

BL_GERICHTE 430 20 47 vom 19. Oktober 2020

BL Gerichte, 2020-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_430_20_47

FR: BL_GERICHTE 430 20 47 du 19 octobre 2020

IT: BL_GERICHTE 430 20 47 del 19 ottobre 2020

Regeste

Einsetzung Sonderprüfer

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. 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. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X. ____ BL. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Präsidiums des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist unbestrittenermassen gegeben. Der Kostenvorschuss für das Verfahren in der Höhe von CHF 5'000.00 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). Der Gesuchsteller hat Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn er glaubhaft macht, 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, Bern 2014, § 8 N 108). Es ist unbestritten, dass der Gesuchsteller Aktionär der gesuchsbeklagten B. ____ AG mit einer Aktienbeteiligung von 15% des Aktienkapitals ist und somit zur Einreichung eines Antrags auf Einsetzung eines Sonderprüfers aktivlegitimiert ist. Das betreffende Begehren 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: BSK-OR II,

Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, N 4 zu Art. 697b OR). Die massgebliche Generalversammlung, an welcher der Antrag des Gesuchstellers auf Sonderprüfung abgewiesen wurde, fand am 15. November 2019 statt, womit die Dreimonatsfrist durch das Gesuch vom 14. Februar 2020 gewahrt wurde. 3.1 Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 219 ZPO hat ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers gestützt auf Art. 697b Abs. 1 OR zwingend Rechtsbegehren zu enthalten. Das Rechtsbegehren umschreibt zusammen mit dem behaupteten Lebensvorgang den Streitgegenstand. Das Rechtsbegehren soll die zu beurteilende Rechtsfolge, aber keine Elemente der Begründung enthalten. Inhaltlich sind Anträge hinreichend bestimmt und beziffert zu formulieren, damit das angerufene Gericht seine sachliche Zuständigkeit überprüfen kann (Art. 4 ZPO). Im Weiteren muss für die Gegenpartei unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs aus den Begehren der Klagpartei erkennbar sein, gegen was sie sich zu verteidigen hat (Art. 53 ZPO). Die inhaltliche Umschreibung der Rechtsbegehren ist sodann bei Prozessen, wie dem vorliegenden, mit vorherrschender Dispositionsmaxime zentral, weil das Gericht nicht mehr und nichts anderes zusprechen darf, als angebeht worden ist. Rechtsbegehren können zwar jederzeit reduziert werden. Ansonsten sind sie unter dem Vorbehalt einer Klageänderung gemäss Art. 227 und 230 ZPO nicht mehr abänderbar (statt vieler: Leuenberger, in: ZPO-Komm., Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl., Zürich Basel Genf 2016, Art. 221 N 25, 27 und 29). Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv gemacht und ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden kann (Leuenberger a.a.O. N 28 mit Hinweis auf Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes [BGer] 5A_36/2009). Mit Bezug auf das vorliegende Verfahren gemäss Art. 697b Abs. 1 OR bedeutet dies, dass sich das Begehren um Durchführung einer Sonderprüfung auf einen bestimmten Gegenstand beziehen muss, d.h. auf einen hinreichend klar umschriebenen Bereich der Gesellschaftstätigkeit (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 16 Rz. 32). Der gesuchstellende Aktionär ist 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 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 (BGer 4A_260/113 E. 4.1; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 430 16 266 E. 4.1; von der Crone, a.a.O., § 8 N 118;). 3.2 Das Gesuch vom 14. Februar 2020 vermag den zivilprozessualen Anforderungen in formeller Hinsicht nicht ansatzweise zu genügen. Mit seinen Rechtsbegehren missachtete der Gesuchsteller das Bestimmtheitsgebot im oben unter Ziffer 3.1 der Erwägungen umschriebenen Sinne gleich mehrfach. Zunächst einmal will er eine Sonderprüfung der letzten 6 Jahre durchsetzen «über die anlässlich der Generalversammlung vom 15. November 2019 sowie den vorherigen Generalversammlungen beantragten

