

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210130-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie Gerichtsschreiber  
Dr. Giulio Donati

## Urteil vom 17. Januar 2022

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ SA,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Fürsprecher X1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Fürsprecher Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Einsetzung eines Sonderprüfers**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei vom Gericht ein Sachverständiger als Sonderprüfer einzusetzen und mit der Durchführung einer Sonderprüfung bei der Gesuchsgegnerin zu beauftragen.
2. Der Sachverständige gemäss Ziffer 1 sei damit zu beauftragen, im Rahmen der Sonderprüfung insbesondere folgende Fragen zu klären:

**a. Zum Themenkomplex "Finanzierung"**

- i. Welche Finanzverpflichtungen der Gesellschaft (Finanzleasing, Darlehen, Cashpooling etc.) bestehen gegenüber anderen Gesellschaften, sind diese richtig bilanziert und werden diese at-arm's-length gehandhabt? Wenn nicht, welche Benachteiligungen der Gesellschaft lassen sich erstellen?
- ii. Welche Leistungen hat die Gesellschaft an andere Gesellschaften vergeben (bspw. Outsourcing)? Werden alle von der Gesellschaft an andere Gesellschaften vergebenen Leistungen at-arms's-length gehandhabt? Wenn nicht, welche Benachteiligungen der Gesellschaft lassen sich erstellen?
- iii. Welche Leistungen erbringt die Gesellschaft gegenüber anderen Gesellschaften? Werden alle von der Gesellschaft für andere Gesellschaften erbrachten Leistungen at-arm's-length gehandhabt? Wenn nicht, welche Benachteiligungen der Gesellschaft lassen sich erstellen?

**b. Zum Themenkomplex "Einkauf"**

- i. Bei wem und zu welchen Preisen wurden in den Geschäftsjahren 2019 und 2020 Medizintechnik, Heilmittel- und Medizinprodukte (insbesondere Verbrauchsmaterialien, Medikamente sowie Kontrastmittel etc.) von der Gesellschaft eingekauft.
- ii. Verfolgte in den Geschäftsjahren 2019 und 2020 und verfolgt die Gesellschaft heute einen nachvollziehbaren Einkaufsprozess, der ihr Gewähr für den besten Preis und die beste Qualität der bestellten Dienstleistungen, Medizintechnik, Heilmittel- und Medizinprodukte (insbesondere Verbrauchsmaterialien, Medikamente wie Kontrastmittel etc.) bietet? Wenn nicht, welche Mängel lassen sich erstellen?
- iii. Wie stellt die Gesellschaft sicher, dass keine Transferzahlungen von Dienstleistern und Lieferanten für Auf-

- träge und Einkäufe der Gesellschaft an andere Gesellschaften erfolgen (wie Rabatte, Kickback, Retrozessionen, Vermittlungsgebühr etc.)?
- iv. Bei wem und zu welchem Preis wurden im Geschäftsjahr 2020 Heilmittel- und Medizinprodukte, insbesondere Verbrauchsmaterialien, Kontrastmittel und andere Medikamente etc. von der Gesellschaft eingekauft?
  - v. Zu welchem Preis werden Heilmittel- und Medizinprodukte, insbesondere Verbrauchsmaterialien, Kontrastmittel und andere Medikamente etc. den Kostenträgern verrechnet?
3. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, den Kostenvorschuss für die Sonderprüfung zu leisten sowie die Kosten der Sonderprüfung zu tragen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

### **Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

#### 1. Sachverhaltsüberblick

1.1. Die A.\_\_\_\_\_ SA (Gesuchstellerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in C.\_\_\_\_\_. Ihr Hauptzweck liegt in der Beteiligung an Unternehmen, die im Gesundheitswesen tätig sind. Unter anderem betreibt die Gesuchstellerin die Klinik D.\_\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_\_.

1.2. Die B.\_\_\_\_\_ AG (Gesuchsgegnerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in E.\_\_\_\_\_/ZH. Sie bezweckt den Betrieb eines Röntgeninstituts, welches sich in der Klinik D.\_\_\_\_\_ befindet (act. 1 Rz. 7 [Gesuchstellerin], act. 9 Rz. 5 [Gesuchsgegnerin]).

1.3. Die Gesuchstellerin (A.\_\_\_\_\_ SA) ist Minderheitsaktionärin der Gesuchsgegnerin (B.\_\_\_\_\_ AG) und hält in dieser Eigenschaft 75 der insgesamt 500 Namenaktien bzw. 15% des Aktienkapitals der Gesuchsgegnerin. Die restlichen Aktien – das heisst 85% des Aktienkapitals – der Gesuchsgegnerin werden von der F.\_\_\_\_\_ AG gehalten (act. 1 Rz. 8 f. [Gesuchstellerin], act. 9 Rz. 6 f. [Gesuchsgegnerin]).

1.4. Im Vorfeld der auf den 30. Juni 2021 angesetzten Generalversammlung 2021 wurde der Gesuchstellerin der Bericht der Revisionsstelle über die Prüfung der Jahresrechnung 2020 (enthaltend die Bilanz und Erfolgsrechnung) zugestellt (act. 3/8). Mit Schreiben vom 22. Juni 2021 übermittelte die Gesuchstellerin in ihrer Eigenschaft als Minderheitsaktionärin dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin einen Katalog mit Fragen zur Bilanz und Erfolgsrechnung (act. 3/10).

1.5. An der Generalversammlung vom 30. Juni 2021 beantwortete Michael Sigrist (ein Mitglied des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin) die Fragen des Auskunftsbegehrens der Gesuchstellerin (act. 3/5 S. 2-4). Da die Gesuchstellerin mit der Beantwortung der Fragen nicht zufrieden war, stellte sie an der Generalversammlung einen Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung (act. 3/5 S. 4 f.). In der Folge lehnte die Generalversammlung die Einsetzung eines Sonderprüfers ab (act. 3/5 S. 5).

1.6. Mit dem vorliegenden Verfahren beantragt die Gesuchstellerin die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung.

## 2. Prozessverlauf

2.1. Am 30. September 2021 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers mit den oben aufgeführten Anträgen ein (act. 1).

2.2. Mit Verfügung vom 4. Oktober 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 12'000.– zu leisten. Weiter wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4).

2.3. Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 6).

2.4. Innert einmal erstreckter Frist reichte die Gesuchsgegnerin rechtzeitig die Stellungnahme ein und beantragte, dass das Gesuch der Gesuchstellerin abzuweisen sei, soweit darauf einzutreten sei (act. 9).

2.5. Mit Eingabe vom 10. Januar 2022 äusserte sich die Gesuchstellerin zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin.

### 3. Formelles

3.1. Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO i.V.m. § 45 lit. a GOG. Die Zuständigkeit ist unbestritten.

3.2. Die Gesuchstellerin bezifferte den Streitwert auf CHF 100'000.00 (act. 1 Rz. 4). Die Gesuchsgegnerin geht von einem gegen 0 tendierenden Streitwert aus (act. 9 Rz. 3). Das Einzelgericht hat in der Verfügung vom 4. Oktober 2021 begründet, weshalb von einem Streitwert von CHF 300'000.00 auszugehen sei (act. 4 S. 2 E. 2). Die Parteien haben nicht ausgeführt, inwieweit diese Begründung falsch sein soll. Mit Verweis auf die betreffende Begründung ist daher an einem geschätzten Streitwert von CHF 300'000.00 festzuhalten.

