



---

Kass.-Nr. AA100145-P/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig,  
die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias  
Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin  
Margrit Scheuber

## **Zirkulationsbeschluss vom 5. April 2012**

in Sachen

### **A. AG,**

in ...,

Klägerin, Rekurrentin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwälte lic. iur. C. und lic. iur. D.,

gegen

### **B. Beteiligungen AG,**

in ...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. E. und  
Rechtsanwältin lic. iur. F.

betreffend

### **Auskunft (Art. 697 OR)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2010 (NL100123/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Die Beschwerdeführerin (Klägerin und Rekurrentin) hält rund 47% der Aktien der Beschwerdegegnerin (Beklagte und Rekursgegnerin). Diese ist eine Holdinggesellschaft, deren wichtigste Beteiligung die 100%-ige Tochtergesellschaft B. AG ist.

Anlässlich der 127. ordentlichen Generalversammlung der Beschwerdegegnerin vom 30. Juni 2009 verlangte die Beschwerdeführerin als Aktionärin vom Verwaltungsrat sowie der Revisionsstelle verschiedene Auskünfte. Mit Schreiben vom 6. November 2009 beantwortete der Verwaltungsrat die an ihn gerichteten und an der Generalversammlung zu Protokoll genommenen Fragen (ER act. 6/3/5). Mit Schreiben vom 24. Juli 2009 teilte die Revisionsstelle (G. AG) der Beschwerdeführerin mit, dass die an sie gerichteten Fragen keinen Bezug zu der Durchführung oder dem Ergebnis ihrer Prüfungstätigkeit aufwiesen, weshalb es ihr nicht möglich sei, unter der Bestimmung von Art. 697 OR die gestellten Fragen zu beantworten (ER act. 6/3/6).

2. Am 14. Dezember 2009 machte die Beschwerdeführerin bei der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes H. eine Klage anhängig, mit welcher sie Verpflichtung der Beklagten zur Auskunftserteilung betreffend diverser Fragen (durch die Revisionsstelle) beantragte (KG act. 2 S. 2 ff. Erw. I/3). Die Einzelrichterin wies die Klage, soweit darauf eingetreten wurde, mit Verfügung vom 21. Juli 2010 ab (OG act. 2 und 5). Die Rekursinstanz (II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich) wies den dagegen erhobenen Rekurs der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 18. November 2010 ab und bestätigte die erstinstanzliche Verfügung (KG act. 2 S. 20 Disp.-Ziff. 1).

3. Gegen diesen Rekursentscheid vom 18. November 2010 richtet sich die vorliegende (rechtzeitig eingereichte) Nichtigkeitsbeschwerde der Beschwerdeführerin vom 22. Dezember 2010, mit welcher dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung beantragt wird (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen [zuzüglich MwSt] zulasten der Beschwerdegegnerin; KG act. 1 S. 2). Die der Beschwerdeführerin mit Präsidialverfügung vom 23. Dezember 2010 auferlegte Prozesskaution in Höhe von Fr. 34'000.-- wurde fristgerecht geleistet (KG act. 4 Disp.-Ziff. 4 und KG act. 6). Die Beschwerdegegnerin beantragt mit (rechtzeitig eingereichter und der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellter [KG act. 11]) Beschwerdeantwort vom 26. Januar 2011 Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei (unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin; KG act. 10 S. 2). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 7).

4. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) in Kraft. Für Verfahren, die bei deren Inkrafttreten bereits rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betreffenden Instanz weiter. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren gelangen daher die Bestimmungen der (auf den 31. Dezember 2010 aufgehobenen) zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO ZH) wie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG) weiterhin zur Anwendung. Ebenso ist mit Bezug auf die Beurteilung der erhobenen Rügen das bisherige Prozessrecht heranzuziehen, weil im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Fällung mit einem der in § 281 ZPO ZH bezeichneten Nichtigkeitsgründe behaftet war. Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Beschwerdeverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren [AnwGebV] vom 8. September 2010).

## II.

1. Der Beschwerdeschrift sind zunächst Vorbringen betreffend den (Erläuterungs-)Beschluss der Vorinstanz vom 30. November 2010 (OG act. 22 [= KG act. 8/3]) zu entnehmen (KG act. 1 Rz 5), ohne dass damit Nichtigkeitsgründe im Sinne von § 281 ZPO ZH geltend gemacht würden. Auf das entsprechende Vorbringen braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

2. Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerdeschrift zutreffend vor, dass die Frage betreffend Umfang der Auskunftspflicht einer Revisionsstelle anlässlich der Generalversammlung im Sinne von Art. 697 OR grundsätzlich (materielles) Bundesrecht tangiert und deshalb aufgrund des in der vorliegenden Streitsache gegebenen Streitwerts von Fr. 1.5 Mio. (KG act. 2 S. 19 Erw. II/10.1) gestützt auf Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG dem Bundesgericht zu unterbreiten ist (und darauf [sowie auf alle weiteren sich in casu allenfalls stellenden Fragen des Bundesprivatrechts] im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren gestützt auf § 285 ZPO ZH nicht eingetreten werden kann; vgl. dazu KG act. 1 Rz 7).

Die in casu gegebene Zulässigkeit einer Beschwerde in Zivilsachen bringt mit Blick auf dem angefochtenen Entscheid allfällig zugrundeliegende Verletzungen von Bundesprivatrecht den Ausschluss des Nichtigkeitsgrundes von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH (Verletzung klaren materiellen Rechts) mit sich. Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift geltend macht, die Vorinstanz habe in unzutreffender Anwendung der kantonalen Bestimmungen zum Novenrecht (u.a.) den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH gesetzt (vgl. etwa KG act. 1 Rz 10 und 13), ist dieses Vorbringen bereits deshalb nicht zielführend, weil es sich bei den kantonalen Bestimmungen zum Novenrecht (§§ 115, 138, 267 und 278 ZPO ZH) nicht um materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO ZH (sondern vielmehr um wesentliche Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH) handelt (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 und 47 zu § 281).

3. Mit ihren Vorbringen in der Beschwerdeschrift moniert die Beschwerdeführerin die Nichtzulassung diverser ihrerseits im Rekursverfahren eingereichter Unterlagen. Dadurch (so die Beschwerdeführerin) habe die Vorinstanz (auch) wesentli-

che Verfahrensgrundsätze verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH gesetzt (KG act. 1 Rz 6 ff.):

3.1. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst einmal zutreffend vor, dass auf eine solche Rüge im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren einzutreten ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 281). Die Erwägung der Vorinstanz, selbst wenn die seitens der Beschwerdeführerin nachgereichten Unterlagen (unter einer bestimmten Annahme) zu beachten wären, diese mangels Relevanz des Auskunftsinteresses in Bezug auf die gestellten Fragen an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermöchten (KG act. 2 S. 10 f. Erw. II/4.5), ändert daran (wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt; KG act. 1 Rz 7 Abs. 2) nichts.

Eine Verletzung von § 115 ZPO ZH - sowohl im Falle einer unberechtigten Berücksichtigung als auch einer in Verletzung dieser Bestimmung erfolgten Nichtberücksichtigung einer verspäteten Tatsachenbehauptung - stellt eine Verletzung eines wesentlichen Verfahrensgrundsatzes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH dar (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 30 zu § 281). Ob einem angefochtenen Entscheid ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH zugrunde liegt oder nicht, prüft das Kassationsgericht (bei gegebenen übrigen Voraussetzungen) mit freier Kognition (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 15 zu § 281; soweit zutreffend KG act. 1 Rz 8).

3.2. Die Beschwerdeführerin moniert zunächst die Nichtzulassung der Rekursbeilagen 1 und 2 (Korrespondenz zwischen dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und der Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin [OG act. 8/1-2]):

3.2.1. Hinsichtlich der Rekursbeilagen 1 und 2 erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich ausgeführt, dass diese echte Noven darstellten und die neuen Behauptungen durch diese neuen Urkunden sofort beweisbar seien. Weitere Ausführungen (so die Vorinstanz) habe die Beschwerdeführerin unterlassen. Die Beschwerdegegnerin habe dazu zutreffend bemerkt, dass daraus nicht ersichtlich sei, inwiefern die vorgebrachten Beilagen in rechtlicher Hinsicht für den vorliegenden Prozess von Bedeutung seien. Mangels Substantiierung und Darlegung der rechtlichen Bedeutung seien die klägerischen Re-

kursbeilagen 1 und 2 demnach nicht zu beachten (KG act. 2 S. 9 Erw. II/4, insb. 4.2).

3.2.2. Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerdeschrift diesbezüglich geltend, die rechtliche Subsumtion der neu eingebrachten Tatsachen unter die gesetzlichen Bestimmungen sei Sache des Gerichts. Die ihrerseits geltend gemachte sofortige Beweisbarkeit betreffe eine (kantonale) Rechtsfrage, weshalb das Gericht von Amtes wegen zu prüfen habe, ob die Voraussetzung von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH vorliege. Dabei liege sofortige Beweisbarkeit im Sinne dieser Bestimmung auch dann vor, wenn die neu eingereichte Urkunde in Verbindung mit den bereits vorliegenden Beweismitteln den sofortigen Beweis erbringe. Soweit die Vorinstanz weitere Vorbringen tatsächlicher Natur zum Kriterium der sofortigen Beweisbarkeit fordere, sei dies fehlerhaft. Das verspätete Vorbringen hätte nach Massgabe von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH berücksichtigt werden müssen. Jedenfalls ergebe sich aus den Rekursbeilagen 1 und 2 mit der von § 115 Ziff 2 ZPO ZH geforderten Klarheit, dass die Beschwerdeführerin die Revisionsstelle gefragt habe, ob sie als Revisorin der Mutter- und Tochtergesellschaft wenigstens seit dem Geschäftsjahr 2005 sicherstelle, dass Aufwand der Rechtsvertreter der B. Beteiligungen AG jeweils dem bekannten Leistungsempfänger in Rechnung gestellt werde und in dessen Buchhaltung Niederschlag finde, worauf die Revisionsstelle am 5. August 2010 (drei Tage nach Eingang des erstinstanzlichen Beschlusses) bloss darum gebeten habe, die Frage gegebenenfalls an der kommenden Generalversammlung zu stellen (KG act. 1 Rz 10).