Auskunftsbereiche». Um welche Auskunftsbereiche es sich dabei handelt und an welchen Generalversammlungen diese zur Sprache gebracht worden sein sollen, ist dem Begehren nicht zu entnehmen. Üblicherweise werden in den Rechtsbegehren konkrete Fragen zu bestimmten Sachverhalten oder Vorgängen in der Gesellschaft formuliert, welche dem Sonderprüfer zur Beantwortung vorgelegt werden sollten. Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, dass es sich zwingend um einen Fragenkatalog handeln muss. In Art. 697a Abs. 1 OR ist aber immerhin von der Abklärung «bestimmte[r] Sachverhalte» die Rede. Dies erfordert eine hinreichend klare Umschreibung, welche im Begehren gemäss dem vorliegend zu beurteilenden Gesuch offensichtlich fehlt. Ohne detaillierte Fragestellung oder tatsächliche Eingrenzung und Konkretisierung der zu prüfenden Bereiche oder Abläufe der Gesellschaft ist nicht nur der gesuchsgegnerischen Gesellschaft die Möglichkeit zur Stellungnahme verwehrt, sondern auch das erkennende Gericht ausserstande, einen vollstreckbaren Entscheid zu fällen, zumal dem Sonderprüfer kein konkreter Auftrag erteilt werden kann, dessen Ausführung oder Erfüllung durchgesetzt und überprüft werden könnte. Daran ändert auch die Klammerbemerkung «gemäss BO 1 bis 12» zu den beantragten Auskunftsbereichen im Rechtsbegehren 1 gemäss Gesuch vom 14. Februar 2020 nichts. Bei den erwähnten Beweisofferten («BO 1 bis 12») handelt es sich um sämtliche dem Gesuch als Beweismittel beiliegenden Urkunden, unter welchen sich beispielsweise diverse Protokolle mehrerer Generalversammlungen, Geschäftsberichte oder Geschäftsabschlüsse der Gesuchsgegnerin befinden. Eine thematische Eingrenzung für die beantragte Sonderprüfung wird auch mit diesem Hinweis nicht erreicht. Werden die Ausführungen des Gesuchstellers unter Randziffer 5 der Begründung zum Gesuch vom 14. April 2020 ergänzend und zur Auslegung zum Rechtsbegehren unter Ziffer 1 herangezogen, bleibt es dabei, dass es dem Sonderprüfersuchen an einer hinreichenden Bestimmtheit fehlt. An angegebener Stelle wird in der Begründung unterteilt in 17 Themenbereiche und dementsprechend weitreichend sowie umfassend Auskunftsbedarf des gesuchstellenden Minderheitsaktionärs geltend gemacht und gleichzeitig angemerkt, es gehe bei der beantragten Sonderprüfung hauptsächlich in diesen Bereichen um einen Vergleich der letzten 6 Jahre. Die Sonderprüfung sollte nach Ansicht des Gesuchstellers zu folgenden Themen Aufschluss geben: • Zukunft der B. ____ AG mit strategischer Ausrichtung • Anzahl Mitarbeiter Ende Jahr (mit Angaben über Vollzeitbeschäftigung oder Teilzeitanstellung) und Angaben betreffend Veränderung während dem Jahr • Anzahl Kunden per Ende Jahr • Aufteilung der Anzahl in Grosskunden, Firmenkunden und Private (Kundensegmente) • Anzahl gekündigter Mandate im laufenden Jahr je Kundensegment • Anzahl neue Mandate im laufenden Jahr je Kundensegment • Anzahl Kündigungen von Courtagen-Vereinbarungen durch Gesellschaften im laufenden Jahr (inkl. Namen) • Anzahl Anpassungen von Courtagen-Vereinbarungen durch Gesellschaften im laufenden Jahr (inkl. Angaben über Erhöhung oder Kürzung mit Namen) • Welche Anstrengungen wurden unternommen um den Kundenabgang aufzufangen. • Überblick und Hinweise zu den Zahlen in der Bilanz und Erfolgsrechnung • Honorare der Verwaltungsräte und Geschäftsleitung (inkl. Vergütungsphilosophie, Leistungsbeurteilung & Vergütungsstruktur) • Weitere Zahlungen (inkl. Bezeichnung) an die Verwaltungsräte und Geschäftsleitung • Eigenkapitalrendite • Ausgegebene Aktien in Stück • Aktienkurs (inkl. Berechnungsgrundlage) • Dividende pro Aktie • Kontoauszug der BVG-Arbeitgeberbeitragsreserve (inkl. Beurteilung und Entwicklung) Gemäss Handelsregistereintrag besteht der Zweck der Gesuchsgegnerin in der Ermittlung und Verwaltung von Versicherungspoliceportefeuilles sowie Risikoberatungen für Unternehmen. Bei

näherer Betrachtung des oben aufgeführten Themenkatalogs sollte nach Meinung des Gesuchstellers zur Erhärtung behaupteter, erster Anzeichen einer bewusst falschen Aktienbewertung im Hinblick auf einen Rückkauf der Aktien durch die Gesuchsgegnerin demnach beinahe die gesamte Geschäftstätigkeit der Gesellschaft aus den letzten 6 Jahren untersucht werden. Auch hier fehlen allerdings konkrete Angaben und Erklärungen, weshalb die Sonderprüfung derart umfassend ausfallen soll. Der Einwand der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller beabsichtige mit seinem Sonderprüfungsgesuch in erster Linie eine unzulässige «fishing expedition», ist deshalb zutreffend. Auf ein unklares, nicht vollstreckbares Sonderprüfungsgesuch, wie das vorliegende vom 14. Februar 2020, welches zu reinen Ausforschungszwecken gestellt wurde, tritt das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, nicht ein. 4.1 Gemäss Art. 64 Abs. 2 ZPO ist für die Frage der Wahrung einer gesetzlichen Frist des Privatrechts, die auf den Zeitpunkt der Klage, der Klageanhebung oder auf einen anderen verfahrensleitenden Schritt abstellt, der Rechtshängigkeitseintritt massgebend. Wie bereits erwähnt, ist das Begehren um Sonderprüfung innert dreier Monate seit dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung einzureichen (Art. 697b Abs. 1 OR), wobei es sich bei dieser Frist um eine Verwirkungsfrist handelt (Weber, in: BSK-OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697b OR N 4). Wird - wie vorliegend - auf das Sonderprüfungsgesuch mangels hinreichend bestimmter Rechtsbegehren gestützt auf Art. 221 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 219 ZPO nicht eingetreten, fällt die Rechtshängigkeit rückwirkend dahin (Art. 63 Abs. 1 ZPO), und die Beendigung der Rechtshängigkeit führt zum Rechtsverlust, wenn die Verwirkungsfrist zwischenzeitlich abgelaufen ist (von Werdt, Updates und neueste Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht, in: PraxiZ Schriften des Praxisinstituts für Zivilprozess und Zwangsvollstreckung, 2018 S. 17 f., unter anderem mit Hinweis auf BGE 141 II 481 E. 3.2.4). Sodann gilt es für die Fristwahrung zu berücksichtigen, dass sich die Sonderprüfung stets auf Sachverhalte jenes Geschäftsjahres zu beziehen hat, welches Gegenstand der betreffenden Generalversammlung war. Soweit sich die Sonderprüfung auf weiter zurückliegende Sachverhalte früherer Geschäftsjahre bezieht, ist ein betreffendes Gesuch verspätet und zwar unabhängig davon, ob der Minderheitsaktionär sein Auskunfts- und Informationsrecht an den früheren Generalversammlungen zu diesen Themenbereichen ausgeübt hat oder nicht (vgl. auch Urteil Handelsgericht des Kantons Bern HG 13 25 vom 19. Juni 2013, zusammengefasst in: ZBJV 149/2013, S. 754 ff. insb. S. 767). 4.2 Wird auf das Sonderprüfungsgesuch vom 14. Februar 2020 aus dem erwähnten Grund nicht eingetreten, erleidet die replicando beantragte Sonderprüfung dasselbe zivilprozessuale Schicksal, weil die Dreimonatsfrist zur Beantragung einer gerichtlichen Sonderprüfung gestützt auf Art. 697b Abs. 1 OR nach der Generalversammlung vom 15. November 2019 zum Zeitpunkt der Einreichung der Replik am 29. Mai 2020 längstens abgelaufen war. Aufgrund der verspäteten Einreichung ist der Anspruch auf Sonderprüfung verwirkt und es ist auch auf das Gesuch gemäss Replik vom 29. Mai 2020 von vornherein nicht einzutreten. Unabhängig davon, ob auf das Gesuch vom 14. Februar 2020 eingetreten werden kann oder nicht, wäre die in der Replik beantragte Sonderprüfung zudem für bestimmte Teilbereiche als verspätet einzustufen, weil die betreffenden Fragen nicht Thema der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 15. November 2019 zum Geschäftsjahr 2018 waren. Dies betrifft demnach sämtliche Fragen der replicando beantragten Sonderprüfung zu Geschäftsvorgängen der Geschäftsjahre 2015, 2016 und 2017. Für diese Vorgänge wäre im Anschluss an die jeweiligen Generalversammlungen innert drei Monaten

beim Gericht Antrag auf Sonderprüfung zu stellen gewesen. Auf das Begehren um Sonderprüfung gemäss Replik vom 29. Mai 2020 wäre deshalb, soweit sich die formulierten Fragen auf Vorgänge aus den Geschäftsjahren 2015, 2016 und 2017 beziehen, auch aus diesem Grund nicht einzutreten gewesen. 5.1 Im Weiteren kann unter diesen Umständen der Entscheid über den prozessualen Einwand der Gesuchsgegnerin, mit den Begehren gemäss Replik vom 29. Mai 2020 sei eine unzulässige Klageänderung verbunden, offenbleiben. Wie nachstehend zudem aufgezeigt wird, sind sowohl das Gesuch vom 14. Februar 2020 als auch die in der Replik vom 29. Mai 2020 vorgetragene Ausführungen auch in der Sache nicht geeignet, einen Anspruch des Gesuchstellers auf Sonderprüfung hinreichend zu begründen, so dass das entsprechende Gesuch, selbst wenn auf dieses einzutreten wäre, abzuweisen wäre. 5.2 Zur Klärung auf welcher Basis dieser materielle Entscheid zu fällen wäre, ist vorab festzuhalten, dass die von der Gesuchsgegnerin aufgestellte Behauptung, dass sämtliche neuen Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge gemäss Replik vom 29. Mai 2020 unbeachtlich seien, weil der Gesuchsteller mit deren Einbringung gegen das Novenverbot verstossen würde, unzutreffend ist. Die Bestimmung, unter welchen Bedingungen neue Tatsachen noch eingeschränkt in einen Prozess eingebracht werden können, ist erst ab dem Zeitpunkt des Aktenschlusses einschlägig (Art. 229 ZPO). Davor besteht für die Parteien unbeschränkte Äusserungsmöglichkeit. Gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung tritt der Aktenschluss in Summarangelegenheiten und somit auch im vorliegenden Verfahren bei angeordnetem zweiten Schriftenwechsel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 2 ZPO erst nach dessen Abschluss ein (vgl. BGer 5A_366/2019 E. 3.1, wo diese in BGE 144 III 117 bereits vorgespurte Lösung bestätigt wurde). Daraus folgt, dass die in der Replik vom 29. Mai 2020 vorgetragene Parteistandpunkte und edierten bzw. beantragten Beweismittel ausnahmslos zuzulassen wären, zumal mit Verfügung vom 16. April 2020 (Stempelverfügung auf der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 14. April 2020) ein zweiter Schriftenwechsel mit Ansetzung einer Frist zur Replikeinreichung angeordnet wurde. 6.3.1 Im Hinblick auf eine materielle Beurteilung des vorliegenden Sonderprüfungsbegehrens sind im Einzelnen folgende rechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen: 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). Inhaltlich können Informationen zu sämtlichen Bereichen einer Gesellschaft gefordert werden, welche geeignet sind, Indizien für statuten- oder gesetzeswidrige Fehlleistungen der Organe zum Nachteil der Aktionäre zu erhärten. Beziehungen zu Dritten dürften nur in Ausnahmesituationen relevant sein (von der Crone a.a.O. § 8 N 119). Gegenstand der Sonderprüfung sind gesellschaftsinterne Sachverhalte, die vom Gesuchsteller konkret zu umschreiben sind (BGer 4A_359/2007 E. 2.2).

