

ZH_HANDELSGERICHT HE200273 vom 25. September 2020

Zh Handelsgericht, 2020-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE200273

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE200273 du 25 septembre 2020

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE200273 del 25 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessverlauf Mit Eingabe vom 10. Juli 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch mit den oben genannten Anträgen ein (act. 1). Mit Verfügung vom 14. Juli 2020 wurde ihr Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten-

- 7 - ten von CHF 5'600.- angesetzt. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung einer Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 4). Die Gesuchstellerin leistete den Gerichtskostenvorschuss fristgerecht (act. 6). Innert erstreckter Frist (act. 7) reichte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 25. August 2020 (Datum Poststempel) ihre Gesuchsantwort ein (act. 10), die alsdann der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Prot. S. 4). Am 1. September 2020 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin eine Noveneingabe ein (act. 13). Sodann nahm sie mit Eingabe vom 10. September 2020 (Datum Poststempel) Stellung zur Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin (act. 16). Sowohl die Noveneingabe als auch die Stellungnahme der Gesuchstellerin wurden der Gesuchsgegnerin in der Folge zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 5 f.). Mit Eingabe vom 18. September 2020 (Datum Poststempel) machte die Gesuchsgegnerin ebenfalls von ihrem Replikrecht Gebrauch (act. 19). Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat.

E. 1.1

Allgemeines Gemäss Art. 697 OR ist jeder Aktionär berechtigt, an der Generalversammlung vom Verwaltungsrat Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft und von der Revisionsstelle Auskunft über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung zu verlangen (Abs. 1). Die Auskunft ist insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung

- 13 - der Aktionärsrechte erforderlich ist. Sie kann verweigert werden, wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden (Abs. 2). Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrats und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eingesehen werden (Abs. 3). Wird die Auskunft oder Einsicht ungerechtfertigt verweigert, kann der Aktionär den Richter am Sitz der Gesellschaft anzurufen (Abs. 4). Eine Verweigerung der Auskunft oder Einsicht liegt bereits dann vor, wenn sich das angerufene Organ "materiell unbefriedigend" mit dem Auskunftsbegehren auseinandersetzt (Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 6.1.).

E. 1.2

Erforderlichkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte Das Auskunftsrecht und Einsichtsrecht dienen dazu, dem Aktionär jene Informationen zu verschaffen, die zur sinnvollen Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sind. Darunter fallen etwa das Stimmrecht, das

Recht auf Durchführung einer Sonderprüfung, die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung und die Verantwortlichkeitsklage. Auch das Recht auf Veräusserung der Aktien kann zu Auskunfts- und Einsichtsbegehren Anlass bieten, wenn der Aktionär den wirklichen Wert seiner Aktien erfahren will. Ob die verlangte Auskunft (oder Einsicht) zur Meinungsbildung hinsichtlich der Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist, bestimmt sich nach dem Massstab eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs (BGE 132 III 71 E. 1.3.; Urteil BGer 4A_655/2016 vom 15. März 2017 E. 4.2.). Im Streitfall muss der Aktionär beweisen, dass die Auskunft zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Dabei genügt aber vorerst der Beweis, dass der entsprechende Bezug in genereller Art für einen Durchschnittsaktionär gegeben ist, ohne dass ein spezifischer Nachweis bezogen auf die individuelle Situation des die Auskunft oder Einsicht verlangenden Aktionärs und seiner konkreten Interessen notwendig wäre. Damit ergibt sich eine natürliche Vermutung zugunsten des Aktionärs, die von der Aktiengesellschaft allenfalls entkräftet werden kann. Liegt das Auskunfts- oder Einsichtsbegehren dagegen ausserhalb dieses Rahmens, muss der Aktionär sein individuelles Interesse unter Nachweis entsprechender konkreter Umstände belegen (BGE 132 III 71 E. 1.3.1.; Urteil BGer 4A_107/2018

- 14 - vom 29. Oktober 2018 E. 7.3.; Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.2.2.). In beiden Fällen reicht ein blosses Glaubhaftmachen nicht aus (BGE 132 III 71 E. 1.3.1. und Urteil BGer 4C.234/202 vom 4. Juni 2003 E. 4.2.2.). Die Erforderlichkeit ist zu verneinen, wenn das Auskunfts- oder Einsichtsbegehren rechtsmissbräuchlich ist, namentlich weil es sachfremden Zwecken wie beispielsweise der Befriedigung von Informationsinteressen der Konkurrenz oder der absichtlichen Schädigung der Aktiengesellschaft dient (BGer 4C.234/2002 vom

E. 1.3

Geschäftsgeheimnisse und andere schutzwürdigen Interessen Die Auskunft (oder Einsicht) kann verweigert werden, soweit Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Aktiengesellschaft gefährdet werden. Die Aktiengesellschaft trägt dafür die Behauptungs- und Beweislast (Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1.; KUT, a.a.O., Art. 697 N 3). Sie muss eine naheliegende Gefährdung durch konkrete Vorbringen behaupten (BGE 109 II 47 E. 3b; Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1.). Es muss indes berücksichtigt werden, dass die Aktiengesellschaft nicht gezwungen werden darf, die von ihr behaupteten Verweigerungsgründe auf eine Art beweisen zu müssen, die zwangsläufig zur Offenlegung der geheim zu haltenden Tatsachen

- 15 - führt. Dies kann jedoch durch prozessrechtliche Vorkehren und einer dem Einzelfall angepassten leichten Verminderung des Beweismasses verhindert werden (Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1.). Aufgrund der fehlenden Loyalitätspflicht der Aktionäre ist im Einzelfall eine Güterabwägung zwischen den Gesellschaftsinteressen und dem Informationsanspruch des Aktionärs vorzunehmen (Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.3.1.; WEBER, a.a.O., Art. 697 N 9).

E. 1.4

Prüfungstiefe Das Einsichtsrecht (Art. 697 Abs. 3 OR) ist eingeschränkter als das Auskunftsrecht (Art. 697 Abs. 1 und 2 OR). Über die Gewährung oder Verweigerung der Einsicht entscheidet das angerufene Organ nach pflichtgemäsem Ermessen. Der Entscheid wird vom Gericht im Streitfall nur auf Willkür überprüft (BGE 132 III 71 E. 1.1.; KUT, a.a.O., Art. 697 N 5). Damit gelangen unterschiedliche Prüfungstiefen einerseits für die

Auskunft und andererseits für die Einsicht zur Anwendung (BGE 144 III 100 E. 6.). 2. Würdigung der einzelnen Auskunfts- und Einsichtsbegehren

E. 2

Parteien Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in M._____ (ZH). Als Holding bezweckt sie den Erwerb, das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Unternehmen im In- und Ausland, wobei die B1._____ selbst den Betrieb von Alters- und Pflegeheimen zum Zwecke hat. Die Gesuchsgegnerin hat ein Aktienkapital in der Höhe von CHF 600'000.–. Es ist aufgeteilt in 600'000 Namenaktien zu CHF 1.–, wobei die Aktien zu je 33% von der Gesuchstellerin sowie ihren beiden Brüdern, E._____ und D._____, gehalten werden. Die Gesuchsgegnerin wiederum hält 100% der Aktien an der B._____ AG, welche wiederum 100% der Aktien der Enkelinnengesellschaften (B2._____, F._____ SA, B._____ AG, B3._____ AG) hält (act. 1 Rz. 1 ff.).

Verwaltungsräte der Gesuchsgegnerin sind die Brüder E._____ und D._____, deren Söhne G._____ und H._____ sowie Dr. C._____ (act. 3/2). Die Gesuchstellerin wurde am 15. Juni 2017 als Verwaltungsrätin der Gesuchsgegnerin und diverser Tochter- und Enkelinnengesellschaften abgewählt (act. 1 Rz. 7).

- 8 -

E. 2.1

Rechtsbegehren Ziff. I. 1., 2., 3a, 3b, 3d, 3e, 3g, 4.7., 5a, 5b, 5d und 6a Auskunft über • Bezüge von Dr. C._____, D._____, E._____ und G._____ im Jahr 2019 als Mitglieder des Verwaltungsrates der B._____ Holding AG; Bezüge von E._____ im Jahr 2019 als Mitglied des Verwaltungsrates der B._____ AG (Ziff. I. 1., 2., 3a, 3b und 5a) • Bezüge von E._____ als Arbeitnehmer der B._____ Holding AG sowie von E._____, G._____ und H._____ als Arbeitnehmer der B._____ AG sowie Monatsgehalt von D._____ als Arbeitnehmer der F._____ SA (Ziff. I. 3d, 3e, 4.7., 5b und 6a) • Höhe der Gesamtbezüge von E._____ und G._____ seit dem 1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019 (Ziff. I. 3g und 5d)

- 16 -

E. 2.1.1

Parteivorbringen Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin habe die von ihr anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 22. August 2019 gestellten Auskunfts- und Einsichtsbegehren abgelehnt und jegliche tauglichen Auskünfte verweigert. Die Gesuchsgegnerin gehe fälschlicherweise davon aus, dass die Auskunft über die Gesamtkosten des Verwaltungsrates ohne Offenlegung der Löhne der einzelnen Mitglieder genüge. Dementsprechend verweigere sie sämtliche Informationen über Details in Bezug auf die Höhe der jeweiligen Verwaltungsrats honorare und Löhne, welche D._____, E._____, G._____ und H._____ bei der Gesuchsgegnerin und den angegliederten Gesellschaften beziehen würden. Zudem habe sie sich anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 2. Juni 2020 und der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2020 geweigert, die entsprechenden Bezüge der Verwaltungsräte sowie die Löhne der angestellten Familienmitglieder offen zu legen. Unbeantwortet seien anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 24. Oktober 2019 auch ihre Fragen gemäss Ziffern I.1., I.2., I.3., I.5. und I.6. des Rechtsbegehrens geblieben. All diese Informationen (Detailbezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder als Organ oder Arbeitnehmer) würden ihr (der Gesuchstellerin) jedoch zwecks Bestimmung der Marktkonformität der

Löhne und mithin für den Entscheid über eine allfällige Erhebung von Verantwortlichkeits- und Rückforderungsklagen dienen (act. 1 Rz. 47 ff. und act. 13 Rz. 3). Die Gesuchsgegnerin führt aus, bereits anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 16. August 2018 festgehalten zu haben, keine Auskünfte mehr über Löhne von einzelnen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitgliedern, sondern nur betreffend die Gesamtkosten zu erteilen. Anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 24. Oktober 2019 sei darauf Bezug genommen und zudem festgehalten worden, dass das Geschäftsjahr 2019 noch nicht zu Ende sei, die Gesamtvergütung für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung im laufenden Jahr voraussichtlich leicht höher als im Vorjahr ausfallen, jedoch unter CHF 1'800'000.– liegen werde. Es sei eine moderate Steigerung der im 2018 ausgeschütteten CHF 1'722'275.– zu erwarten, was aber weiterhin klar unter den - 17 - Ausschüttungen der Vorjahre von CHF 2'393'260.95 im 2017 und CHF 1'918'187.45 im 2016 liege. Die Löhne seien überprüft worden und würden dem Marktwert entsprechen. Damit sei der Gesuchstellerin die beantragte Auskunft erteilt worden. Durch die Bekanntgabe der Gesamtkosten würden die Privatsphäre und die Persönlichkeitsrechte der Verwaltungsratsmitglieder gewahrt, ohne die Auskunft verweigern zu müssen. Die Gesuchstellerin substantiiere denn auch nicht, inwiefern die Offenlegung der Vergütungen im Einzelnen für die Ausübung ihrer Aktionärsrechte erforderlich sein solle, zumal die pauschale Begründung, dass diese Informationen für die Erhebung von Verantwortlichkeitsklagen benötigt würden, offensichtlich nicht ausreiche (act. 10 Rz. 15 ff.).

E. 2.1.2

Würdigung Die Auskunftsbegehren Ziff. I. 1., 2., 3a, 3b, 3d, 3e, 3g, 4.7., 5a, 5b, 5d und 6a zielen darauf ab, die Bezüge von Dr. C.____ sowie von D.____, E.____, G.____ und H.____ als Mitglieder des Verwaltungsrates und/oder als Arbeitnehmer der Gesuchstellerin und/oder einer Konzerngesellschaft in Erfahrung zu bringen. Anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 22. August 2019 hat der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin dem Vorsitzenden ein entsprechendes Auskunfts- und Einsichtsbegehren ausgehändigt (act. 3/12), zu welchem der Verwaltungsrat anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 24. Oktober 2019 erstmals konkret Stellung nahm (act. 3/11 S. 19 und act. 3/13 S. 3 ff.). Dabei verwies er zunächst auf das Protokoll der ordentlichen Generalversammlung vom 16. August 2018, worin bereits generell festgehalten worden sei, dass der Verwaltungsrat aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes vermeiden wolle, dass er mit Auskunftsbegehren bezüglich Salärrierung von einzelnen Personen bombardiert werde, weshalb er künftig keine Auskünfte über Löhne von einzelnen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitgliedern, sondern nur betreffend die Gesamtkosten erteilen werde. Weiter hielt er fest, dass das Geschäftsjahr 2019 noch nicht zu Ende sei. Die Gesamtvergütung für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung werde im laufenden Jahr voraussichtlich leicht höher als im Vorjahr (CHF 1'722'275.– im 2018), aber unter CHF 1'800'000.– und damit klar tiefer als in den Jahren 2017 (CHF 2'393'260.95) und 2016 (CHF 1'918'187.45) ausfallen

- 18 - (act. 3/13 S. 3 ff.). Die Gesuchstellerin stellte die vorliegend zu beurteilenden Auskunftsbegehren am 26. Juni 2020 erneut, wobei sie anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2020 beantwortet wurden. Dabei wurde ausgeführt, dass die Gesamtvergütung des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung für das Jahr 2019 konkret CHF 1'689'649.– betragen habe. Sodann wurden die Gesamtvergütungen der

Vorjahre wiederholt und schliesslich eine Prognose der Entschädigung für das Jahr 2020 im Betrag von ca. CHF 1'730'000.– abgegeben (act. 14/1/2 S. 12 ff.). Bei der Entschädigung des Verwaltungsrates handelt es sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft im Sinne von Art. 697 Abs. 1 OR, zumal sie als Aufwandsposition unmittelbare Auswirkungen auf die Aktiengesellschaft hat. Die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) ist vorliegend nicht anwendbar, da es sich bei der Gesuchsgegnerin nicht um eine börsenkotierte Gesellschaft handelt (Art. 1 Abs. 1 VegüV). Grundsätzlich ist die Kenntnis der Vergütung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich (KUNZ, das Informationsrecht des Aktionärs in der Generalversammlung, AJP 2001, S. 883 ff., S. 890). Im Schrifttum wird dieser Grundsatz aufgrund der Sensitivität der Thematik und der vorzunehmenden Interessenabwägung jedoch teilweise dahingehend konkretisiert, dass die Bekanntgabe der Entschädigungen des Verwaltungsrats in der Gesamtzahl ausreiche und sie nicht auf die einzelnen Mitglieder aufgeschlüsselt werden müsse (KUNZ, a.a.O., S. 890 mit Verweis auf FORSTMOSER, a.a.O, S. 105). In diesem Sinne ist nach Massgabe eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs zumindest die Auskunft über die Gesamtentschädigung des Verwaltungsrats als zur Ausübung der Aktionärsrechte notwendig zu betrachten. Im Zeitpunkt der erstmaligen Beantwortung der Begehren (24. Oktober 2019) stand diese unbestrittenermassen noch nicht definitiv fest. In einem solchen Fall sind die Auskünfte aufgrund einer Interessenabwägung auf das für die Gesellschaft Zumutbare einzugrenzen. Die Gesuchsgegnerin gab damals bekannt, dass das Gesamthonorar des Verwaltungsrates voraussichtlich zwischen CHF 1'722'275.– und CHF 1'800'000.– liegen werde. Zudem rief sie die Gesamthonorare in den Jahren

- 19 - 2017 im Betrag von CHF 2'393'260.95 und 2018 im Betrag von CHF 1'918'187.45 in Erinnerung. Anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2020 bezifferte sie die bisher geschätzte Gesamtvergütung des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung für das Jahr 2019 konkret mit CHF 1'689'649.–. Dabei umfassen die genannte Gesamtentschädigungen auch die Gehälter der Verwaltungsräte als Arbeitnehmer (vgl. act. 3/13 S. 5 ff. ; act. 3/18 und act. 11/6, jeweils S. 6 "Gesamtkosten des Verwaltungsrats - inklusive der Verwaltungsräte als Arbeitnehmer" sowie act. 14/1/2 S. 14 ff.). Anhand dieser Informationen war es der Gesuchsgegnerin ohne Weiteres möglich, sich ein Bild über die Marktkonformität und Angemessenheit der Gesamtentschädigung – insbesondere in Relation zu den anderen Geschäftszahlen – zu machen. Dies umso mehr, als die Gesuchstellerin als ehemalige Verwaltungsrätin der Gesuchsgegnerin mit deren Vergütungsstruktur vertraut war. Da die Gesamtentschädigung für das Jahr 2019 letztlich tiefer als in den Vorjahren ausfiel, und damit tiefer als zu einer Zeit, wo die Gesuchstellerin selbst noch dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin angehörte und der Verwaltungsrat zudem ausführte, dass die Vergütung der langjährigen Mitglieder im Vergleich zu den Vorjahren nicht gesenkt und die Löhne überprüft worden seien und dem jeweiligen Marktwert entsprechen würden (act. 3/18 und act. 11/6, S. 6), besteht keine ersichtliche Grundlage zur Annahme, die Gesellschaft(en) oder deren Aktionäre könnten um ihre Rechte gebracht werden. Jedenfalls veranlassen die derzeit vorhandenen, aber auch nicht vorhandenen Informationen einen Durchschnittsaktionär nicht dazu, von einer übersetzten und marktunüblichen Entschädigung auszugehen, die weitergehende Abklärungen und Auskünfte über die Honorare der einzelnen Mitglieder erforderten. Dem Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach die fortgesetzte Weigerungshaltung der Gesuchsgegnerin den Verdacht nähre, dass marktunübliche Saläre bezahlt würden, welche letztlich als verdeckte Gewinnausschüttungen zu qualifizieren seien (act. 13 Rz. 3), kann

ebenfalls nicht gefolgt werden, zumal das Einsichtsrecht der Aktionäre mangels Loyalitäts- und Geheimhaltungspflichten gerade nicht umfassend ist und eine be- rechtigte Einsichtsverweigerung der Gesellschaft nicht zur Last gelegt werden darf. Ansonsten müsste die Auskunft und Einsicht im Umkehrschluss stets ge- währt werden müsste, weil bei Informationslücken immer geargwohnt werden kann, eine tiefergehende Untersuchung könnte Hinweise auf Unregelmässigkeit-

- 20 - ten zu Tage fördern, was aber dem Willen des Gesetzgebers klar zuwiderliefe. Anhaltspunkte, welche die Annahme einer extensiven Vergütungsstruktur recht- fertigen vermag die Gesuchstellerin somit nicht überzeugend darzutun, jedenfalls nicht aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs. Nach dem Gesagten läge es an der Gesuchstellerin, ihre individuellen – über die jeweiligen eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs hinausgehenden – Interessen an den Auskünften, unter Nachweis entsprechender Umstände, zu be- legen. Konkret hätte sie darzutun, weshalb gerade ihr als ehemalige Verwaltungs- rätin die Auskunft betreffend das Gesamthonorar des Verwaltungsrates nicht aus- reicht und sie vielmehr die Verwaltungsrats honorare und Löhne der einzelnen Personen zur Wahrung ihrer Aktionärsrechte kennen muss. Unter der Vorausset- zung, dass sie Entsprechendes überhaupt explizit unterstellt, hätte sie unter Of- fenlegung ihrer Anhaltspunkte insbesondere ausführen können, inwiefern sich seit ihrer Abwahl aus dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin – entgegen den geg- nerischen Ausführungen – die Vergütungsstruktur selbst oder sonstige Umstände, welche dieselbe beeinflussen (so z.B. Grösse und Finanzkraft der Gesellschaft, zeitliche Beanspruchung etc.), verändert haben und dementsprechend die Kennt- nis der einzelnen Verwaltungsrats honorare und Löhne zur Ausübung ihrer Aktio- närsrechte unerlässlich wäre. Ein solches Individualinteresse legt die Gesuchstel- lerin aber nicht dar, führt sie doch lediglich aus, dass ihr die Kenntnis über die Gesamtvergütung des Verwaltungsrates nicht ausreiche, sie vielmehr die Vergü- tungen der einzelnen Mitglieder sowie deren Löhne kennen müsse, um allfällige Verantwortlichkeits- oder Rückforderungsansprüche geltend machen zu können. Zwar trifft es zu, dass bei übersetzten Entschädigungen grundsätzlich die Erhe- bung einer Verantwortlichkeits- oder Rückforderungsklage denkbar ist (BÖCKLI, a.a.O., § 13 Rz. 242; MÜLLER, Honorierung von Verwaltungsräten aus rechtlicher Sicht, in: ZBJV, Band 147, 2011, S. 128), doch kann eine solche nicht nur gegen einzelne Verwaltungsratsmitglieder, sondern aufgrund der Solidarität unter den- selben auch gegen mehrere Mitglieder oder den gesamten Verwaltungsrat erho- ben werden, womit nicht ersichtlich ist, dass die Gesuchstellerin in der gegebenen Situation an der Ausübung ihrer Aktionärsrechte nicht gehindert wird. Hinzu kommt, dass es zum Nachweis der Erforderlichkeit der Auskunft ohnehin nicht

- 21 - genügen würde, in allgemeiner Weise auf die abstrakte Möglichkeit einer Verant- wortlichkeits- und Rückforderungsklage bei allfällig übersetztem Honorar hinzu- weisen. Andernfalls müsste die Erforderlichkeit für jedwede gewünschte Auskunft bejaht werden, da stets alles theoretisch möglich ist (vgl. BGE 132 III 71 E. 1.3.3.). Damit hat die Gesuchstellerin ihr Individualinteresse an den begehrten Informationen zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte nicht genügend dargetan. Vielmehr fällt die Anfrage der Bezüge der einzelnen Personen in die Sparte der allgemeinen Auskunftsbegehren, welche auf eine eigentliche Ausforschung ("fishing expedition") hinauslaufen und unzulässig sind (Urteil des Handelsge- richts des Kantons Zürich HE1800090 vom 20. Juni 2018 E. 6.). Hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziff. I. 3b, 3e, 4.7., 5b, und 6a, mit welchen die

Gesuchstellerin Auskunft über die Bezüge im Jahr 2019 von E._____ (als Verwaltungsrat und Arbeitnehmer), sowie von G._____ und H._____ (als Arbeitnehmer) der B._____ AG sowie von D._____ (als Arbeitnehmer) der F._____ SA und somit von Beteiligungsgesellschaften verlangt, hätte die Gesuchstellerin zusätzlich zum bisher Ausgeführten nachweisen müssen, dass diese weitergehenden Informationen für sie erforderlich sind, um ihre Rechte als Aktionärin in der Gesuchsgegnerin als Konzernobergesellschaft sinnvoll ausüben zu können. Dies weil sie nur an der Muttergesellschaft als Aktionärin beteiligt ist, nicht aber an den Tochtergesellschaften und ihr diesen gegenüber keinerlei Aktionärsrechte zustehen (vgl. auch BGE 132 III 71 E. 1.3.3.). Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle, soweit die Gesuchstellerin im Übrigen in ihrer Stellungnahme vom 10. September 2020 ausführt, es handle sich bei den Verwaltungsratshonoraren und Salären von leitenden Arbeitnehmern bei zu 100% gehaltenen Untergesellschaften um Aufwand, welcher sich direkt auf das Resultat der Holding auswirke und es könne offen gelassen werden, ob sie die aktienrechtliche Verantwortlichkeitsklage gegen die fehlbaren Verwaltungsräte der Gesuchsgegnerin oder auf Basis des aktienrechtlichen Durchgriffs direkt gegen die Untergesellschaften richten (vgl. act. 16 Rz. 28 f.), darauf hinzuweisen, dass sie die Novenqualität dieser Tatsachenbehauptungen nicht darlegt, womit das unter Erwägung Ziff. II.2. Ausgeführte gilt.