Einleitend zu jenem die Rekursbeilagen 1 und 2 einführenden Abschnitt (so die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift mit Verweis auf ihre Rekursbegründung weiter) habe die Beschwerdeführerin vorgebracht, das Auskunftsrecht *an der Generalversammlung* auszuüben (wie dies Art. 697 Abs. 1 OR verlange) sei für die Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin wie für deren Verwaltungsrat nur insoweit der Beachtung wert, als damit unterjährige Anliegen der Minderheitsaktionärin bedenkenlos auf das nächste Jahr verschoben würden, wo die Frage dann wieder zu Protokoll genommen werde. Werde die Frage zu Protokoll genommen, werde wiederum das Auskunftsrecht der Aktionäre *an der Generalversammlung*

unterlaufen. Dementsprechend bemühe die Beschwerdegegnerin das Subsidiaritätsprinzip nur zur Abwehr des Auskunftsanspruchs, obschon dies treuwidrig sei. Es komme hinzu, dass die Vorinstanz das für die Geltendmachung des Auskunftsrechts einzuhaltende Verfahren "pervertiere", wenn sie das Unterlaufen des Auskunftsanspruches an der Generalversammlung durch den beklagten Verwaltungsrat ausgerechnet *diesem* zugute halte, um den Auskunftsanspruch der Beschwerdeführerin auch prozessual zu verweigern. Ob die Voraussetzungen zur Auskunfts*klage* gegeben seien, sei schon erstinstanzlich ein Thema gewesen, gerade weil die Beschwerdegegnerin in gewohnter Weise die Subsidiarität zur Abwehr des Auskunftsanspruchs bemüht habe. Soweit daher die Vorinstanz der Beschwerdeführerin unterstelle, zu den Rekursbeilagen 1 und 2 weitere Ausführungen zu unterlassen, sei dies aktenwidrig. Willkürlich im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO ZH wäre angesichts der genannten Sachdarstellung die Feststellung, die Rekursbeilagen 1 und 2 seien mangels Substantiierung und Darlegung der rechtlichen Bedeutung nicht zu beachten, soweit nicht ohnehin die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts greife. Auf jeden Fall hätte das Obergericht die neuen Behauptungen nicht als "nicht zu beachten" beurteilen dürfen (KG act. 1 Rz 11; Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift).

Eine ganz andere Thematik beschlage (so die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift weiter), welche materielle Bedeutung die neuen mit den Rekursbeilagen 1 und 2 bewiesenen Behauptungen bezüglich der Auskunfts*klage* nach Art. 697 OR und insbesondere bezüglich der Subsidiarität der *Klage* nach Abs. 4 von Art. 697 OR hätten, welche Beurteilung dem Bundesgericht obliege (KG act. 1 Rz 11 Abs. 2).

3.2.3. Betreffend die Frage der Zulässigkeit von Noven im vorinstanzlichen Rekursverfahren verwies die Vorinstanz zutreffend auf die §§ 115 und 138 (sowie 278 und 267) ZPO ZH. Gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO ZH können Behauptungen (sowie Bestreitungen und Einreden), deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können, nachträglich in den Prozess eingeführt werden. Ebenso Tatsachen, von denen die Partei glaubhaft macht, dass sie trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig

angerufen werden konnten (§ 115 Ziff. 3 ZPO ZH). Unter den Voraussetzungen des § 115 ZPO ZH zulässig ist weiter die nachträgliche Bezeichnung und Beibringung von Beweismitteln (§ 138 ZPO ZH).

Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen (und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen). Diese Substantiierungspflicht gilt nicht nur hinsichtlich rechtzeitiger (im Sinne von § 114 ZPO ZH) Parteivorbringen, sondern auch mit Blick auf gestützt auf § 115 ZPO ZH nachträglich vorgebrachte tatsächliche Behauptungen. Was die rechtliche Bedeutung tatsächlicher Parteivorbringen betrifft, so hat das Gericht das Recht gestützt auf den Grundsatz "iura novit curia" grundsätzlich von Amtes wegen anzuwenden (§ 57 ZPO ZH). Mit Bezug auf das nachträgliche (nach dem letzten Vortrag oder der letzten Rechtsschrift [vgl. dazu § 113 f. ZPO ZH]) Einreichen von Noven wird indessen die Auffassung vertreten, dass sich die Rechtsschrift über die rechtliche Bedeutung neuer Vorbringen auszusprechen habe (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 [a.E.] zu § 267). Ob Letzteres absolute Geltung beansprucht ist zwar mindestens fraglich, braucht in casu jedoch nicht abschliessend geprüft zu werden. Wie nachfolgend dargelegt, vermag die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nämlich nicht aufzuzeigen, dass sie vor Rekursinstanz zur rechtlichen Bedeutung der nachgereichten Unterlagen überhaupt etwas Schlüssiges vorgetragen hätte:

Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift vorbringt, das Gericht habe von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH (sofortige Beweisbarkeit) vorlägen (KG act. 1 Rz 10 a.A.), ist festzuhalten, dass es gemäss der Vorinstanz in casu im interessierenden Zusammenhang (Rekursbeilagen 1 und 2) nicht an der sofortigen Beweisbarkeit neu eingebrachter Tatsachenbehauptungen (im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH) mangelte.

Zutreffend ist, dass (wie in der Beschwerdeschrift vorgebracht) die Beschwerdeführerin vor Rekursinstanz mit Verweis auf die Rekursbeilagen 1 und 2 vorbrachte, die Revisionsstelle mit Schreiben vom 20. Juli 2010 gefragt zu haben, ob wenigstens sie ab dem Geschäftsjahr 2005 sicherstelle, dass Aufwand der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin jeweils dem bekannten Leistungsempfänger in

Rechnung gestellt und in dessen Buchhaltung Niederschlag finde, worauf die Revisionsstelle am 5. August 2010 bloss darum gebeten habe, die Frage gegebenenfalls an der kommenden Generalversammlung zu stellen (KG act. 1 Rz 10 mit Verweis auf OG act. 7 S. 3). Die Vorinstanz ging (gestützt auf das Vorbringen in OG act. 7 S. 3 Fn 7) - im Sinne der Vorbringen in der Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 8 unten) - davon aus, dass die Beschwerdeführerin mit dem Einreichen der Rekursbeilagen 1 und 2 neue tatsächliche Behauptungen in den Prozess einzuführen bezweckte. Es kann nicht die Rede davon sein, dass ohne Weiteres sofort ersichtlich wäre resp. auf der Hand läge, dass und inwieweit die fraglichen Behauptungen für das vorliegend anhängige Auskunftsbegehren von Bedeutung wären. Was eine allfällige Bedeutung der Nachreichung der Rekursbeilagen 1 und 2 resp. des Einführens der obgenannten Behauptungen mit Bezug auf den vorliegenden Prozess betrifft, ist zwar zutreffend (wie in der Beschwerdeschrift geltend gemacht), dass die Beschwerdeführerin vor Rekursinstanz vorbrachte, das Auskunftsrecht an der Generalversammlung auszuüben sei für die Revisionsstelle der Beschwerdegegnerin wie für deren Verwaltungsrat nur insoweit der Beachtung wert, als damit unterjährige Anliegen der Minderheitsaktionäre auf das nächste Jahr verschoben würden, wo die Frage dann wieder zu Protokoll genommen werde. Damit ist indessen hinsichtlich der Frage der Relevanz der Rekursbeilagen 1 und 2 mit Bezug auf das vorliegend interessierende Auskunftsbegehren noch nichts Schlüssiges gesagt. Dass die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz schlüssig vorgebracht hätte, weshalb das vorliegend anhängige Auskunftsbegehren aufgrund der Anfrage der Beschwerdeführerin vom Juli 2010 und dem entsprechenden Antwortschreiben der Revisionsstelle gutgeheissen werden müsste, vermag die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift nicht darzulegen. Daran vermag im Weiteren auch der Verweis auf ihr Vorbringen betreffend das (angeblich) treuwidrige Bemühen des Subsidiaritätsprinzips durch die Beschwerdegegnerin und die (angebliche) "Pervertierung" des für die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs einzuhaltenden Verfahrens seitens der Erstinstanz nichts zu ändern.

Ergänzend verwies die Vorinstanz im Übrigen auf die mangelnde Relevanz des Auskunftsinteresses in Bezug auf die gestellten Fragen (KG act. 2 S. 10 f. Erw. II/4.5). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift (der le-

diglich eine Wiedergabe des vor Vorinstanz Vorgebrachten zu entnehmen ist) nicht weiter auseinander (sie bringt im Zusammenhang mit der fraglichen Erwägung der Vorinstanz lediglich vor, die Noven figurierten keineswegs nur als Nachweis für die Argumente der Beschwerdeführerin zugunsten ihres Auskunftsinteresses, sondern genauso für die Zulässigkeit der Fragen; KG act. 1 Rz 7 Abs. 2).

Aufgrund des Gesagten vermag die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Nichtbeachtung der Rekursbeilagen 1 und 2 durch die Vorinstanz keine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften durch die Vorinstanz, insbesondere keine Verletzung der Bestimmungen zum Novenrecht, darzutun.

3.3. Die Beschwerdeführerin moniert sodann die Nichtzulassung der Rekursbeilage 3 (Expertenbericht betreffend Zahlungen an I. AG [OG act. 8/3]):

3.3.1. Hinsichtlich der Rekursbeilage 3 erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Nachreichung damit begründet, dass erst der angefochtene Entscheid sie zu dieser Sachdarstellung veranlasst habe. Allerdings habe die Beschwerdeführerin (so die Vorinstanz weiter) nicht dargelegt, inwiefern der angefochtene Entscheid Anlass dafür geboten habe und wo die rechtliche Bedeutung liege. Letzteres führe dazu, dass - unabhängig davon, ob es sich überhaupt um ein zulässiges Novum handle - Rekursbeilage 3 aufgrund des knappen Hinweises der Beschwerdeführerin der Substantiierungspflicht nicht zu genügen vermöge und deshalb von vorneherein nicht zu beachten sei (KG act. 2 S. 10 Erw. II/4.3).

3.3.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst in der Beschwerdeschrift auch diesbezüglich geltend, die Rechtsanwendung habe im Rahmen von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH von Amtes wegen zu erfolgen und es erübrigten sich weitere Vorbringen tatsächlicher Natur zum Kriterium der sofortigen Beweisbarkeit. Ausserdem ergebe sich aus Rekursbeilage 3 mit der von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH geforderten Klarheit, dass - wie geltend gemacht - der beklagte Privatgutachter darlege, dass bereits die frühere Revisionsstelle die aus Sicht der B. AG bestehenden stillen

Reserven in betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrekturen umklassiert habe (KG act. 1 Rz 12).

Ebenfalls geltend gemacht (so die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift weiter) habe die Beschwerdeführerin vor Rekursinstanz Folgendes: Die Erstinstanz habe ungeprüft die Sachdarstellung der Beschwerdegegnerin übernommen, 1998 seien auf dem I. AG/K.-Engagement stille Reserven von über Fr. 12,5 Mio. *gebildet* worden, obschon die Beschwerdeführerin ausgeführt habe, die Beschwerdegegnerin habe in diesem Ausmass stille Reserven *verbucht* und die buchhalterische Möglichkeit zur Bildung stiller Reserven aber gerade bestritten habe. Sie habe vorgebracht, dass der Schluss der Vorinstanz unzulässig sei, gleichwohl kurzerhand jede nicht ordnungsgemässe Buchführung und Rechnungslegung auf Buchungen zurückzuführen "mit welchen stille Reserven gebildet werden". Es wären höchstens Buchungen, mit welchen stille Reserven gebildet werden *könnten*. Ob im konkreten Einzelfall tatsächlich stille Reserven gebildet werden könnten, hänge also nicht von der Buchung ab, sondern von der entsprechenden Werthaltigkeit des jeweiligen Aktivums, dessen Abschreibung betroffen sei. Eine betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrektur werde nicht zur Bildung stiller Reserven, nur weil sie nicht ordnungsmässig verbucht werde. Klar sei allerdings genauso, dass die Revisionsstelle - nur schon im Hinblick auf Art. 663b Ziff. 8 sowie Art. 669 Abs. 3 und 4 OR - solche sich in den Geschäftsabschlüssen niederschlagende Abschreibungen wieder anders beurteilen könne als der Verwaltungsrat. Bereits die frühere Revisionsstelle habe die aus Sicht B. AG bestehenden stillen Reserven in betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrekturen umklassiert, wie der beklagte Privatgutachter dargelegt habe. Der Revisionsstelle sei es daher entgegen deren Schreiben ohne Weiteres "möglich", die Frage zu beantworten, wie sie bestimmte Buchungsvorgänge beurteile (KG act. 1 Rz 13 Abs. 1 mit Verweis auf OG act. 7; Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift). Die Beschwerdeführerin habe daher mit Bezugnahme auf § 115 Ziff. 1 ZPO ZH dargelegt, dass erst die bezirksgerichtliche Sachdarstellung in der Verfügung vom 25. März 2010 (gemeint wohl die Verfügung vom 21. Juli 2010), von "stille Reserven sind *verbucht* worden" einfach auf "stille Reserven sind *gebildet* worden" zu schliessen, sie veranlasst habe, die Rekursbeilage 3 einzureichen. Erst die Be-

gründung der Erstinstanz habe Anlass gegeben zu belegen, dass der Schluss vom Einen (verbucht) zum Andern (gebildet) unzulässig sei, die Revisionsstelle solche Abschreibungen dementsprechend nicht nur zu prüfen habe, sondern die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit oder die Zulässigkeit solcher Abschreibungen wiederum anders beurteilen könne als der Verwaltungsrat. Die Rekursbeilage 3 von vorneherein nicht zu beachten erfülle auch mit Bezug auf Ziff. 1 von § 115 ZPO ZH die Nichtigkeitsgründe der Verletzung klaren materiellen Rechts (§ 281 Ziff. 3 ZPO ZH) sowie die Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze (§ 281 Ziff. 1 ZPO ZH; KG act. 1 Rz 13 Abs. 2; Hervorhebungen gemäss Beschwerdeschrift).

Rekursbeilage 3 (so die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift u.a. weiter) sei nicht nur zum Nachweis ihres Auskunftsinteresses sowie einer gar nicht gegebenen Verletzung des Geschäftsgeheimnisses eingereicht worden, sondern auch zum Nachweis, dass jede Revisionsstelle solche fraglichen Abschreibungen zu prüfen habe. Die Revisionsstelle habe ausserdem die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit oder die Zulässigkeit solcher Abschreibungen selber zu beurteilen, je nachdem eben auch anders als der Verwaltungsrat. Diese Tätigkeit der Revisionsstelle betreffe "Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung", worüber jeder Aktionär berechtigt sei, Auskunft zu verlangen. Die Vorinstanz verneine diesen bundesrechtlichen Anspruch zu Unrecht (KG act. 1 Rz 14).

3.3.3. Diesem Vorbringen ist zunächst (ebenfalls) entgegenzuhalten, dass es der Vorinstanz (auch) im Zusammenhang mit der Rekursbeilage 3 nicht an der Erbringung des sofortigen Beweises neu eingebrachter Tatsachenbehauptungen (im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH) mangelte.

Die Vorinstanz begründete die Nichtbeachtung der Rekursbeilage 3 insbesondere mit einem Mangel an Parteivorbringen zu deren rechtlichen Bedeutung. Soweit die Beschwerdeführerin auch in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz "iura novit curia" verweist, kann zunächst auf die diesbezüglichen vorgehenden Erwägungen (II/3.2.3 Abs. 2) verwiesen werden.

Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerdeschrift zum Einen (zutreffend) geltend, sie habe vor Vorinstanz vorgebracht (was sich aus Rekursbeilage 3 mit der von § 115 Ziff. 2 ZPO ZH geforderten Klarheit ergebe), der beklagte Privatgutachter habe darlegt, dass bereits die frühere Revisionsstelle die aus Sicht B. AG bestehenden stillen Reserven in betriebswirtschaftlich notwendige Wertkorrekturen umklassiert habe (KG act. 1 Rz 12 mit Verweis auf OG act. 7 S. 12 oben). Auch hinsichtlich dieser Behauptungen kann nicht die Rede davon sein, dass deren Bedeutung für das vorliegend anhängige Auskunftsbegehren ohne Weiteres ersichtlich wäre resp. auf der Hand läge. Dass die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz zur rechtlichen Bedeutung dieses (sich nach Auffassung der Beschwerdeführerin aus Rekursbeilage 3 ergebenden) Umstandes Schlüssiges vorgebracht hätte, vermag sie in der Beschwerdeschrift indessen nicht darzutun: Sie macht darin zwar (an sich zutreffend) geltend, vor Rekursinstanz (mit Verweis auf S. 5 erster Abschnitt und S. 10 zweiter Abschnitt des erstinstanzlichen Entscheids) vorgebracht zu haben, dass die Erstinstanz in ungeprüfter Übernahme der beschwerdegegnerischen Sachdarstellung davon ausgegangen sei, im Jahre 1998 seien auf dem I. AG/K.-Engagement stille Reserven von über Fr. 12.5 Mio. gebildet worden (KG act. 1 Rz 13 mit Verweis auf OG act. 7 Rz 12). Solche Erwägungen können dem erstinstanzlichen Entscheid (mindestens an dessen in diesem Zusammenhang genannten Stellen) indessen nicht entnommen werden: Während die Erstinstanz zunächst lediglich Parteivorbringen wiedergegeben hat (OG act. 2 [= BG act. 23] S. 5 erster Abschnitt), hat sie im Weiteren erwogen, die Beschwerdeführerin frage in allen drei Fragen u.a. auch, ob, worauf und in welchem Umfang seit dem 1. Januar 2005 bis und mit 31. Dezember 2008 Buchungen getätigt worden seien, die - zum Einen - Abschreibungen von Darlehen und anderen Anlageformen zu Lasten der Positionen Erlöse aus Lieferungen und Leistungen oder sonstigem Betriebsaufwand beinhalteten oder - zum Anderen - mit denen Aktiven weggelassen, fiktive Passiven aufgenommen oder gegen das Verrechnungsverbot oder Grundsätze ordnungsmässiger Rechnungslegung verstossen worden sei. Mit diesen unrichtigerweise an die Revisionsstelle gerichteten Fragen (so die Erstinstanz weiter) erkundige sie sich offen nach Buchungen, mit welchen stille Reserven gebildet würden, was unzulässig sei (OG act. 2 S. 10

