

## **BGer 4C.165/2004 vom 30. Juli 2004**

Bundesgericht, 2004-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.165\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.165_2004)

FR: TF 4C.165/2004 du 30 juillet 2004

IT: TF 4C.165/2004 del 30 luglio 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob es auf eine bei ihm eingereichte Berufung eintreten kann ( BGE 124 III 406 E. 1a S. 409).

#### **E. 1.2**

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).

#### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung ist ein Endentscheid, da sie nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann ( Art. 48 OG ).

#### **E. 1.4**

Da der Anspruch auf richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers letztlich der Wahrung vermögensmässiger Interessen der Aktionäre dient, gehört die gerichtliche Auseinandersetzung darüber zu den vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne von Art. 46 OG ( BGE 120 II 393 E. 2 S. 395). Entsprechend muss gemäss Art. 46 OG der Streitwert von Fr. 8'000.-- erreicht werden. Die Beklagte führt dazu aus, die Vorinstanz habe den Kläger davon dispensiert, den mutmasslichen Schaden zu beziffern, weshalb eine ausdrückliche Feststellung der Vorinstanz zum Streitwert fehle. Indessen könne aufgrund der vom Sonderprüfer abzuklärenden Frage bezüglich einer verdeckten Gewinnausschüttung und dem "Bauprojekt X. \_\_\_\_\_" davon ausgegangen werden, der der Sonderprüfung zu Grunde gelegte mutmassliche Schaden betrage mehr als Fr. 8'000.--. Diese Angaben werden vom Kläger nicht bestritten. Sie sind überzeugend, da die nach Auffassung der Vorinstanz glaubhaft gemachten Schadenspositionen den Betrag von Fr. 8'000.-- übersteigen und damit der gemäss Art. 46 OG erforderliche Streitwert erreicht wird. Demnach ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.5**

Im Berufungsverfahren sind Rügen unzulässig, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen und gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, es sei denn, es werde dieser zugleich ein offensichtliches Versehen, eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften ( Art. 63 Abs. 2 OG ) oder unvollständige Ermittlung des Sachverhalts vorgeworfen ( Art. 64 OG ; BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 119 II 84 E. 3; 116 II 93 E. 2, 489 E. d, 749 mit Hinweisen).

### **E. 1.6**

Auf die Berufung ist daher insoweit nicht einzutreten, als die Beklagte, ohne eine der genannten Ausnahmen geltend zu machen, von tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausgeht, welche im angefochtenen Urteil keine Stütze finden.

### **E. 2**

Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, die in Art. 697b Abs. 1 OR vorgesehenen formellen Voraussetzungen für die Einsetzung einer Sonderprüfung seien erfüllt. Zudem habe der Kläger glaubhaft machen können, dass die Verwaltungsräte D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ das Gesetz oder Statuten verletzt und dadurch die Gesellschaft geschädigt hätten, womit die Voraussetzung gemäss Art. 697b Abs. 2 OR erfüllt sei.

Diese Erwägungen der Vorinstanz werden von der Beklagten nicht beanstandet, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat angenommen, die zugelassenen Fragen würden sich auf bestimmte, individualisierte Gegenstände beziehen, weshalb eine unzulässig breite Fragestellung zu verneinen sei. Dabei sei unerheblich, ob auch die vom Kläger nicht mehr aufrecht erhaltenen Fragen genügend bestimmt gewesen seien. Zudem sei das Recht auf Auskunft und das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt worden, da alle noch zur Diskussion stehenden Fragen anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. Februar 2003 gestellt und von der Beklagten nicht, nicht vollständig oder nur unter dem Vorbehalt der Unterzeichnung einer Vertraulichkeitserklärung beantwortet worden seien. Damit sei auch das Erfordernis der Subsidiarität erfüllt.

### **E. 3.2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe die Subsidiarität zu Unrecht bejaht. Gemäss dem Wortlaut von Art. 697a Abs. 1 OR könne der Aktionär der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen. Dies zeige, dass die Sonderprüfungsthemen bereits im Zeitpunkt genügend bestimmt sein müssten, in dem der Generalversammlung der Antrag auf eine Sonderprüfung unterbreitet werde. Dies sei auch gerechtfertigt, da es dem Zweck und der Subsidiarität der Sonderprüfung widerspreche, wenn ein Aktionär der Generalversammlung einen exzessiven Fragenkatalog vorlege, der dann aus Gründen der Sachlogik nur summarisch beantwortet werden könne, um danach einzelne Fragen herauszupflücken, und deren Beantwortung als unvollständig auszugeben. Die Vorinstanz hätte daher in einem ersten Schritt prüfen müssen, ob die über hundert der ausserordentlichen Generalversammlung vorgelegten Fragen genügend bestimmt waren. Dabei hätte die Vorinstanz zum Ergebnis kommen müssen, dass diese Fragen auf eine umfassende Untersuchung der Geschäftsführung abzielten und damit dem Erfordernis der Bestimmtheit der Themen nicht entsprachen. Demnach hätte sich die erst in einem zweiten Schritt vorzunehmende Prüfung, ob die vom Sonderprüfer noch zu beantwortenden Fragen genügend bestimmt und bereits vorher gestellt wurden, erübrigt.

### **E. 3.3**

Der Anspruch auf Sonderprüfung muss sich auf bestimmte Sachverhalte beziehen und setzt zudem voraus, dass der antragsstellende Aktionär das Recht auf Auskunft und das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat ( Art. 697a Abs. 1 OR ). Durch das vorgängige Auskunfts-

oder Einsichtsbegehren soll der Verwaltungsrat die Gelegenheit erhalten, das Informationsbedürfnis der Aktionäre von sich aus zu befriedigen, bevor das Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird ( BGE 123 III 261 , E. 3a, S. 265). Diese Zwecksetzung der Subsidiarität der Sonderprüfung schliesst nicht aus, dass die Aktionäre nachträglich auf gewisse Auskunftsbegehren verzichten oder sie eingeschränkter formulieren (vgl. Andreas Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, S. 72, Rz. 16). Dagegen setzt die Subsidiarität voraus, dass der Verwaltungsrat das mit der Sonderprüfung zu befriedigende Informationsbedürfnis nach Treu und Glauben bereits auf Grund des vorherigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren erkennen konnte ( BGE 123 III 261 , E. 3a, S. 264 f.).

#### **E. 3.4**

Die Beklagte bestreitet nicht, dass die vom Sonderprüfer noch zu beantwortenden Fragen genügend bestimmt und zuvor anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung dem Verwaltungsrat der Beklagten vorgelegt worden sind. Dieser hatte damit Gelegenheit die Fragen zu beantworten, zumal die Beklagte nicht geltend macht, der Verwaltungsrat habe das entsprechende Informationsbedürfnis nicht erkennen können. Demnach wurde die Subsidiarität der Sonderprüfung gewahrt. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger damals zahlreiche weitere - möglicherweise ungenügend bestimmte - Fragen stellte, da dies den Verwaltungsrat der Beklagten nicht daran hinderte, die genügend bestimmten Fragen zu beantworten. Demnach ist unerheblich, ob die vom Kläger fallen gelassenen Fragen dem Bestimmtheitserfordernis entsprachen. Entgegen der Annahme der Beklagten hat daher die Vorinstanz den Beweisführungsanspruch gemäss Art. 8 ZGB nicht verletzt, indem sie diesbezüglich keine Feststellungen traf.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, dem Kläger könne angesichts des Ablaufs der ausserordentlichen Generalversammlung nicht vorgeworfen werden, dass er danach keine Ergänzungsfragen stellte. So habe der Verwaltungsrat vor der Versammlung angekündigt, er werde einen Antrag auf Ablehnung der traktandierten Anträge stellen, so dass nur eine kurze Sitzung zu erwarten sei. Demnach habe der Kläger nicht damit rechnen müssen, dass der Verwaltungsrat dennoch zu jeder Frage Ausführungen machen werde. Zudem könne selbst von erfahrenen Rechtsanwälten nicht verlangt werden, dass sie mündlich vorgetragene Antworten auf rund hundert Fragen sogleich erfassen und entsprechende Ergänzungsfragen stellen. Dies habe um so mehr zu gelten, als der Vorwurf des Klägers, die Antworten seien im Eilzugstempo verlesen worden, angesichts der gesamten Dauer der Versammlung von nur knapp eineinhalb Stunden nicht unberechtigt sein dürfte. Der Rechtsanwalt des Klägers habe denn auch festgehalten, dass er aufgrund der mündlichen Antworten nicht beurteilen könne, ob die gestellten Fragen genügend beantwortet worden seien. Es sei ihm bestätigt worden, dass die Antworten protokolliert würden. Trotz mehrmaliger schriftlicher Aufforderungen sei das Protokoll dem Kläger nicht vor der ordentlichen Generalversammlung vom 21. März 2003 zugestellt, sondern erst an dieser Versammlung vorgelegt worden. Damit sei dem Kläger verwehrt gewesen, die Antworten auf sein Auskunfts- und Einsichtsbegehren rechtzeitig vor der ordentlichen Generalversammlung zu prüfen und auf diesen Zeitpunkt hin allfällige Ergänzungsfragen vorzubereiten. Zudem habe die Beklagte gewisse Fragen, etwa diejenige nach geldwerten Leistungen von D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ und diejenige nach den Rechtskosten der Gesellschaft als Geschäftsinterna explizit unbeantwortet gelassen. Abschliessend habe die

