Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.190/2005/fco

Urteil vom 6. September 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch, Kiss, Ersatzrichter Schwager,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
A._____,
Kläger und Berufungskläger,

gegen

B._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Jost Frigo.

Gegenstand
Aktienrecht; Sonderprüfung,

Berufung gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 22. April 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____ (Gesuchsteller und Kläger) ist Aktionär der B._____ AG (Gesuchsgegnerin und Beklagte; früher C._____ AG). Er hält 34 von insgesamt 200 Namenaktien mit einem Nennwert von je Fr. 1'000.–. Anlässlich der Generalversammlung vom 17. September 2004 stellte er verschiedene Fragen an den Verwaltungsrat und an die Revisionsstelle, die nach seiner Ansicht unzureichend beantwortet wurden. Seinen Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung lehnte die Generalversammlung ab.
B.
Am 21. September 2004 stellte A._____ beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers, welches der Einzelrichter mit Verfügung vom 11. Januar 2005 abwies. Den vom Gesuchsteller dagegen eingereichten Rekurs wies das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) mit Beschluss vom 22. April 2005 ab. Gegen diesen Beschluss erhob der Gesuchsteller Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, welches die Beschwerde mit Beschluss vom 16. März 2006 abwies, soweit darauf eingetreten werden konnte.
C.
Gegen den Beschluss des Obergerichts führt der Gesuchsteller beim Bundesgericht Berufung mit dem Antrag, es sei für die Abklärung der von ihm bezeichneten Sachverhalte ein Sonderprüfer einzusetzen; eventuell sei der Beschluss des Obergerichts aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, einen Sonderprüfer mit der Durchführung einer Sonderprüfung zu beauftragen. Die Gesuchsgegnerin schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers im Sinne von Art. 697b OR ist - wie das Auskunftsrecht gemäss Art. 697 OR - als selbständiges Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre zu verstehen. Der darüber ergehende

gerichtliche Entscheid stellt einen Entscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit dar, welche bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen mit Berufung angefochten werden kann (BGE 120 II 393 E. 2 S. 394). Der angefochtene Beschluss des Obergerichts ist ein Endentscheid, der nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann (Art. 48 OG). Mit dem vom Obergericht angenommenen Streitwert von Fr. 100'000.– ist auch der für vermögensrechtliche Streitigkeiten erforderliche Betrag von Fr. 8'000.– (Art. 46 OG) deutlich überschritten, sodass die Berufungsfähigkeit des angefochtenen Entscheids gegeben ist.
2.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt haben will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen). Eine Ergänzung setzt zudem voraus, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform aufgestellt, von der Vorinstanz aber zu Unrecht für unerheblich gehalten oder übersehen worden sind, was wiederum näher anzugeben ist. Ohne diese Angaben gelten Vorbringen, die über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil hinausgehen, als neu und sind damit unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Ergänzungen des Sachverhalts haben auch nur zu erfolgen, soweit sie entscheidwesentliche Tatsachen betreffen. Blosse Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung ist im
Berufungsverfahren unzulässig (BGE 127 III 73 E. 6a S. 81). Nicht eingetreten werden kann auf die Rüge, die Beweiswürdigung sei willkürlich, da dafür die staatsrechtliche Beschwerde zu ergreifen ist (Art. 43 Abs. 1 OG).

Die Ausführungen des Gesuchstellers in der Berufung gehen weit über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Beschluss des Obergerichts hinaus. Dabei verweist er zwar häufig auf Akten, die er im Rekursverfahren eingereicht hat. Hingegen fehlen Angaben dazu, wo sich die entsprechenden Sachbehauptungen in der Rekurseingabe oder in seinen erstinstanzlichen Vorbringen finden. Ebenso fehlen Ausführungen des Gesuchstellers, inwieweit die über die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hinausgehenden Vorbringen entscheidrelevante Tatsachen sein sollen. Damit sind seine Ergänzungen des Sachverhalts mangels gehörig substanziierter Rügen unbeachtlich.
3.
3.1 Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10% 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). Die Gesuchsteller haben 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).
3.2 Die Vorinstanz hat das Begehren des Gesuchstellers abgelehnt, da er nicht glaubhaft gemacht habe, dass er oder die Gesellschaft durch die von ihm behaupteten Verletzungen von Gesetz oder Statuten durch die Gesellschaftsorgane geschädigt worden seien. In der Berufung legt der Gesuchsteller ausführlich dar, inwieweit gesetzliche Vorschriften verletzt worden sein sollen und inwieweit der Gesellschaft oder ihm Schaden erwachsen sein soll. Dabei verkennt er indessen den inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Voraussetzungen für die richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers. Gegenstand einer Sonderprüfung sind bestimmte gesellschaftsinterne Sachverhalte, die vom Gesuchsteller in seinem Begehren konkret zu umschreiben sind (Weber, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2002, N. 23 zu Art. 697a OR; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl. 2004, § 16 N. 43; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 35 N. 27). Voraussetzung ist, dass die Abklärung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Im Vordergrund steht dabei die Relevanz der abzuklärenden Sachverhalte für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage oder für die Ausübung der Mitwirkungsrechte. Dem Gesuchsteller obliegt es, einen Zusammenhang zwischen
den vom ihm anvisierten Aktionärsrechten und dem Thema der beantragten Untersuchung glaubhaft zu machen. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn der Gesuchsteller wegen Verjährung oder Verwirkung der Aktionärsrechte oder aus anderen Gründen gar nicht mehr in der Lage ist, mit den angestrebten Informationen

die entsprechenden Rechte durchzusetzen (Böckli, a.a.O., § 16 N. 49 Anm. 71). Die vom Gesuchsteller glaubhaft zu machende Gesetzes- oder Statutenverletzung durch die Gesellschaftsorgane muss sich ebenfalls auf den Sachverhalt beziehen, der Gegenstand der Sonderprüfung sein soll (Andreas Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1991, § 6 Rz 37; Horber, Die Informationsrechte des Aktionärs, Zürich 1995, S. 397 Rz 1222; Gabrielli, Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, Zürich 1997, S. 112). Die vom Gesuchsteller glaubhaft zu machende Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre muss ihrerseits wiederum Folge dieser Gesetzes- oder Statutenverletzung sein (Weber, a.a.O., N. 7 zu Art. 697b OR; Böckli, a.a.O., § 16 N. 44; Forstmoser/ Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 35 N. 49; Casutt, a.a.O., § 6 Rz 40; Horber, a.a.O., S. 397 Rz. 1222).
3.3 Der Gesuchsteller will mit seinem Begehren um Durchführung einer Sonderprüfung vor allem Detailangaben zu den Jahresrechnungen der Gesellschaft für die Geschäftsjahre 1997-2003, zu den zugrunde liegenden Bewertungsgrundsätzen sowie zu den Verpflichtungsgründen und Verpflichtungsgrundlagen erlangen (Ziff. 1 lit. b-h des Berufungsbegehrens). Aufgeführt werden dabei mit wenigen Ausnahmen fast alle Positionen von Bilanz und Erfolgsrechnung. Ob damit nicht der Rahmen des Gegenstandes der Sonderprüfung, welche sich auf bestimmte Sachverhalte zu beziehen hat und kein Instrument zu einer allgemeinen und umfassenden Untersuchung der Geschäftsführung oder generellen Prüfung der Ordnungsmässigkeit der Rechnungslegung ist (Weber, a.a.O., N. 23 zu Art. 697a OR; Böckli, a.a.O., § 16 N. 53; Casutt, a.a.O., § 6 Rz 28 und 30; Gabrielli, a.a.O., S. 78; Horber, a.a.O., S. 372, Rz 1147), gesprengt wird, kann offen bleiben.

