

BGer 4A_187/2024 vom 18. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_187_2024

FR: TF 4A_187/2024 du 18 septembre 2024

IT: TF 4A_187/2024 del 18 settembre 2024

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des Verfahrens bildet ein Entscheid des Obergerichts des Kantons Zug, womit dieses die Beschwerde gegen die Bestätigung von H. _____ als Sachverständigen abwies. Dabei handelt es sich um einen selbstständig eröffneten Vor- oder Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren im Sinne von Art. 92 Abs. 1 BGG. Gegen solche Entscheide ist die Beschwerde zulässig. Sie können später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG). In der Hauptsache ist der für die Beschwerde erforderliche Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) gegeben. Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist, unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung, einzutreten.

E. 2.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten wird (BGE 140 III 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E.

1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

E. 3

Vorliegend ist streitig, ob der vom erstinstanzlichen Gericht eingesetzte Sachverständige befangen ist bzw. ob der Anschein der Befangenheit besteht.

E. 3.1.1

Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen. Es hört vorgängig die Parteien an. Für eine sachverständige Person gelten die gleichen Ausstandsgründe wie für die Gerichtspersonen (Art. 183 Abs. 1 und 2 ZPO).

E. 3.1.2

Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO tritt eine Gerichtsperson namentlich in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a); in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator in der gleichen Sache tätig war (lit. b);

aus anderen Gründen , insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f).

Die Regelung über den Ausstand stützt sich auf Art. 30 Abs. 1 BV . Demnach hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch darauf, dass ihre Streitsache von einem unbefangenen, unvoreingenommenen und unparteiischen Gericht beurteilt wird. Es soll garantiert werden, dass keine sachfremden Umstände, die ausserhalb des Prozesses liegen, in sachwidriger Weise zugunsten oder zulasten einer Partei auf das gerichtliche Urteil einwirken (BGE 142 III 521 E. 3.1.1 mit Hinweis). Art. 30 Abs. 1 BV soll zu der für einen korrekten und fairen Prozess erforderlichen Offenheit des Verfahrens im Einzelfall beitragen und damit ein gerechtes Urteil ermöglichen. Die Garantie des verfassungsmässigen Gerichts wird bereits verletzt, wenn

bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder

die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken (BGE 140 III 221 E. 4.1 mit Hinweisen). Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass das Gericht tatsächlich befangen

ist (BGE 142 III 521 E. 3.1.1; Urteil 5A_237/2020 vom 3. Juli 2020 E. 5.1 mit Hinweis).

E. 3.2.1

Aufgrund des (ersten) Ausstandsgesuchs der Beschwerdeführer gegen den designierten Experten holte die Erstinstanz dessen Stellungnahme (vom 18. Mai 2023) ein. Darin liess der Experte verlauten, der Bestätigung seiner Unabhängigkeit von den Prozessparteien gegenüber dem erstinstanzlichen Gericht sei ein sogenannter "conflict check" vorausgegangen. Dieser standardisierte Prozess zur Aufdeckung von Interessenkonflikten stelle die Unabhängigkeit von I._____ tatsächlich und dem Anschein nach sicher. Die Beurteilung erfolge durch ein spezialisiertes I._____ -Team mit Sitz in V._____ (UK). Das Team habe ihm am 25. August 2022 bestätigt, dass der Auftrag unter folgenden Bedingungen angenommen werden könne: Erstens sei dem Auftraggeber die Kundenbeziehung zwischen ausländischen I._____ -Gesellschaften und der J._____ GmbH offenzulegen, was mit der E-Mail des Experten vom 26. August 2022 geschehen sei. Zweitens dürften keine I._____ -Mitarbeiter, die zu irgendeinem Zeitpunkt Dienstleistungen für die J._____ GmbH erbracht hätten, in die Erstellung des Gutachtens einbezogen werden. Dies sei nicht geplant.

