

ZH_HANDELSGERICHT HE220043 vom 16. November 2022

Zh Handelsgericht, 2022-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE220043

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE220043 du 16 novembre 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE220043 del 16 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

O._____ ist zwischenzeitlich verstorben. Wer Eigentümer seiner Aktien wurde, ist nicht bekannt, für den Ausgang des Verfahrens aber auch nicht relevant (act. 1 Rz. 12 [Gesuchstellerin] und act. 18 Rz. 48 [Gesuchsgegnerin]).

- 10 -

E. 1.1

Die A._____ SA (Gesuchstellerin) ist eine Gesellschaft nach dem Recht der Marshallinseln (act. 1 Rz. 8). Die Gesuchstellerin ist eine gewichtige Aktionärin der Gesuchsgegnerin (vgl. E. 1.3). Die wirtschaftlich berechtigte Person an der Gesuchstellerin ist C._____. Mit Schreiben vom 30. Juni 2020 meldete C._____ dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin in Anwendung von Art. 697j OR seine wirtschaftliche Berechtigung an der Gesuchstellerin (act. 18 Rz. 5 mit Hinweis auf act. 19/2). Er trat auch als "legal representative" der Gesuchstellerin auf (act. 18 Rz. 8).

E. 1.2

Die B._____ AG (Gesuchsgegnerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in M._____ und ist als Finanzdienstleisterin insbesondere im Bereich Privat Equity tätig. Die Gesuchstellerin hatte bis zur Generalversammlung vom 19. November 2021 ein Aktienkapital von CHF 185'709.62, eingeteilt in 18'570'962 Namenaktion mit einem Nennwert von CHF 0.01. Aufgrund einer an der Generalversammlung vom 19. November 2021 genehmigten Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital im Umfang von CHF 79'595.14 (act. 3/20) erhöhte sich das Aktienkapital auf CHF 265'304.76, bestehend aus 26'530'476 Namenaktien zu CHF 0.01.

E. 1.3

Bis zu der am 19. November 2021 beschlossenen Kapitalerhöhung verfügte die Gesuchsgegnerin wie gesagt über ein Aktienkapital von CHF 185'709.62, ein- geteilt in 18'570'962 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.01. Nach der Darstellung der Parteien setzte sich das Aktionariat der Gesuchsgegnerin vor der Kapitalerhöhung wie folgt zusammen (act. 1 Rz. 12 mit Hinweis auf das Aktien- buch per 21. Dezember 2020 [Gesuchstellerin], bestätigt in act. 18 Rz. 10 und Rz. 48 [Gesuchsgegnerin]):

- 9 - Anzahl Aktien Aktionär Wirtschaftlich berechtigt 4'629'014 A._____ SA (Gesuchstellerin) C._____ 4'629'014 N._____ Ltd I._____ 4'629'014 O._____ 1 ... diverse weitere Aktionäre Wer das anlässlich der Generalversammlung vom 19. November 2021 geschaffene zusätzliche Aktienkapital von CHF 79'595.14 gezeichnet hat, ist nicht bekannt, für die Beurteilung des Gesuchs aber auch nicht von Bedeutung.

E. 1.4

Die hinter den Prozessparteien stehenden Kontrahenten sind C._____ (wirtschaftlich Berechtigter bzw. "legal representative" der Gesuchstellerin) und I._____ (wirtschaftlich Berechtigter an der N._____ Ltd. und unterdessen wohl direkt und/oder indirekt [über die N._____ Ltd.] gewichtige Aktionärin der Gesuchsgegnerin). Bis zu seiner Abwahl an der Generalversammlung vom 23. Februar 2021 war C._____ Präsident des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin, und I._____ amtierte damals als CEO der Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz. 14 [Gesuchstellerin], act. 18 Rz. 11, Rz. 32 ff. [Gesuchsgegnerin]).