Nicht ersichtlich ist hingegen, inwieweit im Zusammenhang mit dem so umschriebenen Gegenstand der Sonderprüfung schadenstiftende Gesetzes- oder Statutenverletzungen der Gesellschaftsorgane vorliegen sollen. Der Gesuchsteller beruft sich auf die unterlassene rechtzeitige Durchführung der Generalversammlungen für die Geschäftsjahre 1997-2003, welche aufgrund seiner Intervention erst am 17. September 2004 abgehalten wurden, auf die Unterlassung von Vorkehren bei Kapitalverlust im Sinne von Art. 725 OR und auf die nach seiner Auffassung unzulässige Aktivität der Revisionsstelle im Zusammenhang mit anfänglichen Sanierungsbemühungen des Verwaltungsrates. In einzelnen Punkten mögen zwar Gesetzesverletzungen vorliegen, die allenfalls auch zu einer Schädigung der Gesellschaft oder des Gesuchstellers geführt haben. Ein Zusammenhang mit dem genannten Gegenstand der vom Gesuchsteller angestrebten Sonderprüfung ist hingegen nicht zu erkennen. Nicht ersichtlich ist auch, weshalb die mit der Sonderprüfung zu erlangenden detaillierten Angaben für den Gesuchsteller zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein sollen. Nach seinen Angaben wurden alle Jahresrechnungen von der Generalversammlung genehmigt und der Gesuchsteller macht nicht
geltend, dass er die Genehmigungsbeschlüsse angefochten hätte. Für die in Ziff. 1 lit. b-h des Berufungsbegehrens umschriebenen Gegenstände hat die Vorinstanz somit zu Recht das Begehren um Anordnung einer Sonderprüfung abgelehnt.
3.4 Unter Ziff. 1 lit. a seines Antrags verlangt der Gesuchsteller die Durchführung einer Sonderprüfung bezüglich sämtlicher Umstände, unter welchen Geschäfte, Geschäftsbeziehungen (inkl. Kunden- und Mitarbeiterstämme), materielle und immaterielle Vermögenswerte, Infrastruktur sowie bestehende Verträge der Gesuchsgegnerin auf die D._____ AG oder auf andere Unternehmen übergegangen bzw. übertragen oder diesen zur Nutzung überlassen worden sind. Im Zusammenhang damit hat das Obergericht festgehalten, dass der Gesuchsteller nicht näher ausführt, welche Vermögenswerte die genannte andere Gesellschaft unrechtmässig von der Gesuchsgegnerin übernommen haben soll, und dass es sich diesbezüglich nach seinen eigenen Angaben um blosse Vermutungen des Gesuchstellers handle. Das von ihm erwähnte Vertragsverhältnis mit der Firma E._____ sei nicht mit der Gesuchsgegnerin, sondern mit ihrer Vorgängerin C._____ GmbH abgeschlossen worden.
3.4.1 Bezüglich des von der Vorinstanz erwähnten Vertrags mit E._____ macht der Gesuchsteller in der Berufung geltend, dieser Vertrag sei von der C._____ GmbH auf die Gesuchsgegnerin übergegangen und von dieser dann an die D._____ AG weiter übertragen worden, was von der Gesuchsgegnerin im erstinstanzlichen Verfahren anerkannt worden sei. An den vom Gesuchsteller angegebenen Aktenstellen findet sich jedoch nichts Derartiges. Weder der Übergang des Vertrags auf die Gesuchsgegnerin noch dessen Weiterübertragung auf die D._____ AG ist belegt; ebenso fehlt das Zugeständnis solcher Vorgänge seitens der Gesuchsgegnerin. Damit liegt in diesem Punkt kein Versehen der Vorinstanz vor, welches vom Bundesgericht zu berichtigen wäre (Art. 63 Abs. 2 OG). Bezüglich der vom Gesuchsteller behaupteten Übertragung des Projektes F._____ und des Zusammenarbeitsvertrags mit G._____ fehlen die erforderlichen Aktenangaben, sodass darauf nicht

einzugehen ist (vgl. vorne E. 2). Auch bezüglich der Nutzung des Domain-Namens www.C._____.ch fehlen Angaben über entsprechende Sachbehauptungen im vorinstanzlichen Verfahren.
Zu Unrecht beruft sich der Gesuchsteller auch darauf, aus der allgemeinen Lebenserfahrung sei zu schliessen, dass nicht nur einzelne, sondern alle Geschäfte der Gesuchsgegnerin auf die neue Gesellschaft (D._____ AG) übertragen worden seien. Nach den Feststellungen der Vorinstanz, an welche das Bundesgericht gebunden ist (vgl. vorne E. 2), ist nicht einmal die Übertragung einzelner Geschäfte nachgewiesen. Zudem wäre der vom Gesuchsteller gezogene Schluss nach der allgemeinen Lebenserfahrung keineswegs zwingend.
3.4.2 Unbegründet ist der in der Berufung erhobene Vorwurf, die Vorinstanz vereitle mit übertriebenen Beweisanforderungen den Zweck der Sonderprüfung, da ein Aktionär, dem gegenüber die Gesellschaft jegliche Informationen verweigere, gar keine Möglichkeit habe, eine Gesetzesverletzung und Schädigung glaubhaft zu machen. Um zu verhindern, dass eine Gesellschaft Opfer querulatorischer Begehren um Anordnung von Sonderprüfungen wird, hat der Gesetzgeber bewusst verlangt, dass das Vorliegen einer Gesetzes- oder Statutenverletzung und einer daraus resultierenden Schädigung vom Gesuchsteller wenigstens glaubhaft gemacht werden muss. Zur Berücksichtigung der Schwierigkeit der Informationsbeschaffung ist dabei zugunsten des Gesuchstellers das Beweismass reduziert (zu den Anforderungen an das Glaubhaftmachen vgl. BGE 120 II 393 E. 4c S. 397 ff.). Ein Aktionär hat auch die Möglichkeit, zuerst seinen Auskunfts- und Einsichtsanspruch gemäss Art. 697 Abs. 4 OR gerichtlich durchzusetzen, um die Informationen zu erlangen, welche es ihm ermöglichen, ein Begehren um Anordnung einer Sonderprüfung in genügender Weise zu begründen. Nicht zulässig ist hingegen, eine Sonderprüfung allein aufgrund blosser Vermutungen anzuordnen, dass gewisse Vorgänge
sich ereignet haben könnten. Die Sonderprüfung ist weder eine flächendeckende Ausforschung noch eine ẗfishing expedition(Böckli, a.a.O., § 16 N. 53).

Ebenso unbegründet ist der Vorwurf der Verletzung von Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung regelt die Verteilung der Beweislast bei Beweislosigkeit und verleiht einer Partei einen Anspruch auf Zulassung zum Beweis. Beweis wird indessen immer nur geführt und abgenommen über die von den Parteien behaupteten Tatsachen. Fehlen solche Tatsachenbehauptungen oder ist eine Partei zu solchen nicht in der Lage, kommt Art. 8 ZGB nicht zur Anwendung.
3.4.3 Unzutreffend ist der Vorwurf, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 697b Abs. 2 OR ausser Acht gelassen, dass nicht nur eine Schädigung des Aktionärs, sondern auch eine Schädigung der Gesellschaft relevant sei. Wenn an verschiedenen Stellen des angefochtenen Urteils nur von einer Schädigung des Gesuchstellers gesprochen wird, geschieht dies jeweils in einem Zusammenhang, bei welchem diese Person als allenfalls möglicher Geschädigter im Vordergrund steht. Dass die Vorinstanz aber auch eine allfällige Schädigung der Gesellschaft als relevant betrachtet, zeigt sich aus ihren Ausführungen zur bloss mündlichen Erstattung des Geschäftsberichts.
3.4.4 Nicht ersichtlich ist schliesslich, worin der der Gesuchsgegnerin vorgeworfene Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) liegen soll. Ein solcher müsste, um im vorliegenden Verfahren relevant zu sein, im Zusammenhang mit dem Begehren um richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers oder den dafür erforderlichen Voraussetzungen stehen. Ein solcher Zusammenhang fehlt indessen, auch wenn nach den Behauptungen des Gesuchstellers viele Elemente der neuen Gesellschaft (Zusammensetzung des Verwaltungsrats, Domizil etc.) mit jenen der Gesuchsgegnerin übereinstimmen. Die Vorinstanz hat somit zu Recht auch das Begehren um Anordnung einer Sonderprüfung bezüglich allfälliger Übertragung von Geschäften etc. auf eine andere Gesellschaft (Ziff. 1 lit. a des Berufungsbegehrens) abgelehnt.
4.
Der Gesuchsgegner beanstandet weiter eine Verletzung von Art. 697g OR, indem der Einzelrichter des Bezirksgerichts mit Verfügung vom 29. Oktober 2004 vor seinem Entscheid von ihm einen Vorschuss von Fr. 20'000.– für die Kosten der Sonderprüfung verlangt habe mit der Androhung, dass bei Säumnis auf sein Gesuch nicht eingetreten werde. Mit vorangehender Verfügung vom 21. Oktober 2004 hatte der Einzelrichter diesen Vorschuss der Gesuchsgegnerin auferlegt. Als diese erklärte, sie sei mangels entsprechender Geldmittel nicht in der Lage, den Vorschuss zu erbringen, auferlegte er ihn unter Berufung auf Art. 697g Abs. 1 OR dem Gesuchsteller, welcher ihn am 30. November 2004 der Gerichtskasse überwies. In der Verfügung vom 11. Januar 2005, mit welcher der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers dann abwies, ordnete dieser die Begleichung der dem Gesuchsteller auferlegten Gerichtskosten und der ausseramtlichen Entschädigung an die Gesuchsgegnerin aus dem geleisteten Vorschuss an mit dem Hinweis, dass der Rest

dem Gesuchsteller zurückerstattet werde. Im Rekurs an das Obergericht beanstandete der Gesuchsteller die ihm auferlegte Verpflichtung zur Leistung des Vorschusses für die Sonderprüfung,
ohne aber dazu im Rekursbegehren einen speziellen Antrag zu stellen. Gemäss den Erwägungen im angefochtenen Beschluss betrachtete das Obergericht diese Beanstandungen als unbegründet.
4.1 Es ist zu unterscheiden zwischen den Kosten des Antragsverfahrens auf Einsetzung eines Sonderprüfers gemäss Art. 697b OR und den Kosten der Sonderprüfung selbst und des damit zusammenhängenden weiteren richterlichen Verfahrens. Die Tragung der weiter anfallenden Kosten nach Gutheissung des Begehrens um Einsetzung eines Sonderprüfers regelt Art. 697g OR, nach welcher Bestimmung der Richter den zu leistenden Vorschuss und in der Regel auch die definitive Tragung der Kosten der Gesellschaft überbindet. Bei der definitiven Kostenregelung kann der Richter hingegen, wenn besondere Umstände es rechtfertigen, die Kosten ganz oder teilweise den Gesuchstellern auferlegen (Abs. 1). Diese Ausnahme ist indessen nicht anwendbar, wenn die Generalversammlung der Gesellschaft selbst die Durchführung einer Sonderprüfung beschlossen hat (Abs. 2). Die Tragung der amtlichen Kosten und der Parteikosten des Antragsverfahrens bei einem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung sowie die allfällige Vorschuss- und Kautionspflicht für diese Kosten regelt demgegenüber das kantonale Zivilprozessrecht (Weber, a.a.O., N. 2 zu Art. 697g OR; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 35 N. 108; Casutt, a.a.O., § 17 Rz 1 und 7; Gabrielli, a.a.O., S. 140).

Die Vorschusspflicht für die Kosten der Sonderprüfung trifft gemäss Art. 697g Abs. 1 OR uneingeschränkt die Gesellschaft. Erst bei der definitiven Kostenverlegung nach Durchführung der Sonderprüfung können Kosten wegen besonderer Umstände den Gesuchstellern auferlegt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBI 1983 II 745 ff. S. 912). Weist der Richter das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers ab, besteht gar kein Anlass, einen solchen Vorschuss zu erheben. Die Einforderung eines Vorschusses in einer separaten Verfügung vor dem Entscheid über das Begehren ist deshalb unzulässig und verstösst gegen den klaren Wortlaut von Art. 697g Abs. 1 OR, der die Vorschussleistung ausdrücklich nur für den Fall der Gutheissung des Begehrens vorsieht. Für die Erhebung eines Vorschusses auf Vorrat zu einem Zeitpunkt, da noch gar nicht entschieden ist, ob überhaupt eine Sonderprüfung durchgeführt werden wird, fehlen auch sachliche Gründe, sodass dies nicht der Sinn von Art. 697g OR sein kann.
4.2 Dem Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich ist demnach insoweit eine Verletzung von Art. 697g OR vorzuwerfen, als er den Gesuchsteller gemäss dieser Bestimmung für vorschusspflichtig hielt. Dieser Rechtsverstoss hat sich indessen im Ergebnis nicht auf die Verfügung vom 11. Januar 2005 ausgewirkt, mit welcher der Einzelrichter das erstinstanzliche Verfahren beendet hat. In dieser Endverfügung hat der Einzelrichter nämlich ausschliesslich und zutreffend (vgl. oben E. 4.1) nach kantonalem Recht (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO ZH) über die Kosten- und Entschädigungsfolgen entschieden, wie aus der Erwägung V.1. der Verfügung vom 11. Januar 2005 klar hervorgeht. Unter diesen Umständen hilft dem Gesuchsteller aber die gerichtliche Feststellung eines Verstosses des Einzelrichters gegen Art. 697g OR nicht weiter, weil das keine Auswirkungen auf dessen Endentscheid bzw. auf den diesen Entscheid bestätigenden und mit der Berufung angefochtenen Beschluss des Obergerichts vom 22. April 2005 haben kann. Es fehlt damit eine Beschwer des Gesuchstellers (vgl. dazu BGE 126 III 198 E. 2b S. 201 mit Hinweisen), weshalb insoweit auf die Berufung nicht eingetreten werden kann.
5.
Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Kläger und Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat die Beklagte und Gesuchsgegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Kläger auferlegt.
3.
Der Kläger hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.
4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 6. September 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: