

# **BL\_GERICHTE 430 16 266 vom 11. Oktober 2016**

BL Gerichte, 2016-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_430\\_16\\_266](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_430_16_266)

FR: BL\_GERICHTE 430 16 266 du 11 octobre 2016

IT: BL\_GERICHTE 430 16 266 del 11 ottobre 2016

## **Regeste**

Obligationenrecht Einsetzung eines Sonderprüfers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Für die Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b OR bezeichnen die Kantone gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO ein Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist. Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO schreibt für die richterliche Anordnung einer Sonderprüfung bei der Aktiengesellschaft das summarische Verfahren vor, weshalb ein Schlichtungsverfahren entfällt. Im summarischen Verfahren sieht das Gesetz keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO). Der Kläger hat mithin das gesamte Klagefundament mit dem Begehren zu liefern. Wird darüber hinaus eine Stellungnahme eingeholt, dient dies alleine dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X.\_\_\_\_. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO BL ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zuständig für Streitigkeiten, die in die Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, als einzige kantonale Instanz fallen, in denen das summarische Verfahren zur Anwendung gelangt. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Präsidiums des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist unbestrittenermassen erstellt. Der Kostenvorschuss für das Verfahren in der Höhe von CHF 2'000.00 wurde vom Gesuchsteller fristgerecht geleistet.

### **E. 2**

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 das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen den Richter um Einsetzung eines Sonderprüfers ersuchen (Art. 697a Abs. 2 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent 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). Das Instrument der Sonderprüfung soll in erster Linie einem Ausgleich zwischen dem Interesse des Aktionärs an der Abklärung allfälliger Probleme und dem Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft schaffen ( von der Crone , Aktienrecht, 2014, § 8 N 108). Es ist unbestritten, dass der Gesuchsteller Aktionär der B.\_\_\_\_ AG als Gesuchsbeklagte mit einer Beteiligung von mehr

als 10% des Aktienkapitals ist und damit zur Klage auf Einsetzung eines Sonderprüfers aktivlegitimiert ist. Die Klage auf Einsetzung eines Sonderprüfers ist innert dreier Monate seit dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung einzureichen (Art. 697b Abs. 1 OR). Es handelt sich hierbei um eine Verwirkungsfrist (Weber, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N 4 zu Art. 697b OR). Die massgebliche Generalversammlung fand am 13. Juni 2016 statt, womit die Dreimonatsfrist durch das Gesuch vom 19. Juli 2016 gewahrt wurde.

3.1 Nach Art. 697a Abs. 1 OR kann ein Aktionär die Anordnung einer Sonderprüfung nur beanspruchen, wenn er das Auskunfts- oder das Einsichtsrecht gemäss Art. 697 OR bereits ausgeübt hat. Insoweit ist der Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers gegenüber dem Recht auf Auskunft und auf Einsicht subsidiär (BGE 123 III 261 E. 3a). In der aktienrechtlichen Informationsordnung bildet die Sonderprüfung das dritte Element neben der vom Verwaltungsrat ausgehenden Informationsvermittlung durch den Geschäftsbericht (Art. 696 OR) und der aktiven Informationsbeschaffung seitens des Aktionärs durch die Ausübung seines Auskunftsrechts (Art. 697 OR). Um eine Gleichstellung aller Aktionäre bezüglich des Informationsstandes zu erreichen, muss das Auskunftsrecht gemäss Art. 697 OR in der Generalversammlung ausgeübt werden (BGE 133 III 133 E. 3.3). Unter Umständen, namentlich bei Begehren um Informationen, die nicht ohne Weiteres zur Verfügung stehen, oder bei einem umfangreichen Fragenkatalog kann es angezeigt sein, das Auskunftsbegehren vor der Generalversammlung schriftlich einzureichen (siehe Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 Rz. 32). Die Auskunftsbegehren und die erteilten Antworten sind zu protokollieren (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 3 OR). Aus der Subsidiarität der Sonderprüfung folgt, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren gedeckt sein muss. Durch dieses soll der Verwaltungsrat die Gelegenheit erhalten, das Informationsbedürfnis der Aktionäre von sich aus zu befriedigen, bevor das mit Aufwand und Umtrieben verbundene Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird. Massgebend für die thematische Begrenzung der Zulässigkeit eines Sonderprüfungsbegehrens ist deshalb das Informationsbedürfnis der antragstellenden Aktionäre, wie es der Verwaltungsrat nach Treu und Glauben aus dem vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren erkennen musste. Dabei darf sich der Verwaltungsrat zwar nicht hinter einer wortklauberischen Auslegung verschanzen und von vornherein nur ausdrücklich gestellte Fragen beantworten. Auf der anderen Seite ist aber auch den Aktionären zuzumuten, bei der Formulierung ihres Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens eine gewisse Sorgfalt aufzuwenden und darin so klar, wie es ihnen aufgrund ihres Kenntnisstandes möglich ist, zum Ausdruck zu bringen, worüber sie weiteren Aufschluss zu erhalten wünschen (BGE 140 III 610 E. 2.2, 123 III 261 E. 3a).

3.2 Der Gesuchsteller bringt vor, er habe dem Verwaltungsratspräsidenten mit Schreiben vom 26. März 2016 ein selbst entworfenes Formular "Vollmacht zur Anforderung von Belegen, Kontoauszügen und allen anderen Dokumenten" zukommen lassen und ihn gebeten, dieses unterschrieben zu retournieren. Dieser sei seiner Forderung, mit welcher eine Sonderprüfung hätte vermieden werden können, nicht nachgekommen. Es sei daher anzunehmen, dass der Verwaltungsrat dem Gesuchsteller Informationen vorenthalte. Aus der Geschäftstätigkeit der B. \_\_\_\_ AG, namentlich die Vermietung ihrer Räumlichkeiten, seien keine entgegenstehenden Geschäftsgeheimnisse oder andere Gründe erkennbar, die ein solches Verhalten rechtfertigen würden.

3.3 Eine Sonderprüfung ist für eine Gesellschaft mit grossem Aufwand verbunden, weshalb der Verwaltungsrat vorab in jedem Fall die Gelegenheit erhalten muss, sich mit dem fraglichen Auskunftsbegehren zu befassen. Im vorliegenden

Fall wurde das Begehren um Auskunft durch den heutigen Gesuchsteller gänzlich unzureichend ausgeübt, weshalb die formelle Voraussetzung für die Einleitung einer Sonderprüfung klar nicht erfüllt ist. Selbst wenn zugunsten des antragsstellenden Aktionärs an die Präzision des Auskunftsbegehrens keine hohen Anforderungen gestellt werden, findet sich in den Akten kein Dokument, welches im Sinne der vorstehenden Rechtsprechung als genügend angesehen werden kann. Im Schreiben vom 26. März 2016 an dem Verwaltungsratspräsidenten der Gesellschaft, welches der Gesuchsteller als massgeblich betrachtet, wird im Wesentlichen ausgeführt, dass man den Aktienpreis von CHF 4'000.00 für unrealistisch hoch erachte. Es wird sodann Kritik an der Geschäftsführung geübt und die Befähigung der Revisionsstelle angezweifelt, weshalb man anlässlich der Generalversammlung den Antrag auf eine Sonderprüfung stellen werde. Im Weiteren wird dem Verwaltungsratspräsidenten ein Formular unterbreitet, mit welchem dem Gesuchsteller eine generelle Vollmacht zur Anforderung von Dokumenten bei Finanzinstituten und Behörden auszustellen sei. Diese Vollmacht solle den Gesuchsteller persönlich befähigen, eine Sonderprüfung vorzunehmen. Ebenso untauglich ist das Schreiben des Gesuchstellers vom 27. Mai 2016, das er dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, nota bene selbst gar nicht unterbreitete. In dieser Verlautbarung trägt er vor, der Büro- und Verwaltungsaufwand sei mit über CHF 16'000.00 "in einen Bereich gerutscht", welcher nicht mehr tragbar sei. Es würden wohl alle Arbeiten delegiert. Ferner habe seine Überprüfung der Treuhandfirma E.\_\_\_\_ AG ergeben, dass diese von der Revisionsaufsichtsbehörde nicht anerkannt sei. Er akzeptiere keine Dienstleistungen dieser Firma und werde daher an der Generalversammlung einen Antrag um Sonderprüfung stellen. Im Protokoll der Generalversammlung vom 13. Juni 2016 ist sodann lediglich festgehalten, dass A.\_\_\_\_ gestützt auf sein Schreiben vom 27. Mai 2016 den Antrag um Sonderprüfung gestellt habe. Dieser Antrag sei mit 199 zu 201 Stimmen abgelehnt worden. Aus den Akten erhellt somit, dass der Gesuchsteller sein Auskunftsrecht vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens formell ungenügend wahrgenommen hat. Der Gesuchsteller übte grundsätzlich bloss abstrakte Kritik an der Geschäftsführung der Gesellschaft ohne die konkrete Abklärung eines Sachverhaltes zu verlangen. Sein Ansinnen auf Aushändigung einer Vollmacht zwecks Anforderung von Belegen, Kontoauszügen und allen anderen Dokumenten wird durch das Instrument der Sonderprüfung nicht abgedeckt. Er verkennt offensichtlich das Rechtsinstitut der Sonderprüfung, wenn er davon ausgeht, dass er damit selbst die entsprechende Überprüfung der Geschäftstätigkeit vornehmen oder der Gesellschaft eine ihm genehme Revisionsstelle aufzwingen könne. Die Sonderprüfung ist eben gerade kein Instrument zur generellen Prüfung der Geschäftsführung einer Gesellschaft. Es mangelt deshalb an einem tauglichen Auskunftsbegehren, welches Grundlage für das nachfolgende Gesuch um Sonderprüfung hätte bilden können. 4.1 Im Weiteren fehlt es dem Gesuch vom 19. Juli 2016 an einem genügend bestimmten Rechtsbegehren. Das Begehren um Durchführung einer Sonderprüfung muss sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehen, d.h. auf einen hinreichend klar umschriebenen Bereich der Gesellschaftstätigkeit ( Böckli , a.a.O., § 16 N 43). Der gesuchstellende Aktionär ist nämlich verpflichtet, in seinen Rechtsbegehren den Gegenstand der Sonderprüfung möglichst genau zu skizzieren. Da die Sonderprüfung ein Mittel der Informationsbeschaffung ist, muss sie auf die Ermittlung konkreter Tatsachen - Art. 697a Abs. 1 OR spricht von der Abklärung "bestimmte[r] Sachverhalte" - abzielen. Der Sonderprüfer hat lediglich festzustellen, nicht zu werten. Nicht Gegenstand der Sonderprüfung sein können somit Rechtsfragen, Ermessensentscheide der Organe oder die