3.3. Die gerichtliche Anordnung der Sonderprüfung untersteht dem Summarverfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO). Im Summarverfahren ist kein doppelter Schriftenwechsel vorgesehen (Art. 253 ZPO). Folglich kann sich die Partei nicht darauf verlassen, dass das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnet, weshalb die Behauptungen in den ersten Rechtsschriften vorzubringen sind (BGE 144 III 117 E. 2.2). Dementsprechend hielt das Gericht in der Verfügung vom 17. Dezember 2021 ausdrücklich fest, dass kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werde, sondern dass die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin nur zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (Replikrecht) zugestellt werde und dass das Gericht keine unechten Noven, die schon im Gesuch hätten vorgetragen werden können, berücksichtigen werde (act. 11).

3.4. Die Eingabe der Gesuchstellerin vom 10. Januar 2022, mit welcher sich diese zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin äusserte (act. 13), ist der Gesuchsgegnerin mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3.5. Die Sache ist spruchreif.

#### 4. Rechtliches

##### 4.1. Ausgangslage

Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen (Art. 697b Abs. 1 OR). Dabei haben sie Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR).

##### 4.2. Formelle Voraussetzungen

- a. Für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung müssen zunächst formelle Voraussetzungen erfüllt sein. Im Einzelnen ist erforderlich,
- dass der Aktionär vorgängig sein Auskunftsrecht ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 697 OR),
  - dass der Antrag eines Aktionärs auf Einsetzung eines Sonderprüfers von der Generalversammlung abgelehnt wurde (Art. 697b Abs. 1 OR),
  - dass die Beteiligung des Aktionär bzw. der Aktionärsgruppe, die nach dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung eine gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung durchsetzen will, die gesetzlich definierte Schwelle erreicht (Art. 697b Abs. 1 OR) und
  - dass die dreimonatige gesetzliche Klagefrist eingehalten wird (Art. 697b Abs. 1 OR).

In Bezug auf diese formellen Voraussetzungen (vorgängige Ausübung des Auskunftsrechts, abgelehnter Antrag auf Anordnung einer Sonderprüfung, Beteili-

gungsschwelle und Klagefrist) gilt das Regelbeweismass der vollen Überzeugung (BGE 140 III 610 E. 4.3.3).

b. Im vorliegenden Fall hat die Gesuchstellerin im Vorfeld der Generalversammlung ihr Auskunftsrecht mit Schreiben vom 22. Juni 2021 wahrgenommen (act. 3/10). Ferner hat sie anlässlich der Generalversammlung vom 30. Juni 2021 einen Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung gestellt, welcher von der Generalversammlung abgewiesen wurde (act. 3/5 S. 5 [*"Dieser Antrag wird mit 85% Nein-Stimmen zu 15% Ja-Stimmen abgelehnt"*]). Weiter hält die Gesuchstellerin unbestritten 15% der Aktien der Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz. 27 [Gesuchstellerin], act. 9 Rz. 23 [Gesuchsgegnerin]) und erreicht damit die in Art. 697b Abs. 1 OR definierte Beteiligungsschwelle, um die gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers zu verlangen. Schliesslich ist die dreimonatige Klagefrist für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung eingehalten. Damit ist das Vorliegen der formellen Voraussetzungen grundsätzlich nachgewiesen.

c. In Bezug auf die formelle Voraussetzung der vorgängigen Ausübung des Auskunftsrechtes drängen sich jedoch vertiefte Ausführungen auf. Wie gesagt ist im Rahmen des Regelbeweismasses der vollen Überzeugung nachgewiesen, **dass** mit Schreiben vom 22. Juni 2021 das Auskunftsrecht ausgeübt wurde. Damit ist aber noch nichts über die **thematische Identität** des Auskunftsbegehrens mit dem späteren Sonderprüfungsbegehren gesagt. Aus dem Erfordernis der vorgängigen Ausübung des Auskunftsrechts folgt die Subsidiarität des gerichtlichen Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers. Daraus wird abgeleitet, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunftsbegehren gedeckt sein muss. Grund dafür ist, dass der Verwaltungsrat die Gelegenheit erhalten soll, das Informationsbedürfnis der Aktionäre zu befriedigen, bevor ein aufwändiges Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird. Massgebend für die thematische Begrenzung der Zulässigkeit eines Sonderprüfungsbegehrens ist deshalb das Informationsbedürfnis des antragstellenden Aktionärs, wie es der Verwaltungsrat nach Treu und Glauben aus dem vorgängigen Auskunftsbegehren erkennen musste (BGE 140 III 610 E. 2). In Bezug auf die thematische Identität des Auskunftsbegehrens mit dem späteren Sonderprüfungsbegehren hat das Bun-

