

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180481-O

U/mk

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Adrienne Hennemann

Verfügung und Urteil vom 17. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Auskunfts- und Einsichtsrecht i.S.v. Art. 802 OR**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger spätestens innerhalb von 10 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 zu geben, unter Androhung der Wegnahme des Protokolls i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO aus den Büroräumlichkeiten der Beklagten bzw. den Privaträumlichkeiten von deren Geschäftsführerin, C._____, bzw. den Geschäftsräumlichkeiten von deren Rechtsvertreter, RA Z._____, eventualiter unter Androhung von Ordnungsbusse i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO von CHF 750 für jeden Tag der Nichterfüllung, subeventualiter unter Bestrafung ihrer Geschäftsführerin, C._____, gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall mit einer Busse von CHF 750 für jeden Tag der Nichterfüllung.

"2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zzgl. MwSt.)."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Begehren war schon beim Bezirksgericht Winterthur gestellt worden, welches das Gesuch (Klage) in leicht modifizierter Form am 30. Juli 2018 guthiess (act. 3/a). Die Rechtsmittelinstanz ging davon aus, der Gesuchsteller bzw. Kläger wolle mit Hilfe des Protokolls Ansprüche gegen die Beklagte erheben, welche bei rund CHF 146'000 liegen könnten, wobei angesichts der Beschränktheit des Einsichtsbegehrens eine Reduktion auf 40% gerechtfertigt sei, was zu einem Streitwert von rund CHF 58'000 führe (act. 3/3b, insbes. Erw. 4.2). Aufgrund der einschlägigen Bestimmungen wurde die streitwertabhängige Zuständigkeit des Handelsgerichtes bzw. seines Einzelgerichtes bejaht und auf das Gesuch am 23. Oktober 2018 nicht eingetreten (a.a.O., E. 4.3).

2. Unter dem 26. November 2018 wurde das gleichlautende Begehren hierorts eingereicht (act. 1). In seiner Verfügung vom 27. November 2018 nahm das Einzelgericht des Handelsgerichtes einstweilen einen Streitwert von etwas über CHF 30'000 an (act. 4).

3. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 stellte die Beklagte prozessuale Anträge (act. 8). Am 13. Dezember 2018 entschied das Einzelgericht, es werde kein höhe-

rer Kostenvorschuss vom Kläger verlangt und es werde ihm auch keine Sicherheitsleistung betreffend Parteientschädigung auferlegt (act. 9).

4. Innert Frist nahm die Beklagte am 15. Januar 2019 zur Sache Stellung (act. 11). Sie trug auf Abweisung des klägerischen Gesuches an. Sodann beantragte sie den Beizug diverser Akten und die Bestrafung des Klägers mit einer Ordnungsbusse von CHF 2'000 wegen mutwilliger und böswilliger Prozessführung.

5.1. Grundsätzlich liegt ein einfacher Sachverhalt mit klarer Rechtsfolge vor: Die Beklagte gehört zur Hälfte dem Kläger und zur Hälfte C._____. Die Gesellschafter sind zerstritten. Frau C._____ ist alleinige Geschäftsführerin, Herr A._____ hat keine Zeichnungsberechtigung. Das Kapital der Beklagten war an der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 vollständig vertreten. Offenbar wurden damals Beschlüsse gefasst (vgl. act. 11 Rz. 50). Art. 805 Abs. 5 Ziff. 7 OR verweist bezüglich des Protokolles der Gesellschafterversammlung auf die Regelung bei der Aktiengesellschaft. Nach Art. 702 Abs. 2 OR sorgt der Verwaltungsrat (bei der GmbH die Geschäftsführung) für die Führung des Protokolles, wobei dessen Inhalt im Gesetz aufgeführt wird. Gemäss Art. 702 Abs. 3 OR sind die Aktionäre (bei der GmbH die Gesellschafter) berechtigt, das Protokoll einzusehen. Von daher scheint das Einsichtsrecht des Klägers zu bestehen und liegt es an der Beklagten, Gründe zu nennen, die zu einem anderen Schluss führen.

5.2 Die Beklagte wirft dem Kläger ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, weil er (vgl. die Zusammenfassung in act. 11 Rz. 92)

- sich auf einem Rachefeldzug gegen seine (Noch-) Ehefrau, C._____, befinde,
- haltlose Strafanzeigen gegen C._____ erhoben habe,
- der Beklagten unrechtmässig Vermögenswerte entzogen habe,
- die Bankbeziehungen der Beklagten absichtlich geschädigt habe,
- Mitarbeitende der Beklagten belästigt und verunsichert habe,

- die Beklagte und C._____ mit sinnlosen Korrespondenzen belästigt habe,
- sich regelmässig und offensichtlich widersprüchlich verhalte,
- verschiedentlich versucht habe, Gelder von der Beklagten (Auszahlung der Jahresgewinne der Jahre 2014 und 2015) erhältlich zu machen und in diesem Zusammenhang mutwillig Zivilprozesse gegen die Beklagte initiiert habe,
- das Einsichtsrecht lediglich als illegitimes Druckmittel verwende, um C._____ zu einer Auszahlung der erwähnten Jahresgewinne zu bewegen.

5.3 Bezüglich der beiden letzten Punkte verwies die Beklagte auf Rz. 38 ff., Rz. 52 und Rz. 69 ff. von act. 11. Aus Rz. 38 ff. geht hervor, dass zwischen den Eheleuten im Jahre 2017 offenbar ein Eheschutzverfahren lief und im Januar 2018 eine Klagebewilligung ausgestellt wurde. In Rz. 52 wies die Beklagte darauf hin, dass der Kläger zugegeben habe, dass er die Einsicht ins Protokoll im Hinblick auf eine Prozessführung wolle. In Rz. 69 ff. wurde auf keine weiteren Verfahren hingewiesen.

5.4 Die Argumentation der Beklagten verfängt nicht. Wenn der Kläger das Protokoll, welches Gegenstand dieses Verfahrens bildet, im Rahmen eines anderen Verfahrens verwenden will, so ist das in keiner Weise zu beanstanden, geschweige denn, dass man von Rechtsmissbrauch sprechen könnte. Ob der Kläger in anderen - erledigten, laufenden, bevorstehenden - Verfahren berechnete oder unberechtigte oder gar rechtsmissbräuchlich Ansprüche geltend macht, ist in jenen Verfahren zu entscheiden. Das Einsichtsrecht ist klar ausgewiesen. Der Hinweis auf Art. 802 Abs. 3 OR (act. 11 Rz. 85) verfängt ebenfalls nicht, da der Kläger keine Kenntnisse erlangen, sondern eine Urkunde betreffend einer Versammlung, in welcher er vertreten war, erhältlich machen will. Selbstredend kommt damit auch die Ausfällung einer Ordnungsbusse nicht in Frage.

5.5 Ein Aktenbeizug ist weder notwendig (vgl. E. 5.4 oben) noch angezeigt. Gemäss Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO i.V. mit Art. 222 Abs. 2 ZPO hat auch die beklagte Partei - sofern sie sich auf Urkunden berufen will - die verfügbaren einzureichen. Seitens der Beklagte wurde nicht behauptet, sie verfüge nicht über die Akten, de-

ren Beizug sie beantragt. Die Begründung der Beklagten (act. 11 Rz. 1: "Es wäre im Interesse der Umwelt als auch angemessen (...) ist enigmatisch und nicht ziel-führend.

5.6 Zur Formulierung des Dispositivs: Das Bezirksgericht Winterthur hat - nachdem die Beklagte schon dort geltend gemacht hatte, das fragliche Protokoll sei noch gar nicht erstellt (vgl. auch act. 11 Rz. 54) - zutreffend eine Erstellungspflicht statuiert (act. 3/3a Disp.-Ziff. 1). Auch wenn dem Gesetz keine Frist zur Erstellung des Protokolles entnommen werden kann, ist die Erstellung nach Treu und Glauben spätestens dann geboten, wenn die Einsicht rechtmässig verlangt wird. Da eine Einsicht ohne Erstellung nicht möglich ist, muss das Einsichtsrecht die Erstellung umfassen. Entsprechend ist eine Anordnung zu treffen. Insbesondere angesichts des zerrütteten Verhältnisses zwischen den Protagonisten erscheint es verhältnismässig und angezeigt, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Kopie des Protokolls zu schicken. Bezüglich der Frist wird "10 Tage nach Eintritt der Rechtskraft" beantragt. In BGE 142 III 738 E. 5.5.4 hat das Bundesgericht in Anwendung von Art. 103 Abs. 1 BGG entschieden, das kantonale Urteil sei sofort rechtskräftig und vollstreckbar. Nach Ansicht des hiesigen Gerichts ist das "sofort" so zu interpretieren dass damit der Zeitpunkt der Zustellung des Entscheides an die betreffende Partei gemeint ist. So oder anders ist nicht klar, ob der Kläger davon ausgeht, die zehn Tage sollten ab Zustellung oder erst nach Ablauf der Beschwerdefrist laufen. Das kann dahingestellt bleiben. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit ist eine Frist von 40 Tagen anzusetzen. Hinsichtlich der Sanktion ist anzumerken, dass sich in der bisherigen Praxis dieses Gerichtes die übliche Strafandrohung im Sinne von Art. 292 StGB bewährt hat, was einen Beleg für die Rechtstreue in der Schweiz darstellt. Ausnahmen kann es immer geben. Sollte sich die Beklagte als renitent erweisen, kann sich der Kläger an das Vollstreckungsgericht wenden und parallel die Bestrafung nach Art. 292 StGB beantragen.

5.7 Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Bezüglich des Streitwertes hat sich der Kläger mit einem solchen von über CHF 30'000 abgefunden. Die Beklagte geht von einem Streitwert in Hö-

he des mutmasslichen finanziellen Interesses des Klägers aus, mithin von rund CHF 146'000 (act. 11 Rz. 59), dabei bis zu einem gewissen Grad den Überlegungen des Obergerichtes folgend (vgl. act. 3/3b E. 4.2). Das Bundesgericht hat kürzlich seine Praxis bestätigt, wonach bei Auskunftsansprüchen ein Bruchteil von 10% - 40% des wirtschaftlichen Interesses anzunehmen sei (BGer 4A_542/2017, Urteil vom 9. April 2018). Das muss auch für Einsichtsbegehren gelten. Schon früher war in der Literatur die Ansicht vertreten worden, bei Streitigkeiten, welche sich auf Ansprüche mit vorbereitendem Charakter beziehen, sei ein begrenzter Streitwert von 10% - 40% anzunehmen (Zürcher, Der Streitwert im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechtsprozess, in: sic! 2002, S. 498). Vorliegend darf nicht übersehen werden, dass dem fraglichen Protokoll von vornherein nur ein sehr begrenzter Wert für das weitere Vorgehen des Klägers zukommen dürfte. Dies wäre bei umfassenden Auskunftsbegehren oder gar bei einer Sonderprüfung vermuthungsweise anders. Von daher wäre eine Schätzung im unteren Bereich der erwähnten Gabel angemessen. Nachdem sich der Kläger mit einem Streitwert von über CHF 30'000 abgefunden hat und die Beklagte sowieso mindestens einen solchen sieht, erscheint es angemessen, den Streitwert auf etwas über CHF 30'000 liegend zu schätzen. Geht man vom erwähnten mutmasslichen Interesse aus, resultiert ein Prozentsatz von etwas über 20%. Das ist ausreichend. Bei der Zusprechung der Parteientschädigung ist zu berücksichtigen, dass mangels genügender Begründung keine Mehrwertsteuer zuzusprechen ist (BGer 4A_552/2015 E. 4.5).

Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

1. Die Aktenbeizugsbegehren der Beklagten werden abgewiesen.
2. Der Antrag der Beklagten, es sei dem Kläger eine Ordnungsbusse aufzuerlegen, wird abgewiesen.
3. Die **Beklagte** wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB mit Busse bis zu CHF 10'000 im Falle der Zuwiderhandlung **verpflichtet**, innerhalb von 40 Tagen nach Zustellung dieses Entscheides das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 zu erstellen und eine Kopie davon dem Kläger zukommen zu lassen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000. Sie wird aus dem klägerischen Vorschuss gedeckt. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 2'000 zu ersetzen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 2'500 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger mit Doppeln der Gesuchsantwort, des Beilagenverzeichnisses und der einzigen Beilage (act. 11, act. 12/1).
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt etwas über CHF 30'000.

Zürich, 17. Januar 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann