

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120010-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

## **Beschluss und Urteil vom 4. Juni 2012**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Auskunft / Einsicht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Hinwil vom 29. Dezember 2011 (EO110022)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

1. Die Beklagte sei, unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall, im Sinne von Art. 697 Abs. 4 OR zu verpflichten, auf eigene Kosten der Klägerin innert 20 Tagen folgende Unterlagen im Original oder in Kopie zuzustellen:
  - Aktienregister oder -buch, mit allen Mutationen seit Eintragung
  - Einladung zur letzten GV (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen
  - Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2009/2010) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)
  - Protokoll der letzten GV
  - Protokolle aller Generalversammlungen inklusive Geschäftsberichte seit 13.11.2008
  - Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008, 2009 und 2010.
2. Es sei im Sinne von Art. 256 i.V.m. Art. 257 und 250 lit. c Ziff. 7 ZPO ein schriftliches Verfahren durchzuführen;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 29. Dezember 2011:  
(act. 21 S. 11 f.)**

1. Kommt die Gesuchsgegnerin ihrer im Rahmen des Verfahrens EO100006 anerkannten Herausgabepflicht betreffend der nachfolgend aufgeführten Unterlagen nicht nach, so können ihre verantwortlichen Organe wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB mit Busse bis zu Fr. 10'000.– bestraft werden:
  - Protokolle aller Generalversammlungen seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum des Entschliessens im Verfahren EO100006)
  - Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009
2. Die Gesuchsgegnerin wird zusätzlich verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf erstes Verlangen die folgenden Unterlagen herauszugeben:

- Aktienregister oder -buch, mit allen Mutationen seit Eintragung
- Einladung zur letzten GV (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen
- Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2009/2010) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)
- Protokoll der letzten GV
- Protokolle aller Generalversammlungen inklusive Geschäftsberichte seit 13.11.2008
- Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008, 2009 und 2010

Kommt die Gesuchsgegnerin dieser Verpflichtung nicht nach, so können ihre verantwortlichen Organe wegen Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB mit Busse bis zu Fr. 10'000.– bestraft werden.

3.-5. Kosten- und Entschädigungsfolge

6./7. Mitteilung und Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

#### **der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (act. 23 S. 2):**

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil vom 29. Dezember 2011 vom Bezirksgericht Hinwil vollumfänglich aufzuheben und die Klage abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

#### **der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (act. 34 S. 2):**

1. Die Berufung sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil sei zu bestätigen, evtl. unter Berücksichtigung der berichtigten Formulierung der Kostenaufgabe gemäss Eingabe der Vorinstanz vom 24. Februar 2012.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin.

Die Gesuchsgegnerin sei wegen mutwilliger Prozessführung disziplinarisch mit einer Ordnungsbusse zu bestrafen (act. 34 S. 5 und S. 8).

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 23. Juni 2011 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil (Vorinstanz) am 24. Juni 2011 das vorstehend wiedergegebene Rechtsbegehren anhängig (act. 1 S. 2).

1.2. Mit Eingabe vom 5. September 2011 (Poststempel) erstattete die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchsgegnerin) ihre Klageantwort und beantragte Folgendes (act. 13 S. 2):

- "1. Die Klage vom 23. Juni 2011 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

1.3. Die Parteien waren bzw. sind sich vor allem darüber uneins, ob die Gesuchstellerin überhaupt Aktionärin der Gesuchsgegnerin ist oder nicht. Die Gesuchstellerin brachte vor Vorinstanz vor, sie sei Eigentümerin von 56'000 Namenaktien der Gesuchsgegnerin (act. 1 S. 3). Die Gesuchsgegnerin entgegnete, dass dies nicht zutrefte. Die Gesuchstellerin habe den Erwerbsnachweis nie erbracht, weshalb sie aus dem Aktienbuch (hinsichtlich Stimmrecht) ausgeschlossen bzw. gestrichen worden sei (act. 13 S. 3). Mangels Bezahlung des Kaufpreises für die Übertragung der Aktien sei die Gesuchsgegnerin vom Vertrag zurückgetreten (act. 23 S. 3).

1.4. Die Vorinstanz entschied mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 29. Dezember 2011. Sie hielt zusammengefasst und im Wesentlichen fest, es sei aufgrund des Aktenstandes davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin nach wie vor Aktionärin der Gesuchsgegnerin sei. Die Gesuchstellerin weise gemäss Auszug der E. \_\_\_\_\_ in ihrem Depot 56'000 Aktien aus (act. 21 S. 7). Dass die Gesuchstellerin über kein Stimmrecht verfüge, müsse nicht weiter interessieren. Die Gesuchstellerin berufe sich auf ihre Schutzrechte als Aktionärin einer nicht börsenkotierten Gesellschaft, wozu die Informations- und Kontrollrechte gehörten. Diese Rechte gälten als wohl erworben und damit unentziehbar, deshalb stünden

sie jedem Aktionär zu, unabhängig vom Vorhandensein bzw. der Höhe seines Stimmrechts (act. 21 S. 7 f.). Darüber hinaus habe die Gesuchsgegnerin weder mögliche Geschäftsgeheimnisse noch irgendwelche sonstigen Gründe genannt, welche einer Einsicht oder Auskunft entgegenstünden. Der Auskunftserteilung stehe demnach grundsätzlich nichts im Wege. Eine rechtswidrige Ausübung des Auskunftsrechts im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB liege nicht vor (act. 21 S. 8 f.).

1.5. Das Urteil vom 29. Dezember 2011 wurde der Gesuchsgegnerin am 7. Februar 2012 zugestellt (act. 19). Mit Eingabe vom 17. Februar 2012 (Poststempel) erhob sie rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil.

1.6. Mit Schreiben vom 24. Februar 2012 teilte die Vorinstanz mit, dass die Dispositiv-Ziff. 4 des Urteils vom 29. Dezember 2011 ungenau sei. In der Dispositiv-Ziff. 4 seien die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– der Gesuchsgegnerin auferlegt worden, dabei habe die Gesuchstellerin vorgängig eine Kautions in der Höhe von Fr. 4'800.– geleistet. Deshalb müsse die genaue Formulierung von Dispositiv-Ziff. 4 wie folgt lauten (act. 22):

"Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt, aber aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss bezogen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 4'000.– zu ersetzen."

1.7. Mit Verfügung vom 7. März 2012 wurde der Gesuchsgegnerin von der Berufungsinstanz eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 5'000.– angesetzt und die weitere Prozessleitung an die Referentin delegiert (act. 27). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 31).

1.8. Mit Verfügung vom 11. April 2012 wurde der Gesuchstellerin von der Berufungsinstanz eine Frist von 10 Tagen zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Ausserdem wurde beiden Parteien ein Doppel von act. 22 (vgl. Ziff. 1.6 vorstehend) zugestellt (act. 32).

1.9. Mit Eingabe vom 17. April 2012 (Poststempel) erstattete die Gesuchstellerin fristgerecht die Berufungsantwort (act. 34).

1.10. Am 19. April 2012 wurde der Gesuchsgegnerin die Berufungsantwort zugestellt (act. 36). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Abgeurteilte Sache / neu beantragte Vollstreckungsmassnahme

2.1. Aus den Akten und dem Urteil der Vorinstanz ergibt sich, dass die Gesuchstellerin bereits einmal ein Gesuch um Einsicht in Unterlagen bzw. Auskunft der Gesuchsgegnerin gestellt hatte (vgl. das Verfahren EO100006 [act. 17] und act. 21 S. 4). Das Gesuch der Gesuchstellerin lautete damals (Eingabe vom 28. Mai 2010) wie folgt (act. 17/1):

- "1. Die Beklagte sei im Sinne von Art. 697 Abs. 4 OR zu verpflichten, der Klägerin Einsicht ins Aktienbuch zu gewähren und Auskunft über allfällige sie betreffende Mutationen seit der Ersteintragung zu geben sowie ihr folgende Unterlagen zu übergeben bzw. Auskunft darüber zu erteilen:
  - Einladung zur Generalversammlung im Jahr 2009 mit sämtlichen Beilagen
  - Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2008/2009) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)
  - Protokolle aller Generalversammlungen seit 13.11.2008
  - Kursberechnung der Aktien der Beklagten durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009;
2. es sei ein schriftliches Verfahren durchzuführen;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

2.2. Gemäss Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Hinwil vom 8. Juli 2010 hatte die Gesuchsgegnerin die Klage im Verfahren EO100006 im Anschluss an die Hauptverhandlung anerkannt. Der Einzelrichter verfügte (act. 17/15 S. 3):

- "1. Die Anerkennung der Klage wird vorgemerkt.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin innert 20 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung Einsicht ins Aktienbuch zu gewähren und ihr Auskunft über allfällige, sie betreffende Mutationen seit der Ersteintragung zu geben sowie ihr folgende Unterlagen zu übergeben bzw. Auskunft darüber zu erteilen:
  - Einladung zur Generalversammlung im Jahr 2009 mit sämtlichen Beilagen
  - Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2008/2009) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)
  - Protokolle aller Generalversammlungen seit 13.11.2008

- Kursberechnung der Aktien der Beklagten durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.

Kommt die Beklagte diesen Verpflichtungen nicht nach, werden ihre dafür verantwortlichen Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) mit Haft oder Busse bestraft."

3.-5. Kosten- und Entschädigungsfolge

6./7. Mitteilung und Rechtsmittel

2.3. Die Vorinstanz setzte sich mit der Frage auseinander, ob eine abgeurteilte Sache vorliege. Sie hielt fest, dass eine teilweise Überschneidung der Rechtsbegehren in den beiden Verfahren bestehe und zwar hinsichtlich der Zustellung der folgenden Unterlagen (act. 21 S. 5):

- Protokolle aller Generalversammlungen seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum des Endentscheides im Verfahren EO100006).
- Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.