- 22 - Was die Rechtsbegehren Ziff. I. 3g und 5d anbelangt, mit welchen die Gesuchstellerin um Auskunft über die Höhe der Gesamtbezüge von E._____ und G._____ seit dem 1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019 ersucht, fehlen Angaben der Gesuchstellerin zur Relevanz der angegebenen Zeitspanne (1. Januar 2019 bis 30. Juni 2019). Zusammengefasst hat die Gesuchstellerin nicht genügend dargelegt, inwiefern sie nebst der Kenntnis der Gesamtentschädigung des Verwaltungsrates zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte auf Informationen betreffend die an einzelne Verwaltungsratsmitglieder der Gesuchsgegnerin oder einer Konzerngesellschaft ausgerichteten Entschädigungen (Verwaltungsratshonorare und Löhne) für das (halbe) Jahr 2019 angewiesen wäre, womit die Auskunftsbegehren Ziff. I. 1., 2., 3a, 3b, 3d, 3e, 3g, 4.7., 5a, 5b, 5d und 6a abzuweisen sind. Vor diesem Hintergrund kann offen gelassen werden, ob der Auskunftserteilung weiter auch schützenswerte Interessen der Gesuchsgegnerin oder anderer Personen, namentlich Persönlichkeits- und Datenschutz (insbesondere gemäss Art. 328a und DSG), entgegenstehen würden.

E. 2.2

Rechtsbegehren Ziff. I. 3c, 3f und 5c Auskünfte über Bezüge von E._____ und D._____ im Jahr 2019 als Mitglied des Verwaltungsrates (E._____) oder als Arbeitnehmer (E._____ und D._____) der übrigen Gesellschaften der B1._____ Mit Bezug auf die Rechtsbegehren Ziff. I. 3c, 3f und 5c, mit welchen die Gesuchstellerin Auskunft über die Bezüge von E._____ und D._____ im Jahr 2019 als Mitglied des Verwaltungsrates (E._____) oder als Arbeitnehmer (E._____ und D._____) der übrigen Gesellschaften der B1._____ verlangt, ist der Gesuchstellerin entgegenzuhalten, dass sie von einer Spezifizierung, welche übrigen/anderen Gesellschaften der B1._____ explizit gemeint sind, absieht. Das Rechtsbegehren muss die verlangte Auskunft jedoch konkret umschreiben. Allgemeine, flächendeckende Auskunftsbegehren genügen den Anforderungen an die Konkretheit nicht (BÖCKLI, a.a.O., § 12 N. 163 f.). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, herauszufinden, welche Gesellschaften der B1._____ angehören und bei welchen E._____

- 23 - und D. _____ im Verwaltungsrat vertreten und/oder als Arbeitnehmer tätig sind. Nach dem Gesagten sind die Auskunftsbegehren Ziff. I. 3c, 3f und 5c nicht genügend bestimmt, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Selbst wenn die besagten Rechtsbegehren genügend bestimmt wären, würde das unter Erwägung Ziff. III.2.1.2. Ausgeführte gelten, womit sie mangels genügend dargetaner Notwendigkeit der Information zur Ausübung der Aktionärsrechte in der Konzernobergesellschaft ohnehin abzuweisen wären.

E. 2.3

Rechtsbegehren Ziff. I. 4.1. - 4.6. und 4.8. Auskünfte über die Anstellung von D. _____ bei der F. _____ SA

E. 2.3.1

Parteivorbringen Die Gesuchstellerin führt aus, im Zuge der ausserordentlichen Generalversammlung vom 24. Oktober 2019 sei darüber informiert worden, dass D. _____ bei der Enkelinnengesellschaft F. _____ SA angestellt worden sei. D. _____ sei aber bereits in der O. _____ AG – einem Konkurrenzunternehmen der B1. _____ – tätig und beziehe dort ein Gehalt von rund CHF 540'000.– brutto (12 x CHF 45'000.–). Da sich bei der O. _____ AG per 31. Juli 2019 enorme Schulden angehäuft hätten, habe sich D. _____ wohl mittels eines fingierten Arbeitsvertrags zusätzlich bei der F. _____ SA anstellen lassen, wo er sich nun erneut verdeckte Gewinnausschüttungen zukommen lasse. Um Licht in diese Angelegenheit zu bringen, habe sie anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 12. Dezember 2019 die Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4.1. - 4.8. gestellt. Die Gesuchsgegnerin habe das Arbeitsverhältnis zwischen D. _____ und der F. _____ SA zwar bestätigt, jedoch keine einzige Frage beantwortet (act. 1 Rz. 59 ff.). Aufgrund dringenden Verdachts weiterer verdeckter Gewinnausschüttungen brauche sie die erbetenen Informationen, um zu prüfen, ob D. _____ auf Basis eines rechtsbeständigen Arbeitsvertrags bei der F. _____ SA angestellt sei, was er konkret tue und wie hoch sein Salär sei. Nur mit Angaben zum Subordinationsverhältnis könne geprüft werden, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag im engeren Sinne bestehe. Erst gestützt auf diese Informationen könne sie entscheiden, ob sie zur Abwendung weiteren Schadens bei der B1. _____ Ver-

- 24 - antwortlichkeitsklagen erheben und/oder bestehende Strafanzeigen ergänzen sollte (act. 1 Rz. 67). Die Gesuchsgegnerin entgegnet, anlässlich der Generalversammlung vom 12. Dezember 2019 habe der Verwaltungsrat ausgeführt, es sei nicht ersichtlich, inwiefern diese Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sei, zumal die Gesuchstellerin lediglich vortrage, die Informationen zwecks Vorbereitung allfälliger Verantwortlichkeitsklagen zu benötigen. Hinzuweisen sei auch auf die rechtliche Selbständigkeit der F. _____ SA, wonach eine Auskunftsklage der Gesuchstellerin gegen dieselbe aussichtslos wäre. Die Gesuchstellerin behaupte, dass sich D. _____ mit einem fingierten Arbeitsvertrag bei der F. _____ SA habe anstellen lassen, um sich weitere verdeckte Gewinnausschüttungen zukommen zu lassen und ignoriere damit den Umstand, dass ihr bestätigt worden sei, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen D. _____ und der F. _____ SA bestehe und dass D. _____ alle vertraglich vereinbarten Leistungen zur vollsten Zufriedenheit des Verwaltungsrates erbringe. Das Auskunftsge- such der Gesuchstellerin gründe damit auf einem ungläubwürdigen Verdacht. Es handle sich vorliegend um ein Paradebeispiel einer unzulässigen "fishing expedition" (act. 10 Rz. 23 ff.).

E. 2.3.2

Würdigung Die entsprechenden Fragen der Auskunftsbegehren Ziff. I. 4.1. - 4.6. und

E. 2.4

Rechtsbegehren I. Ziff. 7.1. - 7.3. Auskunft über Kosten des Gutachtens von L._____

E. 2.4.1

Parteivorbringen Die Gesuchstellerin führt aus, dass E._____ und D._____ zwecks Prüfung eines allfälligen Auskaufs der Gesuchstellerin bei L._____ ein umfangreiches und teures Gutachten in Auftrag gegeben hätten. Das Gutachten diene einzig den Interessen ihrer Brüder, sie selbst sei in die Erarbeitung des Gutachtens nicht involviert gewesen. Dennoch sei das Honorar von L._____ von der Gesuchsgegnerin beglichen worden. Zuhanden der ausserordentlichen Generalversammlung vom 12. Dezember 2019 habe sie demzufolge die Fragen gemäss Ziff. I 7.1. - 7.3. des Rechtsbegehrens gestellt. Da das Gutachten auch die Schwestergesellschaft D._____ Liegenschaften AG betreffe, habe sie zudem wissen wollen, ob die gesamten Kosten von der Gesuchsgegnerin bezahlt worden seien. Die Gesuchsgegnerin habe jegliche Detailinformationen verweigert (Beilage 18), welche sie einerseits zur Bestimmung der Modalitäten des Verantwortlichkeitsprozesses gegen Dr. C._____ und E._____, welcher am Bezirksgericht Meilen als Teilklage unter der Prozessnummer FV20007-G hängig sei sowie andererseits zur Bestimmung der Schadenshöhe benötige (act. 1 Rz. 73 ff.). Die Gesuchsgegnerin bestätigt, dass die Auskunftsbegehren gemäss Ziff. I. 7.1. - 7.3. anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 12. Dezember 2019 behandelt worden seien. Entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin habe der Verwaltungsrat festgehalten, dass alle Aktionäre bei der Durchführung des Bewertungsgutachtens einbezogen worden seien. Eine solche Bewertung liege zudem sehr wohl im Interesse der Gesellschaft, zumal die unter den drei Aktionären bestehenden Differenzen zunehmend zu einer Blockierung der operativen Entwicklung und Verunsicherung der Mitarbeiter führen würden und auch einen Imageschaden des Familienunternehmens zur Folge haben könnte. Vor diesem Hintergrund sei die Beantwortung der gestellten Fragen für die Ausübung der Aktionärsrechte nicht notwendig und der Preis könne auch anhand des

- 28 - Kostenvoranschlags ungefähr eruiert werden. Zudem müssten die Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden (act. 10 Rz. 29 ff.).

E. 2.4.2

Würdigung Die entsprechenden Fragen der Auskunftsbegehren Ziff. I. 7.1. - 7.3. waren unbestrittenermassen Gegenstand der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 12. Dezember 2019 (act. 3/18 und act. 11/6). Es handelt sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft im Sinne von Art. 697 Abs. 1 OR, zumal die entsprechende Rechnung (oder zumindest einen Teil davon) offenbar von der Gesuchsgegnerin beglichen worden ist. Die Gesuchstellerin ist angeblich der Ansicht, dass die Erstellung des Gutachtens einzig im Interessen der beiden Aktionäre – E._____ und D._____ – gelegen habe und entsprechend die Kosten derselben nicht von der Gesuchsgegnerin hätten getragen werden dürfen. Hierzu ist allgemein festzuhalten, dass eine Gesellschaft bei unüberwindbaren Differenzen zwischen den Aktionären durchaus ein grosses Interesse an der Streitbeilegung haben kann, zumal das Zerwürfnis zu einer Blockierung der operativen Geschäftsführung führen und weiter negative Auswirkung auf die Gesellschaft (wie z.B. Verunsicherung unter den Mitarbeitenden, Imageschaden etc.) haben kann. In einer solchen Situation kann es durchaus im Interesse der Gesellschaft

liegen, potentielle Lösungsmöglichkeiten mittels eines Gutachtens prüfen zu lassen. Ob die Einholung des streitgegenständlichen Gutachtens im Interesse der Gesellschaft lag oder nicht, dürfte Gegenstand des in Meilen anhängigen Verantwortlichkeitsprozesses sein und kann vorliegend ohnehin offen gelassen werden. Das Individualinteresse der Gesuchstellerin an der Kenntnis der Höhe der Gesamtkosten, dem Zeitpunkt der Begleichung der Kosten und der (juristischen) Person des Zahlenden liegt in der Bestimmung der Schadenshöhe (inkl. Zins) und ist damit begründet. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass anlässlich des hängigen Verfahrens bereits Editionsbegehren gestellt wurden, zumal die Auskunftsklage in der Regel dem prozessualen Editionsbegehren vor geht (WEBER, a.a.O., Art. 697 N 21). Da der besagte Prozess erst im Jahr 2020 anhängig gemacht wurde und weitere Teilklagen nicht ausgeschlossen sind, handelt es sich – entgegen den Vorbringen der Gesuchsgegnerin – auch um ein

- 29 - aktuelles Interesse. Ein konkretes, der Auskunft entgegenstehendes schützenswertes Geheimhaltungsinteressen der Gesuchsgegnerin ist weder substantiiert behauptet noch belegt. Zwar beruft sich die Gesuchsgegnerin in allgemeiner Weise auf das Geschäftsgeheimnis, doch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Höhe der Kosten des Gutachtens von L._____, der Zeitpunkt der Begleichung der Rechnung sowie die (juristische) Person des Zahlenden Geschäftsgeheimnisse darstellen sollen und inwiefern ein hoher wirtschaftlicher Wert an den Informationen und ein wahrscheinliches Schädigungspotential für die Gesuchsgegnerin im Falle des Bekanntwerdens bestehen soll. Dass genau das Gegenteil der Fall ist und die Gesuchsgegnerin das Geschäftsgeheimnis bzw. andere schützenswerten Interessen als nicht tangiert erachtet, wird ferner durch den Umstand bestätigt, dass sie der Gesuchstellerin anlässlich der Generalversammlung vom 12. April 2018 bereits Einsicht in eine Übersicht Kostenaufteilung L._____ sowie in zwei (Teil-)Rechnungen gewährt hatte (vgl. act. 10 Rz. 54 f.). Die Auskunftsbegehren Ziff. I 7.1., 7.2. und 7.3. sind demnach gutzuheissen.

E. 2.5

Rechtsbegehren Ziff. II. 1.1.-1.8., 2.1.-2.9. und 3. Einsicht in diverse Mandats- und Arbeitsverträge sowie in die Schlussrechnung von L._____ für das Gutachten "Wert- und Strukturüberlegungen zur B1._____"

E. 2.5.1

Parteivorbringen Die Gesuchstellerin führt aus, die Gesuchsgegnerin habe sich anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 2. Juni 2020 einerseits geweigert, Auskunft über die Löhne der bei ihr oder ihren Tochtergesellschaften angestellten Familienmitglieder zu erteilen und ihr andererseits keine Einsicht in den Arbeitsvertrag von Verwaltungsrat und Arbeitnehmer H._____ gewährt (act. 1 Rz. 53). Nicht nur was die Verträge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder, sondern auch was die Arbeitsverträge der Familienmitglieder von E._____, namentlich seiner Gattin I._____ mit der B._____ AG, seiner Tochter J._____ mit der B._____ AG und seinem Sohn K._____ mit der B2._____ anbelange, habe man ihr die Offenlegung verweigert. Anlässlich der ausserordentlichen Generalver-

- 30 - sammlung vom 12. Dezember 2019 sei ihr schliesslich die Einsicht in den Arbeitsvertrag von D._____ mit der F._____ SA verweigert worden (act. 1 Rz. 63). All diese Informationen (Detailbezüge der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder und diesen nahestehenden Personen als Organ oder Arbeitnehmer) würden ihr jedoch zwecks

Bestimmung der Marktkonformität der Löhne zur allfälligen Aufdeckung verdeckter Gewinnausschüttungen an ihre beiden Brüder sowie an deren Familienangehörigen und mithin zur allfälligen Erhebung von Verantwortlichkeits- und Rückforderungsklagen sowie Strafanzeigen dienen (act. 1 Rz. 55 ff. und Rz. 70). Schliesslich sei ihr auch in die Schlussrechnung von L. _____ für das Gutachten "Wert- und Strukturüberlegungen zur B1. _____" keine Einsicht gewährt worden. Die erbetene Einsicht sei für die Erweiterung der am Bezirksgericht Meilen eingereichten Verantwortlichkeitsklage oder nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids zwecks Bezifferung der zweiten Klage erforderlich (act. 1 Rz. 79 und Rz. 83). Die Gesuchsgegnerin weist zunächst darauf hin, dass die verweigerte Einsicht aufgrund der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse und anderen schutzwürdigen Interessen begründet sei, zumal die Aktionäre keiner Loyalitätspflicht unterliegen würden. Weiter führt sie aus, es wäre Aufgabe der Gesuchstellerin gewesen, substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass die Mandats- und Arbeitsverträge überhaupt vorhanden seien, zumal sie selbst nicht in der Lage sei, das Nichtvorhandensein zu beweisen. Der Verwaltungsratsentscheid, der Gesuchstellerin die Einsicht in die geforderten Unterlagen zu verwehren, erscheine nicht als willkürlich, insbesondere weil die Einsicht nicht der Ausübung von Aktionärsrechten diene und durch die Verweigerung schützenswerte Interessen der Gesellschaft, namentlich Geheimhaltungsinteressen, gewahrt würden (act. 10 Rz. 40 ff.). Hinsichtlich der Schlussrechnung von L. _____ für das besagte Gutachten sei anzumerken, dass die Generalversammlung vom 12. April 2018 von 14.56 bis 15.35 Uhr unterbrochen worden und der Gesuchstellerin bzw. ihrem Rechtsvertreter Einsicht in diverse Dokumente eines Belegordners, mitunter in eine Übersicht

- 31 - Kostenaufteilung L. _____ an die B1. _____ vom 4.8.-18.10.17, eine Rechnung von L. _____ an B. _____ Holding AG vom 30.11.2017 sowie eine solche von L. _____ an die B4. _____ AG, vom 30.11.2017, gewährt worden sei (act. 10 Rz. 54 f.). Wenn die Gesuchstellerin nach rund drei Jahren die genau gleichen Einsichtsgesuche stelle, so sei darauf nicht einzugehen. Dies umso weniger, als die Gesuchstellerin über die Entstehung des Gutachtens informiert und daran beteiligt gewesen sei. Ein Anspruch auf Einsicht sei daher seit langer Zeit erfüllt worden, womit es ihr an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehle. Anlässlich der Generalversammlung vom 12. Dezember 2019 sei das erneute Einsichtsbegehren mit der (zusätzlichen) Begründung verweigert worden, dass die Einsicht nicht notwendig sei, der Preis anhand des Kostenvoranschlags ungefähr eruiert werden könne und die Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden müssten (act. 10 Rz. 54 ff.).

E. 2.5.2

Rechtlicher Gegenstand des Einsichtsrechts sind die Geschäftsbücher und Korrespondenzen der Aktiengesellschaft. Diese Begriffe sind im Grundsatz weit auszulegen. Sie umfassen alle bei der Aktiengesellschaft befindlichen schriftlichen Unterlagen, die für die Ausübung der Aktionärsrechte mit Einschluss der Beurteilung der Lage der Aktiengesellschaft von Bedeutung sind (BGE 132 III 71 E. 1.2.; KUT, a.a.O., Art. 697 N 5). Hat die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat nach Ermessen über die Gewährung der Einsicht in die Geschäftsbücher und Korrespondenzen zu entscheiden, ist dieses Ermessen pflichtgemäss zu handhaben. Ein Verstoß liegt vor, wenn das Ermessen missbraucht wird, indem auf Gesichtspunkte abgestellt wird, die keine Rolle spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Acht gelassen werden, deren Berücksichtigung sich aufdrängt. Das Gericht kann diesen Ermessensentscheid nur mit Zurückhaltung überprüfen (BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 6.3. und E. 6.4.2.).

Namentlich muss es sich – wie unter Erwägung Ziff. III.1.4. bereits erwähnt – auf eine Willkürprüfung beschränken (BGE 132 III 71 E. 1.1.). In dieser Hinsicht kann das Recht auf Einsicht (Art. 697 Abs. 4 OR) dem Recht auf Auskunft (Art. 697 Abs. 1 und 2 OR) nicht gleichgestellt werden (BGE 144 III 100 E. 6.).

- 32 -

E. 2.5.3

Würdigung Die Gesuchstellerin verlangt Einsicht in die Mandatsverträge sämtlicher Verwaltungsräte mit der B._____ Holding AG sowie mit der B._____ AG, in die Arbeitsverträge sämtlicher Verwaltungsräte und ihrer Familienmitglieder mit den Gesellschaften der B1._____ und schliesslich in eine Schlussrechnung von L._____ für ein Gutachten "Wert- und Strukturüberlegungen zur B1._____ " (vgl. Rechtsbegehren Ziff. II. 1.1.-1.8., 2.1.-2.9. und 3.). Es ist unbestritten und durch die Unterlagen ausgewiesen, dass der Verwaltungsrat den entsprechenden Begehren um Einsicht gemäss Ziff. II. 1.1.-1.8., 2.1.-2.9. und 3. nicht nachgekommen ist (vgl. act. 3/18 und act. 11/6, je S. 4 f., act. 3/14 S. 5 und act. 3/13 S. 20). Insoweit sind die Voraussetzungen zur Anrufung des Gerichts gemäss Art. 679 Abs. 4 OR erfüllt. Mit dem Gesuch um Einsicht in die Mandatsverträge sämtlicher Verwaltungsräte mit der B._____ Holding AG (Rechtsbegehren Ziff. II. 1.1. - 1.5.) sowie mit der B._____ AG (Rechtsbegehren Ziff. II. 1.6. - 1.8.) und in die Arbeitsverträge sämtlicher Verwaltungsräte und ihrer Familienmitglieder mit den Gesellschaften der B1._____ (Rechtsbegehren Ziff. II. 2.1. - 2.9.), fordert die Gesuchstellerin Einsicht in Mandats- bzw. Anstellungsverhältnisse der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder und diesen nahestehenden Personen, was eine sehr weitgehende Form von Informationsbeschaffung darstellt. In den Verträgen dürften Informationen betreffend Aufgabenbereich, Kompetenzregelung, Regelung der Tätigkeiten ausserhalb der Aktiengesellschaft, Arbeitszeit, Honorar sowie allfällige Schadloshaltungen, Geheimhaltungspflichten, Konkurrenzverbote etc. enthalten sein. Vor diesem Hintergrund korrespondiert die sehr generell gehaltene Begründung der Gesuchstellerin nicht mit dem exorbitanten Umfang der von ihr angebehrten Einsicht. So legt die Gesuchstellerin insbesondere nicht dar, inwiefern Einsicht in alle diese Schriftstücke zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte notwendig sein sollen. Zwar trifft es zu, dass bei übersetztem Verwaltungsrats Honorar bzw. bei offensichtlich in einem Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage stehenden Ausschüttungen an Verwaltungsratsmitglieder oder diesen nahestehenden Personen eine Verantwortlichkeitsklage bzw. eine Rückforderungsklage möglich wäre

- 33 - (vgl. Art. 678 Abs. 2 OR und Art. 754 OR). Allerdings genügt es – wie bereits mehrfach ausgeführt (vgl. E. III.2.1.2. und E. III.2.3.2.) – zum Nachweis der Erforderlichkeit der Auskunft und Einsicht nicht, in allgemeiner Weise auf die abstrakte Möglichkeit einer Verantwortlichkeits- und Rückforderungsklage bei allfällig übersetztem Honorar hinzuweisen. In Anbetracht dessen, dass die Gesuchsgegnerin anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2020 die Löhne von I._____, J._____ und K._____ sowie die Gesamtentschädigung der Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder für das Jahr 2019 (oder einen Teil davon) preisgegeben und die Gesuchstellerin kein Individualinteresse an der Kenntnis der Honorare der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder, geschweige denn an weitergehenden Informationen aus den Verträgen darzutun vermochte, ist die Einsichtsverweigerung – nicht zuletzt aus Gründen des Persönlichkeits- und Datenschutzes – durchaus sachlich vertretbar. Bezüglich der

Rechtsbegehren Ziff. II. 1.6. - 1.8. und 2.1. - 2.9. kommt hinzu, dass sich das Einsichtsrecht des Aktionärs im Konzern auf schriftliche Unterlagen, die sich bei jener Gesellschaft befinden, an welcher er selbst beteiligt ist, beschränkt (Urteil BGer 4C.81/2005 vom 2. November 2005 E. 1.1.). Ein genereller Anspruch des Aktionärs der Obergesellschaft auf Einsicht in die Unterlagen der Untergesellschaften besteht hingegen nicht. Vielmehr muss diesbezüglich der Nachweis erbracht werden, dass diese Informationen erforderlich sind, um die Rechte des Aktionärs in der Obergesellschaft ausüben zu können (BGer 4C.81/2005 vom 2. November 2005 E. 1.3.3.). Die Gesuchstellerin hat sich weder zum tatsächlichen Bestehen der Arbeitsverträge geäußert, noch dargetan, weshalb sie diese – wenn sie denn bestehen sollten – bei der Gesuchsgegnerin vermutet und sie ein Interesse an der Einsichtnahme hat. Vielmehr hinterlassen die Einsichtsgesuche wiederum den Eindruck, dass auf eine eigentliche unzulässige Ausforschung abgezielt wird. Schliesslich hat sich die Gesuchstellerin auch nicht dazu geäußert, inwiefern ein übersetztes Honorar bzw. eine verdeckte Gewinnausschüttung einer Person in einer Untergesellschaft, eine Verantwortlichkeits- oder Rückforderungsklage (als Aktionärsrechte) in der Obergesellschaft rechtfertigen würde.

- 34 - Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist der Entscheid des Verwaltungsrats, die Einsicht mangels Notwendigkeit zur Ausübung der Aktionärsrechte und aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes bzw. des Schutzes der Daten der Angestellten zu verweigern, sachlich haltbar und damit nicht willkürlich. Die Einsichtsbegehren Ziff. II. 1.1. - 1.8., 2.1. - 2.9. sind entsprechend abzuweisen. Anders verhält es sich wiederum mit der Einsicht in die Schlussrechnung von L. _____. Damit verlangt die Gesuchstellerin Einsicht in ein einzeln bezeichnetes Dokument, das hauptsächlich über die Höhe der Gesamtkosten des Gutachtens Aufschluss gibt, womit das Einsichtsbegehren in sachlicher Hinsicht sehr beschränkt ist. Das aktuelle Individualinteresse der Gesuchstellerin ist aufgrund der beim Bezirksgericht Meilen im Jahr 2020 anhängig gemachten Verantwortlichkeitsklage begründet. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. Ziff. III.2.5.3.) ist weiter nicht ersichtlich, inwiefern durch die Einsicht in die Schlussrechnung die Geschäftsgeheimnisse der Gesuchsgegnerin tangiert sein sollten, dies insbesondere, da sie selbst vorbringt, der Gesuchstellerin anlässlich der Generalversammlung vom 12. April 2018 bereits Einsicht in zwei Rechnungen sowie in eine Übersicht über die Kostenaufteilung gewährt und damit dem (damaligen) Gesuch bereits entsprochen zu haben (vgl. act. 10 Rz. 55). Auch sollte der Aufwand zur Vorlage dieser Schlussrechnung überschaubar sein. Der Entscheid, der Gesuchstellerin die Einsicht in die Schlussrechnung zu verweigern, ist in Anbetracht der Umstände sachlich nicht vertretbar und damit willkürlich. Das Einsichtsbegehren Ziff. II. 3. ist demzufolge gutzuheissen. 3. Frist zur Erfüllung der Begehren um Auskunft und Einsicht Die Gesuchstellerin beantragt die Erfüllung ihres Anspruchs auf Auskunft und Einsicht innert 30 Tagen ab Zustellung des Urteils. Diese Frist scheint angesichts des geringen Aufwands der Prüfung und Bekanntgabe der Auskünfte und der Vorlage der Schlussrechnung von L. _____ als angemessen. Die Einsichtnahme hat am Sitz der Gesuchsgegnerin zu den gewöhnlichen Geschäftszeiten zu erfolgen (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 3 OR und Art. 79 OR).

- 35 - IV. Vollstreckungsmassnahme Urteile des Handelsgerichts sind mit deren Ausfällung bzw. Mitteilung an die Parteien vollstreckbar, soweit das Bundesgericht nicht im Rahmen einer allfälligen Beschwerde auf Gesuch hin die aufschiebende Wirkung erteilt hat (Art. 103 Abs. 1 und Abs. 3 BGG; BGE 142 III 738 E. 5.5.4.). Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO kann

das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die Gesuchstellerin hat einen entsprechenden Antrag für sämtliche Rechtsbegehren gestellt (vgl. act. 1, Rechtsbegehren Ziff. III.). Eine Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO kann der unterlegenen Partei als Tagesbusse bis CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung angedroht werden. Da die Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO ein Zwangsgeld und keine Strafe im Sinne des StGB ist, kann sie auch gegen juristische Personen ausgefällt werden (ZINSLI, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 343 N 20). Welche Vollstreckungsmassnahmen im Einzelfall angewendet werden, entscheidet das Gericht von Amtes wegen; es ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden (KOF-MEL/EHRENZELLER, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2014, Art. 343 N 4 m.w.H.). Die beantragte Androhung einer Ordnungsbusse gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO von CHF 500.– für jeden Tag der Nichterfüllung an die Gesuchsgegnerin erscheint als angemessene Vollstreckungsmassnahme. Da Dr. C._____, E._____, D._____, G._____ und H._____ nicht (unterlegene) Parteien in diesem Verfahren sind und die Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO als Zwangsgeld direkt gegen die juristische Person ausgefällt werden kann, erübrigt sich eine zusätzliche Androhung gegen diese natürlichen Personen.

- 36 - V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV). Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert auf CHF 75'000.– (act. 1 Rz. 31). Die Gesuchsgegnerin geht von einem höheren Streitinteresse aus (act. 10 Rz. 66). Da sie damit die Höhe des Streitwerts zwar bestreitet, aber keinen anderen beziffert, ist auf die Schätzung der Gesuchstellerin abzustellen und der Streitwert auf CHF 75'000.– festzusetzen. Gestützt auf diesen Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV ermittelte Grundgebühr CHF 7'550.–. In Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV ist diese auf CHF 5'600.– zu reduzieren. Die Gesuchstellerin kann einzig mit ihren Auskunftsbegehren Ziff. I. 7.1.-7.3. und dem Einsichtsbegehren Ziff. II. 3. durchdringen. Im Übrigen sind die Auskunfts- sowie die Einsichtsbegehren abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da die Gesuchstellerin damit weitgehend unterliegt, sind ihr die Kosten dieses Verfahrens zu 9/10 und der Gesuchsgegnerin zu 1/10 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). 2. Parteientschädigung Vorliegend hat die Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung beantragt, welche ihr ausgangsgemäss zuzusprechen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom

E. 3

Frist Es besteht keine (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Gesuchs um Auskunft und Einsicht (WEBER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II. Art. 530–964 OR, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697 N 20 m.w.H.). Das Gesuch steht einzig unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Blosser Zeitablauf begründet indes noch keine Vermutung des Rechtsmissbrauchs (Urteil BGer 4A_36/2010 vom 20. April 2010 E. 3.1.). Die Gesuchstellerin stellte ihre Gesuche um Auskunfts- und Einsicht anlässlich diverser Generalversammlungen, letztmals am 30. Juni 2020 (vgl. act. 14/1). Ihr vorliegendes Gesuch stellte sie mit Eingabe vom 10. Juli 2020 (act. 1; Datum Poststempel)

und damit zeitnah. Es sind weder Gründe dargetan noch ersichtlich, welche die Einreichung dieses Gesuchs in zeitlicher Hinsicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen.

E. 4

Juni 2003 E. 3.2. und E. 4.2.4.). Das auskunftsverweigernde Organ muss die Missbrauchsabsicht nachweisen (RAEMY/GABRIEL, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Roberto/Trüb [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 697 N 6). Das Auskunftsrecht bezieht sich auf alle Bereiche der Aktiengesellschaft und der Geschäftsführung, d.h. auf alle Tatsachen, die einen Einfluss auf die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Aktiengesellschaft haben können (Urteil BGer 4A_36/2010 vom 20. April 2010 E. 3.1). Im Grundsatz ist über alles Auskunft zu geben, was Gegenstand des Geschäftsberichts sein kann, z.B. Personalpolitik, Unternehmensstrategie etc. (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 12 N 151b; WEBER, a.a.O., Art. 697 N 12). Bei gegebener Erforderlichkeit darf auch über Einzelheiten der Geschäftsführung Auskunft verlangt werden; die Antwort darauf darf nicht auf eine Zusammenfassung beschränkt werden (Urteil BGer 4C.234/2002 vom 4. Juni 2003 E. 4.1.; KUT, in: Kurzkomentar Obligationenrecht [OR], Honsell [Hrsg.], Zürich 2014, Art. 697 N 4).

E. 4.8

waren Gegenstand der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 12. Dezember 2019 (act. 3/18 und act. 11/6). Dabei wurde zusammengefasst bestätigt, dass D._____ bei der F._____ SA mittels schriftlichem Arbeitsvertrag angestellt wurde und er seine vertraglich vereinbarten Leistungen zur vollsten Zufriedenheit des Verwaltungsrats erbringt. Detailliertere Informationen wurden unter Verweis auf den Persönlichkeits- und Datenschutz sowie infolge fehlender Darlegung des Rechtsschutzinteresses hingegen verweigert (act. 3/18 und act. 11/6, jeweils S. 3 ff.). Wie bereits erwähnt, zielen die besagten Rechtsbegehren auf Auskünfte über das Anstellungsverhältnis von D._____ bei der F._____ SA ab, offenbar einer Enkelinnengesellschaft der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 1 Rz. 59). Damit han-

- 25 - delt es sich nicht um eine unmittelbare Angelegenheit der Gesuchsgegnerin, sondern um eine solche einer Konzerngesellschaft. Gemäss Schrifttum erstreckt sich das Auskunftsrecht grundsätzlich auch auf Konzernverhältnisse ohne Drittbeteiligung. Bei Minderheitsbeteiligung – wie vorliegend – ist jedoch nur für Fragen Auskunft zu geben, die für die Muttergesellschaft von direkter Relevanz sind und die Diskretionsinteressen von Dritten nicht beeinträchtigen (WEBER, a.a.O., Art. 697 N 15). Die Gesuchstellerin hat nicht ausgeführt, inwiefern die beantragten Informationen für die Muttergesellschaft (Gesuchsgegnerin) relevant sein sollen. Selbst wenn eine direkte Relevanz bejaht werden könnte, bliebe schleierhaft, inwiefern ein vernünftiger Durchschnittsaktionär solche weiteren Informationen als zur Meinungsbildung erforderlich hielte. Die vorliegend zu beurteilenden Auskunftsbegehren liegen damit ausserhalb des üblichen Rahmens. Zur Begründung ihres Individualinteresses trägt die Gesuchstellerin lediglich vor, prüfen zu wollen, ob D._____ auf Basis eines rechtsbeständigen Arbeitsvertrages bei der F._____ SA angestellt worden sei, was er konkret tue und wie hoch sein Salär sei. Aufgrund der Angaben zum Subordinationsverhältnis könne dann geprüft werden, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag im engeren Sinne bestehe, um dann wiederum zu entscheiden, weitere Verantwortlichkeitsklagen zu erheben und/oder bestehende Strafanzeigen zu ergänzen. Zunächst ist nicht ersichtlich, inwiefern die Informationen bezüglich des Zeitpunkts der

Anstellung (Ziff. I. 4.1.), des Arbeitspensums, der Tage der Arbeitsver- richtung (Ziff. I. 4.2. und I. 4.3.) sowie der Person, die D._____ angestellt und den Arbeitsvertrag unterzeichnet hat (Ziff. I. 4.5. und 4.6.) für die Prüfung eines Sub- ordinationsverhältnisses von Bedeutung sein sollten. Vielmehr zielen diese Fra- gen auf eine unzulässige generelle Auskunft ab. Einzig die Fragen Ziff. I. 4.4 ("Was ist die Aufgabe von D._____ bei der F._____ SA? Welche konkreten Arbei- ten erfüllt D._____ bei der F._____ SA?") und Ziff. I. 4.8 ("Wem ist D._____ bei der F._____ SA unterstellt?") eigneten sich überhaupt dazu, Auskunft zum Sub- ordinationsverhältnis zu erlangen. Indes ist hinsichtlich sämtlicher beantragter Auskünfte nicht nachvollziehbar, inwiefern diese für die Erhebung einer Verant- wortlichkeitsklage oder Ergänzung bestehender Strafanzeigen von Bedeutung wären. Sie könnten höchstens dazu dienen, den Lohn von D._____ auf seine An-

- 26 - gemessenheit hin zu prüfen. Die Gesuchstellerin hat bereits die Notwendigkeit der Bekanntgabe der Aufschlüsselung des preisgegebenen Gesamthonorars auf die einzelnen Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder nicht genügend dar- getan, was zur Abweisung der entsprechenden Auskunftsbegehren führt (vgl. E. III.2.1.2.). Der Zusammenhang zu diesen Auskunftsbegehren ist offensichtlich. Da kein Anlass zur Überprüfung einzelner Honorare besteht und solche der Ge- suchstellerin auch sonst nicht bekannt sind, muss die beantragte Auskunftsertei- lung über das Arbeitsverhältnis von D._____ bei der F._____ SA ebenfalls unter- bleiben. Vor diesem Hintergrund ist ein Interesse an den besagten Informationen, insbesondere ein Interesse an Informationen, die zur Ausübung von Aktionärs- rechten der Gesuchstellerin notwendig wären, zu verneinen. Mit anderen Worten haben diese Informationsbegehren dasselbe Schicksal zu teilen wie die bereits unter E.III.2.1.2 behandelten. Zur Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage gegen die Verwaltungsräte der F._____ SA wäre die Gesuchstellerin sodann ohnehin nicht aktivlegitimiert, zumal sie keine Aktionärin derselben ist und auch nicht be- hauptet, deren Gläubigerin zu sein. Die Gesuchstellerin hätte folglich dartun müs- sen, inwiefern bei Bekanntgabe der angebehrten Auskünfte eine Verantworch- keitsklage gegen die Organe der Gesuchsgegnerin möglich wäre, zumal es auch hier nicht genügt, in allgemeiner Weise auf die abstrakte Möglichkeit einer Ver- antworchlichkeitsklage hinzuweisen. Ferner handelt es sich bei der Erstattung oder Ergänzung von Strafanzeigen nicht um ein Aktionärsrecht im Sinne von Art. 697 OR. Nach dem Gesagten sind die Rechtsbegehren Ziff. I. 4.1. - 4.6. und 4.8 mangels Erforderlichkeit der Auskunft zur Ausübung von Aktionärsrechten gegen- über der Gesuchsgegnerin als Konzernobergesellschaft abzuweisen. Vor diesem Hintergrund kann diesbezüglich abermals offen gelassen wer- den, ob der Auskunftserteilung schützenswerte Interessen der Gesuchsgegnerin oder Drittpersonen, namentlich Persönlichkeits- und Datenschutz (insbesondere gemäss Art. 328a und DSG), entgegenstehen würden.

- 27 -

E. 8

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteientschädigung im Betrag von CHF 5'520.- zu bezahlen.

- 39 -

E. 9

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage des Doppels von act. 19.

E. 10

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 75'000.–. Zürich, 25. September 2020 Handelsgericht des Kantons Zürich Einzelgericht Die Gerichtsschreiberin: Nadja Kiener

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