Frage der Angemessenheit oder Zweckmässigkeit von Geschäftsentscheiden. Aufgrund der latenten Informationsasymmetrie sind zwar allzu hohe Anforderungen an den Konkretisierungsgrad und die sprachliche Präzision verfehlt, da die Aktionäre regelmässig nur Vermutungen über die gesellschaftsinternen Vorgänge anstellen können. Dementsprechend müssen auch eher offene Fragen zulässig sein, solange sie noch der Ermittlung für die Ausübung der Aktionärsinteressen relevanter Tatsachen dienen. Unzulässig sind allerdings sog. "fishing expeditions", d.h. Fragen zu reinen Ausforschungszwecken zu stellen, in der Hoffnung, dabei auf eine Rechtsverletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte. Die Sonderprüfung ist eine Untersuchung limitierter Natur ( von der Crone , a.a.O., § 8 N 118). 4.2 Im vorliegenden Fall versäumte es der Gesuchsteller, konkrete Sachverhaltsfragen zu stellen. Seine Rechtsbegehren beziehen sich nicht erkennbar auf einen Gegenstand, sondern zielen in allgemeinsten Weise darauf ab, die Geschäftsbücher der Jahre 2014 und 2015 bzw. die Höhe der Belastung eines Schuldbriefes überprüfen und verifizieren sowie alle Unterlagen und die Resultate mit den Dokumenten der Steuerbehörden vergleichen zu lassen. Es finden sich dazu keine individualisierten Fragestellungen, wie sie bei Gesuchen um Sonderprüfung üblich sind. Allein unter dem Titel "Prüfungsgegenstände" wird in der Begründung des Gesuchs ein Sachverhalt dargestellt. Es kann allerdings nicht Aufgabe des Gerichts oder eines Sonderprüfers sein, aus dieser Darstellung einen Katalog von Fragen abzuleiten. Im Weiteren fällt auf, dass die angeführten Prüfungsgegenstände, insbesondere zur Höhe der Mietzinseinnahmen und den stillen Reserven, überhaupt keinen Bezug zur aktuellen Generalversammlung aufweisen, sondern auf das Jahr 2013 zurückgehen. Gänzlich fehlt es dem Gesuchsteller, wenn er in Rechtsbegehren Ziffer 2 seines Gesuchs beantragen lässt, es seien "alle weiteren Schritte und Abklärungen vorzunehmen, die dem unabhängigen Sachverständigen als Sonderprüfer notwendig erscheinen, um festzustellen, ob die Vermögenswerte der B.\_\_\_\_ AG mit den ausgewiesenen Werten übereinstimmen". Ein dermassen unbestimmtes Begehren kann nicht zum Gegenstand einer Sonderprüfung gemacht werden. Anzumerken bleibt, dass die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung darüber hinaus voraussetzt, dass diese dem Aktionär weitere Kenntnisse verschaffen könnte, welche ihm die Ausübung seiner Aktionärsrechte oder die Beurteilung von Prozesschancen erst möglich machen würde. Zu einem bereits bekannten Sachverhalt bedarf es keiner Einsetzung eines Sonderprüfers. Im Rahmen der Stellungnahme vom 5. September 2016 liess sich die Gesellschaft zu den sog. Prüfungsgegenständen des Gesuchs schlüssig vernehmen. Sofern der Gesuchsteller die entsprechenden Informationen nicht bereits selbst aus dem Buchhaltungsunterlagen hätte erschliessen können, kann auf die entsprechenden Ausführungen in dieser Stellungnahme verwiesen werden. Das Gesuch um (weitere) Aufklärung ist daher nicht erforderlich und wegen ungenügender Bestimmtheit der Begehren abzuweisen.

## **E. 5**

Gemäss Art. 697b Abs. 2 OR hat ein Gesuchsteller Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn er glaubhaft macht, dass durch die Gesellschaftsorgane Gesetz oder Statuten verletzt und dadurch die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt worden sind. Verletzung von Gesetz oder Statuten durch Organe bedeutet Verstoss gegen geschriebene Rechtsnormen oder ungeschriebene aktienrechtliche Grundsätze. Verletzung meint Pflichtwidrigkeit oder Widerrechtlichkeit einer Tätigkeit, nicht nur Unzweckmässigkeit. Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären bedeutet eine eingetretene, unfreiwillige Vermögensverminderung, nicht nur eine zukünftige oder drohende Schädigung. Neben dem

Schaden ist auch der Kausalzusammenhang glaubhaft zu machen, wobei kein allzu strenger Massstab anzulegen ist (Weber, a.a.O., N 5 ff. zu Art. 697b OR). Es braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Umstände herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Vorliegend verpasst es der Gesuchsteller, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, im Ansatz glaubhaft zu machen, dass ein Verhalten resp. ein Unterlassen der Organe eine bestimmte gesetzliche oder statutarische Bestimmung verletzt. Er zeigt weder auf, worin diese Verletzung besteht, noch findet sich im Gesuch ein Hinweis, welcher Schaden dadurch der Gesellschaft oder den Aktionären entstanden ist. Selbst wenn man mit einem Teil der Lehre davon ausgehen wollte, dass trotz des klaren Gesetzeswortlautes bereits eine drohende Schädigung ausreicht (vgl. dazu von der Crone, a.a.O., § 8 N 131 mit Nachweisen), findet sich hierzu im Gesuch nicht einmal eine entsprechende Behauptung. Wie bereits erwähnt, kann eine Sonderprüfung nicht zur reinen Ausforschung verlangt werden in der Hoffnung, dabei auf eine Verletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte. Zusammenfassend zeigt sich nach dem Vorstehenden, dass die formellen und materiellen Voraussetzungen für die gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers offensichtlich nicht erfüllt sind. Das Gesuch vom 19. Juli 2016 ist daher abzuweisen.

## **E. 6**

Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass das Gesuch abzuweisen ist. Der Gesuchsteller hat somit die Gerichtskosten des Verfahrens zu tragen. Eine Anwendung von Art. 107 ZPO, der ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen und das Verteilen der Prozesskosten nach Ermessen ermöglicht, ist nicht angebracht. Die Entscheidungsgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. g der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 2'000.00 festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 ZPO). Darüber hinaus hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung auszurichten, zumal ein diesbezüglicher Antrag gestellt wurde. Die vorgelegte Honorarnote vom 5. September 2016 erscheint unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache sowie der damit verbundenen Verantwortung sowohl hinsichtlich des Stundenaufwands als auch des Stundenansatzes als allemal angemessen. Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin daher eine Parteientschädigung von CHF 4'405.45 (inklusive Auslagen von CHF 58.30 und 8% MWST von CHF 326.35) zu bezahlen.

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