

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180045-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 23. Oktober 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend

Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. Juli 2018 (EO180001)

Erwägungen:

1.

1.1. B._____ hält 50 % der Stammanteile der A._____ GmbH und ist als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 34). Die übrigen Stammanteile werden von seiner Ehefrau C._____ gehalten, welche seit der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 als alleinige Geschäftsführerin und Einzelzeichnungsberechtigte der A._____ GmbH im Handelsregister eingetragen ist (act. 27). An der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 waren des Weiteren die Abnahme der Jahresrechnungen für die Geschäftsjahre 2014 und 2015 sowie die Verwendung der Jahresgewinne 2014 und 2015 traktandiert (act. 3/2). Die diesbezüglichen Beschlüsse focht B._____ beim Friedensrichteramt D._____ an. Gleichzeitig beantragte er, es sei die Beklagte zur Durchführung einer eingeschränkten Revision der Jahresrechnungen 2014 und 2015 sowie zur Edition des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 zu verpflichten. Die Friedensrichterin erliess am 16. Januar 2018 einen Urteilstvorschlag, der von der A._____ GmbH abgelehnt wurde, und erteilte in der Folge die Klagebewilligung (act. 3/5).

1.2. Am 22. März 2018 (Datum Poststempel) gelangte B._____ (nachfolgend Gesuchsteller) an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur und ersuchte um Verpflichtung der A._____ GmbH (nachfolgend Gesuchsgegnerin), ihm Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 im Sinne von Art. 805 Abs. 5 Ziff. 7 i.V.m. Art. 702 Abs. 3 OR zu gewähren, unter Androhung von Zwangsmassnahmen (act. 1). Mit Urteil vom 30. Juli 2018 folgte das Einzelgericht dem Gesuch und verpflichtete die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis 10'000 Franken) im Widerhandlungsfall, das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 innerhalb von 10 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu erstellen und dem Gesuchsteller zur Einsicht zukommen zu lassen. Die Gerichtsgebühr setzte das Einzelgericht auf Fr. 450.-- fest, auferlegte die Kosten der Gesuchsgegnerin

und verpflichtete diese, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 592.35 (inkl. MWSt.) zu bezahlen (act. 21 = act. 24).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin am 20. August 2018 (Datum Poststempel) ein als "Beschwerde, respektive Berufung" bezeichnetes Rechtsmittel bei der II. Zivilkammer des Obergerichts und beantragte, in Gutheissung der Beschwerde/Berufung sei auf das Gesuch um Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung nicht einzutreten, eventualiter sei das Gesuch um Einsicht abzuweisen, subeventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MWSt.) zu Lasten des Gesuchstellers (act. 25). Den ihr mit Verfügung vom 28. August 2018 auferlegten Kostenvorschuss leistete die Gesuchsgegnerin fristgerecht (act. 28-30). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-22). Mit Verfügung vom 25. September 2018 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 31). Die Beschwerdeantwort wurde am 5. Oktober 2018 (Datum Poststempel) erstattet (act. 33). Sie ist der Gesuchsgegnerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigen, sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, übersteigt der Rechtsmittelstreitwert diese Grenze, weshalb gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung zulässig ist. Da nach der Praxis der Kammer ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt wird (OGer ZH, NQ110026 E. 2.2 vom 23. Juni 2011), ist das erhobene Rechtsmittel somit als Berufung und die als Beschwerdeantwort bezeichnete Rechtsschrift des Gesuchstellers als Berufungsantwort entgegenzunehmen.

2.2. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich zu-

dem, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.3. Die vorliegende Berufung der Gesuchsgegnerin vom 20. August 2018 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Gesuchsgegnerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

3.

3.1. Die Vorinstanz setzte den Streitwert der vorliegenden Streitigkeit auf Fr. 5'000.-- fest und erachtete sich gestützt darauf für die Beurteilung des Einsichtsgesuchs des Gesuchstellers als sachlich zuständig. Zur Begründung führte sie zusammengefasst an, die Parteien würden unterschiedliche Angaben zum Streitwert machen, weshalb dieser vom Gericht festzusetzen sei (act. 24 S. 4 f.). Hinsichtlich des vom Gesuchsteller mit dem Einsichtsgesuch verfolgten Zwecks stehe Aussage gegen Aussage. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin würden die Darstellung des Gesuchstellers indes nicht zu widerlegen vermögen. Entsprechend sei davon auszugehen, dass es dem Gesuchsteller mit der Anfechtung der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 in erster Linie um die Durchführung einer eingeschränkten Revision und nicht um die Verwendung der Jahresgewinne 2014 und 2015 gehe, weshalb für die Bestimmung des Streitwerts nicht auf letztere abzustellen sei (act. 24 S. 5). Das vorliegende Einsichtsbegehren habe aber einen wirtschaftlichen Zweck und stelle eine vermögensrechtliche Streitigkeit dar, weil es dem Gesuchsteller darum gehe, feststellen zu können, wie hoch die Jahresgewinne bei korrekter Buchführung überhaupt seien, und er davon auszugehen scheine, dass die Jahresgewinne tatsächlich höher sein dürften, da er C._____ buchhalterisch nicht belegte Geldentnahmen aus den Mitteln der Gesuchsgegnerin vorwerfe. Bislang würden dafür aber keine

Beweise vorliegen. Entsprechend rechtfertige es sich, einstweilen auf die Kosten einer eingeschränkten Revision abzustellen. Dabei sei mit dem Gesuchsteller davon auszugehen, dass die Kosten einer eingeschränkten Revision von zwei Geschäftsjahren der Gesuchsgegnerin auf Fr. 5'000.-- zu beziffern seien (act. 24 S. 6). Somit werde der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht, weshalb die sachliche Zuständigkeit beim Einzelgericht in summarischen Verfahren und nicht beim Handelsgericht liege, obwohl es unstrittig sei, dass es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften handle (act. 24 S. 3 f. und S. 6).

3.2. Die Gesuchsgegnerin bringt dagegen vor, sie habe genügend Beweise beigebracht um zu belegen, dass der mit dem streitgegenständlichen Gesuch verfolgte wirtschaftliche Zweck die Auszahlung der Gewinne der Jahre 2014 und 2015 (Fr. 53'337.14 [act. 12/13] und Fr. 93'238.76 [act. 12/15] = Fr. 146'575.90) sei, oder aber die Aufdeckung von angeblichen Unstimmigkeiten, die einen mutmasslichen Schaden von mindestens Fr. 500'000.-- bis zu Fr. 1'000'000.-- ausmachen könnten (act. 25 S 10 f.). Aber selbst wenn es dem Gesuchsteller um die eingeschränkte Revision zwecks Feststellung der Jahresgewinne bei korrekter Buchführung gegangen wäre, so betrage der Streitwert immer noch mindestens Fr. 146'575.90, weil es gerade eben um die Richtigkeit dieser Gewinnzahlen gehe (act. 25 S. 11). Sie habe vorinstanzlich behauptet und durch Urkunden nachgewiesen, dass der Gesuchsteller gemäss seinen eigenen (haltlosen) Vorwürfen gegen C._____ davon ausgegangen sei, dass in den Jahren 2014 und 2015 Vermögenswerte in der Höhe von bis zu Fr. 1'000'000.--, Fr. 900'000.-- oder Fr. 500'000.-- rechtswidrig entzogen worden seien (act. 25 S. 12).

3.3. Der Gesuchsteller hält diesbezüglich in seiner Berufungsantwort vom 5. Oktober 2018 im Wesentlichen dafür, dass es ihm mit der vorliegenden Klage nicht um die Auszahlung der Jahresgewinne 2014 und 2015 gehe, sondern einzig um die Durchsetzung seines Rechts auf Durchführung einer eingeschränkten Revision zur Überprüfung der Korrektheit der beiden Jahresrechnungen. Zweck der Ausübung des Einsichtsrecht sei die Verifizierung, ob sein Antrag auf Durchführung der eingeschränkten Revision und die ablehnende Beschlussfassung über-

haupt Eingang ins Versammlungsprotokoll gefunden hätten, mit welcher Begründung die Ablehnung im Protokoll festgehalten worden sei und unter welcher Beschlussziffer dies geschehen sei. Deshalb habe die Vorinstanz zu Recht anerkannt, dass sich das ökonomische Interesse der Gesellschaft an den Kosten einer eingeschränkten Revision zu orientieren habe (act. 33 N 27). Überdies sei nicht einsehbar, weshalb das Einsichtsrecht überhaupt zwingend vermögensrechtlicher Natur sein solle, und das Gesellschaftsinteresse der Streitwertberechnung zugrunde zu legen sei (act. 33 N 28).

4.

4.1. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet dieses nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht hat den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen (BK ZPO-STERCHI, Art. 91 N 15). Dabei ist ebenfalls das Klagebegehren, die Klage auf Einsicht in das Protokoll, massgebend. Der Streit um einen Informationsanspruch stellt eine vermögensrechtliche Streitigkeit dar. Für die Bestimmung des Streitwerts ist auf das wirtschaftliche Interesse an der angebehrten Information abzustellen und von einem Bruchteil auszugehen (BGer 5A_695/2013 vom 15. Juli 2014, E. 7.2 [Auskunftsbegehren des Erben, mit Hinweis auf successio 2013, S.9 mit Bruchteil von 10 % - 40 %]; BGE 126 III 445 E. 3b; OGer ZH LY170017 vom 27. September 2017, E. IV/2; OGer ZH LE140006 vom 21. Oktober 2014, E. III.3.5; OGer ZH LF110118 vom 20. Januar 2012, E. 4.3.2).

4.2. Der Gesuchsteller verfolgt mit seiner Klage einen wirtschaftlichen Zweck, was letztlich unbestritten ist. Der Gesuchsteller hält aber dafür, dass es ihm mit der vorliegenden Klage nicht um die Verwendung der Jahresgewinne 2014 und 2015 gehe. Das mag sein. Das wirtschaftliche Interesse des Gesuchstellers an der Einsicht in das Protokoll liegt aber jedenfalls nicht unmittelbar bei der Durchführung der eingeschränkten Revision, so dass es angezeigt wäre, für den Streitwert auf deren Erstellungskosten abzustellen. Vielmehr ist die Durchführung der Revision für den Gesuchsteller ein Mittel zum Zweck: Nach seinen eigenen Anga-

ben dient sie der Überprüfung der Buchführung. Der Gesuchsteller wirft der Gesuchsgegnerin (pauschal) unberechtigte Geldentnahmen vor (act. 15 S. 4) und möchte letztlich Klarheit über die Richtigkeit sowie die Höhe der beiden Jahresabschlüsse, um feststellen zu können, wie hoch die Gewinne bei korrekter Buchführung tatsächlich wären (vgl. act. 15 S. 4 und S. 5). Darauf weist er auch in der Berufungsantwort noch einmal hin (act. 33 N 27). Das wirtschaftliche Interesse des Gesuchstellers liegt demnach in der Überprüfung der Jahresrechnungen 2014 und 2015 betreffend die Gewinne. Aus diesem Grund erscheint es angezeigt, den Streitwert nach ebendiesen Gewinnen in Höhe von Fr. 53'337.14 und Fr. 93'238.76 (act. 12/13 und act. 12/15), zusammen Fr. 146'575.90, zu bemessen. Allerdings ist dieser Streitwert in Anwendung der vorerwähnten Praxis zu reduzieren. Damit wird auch dem Argument des Gesuchstellers begegnet, ein (zu) hoher Streitwert verunmögliche faktisch auf Grund von unverhältnismässig hohen Kosten die gerichtliche Durchsetzung eines Einsichtsrechts (vgl. act. 15 S. 5 und act. 33 N 28 in fine). Unter Berücksichtigung der Höhe des festgestellten Streitwerts, ist hier eine Reduktion auf 40 % gerechtfertigt. Der Streitwert ist somit auf Fr. 58'630.36 festzusetzen. Es erübrigt sich darauf hinzuweisen, dass der Streitwert auch dann über 30'000.-- liegen würde, wenn die Reduktion auf nur 25 % vorgenommen würde, wozu indes kein sachlich begründeter Anlass bestünde.

4.3. Da der Streitwert nunmehr Fr. 30'000.-- übersteigt und es sich vorliegend unbestritten um eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften handelt, ist gemäss Art. 6 Abs. 1 und 4 ZPO sowie § 3 lit. b und § 44 lit. b GOG ausschliesslich und zwingend das Handelsgericht sachlich zuständig (HGer ZH HG120081 vom 16. Januar 2014, E. 1.1.2; OGer ZH NG130010 vom 1. Juli 2013, E. 4). Demnach ist in Gutheissung der Berufung auf das Gesuch um Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung nicht einzutreten.

5.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebür) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Mit dem Nichteintretensentscheid

wird der Gesuchsteller für beide Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Ausgehend vom Streitwert in Höhe von Fr. 58'630.36 beträgt die Grundgebühr für die Gerichtskosten Fr. 6'240.-- (§ 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 GebV OG). Sie ist unter Berücksichtigung des summarischen Verfahrens und des Nichteintretensentscheids zu ermässigen und für beide Verfahren auf je Fr. 1'500.-- festzusetzen (§ 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Eine weitere Reduktion der Gerichtskosten gestützt auf § 4 Abs. 2 GebV ist nicht angezeigt. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren ist mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. act. 30). Der Vorschuss im Umfang von Fr. 800.-- ist der Gesuchsgegnerin vom Gesuchsteller zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.3. Ausgangsgemäss hat der Gesuchsteller die Gesuchsgegnerin für ihre Aufwendungen im erstinstanzlichen Verfahren mit Fr. 2'000.-- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, also Fr. 2'154.--, und im zweitinstanzlichen Verfahren mit Fr. 1'000.-- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, also Fr. 1'077.--, zu entschädigen (§ 2 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 9, § 11 Abs. 1 sowie § 13 Abs. 1 und 2).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksamts Winterthur vom 30. Juli 2018 aufgehoben.
2. Auf das Gesuch um Einsicht in das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 9. Oktober 2017 wird nicht eingetreten.

3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt, dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zu ersetzen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt und dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'154.-- (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'077.-- (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von act. 33, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 58'630.36.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
25. Oktober 2018