E. 1.5

Im Verlauf des Jahres 2020 verschlechterte sich das Verhältnis zwischen C._____ (damals VRP der Gesuchsgegnerin) und I._____ (damals CEO der Gesuchsgegnerin). Aufgrund der Ausführungen in den Rechtsschriften scheinen sich die Kontrahenten C._____ und I._____ unter anderem gegenseitig vorzuwerfen, private Auslagen über die Gesuchsgegnerin abzurechnen (vgl. Vorwürfe der Gesuchsgegnerin/I._____ an die Adresse von C._____ in act. 18 Rz. 14, Vorwürfe der Gesuchstellerin/C._____ an die Adresse von I._____ in act. 1 Rz. 14).

E. 1.6

Anlässlich der (ordentlichen) Generalversammlung vom 30. Juni 2020 wurde der Jahresbericht und die Jahresrechnung der Gesuchsgegnerin für das Geschäftsjahr 2019 genehmigt (act. 1 Rz. 13 mit Hinweis auf act. 3/8 und 3/9).

E. 1.7

Anlässlich der (ausserordentlichen) Generalversammlung vom 23. Februar 2021 schieden C._____ und P._____ aus dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin aus, und als einzige Verwaltungsrätin wurde I._____ gewählt. Gleichzeitig wurde an dieser ausserordentlichen Generalversammlung eine vom scheidenden Verwaltungsrat (u.a. C._____) vorgelegte neue Jahresrechnung 2019 verworfen, mit der Bemerkung, dass die anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juni 2020 genehmigte Jahresrechnung 2019 gültig bleibe (act. 18 Rz. 26 mit Hinweis auf act. 19/11).

E. 1.8

Anlässlich der (ausserordentlichen) Generalversammlung vom 26. Mai 2021 wurde einer genehmigten Kapitalerhöhung mit 10'562'605 Ja-Stimmen gegen 166'167 Nein-Stimmen bei 0 Enthaltungen zugestimmt, so dass der Verwaltungsrat ermächtigt war, das Aktienkapital bis spätestens am 25. Mai 2023 um höchstens CHF 92'854.81 zu erhöhen. Die von der Gesuchstellerin abgegebenen 4'629'014 Nein-Stimmen zur genehmigten Kapitalerhöhung wurden nicht gezählt, weil gemäss Protokoll zur Generalversammlung vom 26. März 2021 "4'629'014 Stimmen durch eine nicht gehörig bevollmächtigte Person abgegeben" worden sein sollen (act. 1 Rz. 15 mit Hinweis auf act. 3/12-3/14).

E. 1.9

Am 26. Oktober 2021 lud I._____, die wie erwähnt unterdessen einzige Verwaltungsrätin der Gesuchsgegnerin war, zu einer weiteren Generalversammlung auf den 19. November 2021 ein, wobei als Traktandum 1 die Beschlussfassung über die Schaffung von bedingtem Kapital und als Traktandum 2 die Beschlussfassung betreffend die Genehmigung einer neuen revidierten Jahresrechnung 2019 vorgesehen war (act. 1 Rz. 16 mit Hinweis auf act. 3/15). Anlässlich der Generalversammlung vom 19. November 2021

wurde unter Traktandum 1 einer genehmigten Kapitalerhöhung um maximal CHF 79'595.14 mit 4'629'014 Ja-Stimmen gegen 500'000 Nein-Stimmen bei 0 Enthaltungen zugestimmt. Unter Traktandum 2 wurde die neue, revidierte Jahresrechnung 2019 mit 4'629'014 Ja-Stimmen bei 0 Nein-Stimmen und 166'667 Enthaltungen angenommen. Die Ge-