zweiter Abschnitt). Dass dem erstinstanzlichen Entscheid eine im Jahre 1998 auf dem I. AG/K.-Engagement erfolgte Bildung von Fr. 12.5 Mio. übersteigender, stiller Reserven zugrunde läge, geht jedenfalls alleine aus diesen Stellen der erstinstanzlichen Entscheidungsbegründung nicht hervor.

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerdeschrift weiter vor, sie habe Rekursbeilage 3 auch zum Nachweis eingereicht, dass jede Revisionsstelle solche fraglichen Abschreibungen zu prüfen habe (KG act. 1 Rz 14 mit Verweis auf OG act. 7 S. 11 f.). Die Frage nach dem Umfang der Prüfungspflichten einer Revisionsstelle ist eine (materiell-)rechtliche (vgl. dazu Art. 728a OR), wobei das Gericht die entsprechenden Gesetzesvorschriften von Amtes wegen zu beachten und (zutreffend) anzuwenden hat (§ 57 ZPO ZH). Es liegt daher in diesem Zusammenhang kein Anwendungsfall von § 138 ZPO ZH (nachträgliche Beweisantretung) vor (gemäss § 133 ZPO ZH wird Beweis insbesondere über erhebliche und streitige *Tatsachen*, und grundsätzlich nicht über das Recht erhoben). Ob der angefochtene Entscheid auf einem unzutreffend definierten Pflichtenheft der Revisionsstellen und/oder auf einer unzutreffend definierten Auskunftspflicht der Letzteren beruht oder nicht, ist eine materielle Rechtsfrage, auf welche nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren eingetreten werden kann (§ 285 ZPO ZH). Gleiches gilt hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beschwerdeführerin, der Verweis der Vorinstanz auf andere Klagemöglichkeiten nach Art. 697a (Einleitung einer Sonderprüfung) oder Art. 755 OR (Verantwortlichkeitsklage) sei unzutreffend (KG act. 1 S. 13 oben mit Verweis auf KG act. 2 S. 12 unten).

Aufgrund des Gesagten vermag die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift auch im Zusammenhang mit der Nichtbeachtung der Rekursbeilage 3 durch die Vorinstanz keinen Nichtigkeitsgrund, insbesondere keine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (insbesondere eine Verletzung der Bestimmungen zum Novenrecht), darzutun.

3.4. Die Beschwerdeführerin bringt im Weiteren vor, die Rekursinstanz habe auch das von ihr am 17. September 2010 eingereichte Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 16. August 2010 betreffend Anfechtung von Generalversammlungsbe-

schlüssen (OG act. 15) zu Unrecht resp. in Setzung eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH für unbeachtlich erachtet (KG act. 1 Rz 15 ff.):

3.4.1. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin gehe nicht klar hervor, welche ihrer Vorbringen mit diesem Urteil nun bewiesen werden sollten. Sie führe pauschal aus, dass daraus hervorgehe, dass auch die Vorgängerin der gegenwärtigen Revisionsstelle wie diese für die jeweiligen Jahresabschlüsse das Testat "dem schweizerischen Gesetz entsprechend" abgegeben und weitere Auskünfte verweigert habe, deren Wahl zur Revisionsstelle schliesslich aber infolge fehlender Unabhängigkeit aufgehoben worden sei. Die Beschwerdeführerin substantiiere dabei nicht, inwiefern die fehlende Unabhängigkeit nun relevant für die Auskunftsverweigerung und die Umstände einer vorgängigen Revisionsstelle massgebend für die Auskunftspflicht einer Nachfolgerin sein sollten. Aus diesem Grund sei das fragliche Urteil des Handelsgerichts Zürich unbeachtlich (weshalb [so die Vorinstanz] offen gelassen werden könne, ob das obgenannte Urteil des Handelsgerichts vom 16. August 2010 als echtes Novum zuzulassen oder aus dem Recht zu weisen sei. KG act. 2 S. 10 Erw. II/4.4).

3.4.2.1. In der Beschwerdeschrift wird diesbezüglich vorgebracht, vor Rekursinstanz habe die Beschwerdeführerin geltend gemacht, aus dem besagten Urteil des Handelsgerichts gehe klar hervor, dass die vormalige Revisionsstelle für die jeweiligen Abschlüsse ohne irgendwelche Einschränkungen jeweils das Testat "Nach unserer Beurteilung entspricht (...) dem schweizerischen Gesetz" angebracht und genau wie die G. AG vor, an und nach den Generalversammlungen jegliche über die schriftlichen Revisionsberichte hinausgehenden Auskünfte verweigert habe (KG act. 1 Rz 15).

Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend das Testat sowie die Auskunftsverweigerung der vormaligen Revisionsstelle hat sich die Vorinstanz (wie aus deren obgenannten Erwägungen hervorgeht) auseinandergesetzt. In der Beschwerdeschrift wird sodann nicht dargelegt, dass und weshalb die (tatsächlichen) Umstände einer *vorgängigen* Revisionsstelle für die Auskunftspflicht einer Nachfolgerin massgebend sein sollten (und welcher Aktenstelle ein dahingehen-

des Parteivorbringen entnommen werden könnte); im Gegenteil bringt die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift sogar selber vor, die vom Handelsgericht festgestellten Umstände einer vorgängigen Revisionsstelle seien nicht massgebend für die Auskunftspflicht einer Nachfolgerin (KG act. 1 S. 15).

In Rz 16 der Beschwerdeschrift wird vorgebracht, das Urteil des Handelsgerichts beweise, dass das Auskunftsrecht gemäss Art. 697 Abs. 1 OR den Aktionär berechtige, an der Generalversammlung von der Revisionsstelle über "Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung" mehr Auskünfte zu erhalten als nur die Wiederholung des schriftlichen Berichts und ein uneingeschränktes Testat der Revisionsstelle. Auskünfte der Letzteren über "Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung" keineswegs entbehrlich mache resp. dass ein uneingeschränktes Testat alleine nicht alle Fragen zu Genüge beantworte und die Auskunftspflicht an der Generalversammlung auch bei Abgabe eines solchen Testats weiter bestehe (KG act. 1 Rz 16). Dabei handelt es sich (wiederum) um (nicht im vorliegenden kantonalen Beschwerdeverfahren überprüfbare; § 285 ZPO ZH) Fragen materiellrechtlicher Natur, hinsichtlich welcher der Grundsatz "iura novit curia" (§ 57 ZPO ZH) zur Anwendung gelangt (vgl. dazu vorgehend Erw. II/3.3.3 Abs. 4).

3.4.2.2. Die Beschwerdeführerin rügt sodann im interessierenden Zusammenhang eine Verletzung der in § 55 ZPO ZH statuierten richterlichen Fragepflicht: Die Vorinstanz hätte (so die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift) ihre richterliche Fragepflicht ausüben müssen, wenn für sie aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht klar hervorgehe, welche ihrer Vorbringen mit dem eingereichten Urteil des Handelsgerichts Zürich nun bewiesen werden sollten (KG act. 1 Rz 17).

Dass sich die Vorinstanz mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend das Testat sowie die Auskunftsverweigerung der vormaligen Revisionsstelle auseinandergesetzt hat, wurde bereits dargelegt. Der Beschwerdeschrift kann nicht entnommen werden, dass und welche weiteren (nach Ansicht der Beschwerdeführerin seitens der Vorinstanz zu Unrecht nicht verstandenen) Tatsachenbehauptungen die Beschwerdeführerin mit dem fraglichen Entscheid des Handelsgerichts

nachweisen wollte. Damit vermag sie die geltend gemachte Verletzung der richterlichen Fragepflicht von vorneherein nicht darzutun.

3.4.2.3. Nach dem Gesagten vermag die Beschwerdeführerin auch hinsichtlich der Erwägungen der Vorinstanz betreffend das Urteil des Handelsgerichts vom 16. August 2010 betreffend Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (HG070113) keinen Nichtigkeitsgrund, insbesondere keine Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO ZH darzutun.

4. Damit vermag die Beschwerdeführerin mit der vorliegenden Beschwerde hinsichtlich des damit angefochtenen Entscheids des Obergerichts vom 18. November 2010 betreffend Auskunft (Art. 697 OR) keinen Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 ZPO ZH darzutun. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das vorliegende Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH; vgl. dazu vorgehend Erw. I/4). Der Streitwert im vorliegenden Beschwerdeverfahren beläuft sich auf Fr. 1.5 Mio. (vgl. dazu KG act. 2 S. 19).

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 25'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 9'000.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 1.5 Mio..

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses des Obergerichtes vom 18. November 2010 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sowie an die Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirks H. (EO090026), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Die juristische Sekretärin