6.3.2 Die Anspruchsvoraussetzungen einer Sonderprüfung sind vom antragstellenden Minderheitsaktionär im konkreten Fall substantiiert darzulegen. Die materiellen Voraussetzungen einer Gesetzes- oder Statutenverletzung und einer Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre sind dabei glaubhaft zu machen. Eine Tatsache ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann glaubhaft gemacht, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafürspricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die Tatsache nicht verwirklichen könnte. Bezogen auf die Sonderprüfung ist dazu eine wertende Abwägung vorzunehmen und es sind insbesondere die vom Gesuchsteller behaupteten Verdachtsmomente auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu überprüfen (von der Crone , a.a.O. § 8 N 132 mit exemplarischem Hinweis auf BGE 130 III 321 E. 3.3). Die Voraussetzung, dass vorgängig zum Gesuch um Sonderprüfung an der Generalversammlung das Auskunfts- und Einsichtsrecht ausgeübt wurde, ist vom Gesuchsteller allerdings nicht bloss glaubhaft zu machen, sondern nachzuweisen, d.h. er muss das Gericht nach dem Regelbeweismass davon überzeugen, so dass es über den zu beweisenden Sachverhalt keine ernsthaften Zweifel gibt (BGE 140 III 610 E. 4.3.3 f.).

6.3.3 Als Klagefundament hat ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers (abgesehen von Ausführungen zu den formellen Voraussetzungen über die Fristeinhaltung und den Umfang der aktienrechtlichen Beteiligung) in materieller Hinsicht sodann folgendes zu enthalten: Zunächst einmal sind die konkreten rechts- oder statutenwidrigen Fehlleistungen der Organe zu umschreiben und es ist die daraus entstandene Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre darzulegen (Art. 697b Abs. 2 OR). Allgemeine Befürchtungen unrechtmässigen Handelns oder drohenden Schadens reichen in der Regel nicht aus, die Einsetzung eines Sonderprüfers zu erwirken. Eine lediglich abstrakte Gefahr eines Interessenskonflikts genügt nicht (Weber , in: BSK-OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697a OR N 24 mit Hinweis auf BGer 4A_260/2013). Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären bedeutet sodann eine eingetretene, unfreiwillige Vermögensverminderung, nicht nur eine zukünftige oder drohende Schädigung (Weber , in: BSK OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697b OR N 7). Aufgrund der Subsidiarität des Anspruchs nach Art. 697b OR gegenüber dem aktienrechtlichen Informations- und Einsichtsrecht nach Art. 697 OR ist im Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers sodann zu erörtern, was anlässlich der

Generalversammlung im Rahmen des gestellten Auskunftsersuchens oder Einsichtsbegehrens im Einzelnen thematisiert wurde. Im Weiteren ist wiederzugeben, wie der Verwaltungsrat mit diesen Ersuchen umgegangen ist und es sind dessen Antworten zusammenzufassen. Eine Sonderprüfung ist nur angezeigt, wenn im Gesuch auch dargelegt wird, weshalb die erhaltenen Antworten unzureichend sind und auch ein Nachschieben von Ergänzungsfragen an der Generalversammlung nicht zielführend gewesen wäre, um zufriedenstellende Erklärungen erhältlich zu machen. Die dem Sonderprüfer zu unterbreitenden Fragen müssen im Weiteren thematisch in der grossen Linie denjenigen entsprechen, wie sie an der Generalversammlung vorgetragen wurden (BGer 4A_648/2011 E. 3 in Pra 101 [2012] Nr. 109 E. 3).

6.3.4 Ausserdem ist aus dem Zusammenspiel von Auskunfts- bzw. Einsichtsrecht und Sonderprüfung nach dem Wortlaut von Art. 697 Abs. 2 und Art. 697a Abs. 1 OR stets insofern ein schutzwürdiges Interesse vorzuweisen, als die erfragten Informationen zur Ausübung bestimmter Aktionärsrechte erforderlich sind. Die Einsetzung eines Sonderprüfers setzt nebst einem allgemeinen aktuellen schutzwürdigen Interesse (Art. 59 Abs. 1 lit. a ZPO) mit anderen Worten immer auch ein besonderes Rechtsschutzinteresse voraus. Der gesuchstellende Minderheitsaktionär hat im Kontext mit Art. 697b OR nebst der Umschreibung rechts- oder statutenwidriger Fehlleistungen der Organe und daraus entstandener Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre immer auch die Rechte zu nennen, für deren Ausübung die beantragte Sachverhaltsklärung erforderlich ist. In Betracht kommen insbesondere das Stimmrecht, das heisst die Meinungsbildung hinsichtlich der Abnahme der Jahresrechnung und der Gewinnverteilung sowie in Bezug auf Wahlen und Décharge-Erteilung, sodann das Recht auf Durchführung einer Sonderprüfung, die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung und die Verantwortlichkeitsklage (BGE 132 III 71 E. 1.2 und 1.3). Zur Frage der Erforderlichkeit der Abklärung für die Ausübung bestehender Aktionärsrechte führte das Bundesgericht in einem anderen Entscheid aus, dass es dem Gesuchsteller obliege, einen Zusammenhang zwischen den vom ihm anvisierten Aktionärsrechten und dem Thema der beantragten Untersuchung glaubhaft zu machen. Diese Voraussetzung ist gemäss Bundesgericht 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 (BGer 4C.190/2005 E. 3.2 mit Hinweis auf Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2004, § 16 N 49 Fn. 71 [in der aktuellen 4. Aufl.: Fn. 101]). Im Zusammenhang mit einer Verantwortlichkeitsklage als angegebenes Rechtsschutzinteresse an einer Sonderprüfung hielt das Bundesgericht im Übrigen fest, dass es Sache eines Gesuchstellers sei, klar aufzuzeigen, inwiefern die von ihm verlangte Sonderprüfung zur Ausübung konkreter Aktionärsrechte erforderlich sei. Das angerufene Gericht braucht anders ausgedrückt nicht von Amtes wegen aus den Ausführungen zu den materiellen Voraussetzungen nach einem Rechtsschutzinteresse bezüglich der genannten Klagen zu suchen (BGer 4A_107/2018 E. 7.3). Fehlt es an hinreichenden Angaben zur beabsichtigten Ausübung bestimmter Aktionärsrechte, ist das Gesuch um Sonderprüfung abzuweisen.

6.3.5 Das Bundesgericht erkannte zudem, dass auch das Recht auf Veräusserung der Aktien Anlass zu Einsichtsbegehren bilden kann, wenn der Aktionär den wirklichen Wert seiner Aktien erfahren will (BGer 4A_107/2018 E. 8 mit Hinweis auf BGer 4A_36/2010 E. 3.1 und BGE 132 III 71 E. 1.3). Sein Gesuch um Sonderprüfung an die Generalversammlung kann der Aktionär also damit begründen, dass er im Hinblick auf sein Recht zur Veräusserung der Aktien deren Wert erfahren will. Entspricht die Generalversammlung dem Gesuch aber