Beklagte ausgeführt, dass eine Besprechung von Gesellschaftsinterna sowie von geschäftsschädigendem Verhalten der Verwaltungsräte an der Generalversammlung nicht akzeptiert werden könne. Damit hätten die Verantwortlichen der Gesellschaft unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass sie nicht bereit sein würden, über die schriftlichen Antworten hinausgehende Informationen zu erteilen. Dem Kläger könne daher auch nicht vorgeworfen werden, dass er an der ordentlichen Generalversammlung keine Fragen gestellt habe.

#### **E. 4.2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe verlangen müssen, dass der Kläger auf Grund seiner Mitwirkungsobliegenheiten die seiner Ansicht nach ungenauen oder zu wenig präzisen Antworten anlässlich oder im Nachgang zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 20. Februar 2003 rüge und damit offene Punkte aktiv kläre. Dazu habe er nach dem Vorliegen der Protokolls am 21. März 2003 bis zum Ablauf der gerichtlichen Klagefrist am 20. Mai 2003 noch genügend Zeit gehabt. Diese Mitwirkungsobliegenheit habe der Kläger jedoch nicht erfüllt, da er nach der ausserordentlichen Generalversammlung keine Ergänzungs- oder Vertiefungsfragen stellte. Es müsse ihm daher verwehrt sein, eine ungenügende Beantwortung bestimmter Fragen erst im gerichtlichen Sonderprüfungsverfahren geltend zu machen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz ist zusammengefasst davon ausgegangen, der Kläger habe auf Ergänzungsfragen verzichten können, da er auf Grund des Verhaltens der Beklagten nach Treu und Glauben annehmen durfte, diese werde ihre Antworten nicht mehr ergänzen. Inwiefern diese Annahme gegen Bundesrecht verstossen soll, legt die Beklagte nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal die Beklagte selbst nach der Anhebung der Klage grundsätzlich nicht zur Ergänzung ihrer Antworten bereit war. Soweit die Beklagte im Rahmen der Rekursantwort eine der Fragen nachträglich klärte, zog der Kläger diese zurück. Demnach hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, wenn sie eine Obliegenheit des Klägers, vor der Klageeinreichung Ergänzungsfragen zu stellen, verneinte.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwog, die Sonderprüfung sei zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich, da die bewilligten Fragen vor allem die Klärung einer möglichen verdeckten Gewinnausschüttung betreffen würden, welche ein Rückforderungsrecht begründen könnten. Für diese Fragen sei demnach ein berechtigtes Informationsinteresse zu bejahen. Dennoch könne das Begehren auf Durchführung einer Sonderprüfung gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs verstossen, wenn damit hauptsächlich sachfremde Zwecke verfolgt würden. Erhebe die Gesellschaft den Einwand der Zweckwidrigkeit, habe das Gericht eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Schwelle für die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses sei dabei hoch anzusetzen, um den Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht nicht zusätzlich einzuschränken. Im vorliegenden Fall könne zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, dass der Kläger mit dem Gesuch um Sonderprüfung auch einen gewissen Druck im Hinblick auf seine weitergehenden Forderungen und eine allfällige Übernahme der Aktien ausüben wolle. Dass sachfremde Ziele die legitimen Interessen des Klägers überwiegen würden, erscheine auf Grund der Indizien aber wenig wahrscheinlich. Sie reichten jedenfalls nicht aus, um die hohe Schwelle für die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses zu überwinden.

## **E. 5.2**

Die Beklagte rügt, die Vorinstanz habe die Schwelle des Rechtsmissbrauchs zu hoch angesetzt. Da der Kläger mit exzessiven Fragelisten operiert und diese erst im gerichtlichen Sonderprüfungsverfahren verengt habe, hätte die Schwelle vielmehr tief angesetzt werden müssen. Demnach hätte die Vorinstanz das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers verneinen müssen, da sie selber festgestellt habe, dass Indizien dafür vorliegen würden, dass der Kläger mit dem vorliegenden Gesuch um eine Sonderprüfung einen gewissen Druck auf seine weitergehenden Forderungen und eine allfällige Übernahme der Aktien ausüben wollte.

## **E. 5.3**

Ein Anspruch auf Abklärung bestimmter Sachverhalte durch eine Sonderprüfung setzt voraus, dass dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist ( Art. 697a Abs. 1 OR ). Zudem darf das Begehren auf Durchführung einer Sonderprüfung nicht gegen das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot verstossen ( Art. 2 Abs. 2 ZGB ). Wann ein Missbrauch eines Rechts vorliegt, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu bestimmen, wobei die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs zu beachten sind. Zu diesen Fallgruppen ist namentlich die Rechtsausübung zu zählen, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde ( BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497, mit weiteren Hinweisen). Die Bewertung der Interessen nimmt das Sachgericht nach seinem Ermessen vor. Solche Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen ( BGE 129 III 380 E. 2 S. 382).

## **E. 5.4**

Der Vorwurf der Beklagten, die Vorinstanz habe bezüglich des schützenswerten Interesses des Klägers den "exzessiven" Fragenkatalog berücksichtigen müssen, geht fehl, da vorliegend nur das Rechtsschutzinteresse bezüglich der verbleibenden Fragen zu beurteilen ist (vgl. E. 3 hievor). Inwiefern die Vorinstanz bei der Beurteilung des Rechtsschutzinteresses hinsichtlich dieser Fragen ihr Ermessen überschritten haben soll, wird von der Beklagten nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht ein genügendes Rechtsschutzinteresse bejaht, erweist sich damit als unbegründet.

## **E. 6**

Unter dem Titel "Folgen der verletzten bundesrechtlichen Bestimmungen auf die verbleibenden Sonderprüfungs-Themenkomplexe" wiederholt die Beklagte die bereits vorgebrachten Argumente und wirft der Vorinstanz vor, sie habe vom Verwaltungsrat verlangt, dass er auf Begehren eines einzelnen Aktionärs selbst Arbeitsverträge mit einzelnen Angestellten wie auch Finanzierungsunterlagen, die naturgemäss im Interesse der beteiligten Dritten vertraulich zu halten seien, allen Aktionären habe offen legen müssen.

Die Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Sonderprüfung die Aufgabe hat, die Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft und die Informationsinteressen der Aktionäre in Einklang zu bringen. Der Bericht des Sonderprüfers hat daher das Geschäftsgeheimnis zu wahren ( Art. 697e Abs. 1 OR ) und wird zunächst der Gesellschaft zugestellt, welche dem Richter beantragen kann, dass Stellen des Berichts, welche das Geschäftsgeheimnis oder andere schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft verletzen, den Gesuchstellern nicht vorgelegt werden sollen ( Art. 697e Abs. 2 OR ). Damit besteht entgegen der Annahme der Beklagten keine Gefahr, dass auf Grund der Sonderprüfung allen Aktionären Dokumente offen gelegt werden, welche das Geschäftsgeheimnis der Beklagten verletzen.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

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