- 11 - suchstellerin übte mit Mail vom 4. November 2021 ihr Stimmrecht zwar aus und lehnte sowohl die Schaffung von neuem bedingten Kapital (Traktandum 1) als auch die Genehmigung einer neuen revidierten Jahresrechnung 2019 ab (Traktandum 2) (act. 1 Rz. 21 mit Hinweis auf act. 3/18), doch wurden die Stimmen der Gesuchstellerin erneut mit der Begründung nicht berücksichtigt, dass "4'629'014 Stimmen durch eine nicht gehörig bevollmächtigte Person abgegeben" worden seien (act. 1 Rz. 26 mit Hinweis auf act. 3/20). Im Vorfeld der Generalversammlung vom 19. November 2021 stellte die Gesuchstellerin sodann ein detailliertes Auskunftsbegehren nach Art. 697 OR (act. 1 Rz. 22 mit Hinweis auf act. 3/19), welches an der Generalversammlung allerdings ebenso wenig behandelt wurde wie ein Antrag auf Sonderprüfung (act. 1 Rz. 27).

E. 1.10

Am 18. Januar 2022 lud I._____ zu einer weiteren Generalversammlung auf den 25. Februar 2022 ein, wobei die Abnahme des Jahresberichtes 2020 sowie die Entlastung für C._____ und P._____ für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 traktandiert waren (act. 1 Rz. 28 f. mit Hinweis auf act. 3/22 und 3/23). Anlässlich der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 wurde die revidierte Jahresrechnung 2020 mit 21'401'463 Ja-Stimmen genehmigt. Die Décharge für C._____ und P._____ für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 wurde dagegen mit 21'401'463 Stimmen verweigert (act. 1 Rz. 36 m.H.a. act. 3/37). Soweit ersichtlich nahm die Gesuchstellerin ihr Stimmrecht anlässlich dieser Generalversammlung nicht wahr. Allerdings stellte sie - wie im Vorfeld der Generalversammlung vom 19. November 2021 - auch im Hinblick auf die Generalversammlung vom 25. Februar 2022 ein detailliertes Auskunftsbegehren nach Art. 697 OR (act. 1 Rz. 33 mit Hinweis auf act. 3/35 und 3/36), welches an der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 erneut nicht behandelt wurde; ferner ging der Verwaltungsrat auch nicht auf den erneut gestellten Antrag auf Sonderprüfung ein (act. 1 Rz. 39).

E. 1.11

Mit dem vorliegenden Gesuch beantragt die Gesuchstellerin die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung.

- 12 -

E. 2

Prozessverlauf

E. 2.1

Am 25. Mai 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers mit den oben aufgeführten Anträgen ein (act. 1).

E. 2.2

Mit Verfügung vom 27. Mai 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 12'000.- zu leisten. Weiter wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4).

E. 2.3

Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 6).

E. 2.4

Da die Verfügung vom 27. Mai 2022 von der Gesuchsgegnerin nicht entgegen genommen wurde (act. 5/2), wurde sie I._____ persönlich zugestellt (act. 7). Der in der Folge von der Gesuchsgegnerin beauftragte Anwalt ersuchte zweimal um eine Fristerstreckung (act. 8 und act. 12), bevor der aktuelle Rechtsvertreter mandatiert wurde, der um eine weitere Fristerstreckung ersuchte (act. 14).

E. 2.5

In ihrer Stellungnahme vom 31. August 2022 beantragte die Gesuchsgegnerin, auf das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers sei nicht einzutreten, eventualiter sei das Gesuch abzuweisen (act. 18).

E. 2.6

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 beantragte die Gesuchstellerin, die Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin seien abzuweisen; ferner stellte sie den prozessualen Antrag, dass ihr eine Frist zur Einreichung einer Replik anzusetzen sei (act. 21).

E. 2.7

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2022 lehnte das Einzelgericht die Ansetzung einer Frist für die Erstattung einer Replik ab, weil dies auf die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels hinauslaufe, was für das summarische Verfahren nicht vorgesehen und im vorliegenden Fall nicht angezeigt sei. Immerhin wurde die Gesuchstellerin informiert, dass das Einzelgericht vor dem 19. Oktober 2022 keine Entscheidung treffen werde (act. 23).

E. 2.8

Am 24. Oktober 2022 ging eine weitere Eingabe der Gesuchsgegnerin ein (act. 25).

- 13 -

E. 2.9

Mit Schreiben vom 11. November 2022 teilte der Vertreter der Gesuchstellerin mit, dass er diese nicht mehr vertrete (act. 27).

E. 3

Formelles

E. 3.1

Die Gesuchstellerin hat Sitz auf den Marshallinseln, die Gesuchsgegnerin hat Sitz in der Schweiz. Folglich liegt ein internationaler Sachverhalt vor, wobei die Schweiz LugÜ-Vertragsstaat ist. Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für das vorliegende Verfahren örtlich zuständig (Art. 2 Abs. 1 LugÜ i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO i.V.m. § 45 lit. a GOG. Die Zuständigkeit ist unbestritten (act. 1 Rz. 4 und act. 18 Rz. 1 ff., Rz. 47).

E. 3.2

Die gerichtliche Anordnung der Sonderprüfung untersteht dem Summarverfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO).

E. 3.3

Die Eingabe der Gesuchstellerin vom 10. Oktober 2022, mit welcher sich diese zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin äusserte (act. 21 und act. 22/1), wurde der Gesuchsgegnerin bereits mit Schreiben vom 12. Oktober 2022 zugestellt (act. 23). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 24. Oktober 2022 (act. 25) wurde der Gesuchstellerin zugestellt (Prot. S. 3).

E. 3.4

Die Sache ist spruchreif.

E. 4

Auflage, Zürich 2009, § 16 Rz. 38; ZK-Druey, 2. Auflage, Zürich 2021, Art. 697b Rz. 6). Insbesondere verfängt auch der Hinweis der Gesuchsgegnerin nicht, der Fragenkatalog sei der Gesuchsgegnerin erst drei Werktage vor der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 und damit viel zu spät zugestellt worden (act. 18 Rz. 106 ff. und Rz. 136). Gemäss dem Wortlaut des Gesetzes kann vom Verwaltungsrat "an der Generalversammlung" Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangt werden. Daraus wird in der Literatur zum Teil abgeleitet, der Sonderprüfungsantrag sei

- 16 - nicht traktandierungspflichtig, sondern könne auch "überfallmässig" an der Generalversammlung vorgetragen werden (Böckli, a.a.O., § 16 Rz. 31, mit Hinweis in Fn. 56). Dadurch, dass die Gesuchsgegnerin bzw. I._____ an der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 mit keinem Wort auf das Auskunftsbegehren und den Sonderprüfungsantrag eingingen und insbesondere keine spätere Behandlung der Anträge in Aussicht stellten, brachten sie zum Ausdruck, dass sie schlicht nicht willens waren, sich mit den Anträgen auseinanderzusetzen. - Weiter hält die Gesuchstellerin unbestritten 4'629'014 Aktien der Gesuchsgegnerin und vertritt damit jedenfalls mehr als 10% des Aktienkapitals. Dies ist unbestritten (act. 1 Rz. 42 [Gesuchstellerin], act. 18 Rz. 111 [Gesuchsgegnerin]). - Schliesslich ist die dreimonatige Klagefrist für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung eingehalten. Damit sind die formellen Voraussetzungen für ein Sonderprüfungsgesuch erfüllt. Es war unzulässig, anlässlich der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 kommentarlos über die Auskunfts- und Sonderprüfungsbegehren der Gesuchstellerin hinwegzugehen. Damit ist die Gesuchstellerin berechtigt, vor Gericht ein Sonderprüfungsbegehren zu stellen.

E. 4.1

Anwendbares Recht Gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG unterstehen Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind. Die B._____ AG ist eine Aktiengesellschaft, die nach Schweizer Recht organisiert ist. Folglich ist auf das vorliegende Verfahren Schweizer Recht anwendbar.

E. 4.2

Ausgangslage Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der

- 14 - Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen (Art. 697b Abs. 1 OR).

Dabei haben sie Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR).

E. 4.3

Formelle Voraussetzungen a. Für die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung müssen zunächst formelle Voraussetzungen erfüllt sein. Im Einzelnen ist erforderlich, - dass der Aktionär vorgängig sein Auskunftsrecht ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 697 OR), - dass der Antrag eines Aktionärs auf Einsetzung eines Sonderprüfers von der Generalversammlung abgelehnt wurde (Art. 697b Abs. 1 OR), - dass die Beteiligung des Aktionärs bzw. der Aktionärsgruppe, die nach dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung eine gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung durchsetzen will, die gesetzlich definierte Schwelle erreicht (Art. 697b Abs. 1 OR) und - dass die dreimonatige gesetzliche Klagefrist eingehalten wird (Art. 697b Abs. 1 OR). In Bezug auf diese formellen Voraussetzungen (vorgängige Ausübung des Auskunftsrechts, abgelehnter Antrag auf Anordnung einer Sonderprüfung, Beteiligungsschwelle und Klagefrist) gilt das Regelbeweismass der vollen Überzeugung (BGE 140 III 610 E. 4.3.3). b. Im vorliegenden Fall sind die formellen Voraussetzungen für ein Sonderprüfungsbegehren erfüllt: - Die Gesuchstellerin hat ihr Auskunftsrecht im Vorfeld der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 mit Schreiben vom 21. Februar 2022 wahrge-

- 15 - nommen. Insbesondere überzeugt der Einwand der Gesuchsgegnerin nicht, es könne nicht von einer rechtmässigen Vertretung der Gesuchstellerin durch C._____ bzw. den Anwalt der Gesuchstellerin ausgegangen werden (act. 18 Rz. 87 ff. [bezüglich der GV vom 19. November 2021] und act. 18 Rz. 105 ff. [bezügliche der GV vom 25. Februar 2022], act. 18 Rz. 132). Einerseits ist dazu zu bemerken, dass C._____ auch nach der Darstellung der Gesuchsgegnerin der wirtschaftlich Berechtigte der Gesuchstellerin (act. 18 Rz. 5 mit Hinweis auf act. 19/2, act. 18 Rz. 49, Rz. 69, Rz. 124 f.) bzw. deren "legal representative" ist (act. 18 Rz. 8, Rz. 134, Rz. 139), weshalb der Einwand der fehlenden Vertretungsbefugnis "konstruiert" wirkt. Andererseits wies sich der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin mit aussagekräftigen Vollmachten der Gesuchstellerin aus (act. 3/35), so dass seine Vertretungsbefugnis nicht in Frage gestellt werden kann. Auch die Gesuchsgegnerin scheint heute von der Vertretungsbefugnis auszugehen (act. 18 Rz. 105), zumal die Vertretungsbefugnis des Anwalts der Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren vor Einzelgericht (HE220043) und den Parallelverfahren vor Handelsgericht nicht in Frage gestellt wird (HG220014 und HG220070). - Weiter hat die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 21. Februar 2022 einen Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung gestellt (act. 3/35). Anlässlich der Generalversammlung vom 25. Februar 2022 wurde dieser Antrag gar nicht behandelt, mutmasslich in der irrigen Annahme, die Gesuchstellerin sei nicht gehörig vertreten. Die Weigerung des Verwaltungsrates, den Sonderprüfungsantrag zur Abstimmung zu bringen, ist einem ablehnenden Versammlungsentscheid gleichzustellen (BGE 138 III 247 f.; Böckli, Aktienrecht,

E. 4.4

Materielle Voraussetzungen a. Nebst den soeben abgehandelten formellen Voraussetzungen müssen für die gerichtlichen Anordnung einer Sonderprüfung auch materielle Voraussetzungen erfüllt sein. Gemäss Art. 697b Abs. 2 OR muss glaubhaft gemacht werden, dass die Organe Gesetzes- oder Statutenbestimmungen verletzt und dadurch die

Gesellschaft oder Aktionäre geschädigt haben. Nebst diesen Hauptvoraussetzungen (glaubhaft gemachte Gesetzes- oder Statutenverletzung sowie glaubhaft gemachte Schädigung der Gesellschaft oder Aktionäre) müssen noch weitere Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. die Zusammenfassung von ZK-Druey, Art. 697b Rz. 18; Böckli, a.a.O., § 16 Rz. 40 ff.). Insbesondere ist nach dem Gesetzeswortlaut eine Sonderprüfung nur dann anzuordnen, wenn sie "zur Ausübung der Akti-

- 17 - onärsrechte erforderlich" ist (Art. 697a Abs. 1 OR), womit das Rechtsschutzinteresse angesprochen ist, welches im Bereich der Sonderprüfung zugleich prozessrechtlicher (Prozessvoraussetzung) als auch materiellrechtlicher Natur (Anspruchsvoraussetzung) ist (ZK-Druey, a.a.O., Art. 697b Rz. 42 ff.). Damit verwandt ist das Erfordernis der Funktionalität, wonach der Informationsanspruch im Zusammenhang mit der Ausübung von Aktionärsrechten stehen muss (Böckli, a.a.O., § 16 Rz. 49 ff.). b. Die Gesuchstellerin begründet ihr Sonderprüfungsgesuch damit, dass die Gesuchsgegnerin sowohl mit der (neuen) revidierten Jahresrechnung 2019 als auch mit der Jahresrechnung 2020 die Rechnungslegungsvorschriften verletzt habe. In der (neuen) Jahresrechnung 2019 werde das Eigenkapital und der Gewinn viel zu tief und in der Jahresrechnung 2020 das Eigenkapital und der Gewinn viel zu hoch ausgewiesen (act. 1 Rz. 45 ff.). Damit sei eine Schädigung der Gesellschaft und der Aktionäre glaubhaft gemacht, weil eine zu tiefe Deklaration von Eigenkapital und Gewinn in der (neuen) revidierten Jahresrechnung 2019 gebüsst werde und die Busse sowie die Zinsen auf den Nachsteuern zu einer Schädigung der Gesellschaft führe (act. 1 Rz. 49). Auch in Bezug auf die "aufgeblasene Bilanz und Erfolgsrechnung" für das Geschäftsjahr 2020 resultiere eine Schädigung der Gesellschaft und der Aktionäre, weil die Gesellschaft mit einer erhöhten Steuerbelastung konfrontiert sei (act. 1 Rz. 50). Ferner würden dritte Eigen- und/oder Fremdkapitalgeber durch die geschönten Jahresrechnungen getäuscht, was Haftungsklagen gegen die Gesuchsgegnerin zur Folge haben könnte (act. 1 Rz. 51 f). Schliesslich sei die Gesellschaft bei korrekter Erstellung der Jahresrechnung wahrscheinlich überschuldet, wobei die Nichtergreifung von Massnahmen gemäss Art. 725 OR zu einem Fortführungsschaden führe (act. 1 Rz. 53). c. Die Gesuchsgegnerin macht grundsätzlich geltend, dass sich die Gesuchstellerin sämtliche Kenntnisse des wirtschaftlich berechtigten C._____ über die Interna der Gesuchsgegnerin anrechnen lassen müsse (act. 18 Rz. 124 ff., Rz. 134). Das Auskunftsersuchen und Sonderprüfungsgesuch sei ein lehrbuchartiges Beispiel einer verpönten "fishing expedition", weil das Ersuchen im alleinigen Interesse von C._____, der sich an den bilanzierten Forderungen gegen ihn persönlich störe, erfolgt sei (act. 18 Rz. 139). In Bezug auf Fragen zur Jahresrechnung

- 18 - 2019 fordere die Gesuchstellerin Auskunft und beantrage Sonderprüfung zu bereits gekannten Tatsachen. Und die Fragen zur Jahresrechnung 2020 betreffen ebenfalls bekannte Sachverhalte und überdies persönliche Forderungen gegenüber C._____ (act. 18 Rz. 146). Im Übrigen seien eine Verletzung von Gesetzes- und Statutenbestimmungen und ein Schaden der Gesellschaft nicht glaubhaft gemacht (act. 18 Rz. 149 ff.). d. Gerichtliche Würdigung: aa. Fragen betreffend die (neue) revidierte Jahresrechnung 2019 (Rechtsbegehren Ziffer 2.1 bzw. Ziffer 3.1) - Die Gesuchstellerin stellte bezüglich der (neuen) revidierten Jahresrechnung 2019 bereits im Hinblick auf die Generalversammlung vom 19. November 2021 die identischen Fragen wie im Hinblick auf die Generalversammlung vom 25. Februar 2022, stellte dann aber im Anschluss an die Generalversammlung vom 19. November 2019 kein Sonderprüfungsgesuch. Es ist daher fraglich, ob die Fragen zu einer längst

genehmigten Jahresrechnung anlässlich einer späteren Generalversammlung nochmals gestellt werden können und Gegenstand eines Sonderprüfungsbegehrens sein können. Die Gesuchstellerin räumt ausdrücklich ein, dass die im Hinblick auf die Generalversammlung vom 19. November 2021 gestellten Fragen nicht Prozessgegenstand bilden (act. 21 Rz. 8). Letztlich kann dies jedoch offen gelassen werden. - Entscheidend ist, dass die ursprüngliche Jahresrechnung 2019 (vgl. act. 3/8), die damals C._____ (der wirtschaftlich Berechtigte bzw. "legal representative" der Gesuchstellerin) in seiner Eigenschaft als seinerzeitiger Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin zu verantworten hatte (Art. 716a Ziff. 6 OR), die genau gleichen Positionen aufweist wie die (neue) revidierte Jahresrechnung 2019, die von I._____ in ihrer Eigenschaft als aktuelle einzige Verwaltungsrätin der Gesuchstellerin zu verantworten war. Mit anderen Worten war und ist C._____ (der wirtschaftlich Berechtigte an der Gesuchstellerin) über jede einzelne Bilanzposition in der Jahresrechnung 2019 und deren Bewertung bestens im Bild. Damit liegt kein Fall eines Informati-

- 19 - onsdefizits eines Aktionärs vor, sondern es liegt die Situation vor, dass sowohl der frühere Verwaltungsratspräsident (C._____) als auch die aktuelle einzige Verwaltungsrätin der Gesuchsgegnerin (I._____) exakt über die einzelnen Bilanzpositionen im Bild waren, aber unterschiedliche Auffassungen betreffend angemessener Bewertung haben. Dass es nur um die Bewertung der Bilanzpositionen geht, zeigt auch der gescheiterte Versuch von C._____, die von ihm zu verantwortende ursprüngliche Jahresrechnung 2019 anlässlich der Generalversammlung vom 23. Februar 2021 nach seinen Vorstellungen anzupassen (vgl. E. 1.7). Es ist nicht Zweck einer Sonderprüfung, unterschiedliche Auffassungen über die Bewertung von Bilanzpositionen zu untersuchen. - Weiter ist im Zusammenhang mit der (neuen) revidierten Jahresrechnung 2019 auch kein Schaden der Gesellschaft oder der Aktionäre glaubhaft gemacht. Dass die Bewertungen zu tief seien und deshalb eine Busse und Zinsen auf die Nachsteuern drohten, ist eine spekulative, nicht quantifizierte und damit nicht glaubhaft gemachte Annahme, die keine aufwändige Sonderprüfung auf Kosten der Gesuchsgegnerin rechtfertigt. - Schliesslich ist der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass das in der Jahresrechnung 2019 angeblich zu tief ausgewiesene Eigenkapital und der angeblich zu tiefe Gewinn keine Fremd- oder Eigenkapitalgeber schädigen und auch nicht auf eine Überschuldung mit der Gefahr eines Fortführungsschadens hindeutet. -

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