

ZH_HANDELSGERICHT HE180090 vom 20. Juni 2018

Zh Handelsgericht, 2018-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE180090

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE180090 du 20 juin 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE180090 del 20 giugno 2018

Erwägungen

E. 5

Frist Beide Parteien gehen davon aus, dass die Generalversammlung die Anträge um Auskunft, Einsicht und Einleitung einer Sonderprüfung abgelehnt hat. Daher braucht auf den Umstand, dass im Protokoll eine Annahme mit 54.88% vermerkt ist (vgl. act. 3/9), nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 6

Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung Ein Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung kann wie dargelegt nur angeht werden, wenn vorgängig um Auskunft ersucht worden ist. Im vorliegenden Fall sind die an der Generalversammlung gestellten Begehren um Auskunft und um Sonderprüfung inhaltlich identisch. Mit der vorliegenden Klage wird nun ein umfangreicher Fragenkatalog zum Inhalt des Sonderprüfungsbegehrens erklärt (vgl. act. 1 S. 2, Anträge Ziff. 2). Folglich ist zu prüfen, ob die Kläger dem Erfordernis der Subsidiarität nachgekommen sind. Auffallend ist, dass die an der Generalversammlung gestellten Auskunftsbegehren sehr rudimentär und nicht in Frageform gehalten sind. Lemma 1 und 2 verlangen in sehr allgemein gehaltener Form eine Aufstellung über die stillen Reserven per Ende 2015 und 2016, über die passiven Rechnungsabgrenzungen sowie über Darlehen. Lemma 3 und 4 verlangen Details über den Beratungs- sowie den ausserordentlichen Aufwand. Es wurde bereits dargelegt, dass Auskunftsbegehren klar und so genau wie möglich formuliert sein müssen und es den Aktionären zuzumuten ist, bei der Formulierung ihres Auskunftsbegehrens eine gewisse Sorg-

- 11 - falt aufzuwenden. Nicht erlaubt sind Anträge in allgemeiner Form, die auf eine eigentliche Ausforschung hinauslaufen. Die anlässlich der Generalversammlung vom 7. Dezember 2017 gestellten Auskunftsbegehren laufen nun aber genau auf eine unzulässige fishing expedition hinaus. Wie das mit der vorliegenden Klage gestellte detaillierte Sonderprüfungsbegehren zeigt, wäre es den Klägern ohne weiteres möglich gewesen, bereits anlässlich der Generalversammlung konkrete Fragestellungen vorzulegen. Dies haben sie aber nicht getan. Folglich entspricht das an der Generalversammlung gestellte Auskunftsbegehren nicht den durch die Rechtsprechung entwickelten Erfordernissen. Vielmehr hätten die Kläger bereits anlässlich der Generalversammlung die nunmehr detailliert formulierten Fragen (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2) vorzulegen gehabt anstatt der Beklagten von vorn herein die Möglichkeit einer Beantwortung zu nehmen und sogleich ein (kostenintensives) Gerichtserfahren um Einsetzung eines Sonderprüfers einzuleiten. Damit wird das Subsidiaritätsprinzip verletzt. Das Begehren um Durchführung einer Sonderprüfung scheidet folglich bereits an der vorgängigen Ausübung einer Auskunftsbegehrens mit zulässigem Inhalt. Dies scheint auch den Klägern bewusst zu sein, stellten sie doch subeventualiter ein Auskunftsbegehren. Das Sonderprüfungsbegehren ist

abzuweisen.

E. 7

Begehren um Zustellung von Kopien bzw. Einsichtsgewährung Eventualiter stellen die Kläger ein Begehren um Herausgabe von Kopien diverser Buchhaltungs-Kontoblätter und Auflistung über die stillen Reserven (act. 1 S. 3 Rechtsbegehren Ziff. 4). Gemäss unbestrittenem Sachverhalt haben die Kläger, vertreten durch J._____, an der Generalversammlung ein Einsichtsbegehren mit folgendem Inhalt gestellt: - Aufstellung über die stillen Reserven per Ende 2015 und 2016 - Aufstellung über die passiven Rechnungsabgrenzungen sowie Darlehen - Details über den Beratungsaufwand - Details über den ausserordentlichen Aufwand Das Begehren um Einsicht setzt zwangsläufig voraus, dass es sich um Dokumenten- te handelt, die im Zeitpunkt des Einsichtsrechts bereits bestehen. Bereits daran

- 12 - mangelt es nun aber im vorliegenden Fall. Aufstellungen müssen zuerst erstellt werden und Details über Aufwände sind eigentlich Auskunfts- und keine Einsichtsbegehren. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass es sich um bereits existierende Dokumente handeln würde – was nicht der Fall ist –, wäre es an den Klägern gewesen, ihr Einsichtsbegehren bereits an der Generalversammlung klar und spezifiziert vorzubringen und nicht erst in der erhobenen Klage. Das Einsichtsbegehren dient nicht dazu, unspezifiziert die Geschäftsbücher ausforschen zu können. Die Beklagte konnte aufgrund der Formulierung des Einsichtsbegehrens nicht erfassen, in welche Dokumente genau Einsicht genommen werden soll. Somit war es der Beklagten gar nicht möglich, dem Begehren nachzukommen. Das Begehren betreffend Zustellung von Kopien bzw. Einsichtsgewährung scheidet folglich bereits an einem zulässigen Einsichtsbegehren. Das Einsichtsbegehren ist abzuweisen.

E. 8

Begehren um Auskunftserteilung Die Kläger stellen sodann subeventualiter ein Begehren um schriftliche Auskunftserteilung (act. 1 S. 3 Rechtsbegehren Ziff. 5). Das an der Generalversammlung gestellte Auskunftsbegehren entsprach inhaltlich dem ebenfalls an der Generalversammlung gestellten Sonderprüfungsbegehren. Es kann vorab auf die Erwägungen in Ziff. 6 verwiesen werden. Die Klage auf Auskunft setzt die vorherige Ausübung des Auskunftsrechts in der Generalversammlung voraus. Da in der Generalversammlung – wie in Ziff. 6 dargelegt – ein unklares und unspezifiziertes Ausforschungsbegehren gestellt wurde, das den Erfordernissen an ein Auskunftsbegehren nicht entspricht, verletzt die sogleich erhobene Auskunftsklage das Subsidiaritätsprinzip. Das Auskunftsbegehren ist abzuweisen.

E. 9

Fehlende inhaltliche Deckungsgleichheit Selbst wenn man nicht von einem unzulässigen unbestimmten Auskunfts- und Sonderprüfungsbegehren anlässlich der Generalversammlung ausgehen würde, würde es an der inhaltlichen Deckungsgleichheit fehlen, wird doch hinsichtlich des

- 13 - nunmehr gestellten Rechtsbegehrens nach verdeckten Gewinnausschüttungen, Rechtsstreitigkeiten, Abschreibungen, Delkredere und Gläubigern bzw. vertraglichen Vereinbarungen hinsichtlich Darlehen gefragt. Über diese Thematiken als auch über die Aktionäre F.____ und G.____ findet sich in den an der Generalversammlung der

Beklagten gestellten Begehren nichts. Auch aus diesem Grund wären die klägerischen Begehren sowohl in Bezug auf die Sonderprüfung, die Einsicht als auch die Auskunft abzuweisen gewesen. Gleichwohl soll im Folgenden noch kurz auf die klägerischen Begehren eingegangen werden.

E. 10

Verdeckte Gewinnausschüttungen (Ziff. 2.1 des Rechtsbegehrens):

E. 10.1

Zu den Fragen 1 und 2: Die Kläger führen aus, es bestünde ein "grundsätzlicher Verdacht", dass die Verwaltungsräte F._____ und G._____, welche ebenfalls Aktionäre der Beklagten sind, sich übertriebene Saläre oder Entschädigungen ausbezahlt und sich einerseits private Kosten sowie andererseits Kosten ihrer weiteren Gesellschaften, nämlich der H._____ AG sowie der I._____ AG, durch die Beklagte habe finanzieren lassen, denn es falle auf, dass der Beratungsaufwand von 2015 zu 2016 um CHF 210'000.– angestiegen sei (act. 1 Rz. 5 und 6). Die Beklagte führt aus, dass unter Beratungsaufwand nur Drittleistungen verbucht würden, nicht Leistungen der Angestellten F._____ und G._____. Deren Lohn werde unter Personalaufwand verbucht. Aus Persönlichkeitsgründen gehe es nicht an, irgendwelche Informationen über Saläre einzelner Mitarbeiter zu erhalten (act. 9 S. 13 Rz. 51). Sodann hätten die Kläger seit 2016 auf mehreren Ebenen rechtliche Schritte gegen die Beklagte eingereicht, beispielsweise das Verfahren HG160228 (Verantwortlichkeit) als auch ein Verfahren vor der Lauterkeitskommission, womit der Beratungsaufwand zwangsläufig steige (act. 9 Rz. 52). Es wurde bereits ausgeführt, dass blossе Vermutungen resp. grundsätzliche Verdächtigungen nicht ausreichen, um eine Sonderprüfung in Gang setzen zu können, insbesondere wenn man unstrittig in einem Konkurrenzverhältnis zueinander steht (act. 9 Rz. 30; act. 14 Ad Rz. 30). Die Fragen 1 und 2 beruhen auf blossen

- 14 - Vermutungen; einziges Indiz ist der gestiegene Beratungsaufwand. Die Beklagte legt nachvollziehbar dar, dass sich der Beratungsaufwand aufgrund rechtlicher Schritte im Jahr 2016 erhöht hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine weitergehende Auskunft zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein soll. In ihrer Stellungnahme wollen die Kläger neu und von den Fragen 1 und 2 nicht abgedeckt, wissen, wer allfällige Dritte sind (act. 14 Ad 50). Dies ist unzulässig. Das klägerische Begehren läuft auf eine unzulässige Ausforschung hinaus. Folglich wäre das Begehren ohnehin abzuweisen gewesen.

E. 10.2

Zu Frage 3: Die Kläger vermuten im Umstand, dass neben dem Beratungsaufwand auch der ausserordentliche Aufwand eine Steigerung um CHF 112'822.09 erfahren habe, eine verdeckte Gewinnausschüttung (act. 1 Rz. 7). Die Kläger führen aber selber aus, dass sich aus dem Anhang zur Jahresrechnung ergebe, dass CHF 110'000.– aus einer aussergerichtlichen Zahlungsvereinbarung herrührten und CHF 2'822.09 übrige ausserordentliche Aufwände darstellen würden (act. 1 Rz. 7). Nachdem die Beklagte zudem dargelegt hat, dass es sich um eine Zahlungsvereinbarung mit K._____ handelt (vgl. act. 9 Rz. 55), mithin die klägerische Vermutung bestätigt (vgl. act. 14 Ad 55), ist nicht ersichtlich, inwiefern die Kläger hinsichtlich Frage 3 (noch offener Aufwand von CHF 2'822.09) weiterer Informationen zur Ausübung der Aktionärsrechte bedürften. Vor dem Hintergrund der Zahlungsvereinbarung laufen die unzulässigen Ausforschungsbegehren im Zusammenhang mit angeblichen Zivilverfahren, Flugreisen etc. (act. 1 Rz. 7) ins

Leere. Gleiches gilt hinsichtlich dem klägerischen Vorwurf der allenfalls unentgeltlichen Benützung von Mieträumlichkeiten sowie der Infrastruktur der Beklagten durch all- fällige Dritte. Es ist nicht ersichtlich, wie sich allfällige Mietzinse in der Position Aufwand der Beklagten niedergeschlagen haben sollten, würde es sich doch um einen Mittelzufluss handeln. Bei unentgeltlicher Benützung würde sich ebenso keine Auswirkung auf die Position Aufwand zeigen. Folglich wäre das Begehren ohnehin abzuweisen gewesen.

E. 10.3

Zu den Fragen 4 und 5:

- 15 - Die Kläger führen aus, dass aufgrund der Erhöhung der passiven Rechnungsabgrenzungen um fast CHF 200'000.– in einem Jahr die Vermutung nahe liege, dass geplant sei, dass die Aktionäre F._____ und G._____ überrissene Saläre oder Entschädigungen erhalten würden (act. 1 Rz. 8). Die Beklagte führt aus, dass per 31. Dezember 2016 über einen Betrag von CHF 164'000.– eine Rück- stellung gebildet worden sei für laufende Verfahren (act. 9 Rz. 58). Unter passiver Rechnungsabgrenzung wird die periodengerechte Abgrenzung von Aufwand, für den zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses noch keine Rechnung vorliegt, bzw. von Ertrag, welcher in die neue Jahresrechnung gehört, verstanden. Das klägerische Begehren fusst auf blossen Vermutungen. Einziges Indiz ist eine Erhöhung der passiven Rechnungsabgrenzungen gegen- über dem Vorjahr. Die Beklagte erklärt nachvollziehbar, wie sich ein grosser Teil der passiven Rechnungsabgrenzungen erklären lässt (act. 9 Rz. 58). Dem setzen die Kläger substantiiert nichts entgegen. Soweit sie ausführen, dass die Beträge zu hoch seien (vgl. act. 14 Ad 58), handelt es sich um eine materielle Beurteilung. Darüber ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden. Es ergibt sich nicht, inwiefern die Kläger weiterer Informationen zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte bedürften. Es handelt sich erneut um ein unzulässiges Ausforschungsbegehren. Auch diese Begehren wären ohnehin abzuweisen gewesen.

E. 10.4

Ergebnis Es wurde bereits ausgeführt, dass es sich bei den von den Klägern gestellten Begehren um unzulässige Ausforschungsbegehren handelt. Im weiteren wurde dar- gelegt, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern für die Ausübung der Aktionärsrechte weitere Auskünfte nötig wären. Die Kläger vermögen keine verdeckte Gewinn- ausschüttung glaubhaft zu machen. Damit ist auch keine Verletzung des Gleich- behandlungsgrundsatzes glaubhaft gemacht. Die entsprechenden Bilanzpositio- nen lassen sich erklären und eine vorsichtige Bilanzierung führt noch zu keiner Schädigung der Gesellschaft bzw. der Aktionäre. Denn es besteht kein aktien- rechtlicher Anspruch auf Ausschüttung einer Dividende. Zusammenfassend wäre Ziff. 2.1 des Rechtsbegehrens auch deshalb abzuweisen.

- 16 -

E. 11

Rechtliche Streitigkeiten (Ziff. 2.2 des Rechtsbegehrens, Fragen 1 und 2): Mit Begehren Ziff. 2.2 zielen die Kläger im Wesentlichen darauf ab, herauszufin- den, ob in den Positionen Beratungsaufwand und ausserordentlicher Aufwand auch anwaltliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit rechtlichen Streitigkei- ten der Beklagten enthalten sind (act. 1 Rz. 11). Die Kläger scheinen den Verwal- tungsräten der Beklagten im Wesentlichen eine Sorgfaltspflichtverletzung (Auf- schalten von Werbung) vorzuwerfen,

die zu einem Schaden geführt haben soll (Entstehen von Rechtskosten, act. 1 Rz. 11-12). Die Beklagte bestätigt, dass der Beratungsaufwand auch anwaltliche Dienstleistungen enthalte (act. 9 Rz. 63) und die Zahlungsverbarung im Zusammenhang mit Werbung und K._____ stand (act. 9 Rz. 55 und Rz. 66). Insoweit kam die Beklagte den Begehren der Kläger nach. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Kläger weiterer Auskünfte zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte benötigen würden. Rechtsbegehren Ziff. 2.2 wäre auch deshalb abzuweisen gewesen.

E. 12

Stille Reserven (Ziff. 2.3 des Rechtsbegehrens):

E. 12.1

verwiesen werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Kläger für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte eine weitergehende Auskunft benötigen sollten. Eine Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre ist weder dargetan (vgl. act. 1 Rz. 18) noch hinsichtlich passiver Rechnungsabgrenzungen oder Delkredere ersichtlich, da wirtschaftlich kein Mittelabfluss stattfindet. Ein Anspruch auf die Ausschüttung einer Dividende besteht wie bereits ausgeführt nicht. Das Begehren wäre auch aus diesem Grund abzuweisen gewesen.

E. 12.2

Zu den Fragen 2 und 3 (Betragshöhe und Delkredere): Soweit die Kläger der Beklagten eine zu hohe Bewertung von passiven Rechnungsabgrenzungen vorwerfen, kann auf die Erwägungen unter Ziff. 10.3 sowie

E. 13

Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend vom mit Verfügung vom 22. Februar 2018 geschätzten Streitwert von CHF 250'000.– (vgl. act. 4), ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 11'000.– festzusetzen, ausgangsgemäss solidarisch den Klägern aufzuerlegen und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 106 Abs. 3 ZPO; Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage bildet auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 9 AnwGebV). Die vorgenannten Faktoren führen in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie unter Berücksichtigung des vorliegenden Prozessverlaufs zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 11'000.–, welche ausgangsgemäss der Beklagten zuzusprechen ist. Die Parteientschädigung ist ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (BGer 4A_552/2015 E.4.5). Der Einzelrichter erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.