Mit Bezug auf die von der Vorinstanz aufgeworfene Frage nach möglichen Verbindungen zwischen I._____ und der J._____ GmbH (oben Sachverhalt B) führte der Experte aus, im Rahmen des "conflict check" sei festgestellt worden, dass die deutsche I._____ -Gesellschaft in der Vergangenheit Steuerberatungsdienstleistungen, Finanz- und Rechtsberatungsdienstleistungen, nicht aber Prüfungs-Dienstleistungen für die J._____ GmbH erbracht habe. Der letzte dieser Aufträge sei 2017 abgeschlossen und es seien nie Dienstleistungen erbracht worden, welche die G._____ AG betroffen hätten. Zudem seien die einzelnen Mitgliedsunternehmen von I._____ grundsätzlich rechtlich selbstständig, voneinander unabhängig und jeweils im Eigentum der Partner der entsprechenden Ländergesellschaft. Die I._____ AG U._____ bilde insofern eine Ausnahme, als sie eine Tochtergesellschaft der britischen I._____ -Gesellschaft sei, welche wiederum im Eigentum der Partner der britischen I._____ -Gesellschaft und der Partner der I._____ AG U._____ sei. Die I._____ -Gesellschaften weltweit träten lediglich unter dem gleichen Markennamen auf und kooperierten auf Grundlage diverser Verträge miteinander. Für die Beurteilung der Unabhängigkeit sei dies aus Sicht des Experten unerheblich, da der beschriebene "conflict check" explizit so aufgesetzt sei, dass die Unabhängigkeit der I._____ von einer Gegenpartei weltweit sicherzustellen sei und nicht nur in Bezug auf eine einzelne Ländergesellschaft. Entgegen der Darstellung im Ausstandsgesuch sei die J._____ GmbH nicht die wirtschaftliche Endberechtigte der G._____ AG, sondern lediglich Verwalterin des Fonds, welcher indirekt die Anteile der G._____ AG halte. Wirtschaftliche Endberechtigte seien der Fonds beziehungsweise die Halter der Anteile dieses Fonds, wobei es sich um "eine Vielzahl deutscher Unternehmerfamilien sowie europäische institutionelle Investoren" handle.

Schliesslich hielt der Experte fest, dass er als Arbeitnehmer der F._____ AG nie mit der G._____ AG in Berührung gekommen sei, auch nicht, wie im Ausstandsgesuch vermutet, im Rahmen eines internen "conflict check" der F._____ AG.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführer rügten die vorstehend zusammengefasste Stellungnahme des Experten vom 18. Mai 2023 als unvollständig bzw. unklar und verlangten eine Ergänzung

sowie die Edition von Belegen. Sie bestritten die Darstellung, wonach ein "conflict check" durch ein spezialisiertes I. _____-Team erfolgt sei und der Experte die gestellten Bedingungen erfülle. Die Vorinstanz erachtete diese Rüge als verspätet, da die Beschwerdeführer sie erstmals in der Beschwerde vorgebracht hätten. Ohnehin sei es nicht erforderlich, das Ergebnis des "conflict check" im Rahmen der Bestellung des Gutachters nachzuprüfen, was die Beschwerdeführer nicht dargelegt hätten. Die Ernennung eines Gutachters im Verfahren richte sich alleine nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Das Ergebnis des "conflict check" sei hierfür irrelevant. Demzufolge seien das diesbezügliche Editionsbegehren und der damit verbundene Rückweisungsantrag unbegründet.

Ebenfalls erstmals im Beschwerdeverfahren und damit verspätet hätten die Beschwerdeführer bestritten, dass die Kundenbeziehung zwischen der J. _____ GmbH und der deutschen I. _____-Gesellschaft im Jahr 2017 beendet worden sei. Zuvor hätten sie lediglich geltend gemacht, dies sei aufgrund der Formulierung des Experten, das Mandat sei "abgeschlossen", unklar. Im Übrigen treffe dies nicht zu. Die Formulierung lasse keinen Zweifel daran, dass die Vertragsbeziehung 2017 beendet worden sei. Es bedürfe daher auch keiner Edition des Mandatsvertrags oder der Schlussrechnung. Abgesehen davon stehe aufgrund der Angaben des Experten fest, dass die I. _____ AG U. _____ und die deutsche I. _____-Gesellschaft rechtlich und wirtschaftlich unabhängig seien. Es spiele daher für die Beurteilung des Ausstandsgesuchs keine Rolle, ob die J. _____ GmbH bis vor rund sieben Jahren Beratungsdienstleistungen von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft der deutschen I. _____ GmbH oder von deren Rechtsanwaltsgesellschaft in Anspruch genommen habe. Die Beschwerdeführer legten Gegenteiliges nicht dar. Daher seien ihre Ergänzungs- und Rückweisungsbegehren unbegründet.

Soweit die Beschwerdeführer geltend machten, aufgrund der Verbundenheit der I. _____-Gesellschaften bleibe der Anschein der Befangenheit trotz deren rechtlicher Unabhängigkeit bestehen, könne ihnen nicht gefolgt werden. Aufgrund der Aussagen des Experten, worauf mangels substantzierter Bestreitung der Beschwerdeführer abzustellen sei, stehe fest, dass die J. _____ GmbH nicht die wirtschaftliche Endberechtigte der G. _____ AG sei. Hinzu komme, dass die Vertragsbeziehung zwischen der J. _____ GmbH und der deutschen I. _____-Gesellschaft, wie bereits erwähnt, seit rund sieben Jahren beendet sei und es sich bei der Letzteren und der I. _____ AG U. _____ gemäss der verbindlichen Auskunft des Experten um rechtlich sowie wirtschaftlich eigenständige Gesellschaften handle. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern unter diesen Umständen eine irgendwie geartete Abhängigkeit oder besondere Verbundenheit zwischen dem Experten und der Beschwerdegegnerin bestehen sollte. Angesichts dessen liege kein objektiver Anschein der Befangenheit des Experten vor. Die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang zitierten Entscheide des Bundesgerichts (BGE 139 III 433 E. 2.1.6; 140 III 221 E. 4.3.3) seien nicht einschlägig. Diese hätten ein offenes Mandat des als nebenamtlicher Richter tätigen Anwalts oder seiner Kanzlei zu einer mit der Verfahrenspartei eng verbundenen Person (Konzernschwester) betroffen. Dies treffe hier nicht zu, zumal die Vertragsbeziehung zwischen der J. _____ GmbH und der deutschen I. _____-Gesellschaft, wie dargestellt, seit Jahren beendet sei.

E. 3.2.3

Die Beschwerdeführer begründeten das Ausstandsbegehren gegen den Experten schliesslich damit, dass er vor seiner Tätigkeit bei der I. _____ AG U. _____ für die F. _____

AG gearbeitet habe, deren Bericht der Beschwerdegegnerin als Beweismittel diene. Die Vorinstanz erachtete auch diesen Einwand als unbegründet. Der Experte habe bereits Ende Juli 2019 seinen letzten Arbeitstag bei F._____ gehabt. Zudem habe er mit den Verfassern des im Recht liegenden Untersuchungsberichts nie berufliche Berührungspunkte gehabt. Er sei somit bereits vor der Erteilung des Auftrags der Beschwerdegegnerin für eine faktenbasierte Untersuchung nicht mit dieser Sache befasst gewesen. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer habe der Experte im Rahmen des zu erstellenden Gutachtens den Bericht von F._____ auch nicht mitzubeurteilen. Gegenstand des Gutachtauftrags sei nicht die Überprüfung dieses Berichts, sondern die Beurteilung der Buchhaltung der G._____ AG nach den gesetzlichen Vorschriften. Zwar sei dabei unter anderem zu prüfen, ob die in der Buchhaltung vorgenommenen Bewertungen angemessen seien bzw. ob sie auf aussagekräftigen Belegen beruhten. Nicht zu beurteilen habe der Gutachter hingegen, ob die im Untersuchungsbericht vorgenommenen Bewertungen plausibel seien. Somit vermöchten weder die frühere Tätigkeit des Experten bei F._____ noch die Tatsache, dass deren Bericht ein Beweismittel im Verfahren darstelle, den Anschein der Befangenheit des Experten objektiv zu begründen.

E. 3.3

Die vorstehend zusammengefassten Erwägungen der Vorinstanz sind überzeugend. Was die Beschwerdeführer vorbringen, begründet weder in tatsächlicher Hinsicht Willkür noch sonst eine Verletzung von Bundesrecht.

E. 3.3.1

Zunächst kann offen bleiben, ob die Vorinstanz die Rüge der Beschwerdeführer, wonach kein "conflict check" durch ein spezialisiertes I._____ -Team erstellt sei, zu Recht als verspätet beurteilte. Gleiches gilt für die Frage, ob die Beschwerdeführer die Beendigung der Kundenbeziehung zwischen der J._____ GmbH und der deutschen I._____ -Gesellschaft im Jahr 2017 rechtzeitig bestritten haben. Die Vorinstanz hat schlüssig dargelegt, dass die Rügen inhaltlich unbegründet sind. Auf ihre Erwägungen kann verwiesen werden (oben E. 3.2.2), zumal die Beschwerdeführer darauf nicht eingehen. Es ist auch ohne Belang, ob die Vorinstanz den Sachverhalt im Zusammenhang mit den erwähnten Rügen willkürlich festgestellt hat, was die Beschwerdeführer ohnehin nicht darlegen.

Sodann belegen die Beschwerdeführer weder genügend, dass die Vorinstanz die Dispositionsmaxime verletzt hätte, indem sie zur Frage des wirtschaftlichen Endberechtigten der G._____ AG Beweis führte, noch dass ihre diesbezüglichen Feststellungen willkürlich wären. Hinzu genügt es nicht, lediglich zu behaupten, dass, entgegen der Darstellung des Experten, die J._____ GmbH die wirtschaftliche Endberechtigte der G._____ AG sei.

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführer zeigen auch nicht auf, dass die Vorinstanz den Anschein der Befangenheit des Experten unter den gegebenen Umständen hätte bejahen müssen.

Dies ist etwa der Fall, wenn sie neuerlich vorbringen, entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei die Unabhängigkeit der I._____ AG U._____ und des Experten von der J._____ GmbH nicht hinreichend geklärt. Die Beschwerdeführer beschränken sich darauf, ihre bisherigen Argumente zu wiederholen und die Auffassung der Vorinstanz als

falsch zu rügen. Dies genügt zum Nachweis von Willkür nicht. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz eine den Anschein der Befangenheit begründende Nähe der I. _____ U. _____ und des Experten zur Beschwerdegegnerin aufgrund von dessen Angaben verneint und auf die beantragten Editionen verzichtet hat.

Mit Bezug auf die Rüge, die Durchführung eines "conflict check" sei nachzuweisen, ist der Vorinstanz im Übrigen zuzustimmen, dass dessen Ergebnis für die Frage der Unbefangenheit des Experten nicht entscheidend ist. Darauf kann verwiesen werden. Die Beschwerdeführer äussern sich in diesem Zusammenhang auch nicht zum Einwand der Vorinstanz, sie hätten nicht genügend dargelegt, dass dem "conflict check" entscheidende Bedeutung zukomme. Wiederum genügt es nicht, die Darstellung des Experten in dessen Stellungnahme vom 18. Mai 2023 mangels weiterer Belege pauschal als unglaubhaft zu bezeichnen. Die Beschwerdeführer erfüllen damit die gesetzlichen Begründungsanforderungen an die Beschwerde nicht (Art. 42 Abs. 2 und Art. 105 BGG). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auch insoweit auf die Angaben des Experten abstellte.

Unbegründet ist schliesslich die neuerliche Rüge der Beschwerdeführer, ein Interessenskonflikt von I. _____ und dem Experten sei deshalb offensichtlich, weil die J. _____ GmbH bis 2017 Kundin der deutschen I. _____ -Gesellschaft gewesen sei. Die Vorinstanz hat diese Auffassung überzeugend verworfen (oben E. 3.2.2). Entgegen den Beschwerdeführern genügt eine "gewisse Verbundenheit" der I. _____ -Gesellschaften nicht, um objektiv den Anschein der Befangenheit der I. _____ AG U. _____ und des Experten gegenüber einer Streitpartei zu erwecken. Die Beschwerdeführer begründen dies nicht. Soweit sie den Abschluss des früheren Mandatsverhältnisses der deutschen I. _____ -Gesellschaft und der J. _____ GmbH bestreiten und von Kundenbeziehungen mehrerer ausländischer I. _____ -Gesellschaften sprechen, entfernen sie sich vom für das Bundesgericht massgebenden Sachverhalt, ohne Willkür darzutun.

Auch mit Bezug auf die frühere Tätigkeit des Experten bei F. _____ bringen die Beschwerdeführer nichts vor, was die Feststellungen der Vorinstanz als willkürlich oder deren Erwägungen als bundesrechtswidrig ausweisen würde. Darauf kann grundsätzlich ebenfalls verwiesen werden. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer, begründet allein der Umstand, dass der Experte früher für F. _____ tätig war und (auch) die Einschätzung ehemaliger Kollegen zu beurteilen hat, keinen Anschein der Befangenheit (vgl. BGE 125 II 541 E. 4b mit Hinweisen). Ebenso begründen die Beschwerdeführer nicht und leuchtet nicht ein, weshalb es "auf der Hand liegen" soll, dass der Experte mit anderen Mitarbeitern von F. _____ in Kontakt gestanden hat, was zum Nachweis von Befangenheit oder des Anscheins dessen ohnehin nicht genügen würde. Wiederum kritisieren die Beschwerdeführer die Aussagen des Experten als unglaubhaft, ohne aufzuzeigen, weshalb das vorinstanzliche Abstellen darauf willkürlich wäre.

E. 4

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen. Sie haften solidarisch (Art. 66 Abs. 1 und 5, Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG).

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