desgericht unter Hinweis auf verschiedene Literaturstellen angedeutet, dass ein nicht allzu strenger Prüfungsmassstab anzusetzen ist (BGE 140 III 610 E. 4.3.2 mit Hinweis auf verschiedene Literaturstellen).

- d. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass die mit dem vorliegenden Sonderprüfungsbegehren aufgegriffenen Themen bereits Gegenstand des Auskunftsbegehrens gewesen seien (act. 1 Rz. 33). Dies wird von der Gesuchsgegnerin zu Recht bestritten (act. 9 Rz. 27). Gegenstand des Sonderprüfungsbegehrens sind
- Themenkomplex I (act. 1 Rz. 33 erster Strich): nicht marktkonforme Leistungen an Dritte (Verstoss gegen arm's-length-Prinzip) und damit unsorgfältige Geschäftsführung (Art. 717 OR) und verdeckte Gewinnausschüttungen (Art. 678 Abs. 2 OR) und
  - Themenkomplex II (act. 1 Rz. 33 zweiter Strich): Wahrung von Drittinteressen (mutmasslich der F. \_\_\_\_\_ AG) anstatt der eigenen Gesellschaftsinteressen (Art. 717 OR).

Diese Themenkomplexe werden vom Auskunftsbegehren kaum – oder höchstens ansatzweise – abgedeckt. Die Fragen 1a (Rückzahlung des COVID-19-Überbrückungskredits), 1b und 1d (Dividendenausschüttung) und 1c (Reduktion von Finanzverbindlichkeiten) haben mit den erwähnten Themenkomplexen "unsorgfältige Geschäftsführung/verdeckte Gewinnausschüttung und Wahrung von Dritt- anstatt Gesellschaftsinteressen" nichts zu tun. Auch die Fragen 2a (Drittleistungen), 2b (Verwaltungs-, Rechts- und Beratungsaufwand), 2c (sonstiger Büroaufwand), 2d (Einkauf von Heilmittel und Verbrauchsmaterial, insbesondere Kontrastmittel), 2e (Abrechnung mit Versicherern), 2f (Anzahl Mitarbeiter), 2g (Dienstleistungen von Mitarbeitern an Dritte), 2h (Leasingzahlungen an Schwestergesellschaften) und 2i (Zinszahlungen) haben mit den oben erwähnten Themen des Sonderprüfungsbegehrens entweder nichts oder dann nur sehr wenig zu tun. Einzig bei der Frage 1e wird ein vager Verdacht auf nicht marktkonforme Zahlungen geäussert, allerdings ohne dies zu konkretisieren. Aufgrund dieser Gegenüberstellung kann kaum von einer thematischen Identität zwischen Auskunftsbegehren und Sonderprüfungsbegehren ausgegangen werden. Insbesondere wird dieser Befund auch dadurch erhärtet, dass der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin anlässlich der Generalversammlung bei der Beantwortung des Auskunftsbegehrens

keinen Anlass zur Annahme hatte, dass die mit dem Sonderprüfungsbegehren thematisierten Vorwürfe zu beantworten wären. Vielmehr ist aufgrund der vollständigen Abarbeitung der mit dem Auskunftsbegehren gestellten Fragen und mit der sorgfältigen Protokollierung der Antworten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 3 OR) davon auszugehen, dass der Verwaltungsrat keinen Anlass für die Annahme hatte, dass Vorwürfe der unsorgfältigen Geschäftsführung und der Verfolgung von Dritt- anstatt Gesellschaftsinteressen im Raum stehen könnten. Selbst unter der Annahme, dass an die thematische Identität zwischen Auskunfts- und Sonderprüfungsbegehren keine hohen Anforderungen zu stellen sind – und insbesondere nicht das Regelbeweismass der vollen Überzeugung massgebend ist – fehlt es aus den dargelegten Gründen an dieser formellen Voraussetzung für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung.