Die Vorinstanz fragte sich, ob dieser Teil des Rechtsbegehrens nicht bereits als abgeurteilte Sache einen Nichteintretensentscheid erfordere. Sie kam jedoch zum Schluss, dass sich das frühere und das jetzige Rechtsbegehren hinsichtlich der angebehrten Folgen im Säumnisfalle unterschieden. Neu werde bei Missachtung der Herausgabepflicht eine Bestrafung nach Art. 292 StGB verlangt. Deshalb könne das Begehren im bereits abgeurteilten Bereich im Sinne von § 306 Abs. 1 ZPO als Vollstreckungsbegehren bezüglich des Entscheides vom 8. Juli 2010 verstanden werden. Da die Klage damals anerkannt und die Abschreibungsverfügung in Rechtskraft erwachsen sei, sei das Begehren in diesem Bereich gutzuheissen (act. 21 S. 5).

2.4. Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Berufung hierzu geltend, es liege kein Vollstreckungsbegehren der Gesuchstellerin bezüglich des Entscheides vom 8. Juli 2010 vor. Indem die Vorinstanz von einem Vollstreckungsbegehren ausgehe, handle sie unrechtmässig und nehme eine grundlagenlose Interpretation vor (act. 23 S. 2). Die Gesuchstellerin habe lediglich Einsicht und nicht die Vollstreckung beantragt. Die Vorinstanz verstosse gegen die Dispositionsmaxime, da sie etwas gutheisse, das von der Gesuchstellerin nie beantragt worden sei. Dies stelle eine willkürliche Rechtsanwendung dar und verstosse gegen BV 9. Das Gericht

sei an die gestellten Rechtsbegehren gebunden. Es dürfe nicht mehr zusprechen, als verlangt, und nicht weniger, als anerkannt worden sei. Die Gesuchstellerin habe nie ein Vollstreckungsbegehren gestellt (act. 23 S. 3).

2.5. Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufungsantwort zu diesem Punkt vor, die Gesuchsgegnerin habe der Verfügung vom 8. Juli 2010 keine bzw. nur ungenügend Folge geleistet, weshalb am 23. Juni 2011 Strafanzeige wegen Ungehorsams erstattet worden sei. Das Verfahren sei hängig (vgl. act. 34 S. 4 und act. 2/3). Weiter führt die Gesuchstellerin aus, dass sich die Gesuchsgegnerin darauf berufen habe, dass keine Pflicht zur Aushändigung von Kopien bestehe. Deshalb sei das Vollstreckungsgesuch – für die alten und neuen Unterlagen – deutlich mit dem Ziel der Aushändigung von Kopien gestellt worden. Darauf sei in der letzten Ziffer der Klagebegründung explizit hingewiesen worden. Das Gericht sei im Übrigen frei, andere Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen. Man könne sich vorliegend auch eine Tagesbusse i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO vorstellen, eine Anordnung, welche auch dem Obergericht noch offen stehe. Die Gesuchsgegnerin verhalte sich offensichtlich rechtsmissbräuchlich, wenn sie sich auf Formalitäten berufe, nur um ihrer mit einem rechtskräftigen Urteil auferlegten Pflicht zur Auskunft nicht nachkommen zu müssen (act. 34 S. 7 f.).

2.6. Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird (vgl. ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N. 36 mit Hinweis auf BGE 125 III 241, 242 E. 1).

2.7. Die Verfügung vom 8. Juli 2010 des Einzelrichters im summarischen Verfahren basierte auf einer Klageanerkennung (vgl. act. 17/15). Auch Urteilssurrogaten wie der Klageanerkennung wird von Gesetzes wegen Rechtskraft beigemessen (Art. 241 Abs. 2 ZPO); dies galt schon unter dem bisherigen zürcherischen Verfahrensrecht (vgl. § 191 Abs. 2 ZPO/ZH), welches für das Verfahren EO100006 massgebend war. Entscheide im Summarverfahren binden den späteren Richter jedoch nur, soweit sie endgültiger Natur sind. Soweit sie bloss vorläufigen Charakter haben, binden sie den Richter im nachfolgenden ordentlichen Prozess nicht

(vgl. ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N. 44). Es liegt hier ein Entscheid im Summarverfahren (Verfahren EO100006) vor, welcher endgültiger Natur ist (analog zum Entscheid über das Einsichtsrecht nach Art. 697h Abs. 2 OR [welcher gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO auch im summarischen Verfahren ergeht: vgl. Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2010, 11. Kapitel N. 240 ff. mit Verweis auf BGE 120 II 355]). Er entfaltet deshalb Bindungswirkung.

2.8. Die Bindungswirkung eines Urteils erstreckt sich auf spätere Verfahren, wenn sowohl Identität der Parteien als auch Identität des Streitgegenstands besteht (vgl. ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N. 40). Identität der Parteien besteht zweifellos. Ob und in welchem Umfang auch Identität des Streitgegenstands besteht, ist zu prüfen.

2.8.1. Hierzu sind die Anträge der Gesuchstellerin sowie die Verfügung vom 8. Juli 2010 nochmals genauer unter die Lupe zu nehmen:

2.8.2. Dass die Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren neu den Antrag auf Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall gestellt hat, trifft zu. Diesen Antrag hatte die Gesuchstellerin im Verfahren EO100006 noch nicht gestellt. Insofern unterscheiden sich das frühere und das jetzige Rechtsbegehren hinsichtlich der angebehrten Folgen im Säumnisfalle, wie dies die Vorinstanz festhielt (vgl. act. 21 S. 5). Dieser Unterschied ist aber nicht von Bedeutung, da der Einzelrichter im Verfahren EO100006 auch ohne entsprechenden Antrag die Säumnisfolgen von Amtes wegen in die Verfügung vom 8. Juli 2010 aufgenommen hatte (vgl. act. 17/15 S. 3 und Ziff. 2.2.). § 304 Abs. 1 ZPO/ZH sah denn auch vor, dass schon der erkennende Richter im Urteil über den materiellen Anspruch Vollstreckungsanordnungen treffen durfte. Es kann festgehalten werden, dass kein Rechtsschutzinteresse an einer erneuten Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB besteht.

2.8.3. Ein Unterschied zwischen den Anträgen im Verfahren EO100006 und den vorliegenden Anträgen besteht zum ersten darin, dass die Gesuchstellerin heute nicht mehr die *Einsicht* in, die *Auskunft* über oder die *Übergabe* von Unterlagen

verlangt (vgl. act. 17/1 und Ziff. 2.1.), sondern die *Zustellung* von Unterlagen im Original oder in Kopie innert 20 Tagen durch die und auf Kosten der Gesuchstellerin (vgl. act. 1 und Ziff. 1.1).

2.8.4. Ein zweiter Unterschied zwischen den Anträgen im Verfahren EO10006 und den vorliegenden Anträgen besteht darin, dass die Unterlagen, welche in den beiden Anträgen genannt werden, nicht vollkommen identisch sind. Hinsichtlich der nicht identischen Unterlagen besteht somit keine abgeurteilte Sache (res iudicata): Der Anspruch auf Einsicht bzw. Auskunft wird nicht universell für sämtliche Informationen oder Unterlagen einer Aktiengesellschaft zugesprochen und auch nicht für die Zukunft. Darüber hinaus besteht der Anspruch grundsätzlich nur für diejenigen Informationen oder Unterlagen, an welchen der Gesuchsteller ein aktuelles Rechtsschutzinteresse hat und bei denen keine anderen schutzwürdigen Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 697 OR; vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N. 7 ff.).

2.8.5. Im Folgenden werden die Unterlagen des vorliegend zu beurteilenden Rechtsbegehrens und die Unterlagen, für welche die Einsicht mit Verfügung vom 8. Juli 2010 gewährt wurde, einander gegenübergestellt:

<b>Verfügung vom 8. Juli 2010</b>	<b>aktuelles Rechtsbegehren</b>
Aktienbuch mit allen die Gesuchstellerin betreffenden Mutationen seit der Ersteintragung	Aktienregister oder -buch, mit allen Mutationen seit Eintragung
Einladung zur Generalversammlung im Jahr 2009 mit sämtlichen Beilagen	Einladung zur letzten GV (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen
Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2008/2009) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)	Letzter Geschäftsbericht (Geschäftsjahr 2009/2010) inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang) und Geschäftsberichte seit 13.11.2008
Protokolle aller Generalversammlungen seit 13.11.2008	Protokoll der letzten GV und Protokolle aller Generalversammlungen seit

	13.11.2008
--	------------

Kursberechnung der Aktien der Beklagten durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.	Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008, 2009 und 2010.
--	--

Identität besteht somit bei folgenden Unterlagen:

- Aktienbuch mit allen Mutationen seit Ersteintragung der Gesuchstellerin bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
- Geschäftsberichte seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
- Protokolle aller Generalversammlungen seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
- Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.

2.9. Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Umstand, dass hinsichtlich der vorstehend genannten Unterlagen nun nicht mehr die Übergabe, Auskunft oder Einsicht, sondern neu die Zustellung innert 20 Tagen auf Kosten der Gesuchsgegnerin verlangt wird, dazu führt, dass *keine* abgeurteilte Sache (res iudicata) vorliegt.

2.9.1. Aus der Klage sowie der Berufungsantwort der Gesuchstellerin geht hervor, welches die Motivation der Gesuchstellerin für den neuen Antrag (in Bezug auf die identischen Unterlagen) ist. Angeblich ist die Gesuchsgegnerin der Verfügung des Einzelrichters vom 8. Juli 2010 nicht oder nur unzureichend nachgekommen (vgl. act. 1 S. 4). Deshalb möchte die Gesuchstellerin ihrem Recht auf Einsicht bzw. Auskunft zur besseren Durchsetzung verhelfen. Sie führt in ihrer Berufungsantwort Folgendes aus: "Dann [das heisst in der vorliegenden Klage] wurden die gewünschten Unterlagen aufgezählt, darunter teilweise auch solche, in welche die Berufungsbeklagte bereits aufgrund des Urteils vom 8.7.10 hätte Einsicht erhalten sollen. Weil sich die Berufungsklägerin bezüglich jenes Urteils darauf berief, dass keine Pflicht zur Aushändigung von Kopien bestehe, was Sinn und Zweck des Urteils widersprach und im übrigen rechtswidrig war, musste das Vollstreckungsgesuch – für die alten und neuen Unterlagen – deutlich mit dem Ziel der Aushändigung von Kopien gestellt werden. [...] Somit wurde ausdrücklich ein Vollstreckungsgesuch für die Unterlagen gemäss erstem Urteil sowie für das aktuelle Verfahren gestellt und dieses wurde begründet, wobei das Gericht im übrigen frei war, andere Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen (BSK Art. 338 ZPO N 6).

Man könnte sich vorliegend auch eine *Tagesbusse* i.S.v. Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO vorstellen, eine Anordnung, welche auch dem Obergericht noch offen steht" (act. 34 S. 7 f.).

2.9.2. Die Motivation der Gesuchstellerin führt zur Unklarheit darüber, ob sie nur ein (neues) Vollstreckungsgesuch bezüglich der identischen Unterlagen oder darüber hinaus auch einen neuen materiellen Antrag auf Anordnung des Einsichts- oder Auskunftsrechts gemäss Art. 697 Abs. 4 OR stellen wollte.

2.9.3. Die Gesuchsgegnerin wurde – entsprechend dem Antrag der Gesuchstellerin – in der Verfügung vom 8. Juli 2010 nicht zu einer Zustellung, sondern zur Gewährung von *Einsicht, Auskunft* und *Übergabe* verpflichtet (vgl. Ziff. 2.1. und Ziff. 2.2.). Mittels eines neuen Vollstreckungsgesuchs kann der Gesuchsgegnerin nun aber keine neue materielle Pflicht (Zustellung statt Übergabe, Auskunft oder Einsicht) auferlegt werden. Ein neues Vollstreckungsgesuch wäre abzuweisen gewesen, weil keine zulässige Vollstreckungsmassnahme beantragt wurde.

2.9.4. Als Vollstreckungsmassnahmen gelten diejenigen Massnahmen, welche in Art. 343 Abs. 1 ZPO abschliessend aufgezählt sind. In einem zweiten Entscheid kann daher nur die Anordnung weiterer Massnahmen nach Art. 343 Abs. 1 ZPO verlangt werden, wenn die ursprünglich angeordnete Massnahme nicht zum Ziel führt (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 343 N. 15). Die Änderung der Verpflichtung selbst ist jedoch, wie bereits gesagt, streng von den Vollstreckungsmassnahmen zu unterscheiden. Die Androhung einer Tagesbusse, wie dies die Gesuchstellerin in der Berufungsantwort als Alternative anregt, würde eine mögliche Vollstreckungsmassnahme darstellen. Bei der Anregung der Gesuchstellerin handelt es sich aber um keinen Antrag. Wenn man dennoch von einem Antrag ausginge, so wäre auf ihn nicht einzutreten, weil er erst in der Berufungsantwort gestellt wurde (vgl. Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Davon abgesehen wäre der Antrag auf eine Tagesbusse auch abzuweisen, da noch nicht klar ist, ob die ursprünglich angeordnete Massnahme, die Strafdrohung nach Art. 292 StGB zum Ziel führt oder nicht. Wie die Gesuchstellerin selber ausführt, erstattete sie bereits Strafanzeige wegen Ungehorsams (vgl. act. 2/3), und dieses Verfahren ist noch immer hängig (vgl. act. 34 S. 4).

2.9.5. Soweit die Gesuchstellerin einen neuen materiellen Antrag auf Zustellung der identischen Unterlagen stellt, ist endlich die Frage der abgeurteilten Sache (*res iudicata*) zu beantworten. Dass die Parteien identisch sind, wurde bereits erwähnt. Die Identität des Streitgegenstandes bestimmt sich nach dem zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff. Es wird einerseits auf die Rechtsbegehren, andererseits auf den ihnen zugrunde liegenden Lebenssachverhalt abgestellt. Ob identische Rechtsbegehren vorliegen, ist nicht alleine aufgrund ihres Wortlauts, sondern objektiv und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen. Zweites Individualisierungselement bildet der Lebenssachverhalt, das tatsächliche Geschehen in seiner zeitlichen Abfolge, soweit es für die Rechtsbegehren entscheidung relevant ist (vgl. ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N. 30 m.w.H.).

Der Lebenssachverhalt hat sich nicht verändert. Die Gesuchstellerin wies in ihrer Klage ausdrücklich darauf hin, dass sich die Klagevoraussetzungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht verändert hätten, bis auf den Umstand, dass es nun um ein weiteres Geschäftsjahr der Gesuchsgegnerin gehe (act. 1 S. 4). Dass die Gesuchsgegnerin der Verfügung des Einzelrichters vom 8. Juli 2010 angeblich nicht oder nur unzureichend nachgekommen ist (vgl. act. 1 S. 4), stellt keine neue Tatsache dar, welche den *Streitgegenstand* beschlägt, sondern die Vollstreckung. Im Wortlaut sind die Rechtsbegehren zwar nicht identisch, sie verfolgen aber dasselbe Ziel, nämlich die Anordnung der verweigerten Auskunft bzw. Einsicht gemäss Art. 697 Abs. 4 OR. Bei der Frage, wie das Recht der Auskunft oder Einsicht wahrzunehmen ist (durch Einsicht, Auskunft, Übergabe oder Zustellung), handelt es sich um eine Frage der Modalität der Ausübung dieses Rechts. Dementsprechend wurde lediglich eine Präzisierung des ersten Antrags vorgenommen. Es liegt somit eine bereits abgeurteilte Sache (*res iudicata*) vor. Hinsichtlich der identischen Unterlagen hätte die Vorinstanz deshalb nicht auf die Klage eintreten dürfen.

2.10. Damit ist der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils hinsichtlich der folgenden Unterlagen gutzuheissen:

- Aktienbuch mit allen Mutationen seit Ersteintragung der Gesuchstellerin bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).

- Geschäftsberichte seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
- Protokolle aller Generalversammlungen seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
- Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.

Dies bedeutet, dass die Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils umfassend und die Dispositiv-Ziff. 2 insofern aufzuheben ist, als die vorgenannten Unterlagen betroffen sind.

### 3. Auskunft und Einsicht gemäss Art. 697 OR

3.1. Nach dem Wegfall der in Ziff. 2.10 genannten Unterlagen bleiben für die materielle Prüfung des Einsichts- und Auskunftsrechts folgende Unterlagen übrig:

- Aktienbuch mit allen Mutationen nach dem 8. Juli 2010
- Einladung zur letzten GV (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen
- Geschäftsberichte nach dem 8. Juli 2010 inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)
- Protokolle aller Generalversammlungen nach dem 8. Juli 2010
- Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2010.

3.2. Jeder Aktionär ist berechtigt, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle über die Durchführung und das Ergebnis ihrer Prüfung zu verlangen (Art. 697 Abs. 1 OR). Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden (Art. 697 Abs. 2 OR). Wird die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise verweigert, so ordnet sie der Richter am Sitz der Gesellschaft auf Antrag an (Art. 697 Abs. 4 OR).

Gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 7 ZPO gilt für die Anordnung der Auskunftserteilung an Aktionäre einer Aktiengesellschaft das summarische Verfahren. Auch im summarischen Verfahren muss grundsätzlich der volle Beweis abgenommen werden. Die Beschränkung der Beweismittel in Art. 254 ZPO führt nicht zu einer Beschränkung des Beweismasses. Ausnahmen, d.h. eine Beschränkung des Beweismasses auf Glaubhaftmachen, gelten nur, wo es im Gesetz speziell vorgese-

hen ist (vgl. ZK ZPO-Chevalier, Art. 254 N. 5). Dies ist beispielsweise bei den vorsorglichen Massnahmen der Fall (vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO), welche ebenfalls im summarischen Verfahren durchgeführt werden (Art. 248 lit. d ZPO). Bei der Anordnung der Auskunftserteilung nach Art. 697 Abs. 4 OR (auch Informationsklage genannt, vgl. Peter V. Kunz, Das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung, AJP 10/2001 883, 896) findet sich keine Vorschrift in der ZPO, welche das Beweismass auf Glaubhaftmachen beschränken würde. Insbesondere auch für den Nachweis der Erforderlichkeit der Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte reicht die blosser Glaubhaftmachung nicht aus. Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis besteht jedoch eine natürliche Vermutung zugunsten des Aktionärs, sofern er beweist, dass der Bezug zur Ausübung der Aktionärsrechte in einer generellen Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist (vgl. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 N. 153).

3.3. Da die Parteien sich vor allem darüber uneins sind, ob die Gesuchstellerin überhaupt Aktionärin der Gesuchsgegnerin ist oder nicht (vgl. Ziff. 1.3), erscheint es gerechtfertigt, zunächst auf diesen Punkt einzugehen. Wenn die Gesuchsgegnerin vorbringt, im summarischen Verfahren sei kein Platz für die Abhandlung von Eigentumsansprüchen sowie die Ableitung von Rechten daraus (vgl. act. 23 S. 4), verkennt sie die Rechtsnatur des vorliegend zu führenden Verfahrens. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass keine Beschränkung des *Beweismasses*, sondern nur der Beweismittel vorgesehen ist. Es ist grundsätzlich der volle Beweis abzunehmen (vgl. vorstehende Ziff. 3.2).

3.3.1. Es gilt die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB (vgl. Peter V. Kunz, Das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung, AJP 10/2001 883, 896). Gemäss Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Bei der Informationsklage ist der Aktionär der Kläger, womit ihm der Beweis rechtsbegründender Tatsachen zukommt (vgl. Larissa Marolda Martinez, Information der Aktionäre nach Schweizerischem Aktien- und Kapitalmarkrecht, Diss. Zürich 2006, N. 215). Der Aktionär hat somit auch seine Aktionärsstellung zu beweisen. Der Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO).

3.3.2. Es ist auf die Vorbringen der Parteien zur Aktionärsstellung der Gesuchstellerin einzugehen, und es sind die eingereichten Beweismittel zu würdigen. Unberücksichtigt bleiben die von der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren vorgebrachten Tatsachen und eingereichten Beweismittel, soweit es sich bei diesen um unechte Noven handelt. Unechte Noven (d.h. Tatsachen, die schon vor dem erstinstanzlichen Entscheid vorhanden waren, aber nicht vorgebracht wurden) sind grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N. 2 und N. 6). Um neue Beweismittel im Sinne unechter Noven handelt es sich bei den neu eingereichten Unterlagen in act. 35/1-5 (Protokoll der Einvernahme von C.\_\_\_\_\_ vor dem Bezirksgericht Hinwil vom 17. Mai 2010, Schreiben RA Y.\_\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2009, Urteil GF100001-E/U01 des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. April 2011, Urteil SB110365 des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 2011 und Vollmacht vom 14. Dezember 2007). Die im Vergleich zum vorinstanzlichen Verfahren erheblich ausführlicher geschilderten Vorbringen zum Sachverhalt werden berücksichtigt, da im vorinstanzlichen Verfahren der Beizug der Akten des Verfahrens EO100006 des Bezirksgerichts Hinwil beantragt wurde, und sich der Sachverhalt aus den dortigen Ausführungen bereits ergibt (vgl. act. 1 S. 4 und act. 17/1).

3.3.3. Die Gesuchsgegnerin bringt im Wesentlichen vor, dass die Auszüge der E.\_\_\_\_\_ zwar ein Depot von 56'000 Namenaktien der Gesuchsgegnerin aufführten, die Gesuchstellerin jedoch nicht Aktionärin geworden sei. Der Gesuchstellerin seien Aktien übergeben bzw. übertragen worden. Diese habe aber den Kaufpreis nicht bezahlt, weshalb die Gesuchsgegnerin vom Vertrag zurückgetreten sei. Folglich seien die Aktien im Eigentum der Gesuchsgegnerin geblieben. Die Gesuchstellerin habe bis heute keinen Erwerbsnachweis erbracht. Es seien bis heute weder Transaktionsbelege vorgelegt noch sei die Bezahlung der Aktien bewiesen worden. Die Aktien befänden sich fälschlicherweise noch im Depot der Gesuchstellerin, und sie dürfe also keine Rechte daraus ableiten. Wenn man den Wohnungsschlüssel in den Händen halte, sei man schliesslich auch noch nicht Mieter der dazugehörenden Wohnung. Die Mitgliedschaft werde nicht durch die Eintragung im Aktienbuch, dessen Wirkung rein deklaratorisch sei, erworben, sondern einzig und allein durch den rechtsgültigen Erwerb der Aktien. Die Aner-

kennung als Aktionär und die Eintragung im Aktienbuch seien voneinander zu unterscheiden (act. 23 S. 3 f.). Es könne aufgrund des heutigen Aktenstandes nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin Aktionärin der Gesuchsgegnerin geworden sei. Da die Gesuchstellerin nie Aktionärin und Eigentümerin geworden sei, habe sie auch kein Rechtsschutzinteresse an der verlangten Einsicht (act. 23 S. 5 und S. 6).

3.3.4. Die Gesuchstellerin bringt im Wesentlichen Folgendes vor: Sie habe im Frühjahr 2007 aus einer Erbschaft Fr. 100'000.– erhalten. Fr. 20'000.– habe sie D.\_\_\_\_\_, einem Kollegen von C.\_\_\_\_\_, dem einzigen Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin, übergeben. Fr. 80'000.– habe sie C.\_\_\_\_\_ bzw. dessen C1.\_\_\_\_\_[Firma] zur Anlage übergeben. C.\_\_\_\_\_ habe die Vollmacht über ihr neu eröffnetes Konto und Depot bei der E.\_\_\_\_\_ Bank erhalten. Nach kurzer Zeit sei vom Geld nicht einmal mehr die Hälfte vorhanden gewesen, weshalb die vorgenannten Personen – laut eigenen Angaben "zur Schadensbegrenzung" – auf die Idee gekommen seien, der Gesuchstellerin 56'000 eigene Aktien der im August 2008 von C.\_\_\_\_\_ gegründeten Gesuchsgegnerin zu einem Kurs von Fr. 1.05 pro Aktie ins Depot einzubuchen. Dies sei am 13. November 2008 aufgrund des von C.\_\_\_\_\_ selber an die Depotbank gefaxten Auftrages geschehen. Damit sei der (vermeintliche) Wert des Depots der Gesuchstellerin Ende Jahr wieder bei über Fr. 100'000.– gelegen. Mit diesem Manöver hätten die von den beiden Herren verursachten Verluste kaschiert werden sollen (act. 34 S. 2). Obwohl die Gesuchsgegnerin in einem ersten Prozess das Auskunfts- und Einsichtsrecht anerkannt habe, wehre sie sich nun mit fadenscheinigen Gründen gegen das Auskunftsrecht. Sie verhalte sich offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Die Verweigerung der Auskunft müsse die Vermutung aufkommen lassen, dass die Gesuchsgegnerin etwas vertuschen wolle (act. 34 S. 4).

Die Gesuchstellerin beanstandet, dass die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen geltend mache, sie sei nicht Aktionärin geworden. Dies werde auf abenteuerliche Weise rechtlich damit begründet, dass die Gesuchstellerin den angeblich vereinbarten Kaufpreis von Fr. 560.– für die bei der Einbuchung in ihr Depot am 13. November 2008 angeblich Fr. 58'800.– teuren Aktien nicht bezahlt habe,

weshalb C.\_\_\_\_\_ (als Verkäufer) vom angeblichen Kaufvertrag mit Schreiben vom 4. Dezember 2009 zurückgetreten sei. Das sei blanker Unsinn, und es werde beantragt, die Gesuchstellerin wegen mutwilliger Prozessführung disziplinarisch zu bestrafen (act. 34 S. 5). Es sei erneut ehrverletzend und böswillig i.S.v. Art. 128 Abs. 3 ZPO, dass die Gesuchsgegnerin die Gesuchstellerin mit der Besitzerin eines Wohnungsschlüssels ohne Recht an der Wohnung vergleiche. Es werde eine Ordnungsbusse beantragt (act. 34 S. 8).

Weiter führt die Gesuchstellerin aus, es habe keinen Kaufvertrag gegeben, und es sei kein Kaufpreis geschuldet gewesen. Fr. 560.– für angeblich Fr. 58'800.– teure Aktien zu verlangen, hätte keinen Sinn ergeben. C.\_\_\_\_\_ habe den Kaufpreis nie eingefordert, bis heute nicht. Er hätte die Gesuchstellerin zuerst in Verzug setzen und dann nach Art. 107 OR vorgehen müssen. Es sei aber nie gemahnt und nie eine Nachfrist gesetzt worden. Somit habe die Gesuchsgegnerin nicht zurücktreten können, weshalb ein Kaufvertrag nach wie vor Gültigkeit gehabt hätte, wenn er denn bestanden hätte. Tatsächlich sei es ja eine Schenkung (von allerdings wohl wertlosen Aktien) gewesen. Rechtlich könne man auch von einer freiwilligen (Teil-)Begleichung einer Schadenersatzforderung aus unsorgfältiger Vermögensverwaltung mittels Übertragung von Sachwerten sprechen. Der Auftrag zur Übertragung sei vom einzigen Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin ausgefüllt und per Fax am 10. November 2008 an das Aktienregister weiter geleitet worden, was die F.\_\_\_\_\_ mit Fax vom 11. November 2008 bestätigt habe. Mit der bevollmächtigten Abtretung der nicht verkündeten Aktien und der Eintragung ins Depot der Gesuchstellerin sei das Eigentum auf diese übergegangen. Gemäss Art. 24 und 35 Abs. 2 Bucheffektengesetz i.V.m. Art. 4 SchIT ZGB sei auch von Gesetzes wegen spätestens mit der Gutschrift der Wertrechte an der Gesuchsgegnerin im Depot der Gesuchstellerin die Übertragung gültig zustande gekommen. Diese Gutschrift sei am 13. November 2008 erfolgt, und die Aktien befänden sich noch heute im Depot. Die Gesuchsgegnerin – immer vertreten durch C.\_\_\_\_\_ und somit in Kenntnis sämtlicher Vorgänge rund um die Aktienübertragung – habe die Gesuchstellerin wie eine Aktionärin behandelt, indem sie sie ins Aktienbuch habe eintragen lassen, sie somit auch formell als Aktionärin anerkannt habe und ihr noch am 21. September 2009 eine Anzeige zugestellt ha-

be, womit ihr eine Dividende zugesichert, aber nicht bezahlt worden sei (act. 34 S. 6).

3.3.5. Die Gesuchsgegnerin brachte im vorinstanzlichen Verfahren vor, die Gesuchstellerin sei aus dem Aktienbuch hinsichtlich Stimmrecht ausgeschlossen bzw. gestrichen worden (act. 13 S. 3 f.). Damit räumt die Gesuchsgegnerin ein, dass die Gesuchstellerin ins Aktienbuch eingetragen worden war. Dass die Gesuchstellerin gänzlich (d.h. nicht nur hinsichtlich des Stimmrechts) aus dem Aktienbuch gestrichen wurde, machte die Gesuchsgegnerin indessen an keiner Stelle geltend. Es wurde also gar nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin noch immer im Aktienbuch als Aktionärin eingetragen ist. Damit erübrigt sich ein Beweis des Eintrages im Aktienbuch durch die Gesuchstellerin.

3.3.6. Die Gesuchsgegnerin erachtet den Eintrag im Aktienbuch aber ohnehin als nicht massgebend, weil das Aktienbuch rein deklaratorische Wirkung habe (vgl. act. 23 S. 4). Dies trifft zu. Die Legitimationswirkung der Eintragung im Aktienbuch gilt nur beschränkt. Die Eintragung im Aktienbuch begründet die widerlegbare Vermutung, dass die im Aktienbuch eingetragene Person Aktionärin der Gesellschaft ist. Die Eintragung bewirkt nicht den Rechtsübergang, sondern setzt diesen voraus. Die Mitgliedschaft wird also nicht durch die Eintragung im Aktienbuch erworben, sondern durch den rechtsgültigen Erwerb der Aktie, bei vinkulierten Namenaktien verbunden mit der Anerkennung durch die Gesellschaft (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 43 N. 84).

Dass das Aktienbuch keine konstitutive Wirkung besitzt, bedeutet aber nicht, dass ein Eintrag im Aktienbuch keinerlei Wirkung gegenüber der Gesellschaft entfaltet. Der Entscheid über die Anerkennung eines Aktienerwerbers als Aktionär mit Stimmrecht stellt die Ausübung eines Gestaltungsrechts durch die Gesellschaft dar und ist daher grundsätzlich unwiderruflich. Die Skriptur des Aktienbuches steht keineswegs im Belieben oder im Verfügungsrecht der Gesellschaft. Ist ein Eintrag einmal vollzogen, so kann er *gegen* den Willen des Aktionärs nur noch durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil oder durch Streichung der Eintragung nach den Vorgaben des Art. 686a OR bzw. in Anwendung der Regeln über die

Willensmängel der Art. 23 ff. OR geändert werden (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 327 und 330).

Erst die Streichung im Aktienbuch führt bei nicht kotierten vinkulierten Namenaktien zum Verlust der Aktionärsstellung und sämtlicher damit zusammenhängender Rechte (BSK OR II-Oertle/du Pasquier, 3. Aufl. 2008, Art. 686a N. 4). Dass eine Streichung der Gesuchstellerin als Aktionärin stattgefunden hat, wurde – wie bereits gesagt – von der Gesuchsgegnerin aber gar nicht behauptet. Die Gesuchstellerin darf sich damit solange auf den Eintrag berufen, als dieser besteht und der gute Glaube in die Richtigkeit des Eintrages nicht zerstört ist (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 320). Dass der gute Glaube zerstört wurde, macht die Gesuchsgegnerin nicht geltend.

3.3.7. Es fragt sich allerdings, ob sich die Gesuchsgegnerin sinngemäss auf einen fehlenden guten Glauben der Gesuchstellerin beruft, indem sie auf die deklaratorische Wirkung des Eintrages im Aktienregister hinweist und behauptet, es habe kein Rechtsübergang stattgefunden.

3.3.8. Bei vinkulierten Namenaktien ist der rechtsgültige Erwerb der Aktie mit der Anerkennung durch die Gesellschaft verbunden.

3.3.8.1. Zum Rechtsübergang ist Folgendes festzuhalten: Die Parteien sind sich darin einig, dass die Übertragung der Aktien dazu diene, einen Schaden der Gesuchstellerin auszugleichen (vgl. act. 34 S. 2 und act. 17/2/11 S. 2). Uneins sind sich die Parteien nur darin, ob die Übertragung der Aktien im Rahmen eines Kaufvertrages (vgl. act. 23 S. 3) oder im Rahmen einer Schenkung (vgl. act. 34 S. 5) erfolgte. Letzteres spielt jedoch keine Rolle, da keine der Parteien vorbrachte, der von ihnen angenommene Rechtsgrund habe an einem anfänglichen Mangel gelitten. Die Gesuchstellerin auf der einen Seite ging stets von einer gültigen Schenkung aus. Die Gesuchsgegnerin auf der anderen Seite ging von einem gültigen Kauf aus, sonst hätte sie nicht geltend gemacht, sie sei vom Vertrag zurückgetreten (vgl. act. 23 S. 3); ein Rücktritt setzt schliesslich einen gültigen Vertrag voraus. Es kann somit festgehalten werden, dass der Übertragung der Aktien ein rechtsgültiges Geschäft zugrunde lag.

3.3.8.2. Zur Zustimmung ist Folgendes festzuhalten: Die Gesuchsgegnerin räumt in ihrer Berufung ausdrücklich ein, sie habe die Aktien übertragen (vgl. act. 23 S. 3). Wenn eine Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien auf einen Erwerber überträgt (durch den einzigen Verwaltungsrat), so setzt dies logischerweise auch eine Zustimmung zur Übertragung voraus. Mit der Zustimmung gingen, gemäss der Einheit der Aktionärsrechte in Art. 685c OR, sämtliche Rechte (auch die Mitwirkungsrechte) auf die Gesuchstellerin über. Die Gesuchstellerin erwarb somit zu Recht die Aktionärsstellung (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 316 und N. 305).

3.3.8.3. Die Gesuchsgegnerin macht nun aber geltend, es habe deshalb kein rechtsgültiger Erwerb der Aktien stattgefunden, weil die Gesuchstellerin ihren Verpflichtungen nie nachgekommen sei und den Kaufpreis nie bezahlt habe. Damit macht die Gesuchsgegnerin sinngemäss geltend, der Rechtsgrund sei *nachträglich* weggefallen. Die Gesuchsgegnerin führt aus, sie sei vom Vertrag zurückgetreten, und verweist auf ihr Schreiben vom 4. Dezember 2009 (act. 23 S. 3). In diesem Schreiben teilte die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin mit, dass die erfolgte Eintragung von 56'000 Namenaktien gestützt auf Art. 686a OR rückgängig gemacht werden solle. Die Gesuchstellerin sei ab sofort nicht mehr stimmberichtig und auch nicht als Aktionärin anerkannt (act. 25/1 S. 1). Diese Mitteilung konnte den guten Glauben der Gesuchstellerin in den Aktienbucheintrag nicht zerstören, es sei denn, die Voraussetzungen für eine nachträgliche Änderung des Eintrags im Aktienbuch wären gegeben gewesen.

3.3.8.4. Eine nachträgliche Änderung des Aktienbuches ist nur unter bestimmten aussergewöhnlichen Umständen möglich (vgl. die aufgezählten Fälle in: Böckli, a.a.O., § 6 N. 327 ff.). Selbst wenn zwischen den Parteien ein Kaufvertrag vereinbart worden war, stellt die Nichtbezahlung des Aktienkaufpreises nach bereits erfolgter Anerkennung durch die Gesellschaft keinen Tatbestand dar, welcher eine nachträgliche Änderung des Aktienbuches rechtfertigen würde (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 333 ff.). Alle nachträglichen Änderungen der Skriptur des Aktienbuches können sich nur auf eine Widerlegung des im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung begründeten Rechtsscheins, d.h. auf einen Rechtsfehler *ex tunc* beziehen (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 341 und 360). Der massgebliche Zeitpunkt für die

Frage, ob eine Eintragung ins Aktienbuch zu Recht oder zu Unrecht erfolgte, ist also der Zeitpunkt der Anerkennung des Aktionärs durch die Gesellschaft und die darauf folgende Eintragung ins Aktienbuch. Zu jenem Zeitpunkt erfolgte die Eintragung im vorliegenden Fall aufgrund eines gültigen Rechtsgeschäfts zu Recht.

3.3.8.5. Nicht ausser Acht zu lassen ist ausserdem, dass die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren geltend macht, sie sei vom Vertrag zurückgetreten (unter Hinweis auf das Schreiben vom 4. Dezember 2009), obwohl sie die – teilweise identische – Klage auf Auskunft und Einsicht der Gesuchsgegnerin im Verfahren EO100006 am 8. Juli 2010 (also nach dem geltend gemachten Rücktritt) anerkannt hatte (act. 17/15 S. 2). Dies bedeutet, dass die Gesuchsgegnerin am 8. Juli 2010 von einer Aktionärsstellung der Gesuchstellerin ausgegangen war, obwohl sie zuvor mitgeteilt hatte, dass die erfolgte Eintragung von 56'000 Namenaktien gestützt auf Art. 686a OR rückgängig gemacht werden solle und dass die Gesuchstellerin ab sofort nicht mehr stimmberechtigt sei und auch nicht als Aktionärin anerkannt werde (act. 25/1 S. 1; vgl. Ziff. 3.3.8.3.). Von einem Rücktritt der Gesuchsgegnerin im Jahr 2009 (vgl. das Schreiben vom 4. Dezember 2009) ist somit nicht auszugehen. Wenn die Gesuchsgegnerin sich nun erneut auf den Standpunkt stellt, sie sei damals vom Vertrag zurückgetreten und die Gesuchstellerin sei nicht Aktionärin geworden, so verhält sie sich widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich (venire contra factum proprium als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB, vgl. BSK ZGB I-Honsell, 4. Aufl. 2010, Art. 2 N. 43). Ein solches Verhalten ist nicht zu schützen, wobei anzumerken ist, dass es unerheblich ist, ob die Gesuchsgegnerin im damaligen Verfahren vertreten war oder nicht (vgl. das entsprechende Vorbringen der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz, act. 13 S. 3). Darüber hinaus machte die Gesuchsgegnerin einen Rücktritt zu einem späteren Zeitpunkt nicht geltend. Auch unter diesem Aspekt ist nicht von einem bösen Glauben der Gesuchstellerin auszugehen. Anhaltspunkte für die Annahme eines bösen Glaubens wurden weder vorgetragen, noch sind solche aufgrund der Unterlagen erkennbar. Ein böser Glaube ist auch deshalb nicht anzunehmen, weil die Gesuchstellerin der Ansicht ist, es liege gar kein Kaufvertrag, sondern eine Schenkung vor, weshalb ein Rücktritt aufgrund einer fehlenden Kaufpreiszahlung aus ihrer Sicht gar nicht in Frage kam.

3.3.8.6. Es bleibt somit dabei, dass sich die Gesuchstellerin auf den Eintrag im Aktienbuch berufen darf. Im Aktienbuch ist die Gesuchstellerin nunmehr zumindest als Aktionärin ohne Stimmrecht eingetragen.

3.4. Es stellt sich nun die Frage, ob ein Aktionär ohne Stimmrecht zur Klage auf Auskunft und Einsicht legitimiert ist.

3.4.1. Aktionäre ohne Stimmrecht sind nicht zur Klage auf Auskunft und Einsicht legitimiert, da diesen die Ausübung des Stimmrechts und der damit zusammenhängenden Rechte nicht zusteht (vgl. Larissa Marolda Martinez, a.a.O., N. 212 f.; vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 149 Fn.430). Die Vorinstanz führte aus, dass es aufgrund des geltenden Aktienrechts den Aktionär ohne Stimmrecht nur bei börsenkotierten Namenaktien geben könne. Der völlige Entzug des Stimmrechts der Gesuchstellerin sei nicht zulässig (vgl. act. 21 S. 7).

3.4.2. Die Gesuchsgegnerin bringt dagegen vor, es sei völlig irrelevant, ob sie börsenkotiert sei oder nicht. Analog der börsenmässig erworbenen, kotierten Namenaktien ruhen auch bei ausserbörslich erworbenen Namenaktien das Stimmrecht und die damit verbundenen Aktionärsrechte bis zur Anerkennung des Erwerbers durch die Gesellschaft. Die Ausführungen der Vorinstanz seien falsch (act. 23 S. 5).

3.4.3. Wie bereits erwähnt, wurde die Gesuchstellerin durch die Gesuchsgegnerin als Aktionärin anerkannt, und damit gingen auch sämtliche Mitwirkungsrechte auf sie über. Dass die Aktionärsrechte ruhen, wie dies die Gesuchsgegnerin behauptet, ist ausgeschlossen. Bei vinkulierten nicht kotierten Namenaktien ist nach der Anerkennung kein isolierter Entzug nur des Stimmrechts möglich. Im Falle nicht kotierter vinkulierter Namenaktien führt eine Streichung nach Art. 686a OR im Verhältnis zur Gesellschaft zum Verlust der Aktionärsstellung und sämtlicher damit zusammenhängender Rechte. Dieser Grundsatz basiert auf dem Prinzip der Einheit der Aktionärsrechte (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 686a N 4). Gemäss der Einheit der Aktionärsrechte in Art. 685c OR verbleiben alle Rechte an der Aktie und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer, solange die Zustimmung zur Übertragung der Aktie nicht erteilt ist. Dies bezieht sich sowohl

auf die Mitwirkungsrechte als auch auf die Vermögensrechte (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 305). Einzig im Fall von Art. 685b Abs. 4 OR, wenn die Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben werden, kann sich grundsätzlich eine vorübergehende oder auch eine dauernde Spaltung ergeben (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 311 und 314). Insofern sind die Ausführungen der Vorinstanz, dass es aufgrund des geltenden Aktienrechts den Aktionär ohne Stimmrecht nur bei börsenkotierten Namenaktien gebe, nicht ganz zutreffend. Im Übrigen kann jedoch auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Damit war der Entzug des Stimmrechts der Gesuchstellerin gar nicht zulässig, und die Gesuchstellerin kann sich als vollwertige Aktionärin auf das Auskunfts- und Einsichtsrecht gemäss Art. 697 OR berufen.

3.5. Art. 697 Abs. 1 OR statuiert, dass jeder Aktionär berechtigt ist, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle Auskunft über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zu verlangen. Gemäss Art. 697 Abs. 2 OR ist die Auskunft nur insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn dadurch Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Beim Auskunftsrecht kann es im Übrigen nur um Aufschlüsse allgemeiner Natur im Hinblick auf die richtige Willensbildung, nicht um die Vermittlung von Einzelheiten über die Geschäftsführung gehen (BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 6).

Erforderlich ist eine Auskunft dann, wenn ein aktuelles Rechtsschutzinteresse vorliegt, d.h. ein Sachzusammenhang zwischen der Frage, der Tätigkeit der Gesellschaft und den zur Debatte stehenden Traktanden besteht. Dabei geht es insbesondere um die Ausübung des Stimmrechts und den wirklichen Wert der Aktien, und die Auskunft kann sich auf alle Tatsachen beziehen, die einen Einfluss auf die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft auszuüben vermögen. Die Anforderungen an den Interessennachweis sind im Zweifel jedoch nicht zu überspannen (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 7; Böckli, a.a.O., § 12 N. 152 und 152a). Im Prozess trifft den Gesuchsteller grundsätzlich die Substantiierungs- und Beweislast für das Klagefundament (vgl. Böckli, a.a.O., § 12

N. 164). Für den Nachweis der Erforderlichkeit reicht die blosser Glaubhaftmachung nicht aus, jedoch besteht eine natürliche Vermutung zugunsten des Aktionärs, sofern er beweist, dass der Bezug zur Ausübung der Aktionärsrechte in einer generellen Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist (vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 153). Liegt das Informationsbegehren ausserhalb dessen, was ein Durchschnittsaktionär wissen möchte, so hat der Aktionär sein individuelles Interesse unter Nachweis entsprechender konkreter Umstände zu beweisen (vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 166).

Sind Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen tangiert, hat eine Interessenabwägung stattzufinden, wobei gemäss heutiger Sicht der Verweigerung der Auskunft Ausnahmecharakter zukommen soll (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 10). Im Prozess trifft die Gesellschaft eine Darlegungspflicht für die schutzwürdigen Interessen, die zur Verweigerung geführt haben. Dabei ist kein strenger Massstab anzulegen (vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 164). Das Gericht entscheidet schliesslich, ob der ablehnende Entscheid sachlich vertretbar ist, wobei eine willkürliche Auskunftsverweigerung als nicht haltbar zu betrachten ist (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 22, m.w.H.).

Eine Klage nach Art. 697 Abs. 2 OR setzt weiter die vorgängige Geltendmachung des Auskunftsbegehrens in der Generalversammlung voraus (BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N. 21). Massgebend sind aufgrund der Protokollierungspflicht (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 3 OR) die Protokolle der Generalversammlung. Die Gesuchstellerin wurde nie zu einer Generalversammlung eingeladen, weshalb ihr die Möglichkeit zur Stellung eines Auskunftsbegehrens anlässlich der Generalversammlung genommen wurde (vgl. act. 34 S. 3). Dies wurde von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten. Damit kann die Gesuchstellerin eine Klage nach Art. 697 Abs. 4 OR auch ohne vorgängigen Antrag eines Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens in der Generalversammlung führen.

Im Nachfolgenden wird bei der Prüfung des Einsichtsrechts in die einzelnen Unterlagen nicht mehr auf die wiederholten Vorbringen der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin sei nicht Aktionärin und habe deshalb keinen Anspruch auf Einsicht, eingegangen.

### 3.6. Aktienbuch mit allen Mutationen nach dem 8. Juli 2010

3.6.1. Die Einsicht ins Aktienbuch kann auch einem Namenaktionär ohne Stimmrecht nicht verwehrt werden, soweit die Einsicht die eigene Eintragung betrifft (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 367 und § 12 N. 158).

3.6.2. Die Gesuchsgegnerin räumt ein, dass ein Aktionär Anspruch darauf hat, Einträge, die seine Person betreffen, einzusehen. Die Gesuchstellerin habe aber die Einsicht ins ganze Aktienbuch verlangt. Ein solch umfassendes Einsichtsrecht stünde ihr auch dann nicht zur Verfügung, wenn sie Aktionärin wäre. Dann hätte sie lediglich Anrecht, ihre Eintragungen zu sehen. Die Gesuchstellerin habe ihren Antrag unvollständig bzw. unkorrekt angegeben und verletze dabei das Antragsprinzip. Der Antrag sei zu allgemein formuliert (vgl. act. 23 S. 5 f.).

3.6.3. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, sie habe nicht Einsicht in das ganze Aktienbuch verlangt. Sinn und Zweck der Klage sei gewesen, ihre Rechtsposition zu kennen und ihre Aktionärsrechte ausüben zu können (act. 34 S. 11).

3.6.4. Dass nicht die Absicht der Gesuchstellerin bestand, Einsicht ins gesamte Aktienbuch zu erlangen, mag wohl sein. Dennoch wurde der Antrag so umfassend formuliert (Aktienregister oder -buch, mit allen Mutationen seit Eintragung), dass nicht davon ausgegangen werden konnte, er betreffe nur die Mutationen der Gesuchstellerin. Das Klagebegehren muss den Auskunfts- bzw. Einsichtsanspruch konkret umschreiben (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 21; vgl. zur Substantiierungslast allgemein: Larissa Marolda Martinez, a.a.O., N. 217 ff.). Auf einen mangelhaft substantiierten Antrag ist nicht einzutreten. Dass der vorliegende Antrag ungenügend substantiiert ist, wie dies die Gesuchsgegnerin behauptet, trifft nicht zu. Im Gegensatz zu einem allgemein gestellten Antrag, bei welchem ein Aktionär Einsicht in sämtliche Unterlagen einer Gesellschaft verlangt, wird hier deutlich, welche konkreten Unterlagen betroffen sind. Ausserdem ist davon auszugehen, dass bei einem allgemein gestellten Antrag eines Aktionärs auf Einsicht ins Aktienbuch grundsätzlich auch der Antrag enthalten ist, diejenigen Einträge einzusehen, welche den Aktionär selbst betreffen. Vor allem im Zusammenhang mit dem vorgetragenen Sachverhalt der Gesuchstellerin ist die-

ser Antrag klar enthalten. Zumindest auf den – im allgemeinen Antrag auf Einsicht ins Aktienbuch enthaltenen – Antrag auf Einsicht in die eigenen Einträge war deshalb einzutreten.

3.6.5. Die Gesuchstellerin hat die Zustellung des Aktienregisters oder -buches, mit allen Mutationen seit Eintragung im Original oder in Kopie verlangt (vgl. act. 1 S. 2). Ein Aktionär kann nicht in das Aktienbuch als Ganzes Einsicht nehmen (vgl. Böckli, a.a.O., § 6 N. 371; BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N. 14). Der Antrag auf Herausgabe des gesamten Aktienbuches oder -registers war abzuweisen, soweit auf ihn einzutreten war.

3.6.6. Das Aktienbuch kann in Papierform oder auf EDV geführt werden. Die Herausgabe eines Auszuges oder einer Kopie aus dem Aktienbuch dürfte grundsätzlich nicht unmöglich sein. Ein Anspruch darauf besteht aber nicht. Da die Gesuchsgegnerin sich im vorliegenden Verfahren widersprüchlich verhalten und bereits zum zweiten Mal behauptet hat, die Gesuchstellerin sei nicht Aktionärin (vgl. Ziff. 3.3.8.5.), erscheint es als angemessen, aus funktionalen Gründen (d.h. als Grundlage für eine allfällige weitere Klage der Gesuchstellerin nach Art. 697 Abs. 4 OR bei Verweigerung der Auskunft oder Einsicht durch die Gesuchsgegnerin) die Herausgabe einer Kopie oder eines Auszuges aus dem Aktienbuch zu veranlassen. Die Gesuchsgegnerin ist somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen einen beglaubigten Auszug oder eine beglaubigte Kopie aus dem Aktienbuch- oder Aktienregister betreffend Mutationen der Gesuchstellerin nach dem 8. Juli 2010 herauszugeben. Die Einsicht für Einträge bzw. Mutationen bis zum 8. Juli 2010 wurde bereits mit Verfügung vom 8. Juli 2010 gewährt (res iudicata, vgl. Ziff. 2.9.5.).

### *3.7. Protokolle aller Generalversammlungen nach dem 8. Juli 2010*

3.7.1. Gegenstand des Einsichtsrechts sind die nicht abschliessend aufgezählten Geschäftsbücher und Korrespondenzen. Zu den Geschäftsbüchern gehören auch die Generalversammlungsprotokolle. Diesbezüglich geht die herrschende Lehre gestützt auf Art. 702 OR davon aus, dass die Einsicht voraussetzungslos und

selbst für die Vorjahre, d.h. ohne Erfüllung der formellen und materiellen Voraussetzungen von Art. 697 Abs. 3 OR zu gewähren ist (Art. 702 Abs. 3 OR; vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N. 16; vgl. auch Böckli, a.a.O., § 12 N. 150 und N. 195 mit Fn. 568). Einen Anspruch auf Aushändigung einer vollen Kopie haben die Aktionäre jedoch nicht. Immerhin muss auf Ersuchen hin aus funktionalen Gründen der Wortlaut jener Teile des Protokolls in beglaubigter Abschrift ausgehändigt werden, der Grundlage einer Klage sein könnte.

3.7.1.1. Die Gesuchstellerin hat nicht vorgebracht, inwiefern welche Teile des Protokolls eine Grundlage für eine Klage darstellen könnten. Somit sind ihr weder Kopien noch beglaubigte Abschriften aus dem Protokoll auszuhändigen, geschweige denn sämtliche vollständigen Protokolle zuzustellen. Gutzuheissen ist jedoch der Antrag auf Einsicht in die Protokolle aller Generalversammlungen nach dem 8. Juli 2010. Die Einsicht in die Protokolle der Generalversammlungen bis zum 8. Juli 2010 wurde bereits gewährt (res iudicata, vgl. Ziff. 2.9.5.).

### *3.8. Einladung zur letzten GV (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen*

3.8.1. Die Gesuchsgegnerin bringt vor, es sei völlig lächerlich, dass die Gesuchstellerin die Einladung der Generalversammlung verlange, die über zwei Jahre zurückliege (act. 23 S. 6).

3.8.2. Zwar besteht ein Anspruch der Gesuchstellerin, eine Einladung für die Generalversammlung zu erhalten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, welches Rechtsschutzinteresse die Gesuchstellerin haben könnte, die Einladung zur Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2009/2010 nachträglich zu erhalten. Die Gesuchstellerin legt denn auch nicht dar, welches besondere Rechtsschutzinteresse sie haben könnte. Aus den von ihr verlangten Protokollen gehen die Verhandlungsgegenstände (Traktanden) und Anträge, die in der Einladung enthalten sind, ohnehin hervor. Es kann somit kein Rechtsschutzinteresse an einer separaten Zustellung der Einladung selbst bestehen. Was die Beilagen zur Einladung anbelangt, gilt dies jedoch nicht per se. Aus diesen könnten sich zusätzliche Informationen ergeben, die auch dem Protokoll nicht entnommen werden können. Das

Gesuch um Herausgabe der Einladung zur letzten Generalversammlung (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen ist deshalb gutzuheissen.

### *3.9. Geschäftsberichte nach dem 8. Juli 2010 inklusive Jahresrechnung (Bilanz und Erfolgsrechnung mit Anhang)*

3.9.1. Gemäss Art. 696 Abs. 1 OR sind spätestens 20 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung der Geschäftsbericht und der Revisionsbericht den Aktionären am Gesellschaftssitz zur Einsicht aufzulegen. Jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm unverzüglich eine Ausfertigung dieser Unterlagen zugestellt wird. Namenaktionäre sind hierüber durch schriftliche Mitteilung zu unterrichten (Art. 696 Abs. 2 OR). Die Form der Bekanntgabe richtet sich grundsätzlich nach den statutarischen Bestimmungen (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 696 N. 7). In den Statuten wird die gesetzliche Regelung von Art. 696 Abs. 1 und 2 OR wiedergegeben (vgl. act. 17/2/21, Artikel 9 der Statuten).

Jeder Aktionär kann noch während eines Jahres nach der Generalversammlung von der Gesellschaft den Geschäftsbericht in der von der Generalversammlung genehmigten Form sowie den Revisionsbericht verlangen (Art. 696 Abs. 3 OR). Der Geschäftsbericht bezeichnet die Gesamtheit von Zahlenwerk und Wortbericht, d.h. von Jahresrechnung (bestehend aus Erfolgsrechnung, Bilanz und Anhang) und Jahresbericht (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 696 N. 4). Die Aktionäre können ohne Nachweis eines schützenswerten Interesses Einsicht verlangen (vgl. Antonio Carbonara / Hans Caspar von der Crone, Aushändigung von Jahresabschlüssen. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.9/2003 (BGE 129 III 499) vom 4. April 2003 i.S. X. AG (Beklagte und Berufungsklägerin) gegen A. (Kläger und Berufungsbeklagter), in: SZW 1/2004 S. 88, S. 91 mit Hinweis auf Böckli).

3.9.2. Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Berufung aus, es sei korrekt, dass gemäss Art. 696 Abs. 1 OR ein Aktionär Anrecht auf Einsicht in den Geschäftsbericht habe (act. 23 S. 6).

3.9.3. Gemäss Statuten findet die ordentliche Versammlung alljährlich innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres statt (vgl. act. 17/2/21, Artikel 9 der Statuten), was der gesetzlichen Vorschrift von Art. 699 Abs. 2 OR entspricht. Das Geschäftsjahr beginnt jeweils am 1. August (vgl. act. 17/2/21, Artikel 21 der Statuten). Die ordentliche Generalversammlung nach Schluss des Geschäftsjahres 2011/2012 hat demnach noch nicht stattgefunden und steht auch noch nicht unmittelbar bevor. Das Geschäftsjahr 2011/2012 ist noch nicht zu Ende. Dementsprechend kann auch noch kein Geschäftsbericht für das Jahr 2011/2012 vorliegen. Einsicht in den Geschäftsbericht für das Jahr 2008/2009 wurde der Gesuchstellerin bereits in der Verfügung vom 8. Juli 2010 gewährt (res iudicata, vgl. Ziff. 2.9.5.). Der vorliegend zu behandelnde Antrag der Gesuchstellerin betrifft somit die Geschäftsberichte für die Geschäftsjahre 2009/2010 sowie 2010/2011.

3.9.4. Ein Anspruch auf Einsicht in den Geschäftsbericht für das Geschäftsjahr 2010/2011 ergibt sich direkt aus Art. 696 Abs. 3 OR, da die Jahresfrist seit der letzten Generalversammlung (zwischen Anfangs August 2011 und Ende Januar 2012) noch nicht abgelaufen ist. Die Gesuchsgegnerin ist somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen den Geschäftsbericht für das Geschäftsjahr 2010/2011 herauszugeben.

3.9.5. Die Einsicht in den Geschäftsbericht für das Geschäftsjahr 2009/2010 ist zu gewähren, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht besteht. Das schutzwürdige Interesse ist zu bejahen, da die Einsicht in den Geschäftsbericht auch in das noch nicht lange zurückliegende Geschäftsjahr 2009/2010 von der Gesuchsgegnerin mit der Begründung, die Gesuchstellerin sei nicht Aktionärin, verweigert wurde. Die Gesuchsgegnerin brachte indessen auch nicht vor, welche Gründe gegen eine Einsicht sprechen könnten. Die Gesuchsgegnerin ist somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen den Geschäftsbericht für das Geschäftsjahr 2009/2010 herauszugeben.

### *3.10. Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2010*

3.10.1. Das spezifische Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenz bezieht sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf alle relevanten schriftlichen Unterlagen, die sich bei der Gesellschaft befinden (vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 150). Eine Voraussetzung für die Erteilung einer Auskunft ist die Erforderlichkeit der Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte (vgl. Art. 697 Abs. 2 OR), und damit dient das Auskunftsrecht auch dem Recht auf Veräusserung der Aktien. Ein Aktionär einer Gesellschaft mit nicht kotierten Aktien kann daher Dinge erfragen, die sich auf die Vinkulierungspraxis beziehen oder die zur Bestimmung des wirklichen Werts der Aktien dienen (vgl. Böckli, a.a.O., § 12 N. 152a; vgl. auch BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 7). Das Erforderlichkeitskriterium kann sich auf alle Bereiche der Gesellschaft und der Geschäftsführung beziehen, d.h. auf alle Tatsachen, die einen Einfluss auf die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft auszuüben vermögen (vgl. BSK OR II-Weber, 3. Aufl. 2008, Art. 697 N 7).

3.10.2. Die Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung dient der Gesuchstellerin zur Bestimmung des wirklichen Werts ihrer Aktien. Die Ungewissheit über den Wert der Aktien und die Vermutung, diese könnten nichts wert sein, haben sie überhaupt zur vorliegenden Klage veranlasst (vgl. act. 34 S. 2). Damit machte sie ein Rechtsschutzinteresse geltend. Die Gesuchsgegnerin brachte nichts vor (ausser dem wiederholten Argument, die Gesuchstellerin sei nicht Aktionärin), was gegen eine Einsicht sprechen könnte. Die Gesuchsgegnerin ist somit zu verpflichten, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen Einsicht in die Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2010 zu geben.

### 4. Antrag auf Aussprechung einer Disziplinarstrafe

4.1. Die Gesuchstellerin beantragt, die Gesuchsgegnerin sei wegen mutwilliger Prozessführung disziplinarisch zu bestrafen (act. 34 S. 5). Es sei erneut ehrverletzend und böswillig i.S.v. Art. 128 Abs. 3 ZPO, dass die Gesuchsgegnerin die Ge-

suchstellerin mit der Besitzerin eines Wohnungsschlüssels ohne Recht an der Wohnung vergleiche. Es werde eine Ordnungsbusse beantragt (act. 34 S. 8). Die Gesuchsgegnerin äusserte sich nicht zu diesem Antrag.

4.2. Gemäss Art. 128 Abs. 3 ZPO können die Parteien und ihre Vertretungen bei bös- oder mutwilliger Prozessführung mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 2'000.– und bei Wiederholung bis zu Fr. 5'000.– bestraft werden. Diesem Disziplinartatbestand liegt das Verbot der rechtsmissbräuchlichen Prozessführung zugrunde. Die Parteien und ihre Vertreter sind zur Prozessführung nach Treu und Glauben verpflichtet. Sie dürfen daher nicht Prozesse ohne die minimalen Erfolgsaussichten einleiten oder sich offensichtlich berechtigten Ansprüchen aus reiner Trölerei widersetzen, um Zeit zu gewinnen oder der Gegenpartei zu schaden (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 128 N. 4 mit Hinweis auf BGE 120 III 107; 118 II 87).

4.3. Zwar hat sich die Gesuchsgegnerin widersprüchlich verhalten (vgl. Ziff. 3.3.8.5. vorstehend). Ein widersprüchliches Verhalten muss allerdings nicht zwingend mutwillig sein. Die Motivation für das widersprüchliche Verhalten der Gesuchsgegnerin ist nicht klar erkennbar geworden. Es kann sein, dass es sich bei ihrem Verhalten um trölerisches Verhalten handelt. Es kann aber auch sein, dass sie nach wie vor der festen Überzeugung ist, sie sei gültig vom Vertrag zurückgetreten und die Anerkennung im Verfahren EO100006 sei ein Fehler (d.h. aufgrund von falschen juristischen Annahmen) gewesen. Der Vergleich mit dem Wohnungsschlüssel dient ausserdem bloss der Veranschaulichung einer juristischen Argumentation. Darin ist keine Ehrverletzung bzw. Böswilligkeit erkennbar. Es rechtfertigt sich nicht, die Gesuchsgegnerin wegen mutwilliger Prozessführung zu bestrafen. Der entsprechende Antrag ist abzuweisen.

## 5. Zusammenfassung

5.1. Die Berufung ist teilweise gutzuheissen. Auf die Klage ist insoweit nicht einzutreten, als es sich um eine abgeurteilte Sache (res iudicata) handelt (vgl. Ziff. 2.9.5.). Die Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils ist ersatzlos aufzuheben und die Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils ist wie folgt abzuändern (vgl. Ziff. 2.10, 3.6.4, 3.6.5, 3.7.1.1., 3.9.4., 3.9.5 und 3.10.2.):

"2.1 Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herauszugeben:

- einen beglaubigten Auszug oder eine beglaubigte Kopie aus dem Aktienbuch- oder Aktienregister betreffend Mutationen der Gesuchstellerin nach dem 8. Juli 2010,
- eine Ausfertigung der Einladung zur letzten Generalversammlung (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen,
- eine Ausfertigung der Geschäftsberichte für die Geschäftsjahre 2009/2010 und 2010/2011.

2.2. Die Gesuchsgegnerin wird ausserdem verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen Einsicht zu gewähren in:

- die Protokolle aller Generalversammlungen nach dem 8. Juli 2010,
- die Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2010."

5.2. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen.

5.3. Der Antrag der Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin sei wegen mutwilliger bzw. böswilliger Prozessführung disziplinarisch zu bestrafen und mit einer Ordnungsbusse zu belegen, ist abzuweisen (vgl. Ziff. 4.3.).

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Fr. 4'000.–, Dispositiv-Ziff. 3) ist zu bestätigen. Die Gesuchsgegnerin obsiegte mit ihrem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils bezüglich dessen Dispositiv-Ziff. 1 und bezüglich dessen Dispositiv-Ziff. 2 teilweise. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 4'000.– sind den Parteien deshalb anteilmässig im Umfang von 2/5 (Gesuchsgegnerin) zu 3/5 (Gesuchstellerin) aufzuerlegen. Der Gesuchsgegnerin sind somit Fr. 1'600.– und der Gesuchstellerin Fr. 2'400.– aufzuerlegen.

Die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen und ebenfalls zu 2/5 bzw. 3/5 zuzusprechen. Dementsprechend müsste die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin Fr. 1'500.– und die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 1'000.– bezahlen. Aufgrund der Möglichkeit der

gegenseitigen Verrechnung ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin Fr. 500.– zu bezahlen.

6.2. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 76'720.– (vgl. act. 27) in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

Der zusätzliche Antrag der Gesuchstellerin auf Bestrafung der Gesuchsgegnerin wegen mutwilliger bzw. böswilliger Prozessführung fällt im Vergleich zu den übrigen Anträgen nicht ins Gewicht. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtskosten auch für das Berufungsverfahren anteilmässig im Umfang von 2/5 (Gesuchsgegnerin) zu 3/5 (Gesuchstellerin) aufzuerlegen. Der Gesuchsgegnerin sind somit Fr. 2'000.– und der Gesuchstellerin Fr. 3'000.– aufzuerlegen.

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 76'720.– in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sie ist ebenfalls zu 2/5 bzw. 3/5 zuzusprechen. Die Gesuchstellerin müsste der Gesuchsgegnerin Fr. 1'800.– und die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 1'200.– bezahlen. Aufgrund der Möglichkeit der gegenseitigen Verrechnung ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin Fr. 600.– zu bezahlen.

6.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gerichtskosten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 9'000.– zu Fr. 5'400.– der Gesuchstellerin und zu Fr. 3'600.– der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen sind. Die Gerichtskosten werden von den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen im Betrag von insgesamt Fr. 9'800.– (Fr. 4'800.– durch die Gesuchstellerin, vgl. act. 22, und Fr. 5'000.– durch die Gesuchsgegnerin, vgl. act. 27) bezogen. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin einen Betrag von Fr. 600.– zu ersetzen. Der mit den Kostenvorschüssen zu viel bezahlte Betrag von Fr. 800.– wird der Gesuchsgegnerin ausbezahlt, sofern keine offene Schuld gegenüber der Gerichtskasse besteht.

Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'100.– zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag der Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerin sei wegen mutwilliger bzw. böswilliger Prozessführung disziplinarisch zu bestrafen, wird abgewiesen.
2. Auf die Klage wird insoweit nicht eingetreten, als es sich um eine abgeurteilte Sache (res iudicata) handelt, d.h. bezüglich folgender Unterlagen:
  - Aktienbuch mit allen Mutationen seit Ersteintragung der Gesuchstellerin bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
  - Geschäftsberichte seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
  - Protokolle aller Generalversammlungen seit dem 13. November 2008 bis am 8. Juli 2010 (Datum der Verfügung im Verfahren EO100006).
  - Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2008 und 2009.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils wird ersatzlos aufgehoben.
2. Dispositiv-Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils wird wie folgt abgeändert:
  - " 2.1 Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herauszugeben:

- einen beglaubigten Auszug oder eine beglaubigte Kopie aus dem Aktienbuch- oder Aktienregister betreffend Mutationen der Gesuchstellerin nach dem 8. Juli 2010,
- eine Ausfertigung der Einladung zur letzten Generalversammlung (Geschäftsjahr 2009/2010) mit sämtlichen Beilagen,
- eine Ausfertigung der Geschäftsberichte für die Geschäftsjahre 2009/2010 und 2010/2011.

2.2. Die Gesuchsgegnerin wird ausserdem verpflichtet, der Gesuchstellerin innert 20 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen Einsicht zu gewähren in:

- die Protokolle aller Generalversammlungen nach dem 8. Juli 2010,
- die Kursberechnung der Aktien durch die Steuerverwaltung per Ende 2010."

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
4. Die vorinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten im Umfang von Fr. 4'000.– wird bestätigt. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren von insgesamt Fr. 9'000.– werden zu Fr. 5'400.– der Gesuchstellerin und zu Fr. 3'600.– der Gesuchsgegnerin auferlegt. Die Gerichtskosten werden von den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen im Betrag von insgesamt Fr. 9'800.– (Fr. 4'800.– durch die Gesuchstellerin und Fr. 5'000.– durch die Gesuchsgegnerin) bezogen. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin einen Betrag von Fr. 600.– zu ersetzen. Der mit den Kostenvorschüssen zu viel bezahlte Betrag von Fr. 800.– wird der Gesuchsgegnerin ausbezahlt, soweit sie keine offene Schuld gegenüber der Gerichtskasse hat.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'100.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 76'720.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: