

BGer 4A 84/2023 vom 9. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_84_2023

FR: TF 4A 84/2023 du 9 octobre 2023

IT: TF 4A 84/2023 del 9 ottobre 2023

Regeste

Einsetzung eines Sonderprüfers, Interessenkonflikt, | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Im angefochtenen Entscheid ordnete die Vorinstanz eine Sonderprüfung an, ohne jedoch die Person des Sonderprüfers und die Höhe des Kostenvorschusses abschliessend zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die grundsätzliche Anordnung einer Sonderprüfung mit abschliessender Bestimmung der zu klärenden Fragen als Teilentscheid nach Art. 91 lit. a BGG (BGE 146 III 254 E. 2.1.5.2; Urteil 4A_572/2021 vom 24. Februar 2022 E. 1). Die Beschwerde gegen diesen Entscheid ist damit zulässig, ohne dass die Voraussetzungen der Art. 92 f. BGG erfüllt sein müssten. Der Entscheid betrifft eine Zivilsache (Art. 72 BGG). Die Vorinstanz hat als einzige kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG entschieden, weshalb die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig vom Streitwert offen steht (BGE 139 III 67 E. 1.2).

E. 1.2

Nach Art. 40 Abs. 2 BGG hat sich die Parteivertretung im bundesgerichtlichen Verfahren durch eine Vollmacht auszuweisen.

E. 1.2.1

Mit Eingabe vom 20. Juli 2023 verlangte die Beschwerdeführerin, das Bundesgericht habe die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner, die Kanzlei Wenger Vieli AG, aufzufordern, neue Prozessvollmachten für das vorliegende Verfahren einzureichen. Sie stützt sich für diesen Antrag auf E-Mails von B9._____ (Beschwerdegegner 9) vom 5. und 6. Juli 2023, eine E-Mail von H._____, dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter, vom 14. Juni 2023 sowie auf eine E-Mail-Korrespondenz zwischen den Rechtsvertretern der Parteien zwischen dem 19. und 30. Juni 2023. Die Beschwerdegegner erklären dazu in der Eingabe vom 28. Juli 2023, dass sich die E-Mail von B9._____ nicht auf die beiden hängigen Verfahren vor Bundesgericht bezogen hätten. Darauf replizierte die Beschwerdeführerin, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer einen Beweis für diese Behauptung schuldig geblieben seien und die Ausführungen nicht zu überzeugen vermögen.

E. 1.2.2

In der E-Mail vom 5. Juli 2023 schrieb B9._____ an die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner, dass er die Vereinbarungen mit sofortiger Wirkung kündige, die damit zusammenhängende Vollmacht widerrufe und seinen Namen von allen weiteren rechtlichen Schritten entferne ("I would like to terminate our agreements effective immediately, revoke the associated power of attorney, and remove my name from all further legal action"). Er

wünsche, dass seine E-Mail als eine Beendigung seines Verhältnisses mit der und der Vertretung durch die Kanzlei Wenger Vieli AG betrachtet werde, und als ein Zurücktreten aus der grösseren Gruppe ("This email should be considered as a termination of my relationship with and representation from Wenger Vieli, and as recusal from the larger group"). Am Tag darauf schrieb er unter anderem an C._____ in einer weiteren E-Mail, dass er die Prozessgruppe verlassen habe und damit fertig sei ("I left the lawsuit group, for real this time. I'm done"). Aus diesen beiden E-Mails von B9._____ geht klar hervor, dass er seine Prozessvollmacht gegenüber seinen Rechtsvertretern widerrufen hat. Mit diesem Widerruf ist die Vollmacht für die Rechtsvertreter erloschen. Dass sich der Widerruf auf andere, künftige einzuleitende Verfahren beziehen soll, wie dies die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner behaupten, ergibt sich aus diesen E-Mails nicht, und die Rechtsvertreter blieben einen Beweis für ihre Behauptung schuldig, zumal die Einholung einer Vollmacht oder einer entsprechenden Auskunft bei B9._____ ein Leichtes gewesen wäre. Der Beschwerdegegner 9 wird daher im Rubrum als nicht vertreten aufgeführt.

E. 1.2.3

Für die übrigen Beschwerdegegner vermag die Beschwerdeführerin nicht hinreichend darzulegen, aus welchen Gründen das Bundesgericht an der Bevollmächtigung der Kanzlei Wenger Vieli AG zweifeln und für das bundesgerichtliche Verfahren neue Vollmachten einholen sollte (vgl. Urteil 5A_252/2014 vom 10. Juni 2014 E. 2.1). Der entsprechende Antrag auf Einholen von neuen Prozessvollmachten wird damit abgewiesen.

E. 1.3

Die übrigen Sachurteilungsvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Ausführungen Anlass. Unter Vorbehalt der bereits vor der Vorinstanz aufgeworfenen Frage der Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner (dazu Erwägung 2) und unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; Erwägung 1.4) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.4

Das Bundesgericht hat die Begründungsanforderungen für eine Beschwerde in Zivilsachen bereits mehrfach darlegt (vgl. etwa BGE 140 III 16 E. 1.3.1, 86 E. 2, 115 E. 2; 134 II 244 E. 2.1). Auf diese Entscheide kann verwiesen werden.

E. 2

Die Beschwerdeführerin wiederholt vorab ihren Standpunkt, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner in einem Interessenkonflikt seien und ihnen daher die Postulationsfähigkeit abzuspochen sei. Indem die Vorinstanz die Postulationsfähigkeit bejaht habe und auf das Sonderprüfungsgesuch der Beschwerdegegner eingetreten sei, habe sie Art. 12 lit. c BGFA , Art. 697b Abs. 1 aOR und Art. 59 Abs. 1 ZPO verletzt. Sodann habe die Vorinstanz diesbezüglich den Sachverhalt willkürlich festgestellt. Auch vor Bundesgericht fehle es den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner an der Postulationsfähigkeit.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst in mehreren Punkten, die Vorinstanz habe den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

E. 2.1.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass zwischen der G. _____ GmbH und C. _____ weder in juristischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht Identität bestehe. Dass C. _____ der G. _____ GmbH nahe stehe, sei unbestritten. Wie die Situation zu beurteilen wäre, wenn C. _____ alleiniger Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der G. _____ GmbH wäre, brauche nicht geklärt zu werden. Letztere Feststellungen rügt die Beschwerdeführerin als offensichtlich aktenwidrig, denn der in den Akten liegende Handelsregisterauszug der G. _____ GmbH (vorinstanzliches act. 21/68) belege, dass C. _____ für die G. _____ GmbH "einzelzeichnungsberechtigt und Geschäftsführer" sei. Was die Beschwerdeführerin damit konkret beanstanden möchte, erschliesst sich nicht. Die Vorinstanz äusserte sich in diesem Zusammenhang nicht zur Zeichnungsberechtigung von C. _____, sodass diesbezüglich von vornherein keine Aktenwidrigkeit bestehen kann. Sie stellte nur fest, dass C. _____ nicht alleiniger Geschäftsführer sei. Dass er dies wäre, behauptet auch die Beschwerdeführerin nicht, zumal sich aus dem genannten Handelsregisterauszug (act. 21/68) nicht ergibt, dass C. _____ alleiniger Geschäftsführer der G. _____ GmbH wäre. Vielmehr wird dort vermerkt, dass er "Gesellschafter und Geschäftsführer" und I. _____ "Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung" ist. Von einer Aktenwidrigkeit kann auch hier offensichtlich keine Rede sein. Inwiefern die Vorinstanz den Interessenkonflikt vor dem Hintergrund der "weitgehenden wirtschaftlichen und faktischen Beherrschung" der G. _____ GmbH durch C. _____ weiter hätte "analysieren" müssen, ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich.

E. 2.1.2

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz habe es in willkürlicher Weise versäumt, sich mit der in act. 21 Rz. 63 ff. vorgebrachten Tatsache auseinanderzusetzen, dass Rechtsanwalt Mraz der Kanzlei Wenger Vieli AG in den laufenden Verfahren der G. _____ GmbH Vergleichsverhandlungen in der Schweiz und in den USA organisiert und geführt habe. Die Vorinstanz habe insbesondere das E-Mail vom 11. November 2021 (vorinstanzliches act. 21/85) mit keinem Wort erwähnt. In dieser E-Mail erhalte Rechtsanwalt Mraz konkrete Informationen zum Inhalt eines Vergleichs, welcher alle laufenden Verfahren gegen die G. _____ GmbH, die hiesige Beschwerdeführerin und C. _____ beenden solle. Die Rüge, dass die Vorinstanz versäumt habe, sich mit den Vorbringen in act. 21 Rz 63 ff. bezüglich der Vergleichsverhandlungen auseinander zu setzen, ist nicht korrekt. Die Vorinstanz ging entgegen dem unzutreffenden Vorbringen der Beschwerdeführerin ausdrücklich auf die Behauptung der Beschwerdeführerin ein, wonach die Rechtsanwälte der Wenger Vieli AG "tiefen Einblick" erlangt hätten, und verwies dafür explizit auf den behaupteten "Einblick bei den Vergleichsverhandlungen" (angefochtener Entscheid E. 3.4.5 S. 19 mit ausdrücklichem Hinweis auf "act. 21 Rz. 60 und 63"). Die Vorinstanz beachtete damit die Vorbringen der Beschwerdeführerin bezüglich des behaupteten "tiefen Einblicks" der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, kam aber zum Schluss, dass diese Vorbringen unsubstanziert seien, denn welche konkreten Informationen oder Art von Informationen die Rechtsanwälte von Wenger Vieli AG erhalten hätten, lege die Beschwerdeführerin nicht dar. Dass die Vorinstanz diesbezüglich die Substanziierungsanforderungen bundesrechtswidrig überspannt hätte oder sie entgegen den Feststellungen der Vorinstanz ihre Behauptungen hinreichend substantiiert hätte, legt die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht dar, zumindest nicht rechtsgenügend (Erwägung 1.4). Da es bereits an einer rechtsgenügenden Substanziierung fehlte, brauchte

die Vorinstanz die in diesem Zusammenhang genannten Beweismittel nicht zu würdigen. Entsprechend ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das im vorinstanzlichen act. 21 Rz. 63 als Beweismittel aufgeführte E-Mail im angefochtenen Entscheid nicht ausdrücklich nannte.

E. 2.1.3

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, aus den (geschwärzten) Honorarnoten lasse sich ohne Weiteres ableiten, dass Rechtsanwalt Mraz "regen Kontakt" mit den amerikanischen Anwälten der Beschwerdeführerin gehabt habe. Mit diesen pauschalen, nicht näher konkretisierten Behauptungen vermag die Beschwerdeführerin die vorinstanzlichen Feststellungen nicht als offensichtlich unrichtig auszuweisen. Vielmehr hätte sie konkret darlegen müssen, inwiefern sich aus den Honorarnoten der rege Kontakt ergeben würde. Inwiefern dies der Fall wäre, legt sie nicht rechtsgenügend dar.

E. 2.1.4

Dementsprechend ist für den von der Beschwerdeführerin behaupteten Interessenkonflikt vom Sachverhalt auszugehen, welchen die Vorinstanz festgestellt hat.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin moniert, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie den Interessenkonflikt wegen einer Doppelvertretung der Kanzlei Wenger Vieli AG verneint habe.

E. 2.2.1

Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, die Vorinstanz verkenne, dass die Wenger Vieli AG in der Derivative Action die Beschwerdeführerin zumindest de facto vertreten habe bzw. ein konkludentes Mandatsverhältnis gegenüber der Beschwerdeführerin und gegenüber C._____ bestehe. Die Rüge geht fehl. Die Vorinstanz prüfte vorab, ob ein formelles Mandatsverhältnis bestehe. Sie kam zum Schluss, dass die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner die G._____ GmbH beraten und vor Schweizer Gerichten vertreten. Hingegen werde weder behauptet, noch ergebe sich aus den Akten, dass zwischen der Wenger Vieli AG und der Beschwerdeführerin - in Bezug auf die Derivative Action oder im Allgemeinen - ein Mandatsverhältnis bestehe. Mithin gehe die Wenger Vieli AG nicht gerichtlich gegen einen Klienten vor, den sie gleichzeitig in einer anderen Angelegenheit vertrete. Den eingereichten Honorarnoten lasse sich auch nicht entnehmen, dass die Wenger Vieli AG die Interessen der Beschwerdeführerin, der D._____ Inc. oder von C._____ vertrete. Die Mandantin der Wenger Vieli AG sei die G._____ GmbH. Eine Doppelvertretung liege nicht vor. Die Vorinstanz belies es jedoch nicht bei dieser Prüfung, sondern beurteilte in der Folge ausführlichst die behaupteten Tätigkeiten von Rechtsanwalt Mraz der Kanzlei Wenger Vieli AG in der Derivative Action in New York. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin insinuiert, verkannte die Vorinstanz damit nicht, dass ein Mandatsverhältnis auch durch konkludente Handlungen entstehen kann. Jedoch kam sie zu einem anderen Ergebnis als die Beschwerdeführerin, nämlich dass auch gestützt auf diese Tätigkeit nicht auf ein Mandatsverhältnis mit entsprechenden Pflichten der Anwältinnen und Anwälte zur Interessenwahrung geschlossen werden könne. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinander (Erwägung 1.4). Sie zeigt darüber hinaus auch nicht rechtsgenügend auf, inwiefern gestützt auf die im vorinstanzlichen Sachverhalt festgestellten Handlungen von Rechtsanwalt Mraz ein konkludentes Mandatsverhältnis hätte entstanden sein sollen. Insbesondere genügt sie

den Begründungsanforderungen nicht, indem sie vor Bundesgericht pauschal auf vorinstanzliche Rechtsschriften verweist, denn die Begründung muss in der Beschwerde selber dargelegt werden (BGE 144 V 173 E. 3.2.2; 140 III 115 E. 2; je mit Hinweisen).

E. 2.2.2

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz lege das Erfordernis des Sachzusammenhangs im Zusammenhang mit der unzulässigen Doppelvertretung zu eng aus und verletze damit Art. 12 lit. c BGFA . Es brauche entgegen der Vorinstanz keinen "gleichen" Zusammenhang zwischen den beiden Verfahren, da ein Zusammenhang nicht "gleich" sein könne; entweder bestehe der Zusammenhang oder er bestehe nicht. Massgebend sei die Tatsache, ob es zwischen den Verfahren, in denen der Anwalt für oder gegen eine Person tätig sei, einen Sachzusammenhang gebe. Diese Rüge bleibt beim Wortlaut stehen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht klar hervor, dass die Vorinstanz die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht verkannt hat. Sie kam dabei zum Ergebnis, dass es bei den von der Beschwerdeführerin angerufenen Verfahren um "zwei gänzlich verschiedene Sachverhalte" gehe. Während es bei der Derivative Action um allfällige Treuepflichtverletzungen von C._____ gegenüber der G._____ GmbH gehe (die Beschwerdeführerin soll der G._____ GmbH überhöhte Preise für die Entwicklung der Software verrechnet haben), gehe es im vorliegenden Verfahren um die Durchsetzung von Aktionärsrechten bei der Beschwerdeführerin (C._____ soll seine Pflichten als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Sale and Contribution Agreements verletzt haben). Die zu hohen oder zu tiefen Preise würden sich jeweils auf andere Produkte, Zeiten und Handlungen beziehen. Inwiefern diese Verfahren einen sachlichen Zusammenhang aufweisen würden, werde weder substantiiert dargelegt, noch ergebe sich dies aus den Akten, zumal sich das Gesuch um Anordnung einer Sonderprüfung - im Unterschied zu einer Verantwortlichkeitsklage - ausschliesslich gegen die Gesellschaft (die Beschwerdeführerin) richte und nicht gegen C._____. Gegen diese Erwägungen behauptet die Beschwerdeführerin bloss, dass ein Sachzusammenhang "offensichtlich" bestehe und wiederholt, dass der Sachzusammenhang im "treu- und rechtswidrigen Verhalten" von C._____ bestehe. Sie setzt sich damit nicht hinreichend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander (Erwägung 1.4), geschweige denn zeigt sie rechtsgenügend auf, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, als sie einen Sachzusammenhang der beiden Verfahren verneinte.

E. 2.2.3

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass keine Doppelvertretung vorliege. In einer Eventualbegründung erkannte sie, dass selbst bei Bejahung der Doppelvertretung ein Interessenkonflikt zu verneinen sei (vgl. Erwägung 3.4.11 des angefochtenen Entscheids). Da die Beschwerdeführerin nicht zu widerlegen vermag, dass keine Doppelvertretung vorlag, erübrigen sich Bemerkungen zu den Rügen gegen die Verneinung eines Interessenkonflikts.

E. 2.2.4

Die Beschwerdeführerin vermag damit nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte, indem sie einen Interessenkonflikt wegen einer Doppelvertretung verneinte.

E. 2.3

Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob die Rechtsvertreter der Beschwerdegegner einem Konflikt mit den Interessen nahestehender Personen unterliegen (C._____). Sie kam

zum Ergebnis, dass dies unter den vorliegenden Umständen nicht der Fall sei. Dagegen wiederholt die Beschwerdeführerin bloss ihren bereits vor der Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt, dass C. _____ als Geschäftsführer und Gesellschafter eine "ausgeprägt enge Verbindung zu G. _____ GmbH" habe, ohne sich aber mit den Erwägungen der Vorinstanz hinreichend auseinanderzusetzen (Erwägung 1.4). Darauf ist nicht weiter einzugehen.

E. 2.4

Da bereits die Haupteinwägung der Vorinstanz trägt, braucht auf die Eventualeinwägung der Vorinstanz, dass der Interessenkonflikt genehmigt worden sei, und die dagegen von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 2.5

Die Vorinstanz ging damit für das kantonale Verfahren zu Recht von der Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner aus. Das Gleiche gilt für das Verfahren vor Bundesgericht, zumal sich die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht für die behauptete fehlende Postulationsfähigkeit auf die gleichen Umstände stützt wie vor der Vorinstanz. In der Replik bringt die Beschwerdeführerin sodann zwar zusätzliche Ereignisse vor, die sich seit der Einreichung der Beschwerdeschrift ereignet hätten. Da die Beschwerdeführerin bezüglich der Derivative Action und den behaupteten Handlungen von Rechtsanwalt Mraz aber keinen Interessenkonflikt aufzuzeigen vermochte, macht es auch keinen Unterschied, ob zwischenzeitlich die Derivative Action nicht mehr rechtshängig ist bzw. die Berufung zweitinstanzlich abgewiesen wurde, und die verschiedenen Streitigkeiten zwischen der G. _____ GmbH und deren Gesellschaftern in einem Vergleich erledigt wurden. Zumindest zeigt die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auf, inwiefern dies eine andere Beurteilung bezüglich der Postulationsfähigkeit erheischen würde.

E. 3

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Anordnung der Sonderprüfung.

E. 3.1

Unbestritten ist, dass sich das Gesuch um Anordnung der Sonderprüfung nach altem Recht richtet, mithin nach den Bestimmungen von Art. 697a ff. aOR in der bis Ende 2022 gültigen Fassung (vgl. Urteil 4A_185/2023 vom 31. Mai 2023 E. 3.1).

E. 3.2.1

Verlangt ein Aktionär vor Gericht die Einsetzung eines Sonderprüfers, so hat er glaubhaft zu machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 aOR). Art. 697b Abs. 2 aOR sieht hinsichtlich der materiellen Voraussetzung einer Gesetzes- oder Statutenverletzung und einer Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre vor, dass ein Glaubhaftmachen genügt. Die Rechtfertigung für diese Erleichterung liegt namentlich im Zweck des Instituts der Sonderprüfung. Dieses dient der Verbesserung der Information der Gesuchsteller, weshalb das Gericht von ihnen nicht diejenige Nachweise verlangen darf, die erst die Sonderprüfung erbringen soll (BGE 140 III 610 E. 4.3.3; 138 III 252 E. 3.1).

E. 3.2.2

Im Erfordernis der Glaubhaftmachung einer Schädigung, die auf Gesetzes- oder Statutenverletzungen von Organen zurückzuführen ist, liegt der Angelpunkt des Sonderprüfungsrechts. Bei übertriebenen Anforderungen könnte der Anspruch auf Sonderprüfung toter Buchstabe bleiben. Bei zu grosszügiger Handhabung entstünde dagegen ein Widerspruch zum Regelungsgedanken des Gesetzgebers, wonach die zwangsweise Sonderprüfung nicht leichthin zuzulassen sei (BGE 120 II 393 E. 4c; Urteile 4A_312/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 4.1; 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.2; 4A_359/2007 vom 26. November 2007 E. 2.3).

E. 3.2.2.1

In tatsächlicher Hinsicht sind bestimmte Handlungen oder Unterlassungen von Gründern oder Organen und der durch sie verursachte Schaden glaubhaft zu machen. Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn gewisse Elemente dafür sprechen, dass die vorgeworfenen Handlungen oder Unterlassungen von Gründern oder Organen Schaden angerichtet haben könnten, wobei das Gericht durchaus noch mit der Möglichkeit rechnen darf, dass sich die Vorwürfe nicht verwirklicht haben könnten (BGE 120 II 393 E. 4c S. 398; Urteile 4A_572/2021 vom 24. Februar 2022 E. 5.1; 4A_631/2020 vom 15. Juni 2021 E. 3.1.4; je mit Hinweisen).

E. 3.2.2.2

Entsprechendes gilt hinsichtlich der Rechtsfragen, wie sie sich namentlich im Zusammenhang mit den von den Gesuchstellern behaupteten Pflichtverletzungen von Gründern oder Organen stellen (BGE 120 II 393 E. 4c S. 398; Urteile 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.2; 4A_215/2010 vom 27. Juli 2010 E. 3.1.3). Die Anwendung des gleichen Beurteilungsmassstabes wie für Tatfragen ist zwar nur beschränkt möglich (Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, 2. Aufl. 2020, Rz. 849), denn die Rechtsfrage, ob Gesetz oder Statuten verletzt wurden, kann nicht bewiesen, sondern nur mehr oder weniger eingehend geprüft werden (vgl. BGE 104 Ia 408 E. 4; Rolf H. Weber, Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 3a zu Art. 697c OR ; Oscar Vogel, Besprechung von BGE 120 II 393 ff., SZW 1996, S. 79 ff., S. 81 f.). Mit der Senkung des Beweismasses für Tatsächliches korrespondiert für die Sonderprüfung aber eine herabgesetzte Prüfungstiefe. Danach hat das Gericht die behauptete Rechts- oder Statutenwidrigkeit nicht abschliessend zu beurteilen, sondern es darf sich mit einer summarischen Prüfung begnügen (BGE 120 II 393 E. 4c S. 398; Urteil 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.2; vgl. auch BGE 139 III 86 E. 4.2, 138 III 232 E. 4.1.1). Dem Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers ist bereits dann zu entsprechen, wenn sich die rechtlichen Vorbringen zu den Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 697b Abs. 2 OR bei summarischer Prüfung als einigermassen aussichtsreich oder doch zum Mindesten als vertretbar erweisen (BGE 120 II 933 E. 4c S. 393; Urteile 4A_312/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 4.1; 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.2; 4A_359/2007 vom 26. November 2007 E. 2.3; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 14 N. 50 und N. 54; von der Crone, a.a.O., Rz. 849; Jean Nicolas Druet, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 2021, N. 19 und N. 33 zu Art. 697b OR ; Weber, a.a.O., N. 3a zu Art. 697c OR). Das Gericht kann sich mithin auf eine Vertretbarkeitsprüfung beschränken (Urteil 4A_312/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 4.4.2; Christian Stähle, "Bewährte Lehre" [Art. 1 Abs. 3 ZGB] in der Praxis zum Obligationenrecht, 2023, S. 285 ff. S. 287).

E. 3.2.3

Die Frage, ob eine Schädigung infolge des Verhaltens von Gründern oder Organen aufgrund der tatsächlichen Vorbringen der Parteien und aufgrund der von ihnen beigebrachten beweismässigen Anhaltspunkte hinreichend glaubhaft erscheint, betrifft die Beweiswürdigung. Sie kann daher vom Bundesgericht nur unter dem Blickwinkel der Willkür überprüft werden (Urteile 4A_572/2021 vom 24. Februar 2022 E. 5.1; 4A_312/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 4.1; 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.2; je mit Hinweisen) Ob die vorinstanzliche, summarische rechtliche Beurteilung der behaupteten Pflichtverletzungen korrekt ist, kann das Bundesgericht zwar als Rechtsfrage frei überprüfen (vgl. BGE 120 II 393 E. 4c.aa; Urteil 4C.179/2005 vom 2. November 2005 E. 4.2). Da sich das kantonale Gericht aber mit einer summarischen Vertretbarkeitsprüfung begnügen kann und die Rechtsfrage nicht abschliessend beurteilen muss, hält sich auch das Bundesgericht bei der rechtlichen Beurteilung zurück. Das Bundesgericht greift in den Entscheid der Vorinstanz ein, wenn die vorinstanzliche summarische Beurteilung nicht mehr vertretbar erscheint. Wurde das Gesuch um Sonderprüfung gutgeheissen, hat die beschwerdeführende Gesellschaft mithin aufzuzeigen, dass die vorinstanzliche Beurteilung, bei summarischer Betrachtung liege eine Gesetzes- oder Statutenverletzung vor, nicht mehr vertretbar ist. Das Gleiche gilt auch für den umgekehrten Fall, indem das Gesuch um Sonderprüfung durch das kantonale Gericht abgewiesen wurde. Auch in diesem Fall haben die beschwerdeführenden Aktionäre darzulegen, inwiefern die vorinstanzliche Beurteilung, dass keine Gesetzes- oder Statutenverletzung begangen wurde, nicht mehr vertretbar ist.

E. 3.3.1

Auf diese Rechtsprechung stützt sich die Vorinstanz. Sie ist zum Schluss gelangt, es sei glaubhaft, dass der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin die Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt habe, indem er das Sale and Contribution Agreement überhaupt bzw. zum Preis von USD 46.6 Mio. (gegen Verrechnung von USD 39.1 Mio.) trotz vorhandenem Interessenkonflikt von C. _____ und ohne Nachweis geeigneter Massnahmen (Einholung einer Fairness Opinion) abgeschlossen habe.

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz vor, Art. 697b Abs. 2 aOR i.V.m. Art. 717 OR verletzt zu haben. Das E. _____ AG-Bewertungsgutachten adressiere den allfälligen Interessenkonflikt von C. _____ hinreichend. Entgegen der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanz müsse sich ein externes Bewertungsgutachten nicht zur "materiellen Angemessenheit (in allen Eckpunkten)" des Entscheids des Verwaltungsrats äussern, sondern - wie im Übernahmerecht - nur darüber Auskunft geben, ob der Preis angemessen oder fair sei.

E. 3.3.3

Die Beschwerdeführerin scheint mit ihren Einwänden zu übersehen, dass es im vorliegenden Sonderprüfungsverfahren nicht um eine abschliessende Beurteilung der Pflichtverletzung des Verwaltungsrats geht, sondern nur um die Frage, ob bei summarischer Betrachtung eine Verletzung der Treuepflicht nach Art. 717 OR glaubhaft erscheint. Die Beschwerdeführerin müsste vor Bundesgericht aufzeigen, dass die summarische rechtliche Beurteilung der Vorinstanz, welche eine solche Verletzung als glaubhaft betrachtete, nicht vertretbar ist. Solches vermag sie nicht darzulegen: Das hier anwendbare Aktienrecht regelt nicht ausdrücklich, wie der Verwaltungsrat bei Interessenkonflikten vorzugehen hat (vgl.

aber Art. 717a OR). Es bestimmt auch nicht, was die Anforderungen an eine sog. Fairness Opinion zur Beseitigung eines Interessenkonflikts im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft wären. Die Vorinstanz kam mit Verweis auf verschiedene Lehrmeinungen zum Schluss, dass für eine rechtsgenügende Fairness Opinion neben dem marktüblichen Preis weitere Eckpunkte der Transaktionen berücksichtigt werden müssten, und der Bericht der E._____ AG daher keine solche Fairness Opinion darstelle. Inwiefern diese summarische Beurteilung nicht vertretbar und ein Eingreifen des Bundesgerichts in den Entscheid der Vorinstanz notwendig wäre, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Beurteilung, dass der E._____ AG-Bewertungsbericht keine Fairness Opinion ist und dieser Bericht die Vermutung des Interessenkonflikts nicht habe beseitigen können, weshalb glaubhaft sei, dass der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin seine Treuepflicht nach Art. 717 OR verletzt habe.

E. 3.3.4

Nachdem die Vorinstanz in Erwägung 8.3.4 zum Schluss gekommen war, dass eine Treuepflichtverletzung infolge des Interessenkonflikts glaubhaft gemacht sei, erwog sie in Erwägung 8.3.5, dass auch die Bewertung des Kaufobjekts durch die E._____ AG nicht nachvollziehbar sei und folglich glaubhaft sei, dass der Kaufpreis nicht "at arm's length" festgesetzt worden sei. Die Vorinstanz legte diesbezüglich insbesondere dar, dass unklar bleibe, ob die Beschwerdeführerin der E._____ AG weitere Instruktionen erteilt habe und welche Daten (Grundlagen) der E._____ AG für die Erstellung des Berichts zur Verfügung gestellt worden seien. Da schon die Haupterwägung der Vorinstanz trägt, dass der E._____ AG-Bewertungsbericht keine Fairness Opinion sei und der Interessenkonflikt von C._____ damit nicht habe beseitigt werden können, braucht auf die weiteren Erwägungen der Vorinstanz und die dagegen erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin nicht eingegangen zu werden. Das gilt auch für die von der Beschwerdeführerin erhobenen Sachverhaltsrügen in diesem Zusammenhang.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz prüfte in der Folge, ob die Gesetzesverletzung zu einer Schädigung der Beschwerdeführerin oder der Aktionäre geführt haben könnte. Sie kam dabei zum Ergebnis, dass die Schädigung durch die D._____ Inc.-Transaktion glaubhaft sei. Die Vorinstanz hat ihrer Beurteilung das zutreffende Beweismass (Glaubhaftmachen) zugrunde gelegt (Erwägung 3.2.2), was die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht zu Recht nicht beanstandet. Dementsprechend bliebe nur die Rüge, die Vorinstanz habe in Würdigung der vorhandenen beweismässigen Anhaltspunkte zu Unrecht geschlossen, dass eine Schädigung im Sinne vom Art. 697b Abs. 2 aOR zumindest glaubhaft gemacht worden sei. Dass die diesbezügliche Beweiswürdigung geradezu willkürlich wäre, wie die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht (einzig) rügen könnte (Erwägung 3.2.3), zeigt sie nicht hinreichend auf (siehe zum Willkürbegriff und den entsprechenden Begründungsanforderungen BGE 140 III 264 E. 2.3), indem sie bloss ihre eigene Auffassung schildert, warum die Schädigung nicht glaubhaft sei und eine Verletzung von Art. 697b Abs. 2 aOR i.V.m. Art. 8 ZGB rügt.

E. 3.4.2

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang zudem eine aktenwidrige Feststellung der Vorinstanz. Entgegen den Feststellungen der Vorinstanz seien die Businesspläne im E._____ AG-Bewertungsgutachten enthalten gewesen. Auch diese

Rüge ist unbegründet: Die Vorinstanz erwog, das Vorbringen der Beschwerdeführerin, dass die Beschwerdegegner über die Businesspläne verfügten, sei eine bestrittene und unbelegte Behauptung. Es wäre damit an der Beschwerdeführerin, mit präzisen Aktenhinweisen aufzuzeigen, dass sie bereits vor der Vorinstanz das genannte Bewertungsgutachten in diesem Zusammenhang als Beweismittel offeriert hätte. Das zeigt sie nicht auf, zumindest nicht hinreichend. Andererseits legt sie auch nicht rechtsgenügend dar, inwiefern es geradezu offensichtlich unrichtig wäre, wenn die Vorinstanz im Bewertungsbericht der E._____ AG keine Businesspläne der Beschwerdeführerin erkennen konnte.

E. 3.5

Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, dass die von der Vorinstanz für glaubhaft erachtete Gesetzesverletzung von den Fragen der Beschwerdegegner nicht erfasst werde. Die Vorinstanz legte auch diesbezüglich sorgfältig und ausführlich dar, inwiefern die unterbreiteten Fragen zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich seien. Mit diesen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinander, noch zeigt sie rechtsgenügend auf, inwiefern die Vorinstanz diesbezüglich Bundesrecht verletzt hätte. Es hat damit sein Bewenden.

E. 4

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

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