e. Das Sonderprüfungsbegehren scheidet daher schon daran, dass die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

#### 4.3. Materielle Voraussetzungen

a. Nebst den soeben abgehandelten formellen Voraussetzungen müssen für die gerichtlichen Anforderungen auch materielle Voraussetzungen erfüllt sein. Gemäss Art. 697b Abs. 2 OR muss glaubhaft gemacht werden, dass die Organe Gesetzes- oder Statutenbestimmungen verletzt und dadurch die Gesellschaft oder Aktionäre geschädigt haben. Das Glaubhaftmachen betrifft sowohl Tat- wie auch Rechtsfragen. In *tatsächlicher* Hinsicht sind bestimmte Handlungen oder Unterlassungen von Organen und der damit zusammenhängende Schaden glaubhaft zu machen. In Bezug auf diese Tatsachen darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen, noch einen stringenten Beweis verlangen. Ziel der Sonderprüfung ist es, die Informationslage des Klägers zu verbessern. Das Gericht darf deshalb vom Kläger nicht diejenige Nachweise verlangen, die erst die Sonderprüfung erbringen soll. Auf der anderen Seite hat es aber die vom Kläger vorgebrachten Verdachtsmomente auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Aufgrund dieser Verdachtsmomente muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass Handlungen oder Unterlassungen von Organen in der Tat Schaden angerichtet haben könnten. Entsprechendes gilt hinsichtlich der *Rechtsfragen*, wie sie

sich namentlich im Zusammenhang mit den vom Kläger behaupteten Pflichtverletzungen von Organen stellen. Auch hier hat das Gericht die Rechts- oder Statutenwidrigkeit nicht abschliessend zu beurteilen. Einem Gesuch auf Einsetzung eines Sonderprüfers ist vielmehr bereits dann zu entsprechen, wenn sich die rechtlichen Vorbringen zu den Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 697b Abs. 2 OR bei summarischer Prüfung als einigermassen aussichtsreich oder zumindest als vertretbar erweisen (BGE 138 III 252 E. 3.1 S. 257, BGE 120 II 393 E. 4c S. 297 f., BGE 4A\_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.1). Die Frage, ob eine Schädigung infolge des Verhaltens der Organe aufgrund der tatsächlichen Vorbringen der Parteien und aufgrund der von ihnen beigebrachten beweismässigen Anhaltspunkte hinreichend glaubhaft erscheint, betrifft die Beweiswürdigung, die vom Bundesgericht nur auf Willkür überprüft wird (BGE 4A\_260/2012 vom 6. August 2013 E. 4.1).

b. Im vorliegenden Fall werden die materiellen Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung nicht im oben umschriebenen Sinn glaubhaft gemacht. Zunächst fällt auf, dass die Gesuchstellerin keine Belege für ihre Behauptungen beibringt. Dies allein kann allerdings noch nicht entscheidend sein, weil der Hinweis der Gesuchstellerin nachvollziehbar ist, sie sei nicht in der Lage, umfassende Beweismittel zu offerieren (act. 13 Rz. 8). Entscheidend ist vielmehr, dass sich die zentralen Vorwürfe an die Gesuchsgegnerin in kaum konkretisierten Behauptungen erschöpfen, und zwar in Einzelnen wie folgt:

- Vorwurf I: "Erbringung von Dienstleistungen gegenüber anderen Konzerngesellschaften der F.\_\_\_\_\_ AG unter Missachtung des at-arm's-length-Prinzips" (act. 1 Rz. 47 erster Strich): Die Gesuchstellerin führt nicht aus, welche Gesellschaften damit angesprochen sind. Ferner äussert sie sich nicht zur Antwort des Verwaltungsrates anlässlich der Generalversammlung, dass selten Dienstleistungen an andere Konzerngesellschaften erbracht worden seien (act. 3/5 S. 4 ad. 2g).
- Vorwurf II: "Einkauf von Dienstleistungen bei anderen Konzerngesellschaften der F.\_\_\_\_\_ AG unter Missachtung des at-arm's length-Prinzips bzw. obschon die Gesuchsgegnerin die Dienstleistungen kostengünstiger selbst

erbringen könnte" (act. 1 Rz. 47 zweiter Strich): Die Gesuchstellerin führt nicht aus, um welche Dienstleistungen es sich handeln soll. Ferner äussert sie sich auch nicht zur Antwort des Verwaltungsrates anlässlich der Generalversammlung, dass es sich hauptsächlich um Dienstleistungen des Kantonsspitals E.\_\_\_\_\_ ... gehandelt habe (act. 3/5 S. 3 ad. 2a).

- Vorwurf III: "Finanzierung der nötigen Investitionsmittel zu nicht marktgerechten Preisen konzernintern statt günstiger bei Dritten" (act. 1 Rz. 47 dritter Strich): Die Gesuchstellerin führt nicht aus, auf welche Finanzierung abgezielt wird, obwohl sie bei ihren Fragen im Rahmen des Auskunftsbegehrens noch zwischen Leasing und Zinszahlung für Verbindlichkeiten unterschieden hat (act. 5/10 Fragen 2h und 2i). Ebenso wenig geht sie auf die Antwort des Verwaltungsrates anlässlich der Generalversammlung ein (vgl. act. 3/5 S. 4 ad 2h und 2i i.V.m. 1c).
- Vorwurf IV: "Wahrung von Fremdinteressen (mutmasslich der F.\_\_\_\_\_ AG) statt Eigeninteressen beim Einkauf von Heilmitteln und Medizinprodukten sowie Medizintechnik" (act. 1 Rz. 47 vierter Strich): Auch hier geht die Gesuchstellerin nicht auf die Antwort des Verwaltungsrates anlässlich der Generalversammlung ein, wonach zum Teil bei der Klinikapotheke (das heisst bei der Gesuchstellerin selbst) und im Kontrastmittelbereich bei allen grossen Anbietern eingekauft worden sei (vgl. act. 3/5 S. 4 ad 2d).

Insgesamt erschöpfen sich die Ausführungen der Gesuchstellerin somit auf Mutmassungen, für welche keine objektivierbaren Hinweise beigebracht werden können. Die tatsächlichen Voraussetzungen für eine gerichtlich angeordnete Sonderprüfung sind nicht erfüllt.

#### 4.4. Fazit

Da weder die formellen (vgl. E. 4.2) noch die materiellen Voraussetzungen (vgl. E. 4.3) für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung erfüllt sind, ist das Gesuch abzuweisen.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- a. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).
- b. Zum Streitwert hat sich das Gericht bereits in der Verfügung vom 14. April 2021 geäussert. Darauf ist zu verweisen (act. 4 E. 3c).
- c. Bei einem geschätzten Streitwert von CHF 300'000 ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens auf CHF 12'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 GebV OG).
- d. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 13'000.00 zu bezahlen (§§ 4, 9 und 11 AnwGebV). Da der Vorsteuerabzug möglich ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

**Der Einzelrichter erkennt:**

- 1. Das Gesuch um gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung wird abgewiesen.
- 2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 12'000.00 festgesetzt.
- 3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
- 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 13'000.– zu bezahlen.
- 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 13.
- 6. 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 CHF 300'000 (geschätzt).

Zürich, 17. Januar 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Giulio Donati