nicht, so muss der Aktionär gemäss Art. 697b Abs. 2 OR überdies eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und eine dadurch bewirkte Schädigung glaubhaft machen. 6.4 Werden die Ausführungen in den Eingaben des Gesuchstellers vom 14. Februar 2020 und vom 29. Mai 2020 unter den in den Ziffern 6.3.1 bis 6.3.5 der vorstehenden Erwägungen genannten Kriterien überprüft, ergibt sich, dass es dem Sonderprüfungsgesuch bereits an einer hinreichenden Substanziierung seines Gesuchs mangelt. Es ist zwar darin die Rede davon, dass sich die Gesuchsgegnerin beharrlich geweigert haben soll, gewünschte Informationen an den Gesuchsteller herauszugeben (Replik S. 4, Rz 6). Ebenso wird vorgebracht, dass die vom Gesuchsteller eingeforderten Auskünfte zu den festgestellten Unstimmigkeiten aufgrund von Plausibilitätsüberlegungen weder hinreichend gegeben noch entsprechend dokumentiert seien (Replik S. 4, Rz 7). Es sei zutreffend, dass der Gesuchsteller viel Auskunft über viele Jahre gewollt habe, weil er bisher auf alle gestellten Auskunftsbegehren keine nachvollziehbaren und dokumentierten oder plausibel gemachten Auskünfte erhalten habe. Wie der Beilage 1a entnommen werden könne, habe der Gesuchsteller an der Generalversammlung vom 15. November 2019 eine Vielzahl von Anträgen und Fragen eingereicht, die dann alle weder beantwortet noch sonderlich ernsthaft geprüft worden seien (Replik S. 5, Rz 8). Aus den allgemein gehaltenen Ausführungen ist es für das angerufene Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, allerdings nicht erkennbar, welche konkreten Auskunftsbegehren an welcher Generalversammlung vom Gesuchsteller gestellt worden sein sollen. Ebenso fehlt es an substanziierten Parteibehauptungen zum erforderlichen Klagefundament, wie der Verwaltungsrat auf die jeweiligen Auskunfts- und Informationsbegehren im Einzelnen reagiert hat. Ohne nähere Angaben über die Themen und Geschäftsbereiche der angeforderten Auskünfte besteht für eine Sonderprüfung aufgrund ihrer Subsidiarität kein Raum. Wird für das Geschäftsjahr 2018 davon ausgegangen, der Gesuchsteller habe mit dem Hinweis auf Beilage 1a zum Gesuch vom 14. Februar 2020 hinreichend substanziiert und auch nachgewiesen, sein Auskunfts- und Informationsrecht an der Generalversammlung vom 15. November 2019 ausgeübt zu haben, scheidet die beantragte Sonderprüfung sodann an der erforderlichen inhaltlichen Kongruenz der Themenbereiche des Fragenkatalogs gemäss den vorliegenden Gesuchen. Beilage 1a entspricht einer Niederschrift des Gesuchstellers zu seinen Anträgen und Fragen. Ob diese dem Verwaltungsrat an der fraglichen Generalversammlung (schriftlich) vorgelegt wurden, ist nicht bekannt. Im Protokoll der 23. ordentlichen Generalversammlung für das Geschäftsjahr 2018 der Gesuchsgegnerin wurde unter dem Traktandum 3 «Geschäftsbericht, Jahresrechnung 2018» einzig vermerkt, dass der Gesuchsteller einige Fragen gestellt habe, welche von Frau D. ____ (zum Geschäftsbericht) und Herrn E. ____ (zur Jahresrechnung) beantwortet worden seien. Diese Protokollierung blieb in den Eingaben des Gesuchstellers unkommentiert. Daraus ergibt sich, dass dem Gesuchsteller der Nachweis nicht gelungen ist, seine Fragen seien nicht hinreichend beantwortet worden. Im Weiteren findet sich im Fragenkatalog an den Sonderprüfer gemäss den beiden Eingaben des Gesuchstellers im vorliegenden Verfahren nicht eine der Fragen wieder, welche gemäss den Behauptungen des Gesuchstellers unter Hinweis auf Beilage 1a zum Gesuch vom 14. Februar 2020 an der Generalversammlung gestellt wurden. Zur Ausübung des Auskunfts- und Informationsrechts des Gesuchstellers anlässlich der Generalversammlungen früherer Geschäftsjahre fehlt es den Eingaben des Gesuchstellers abgesehen von der bereits erwogenen notwendigen Substanziierung auch an Beweisen. Zum Geschäftsjahr 2015 liegen überhaupt keine Unterlagen im Recht. Aus dem Protokoll der Generalversammlung vom 16. März 2017 für das Geschäftsjahr 2016 (Beilage 10 zum

Gesuch vom 14. Februar 2020) geht zwar hervor, dass der Gesuchsteller von seinem Auskunftsrecht Gebrauch gemacht hat. Ebenfalls ist jedoch auch protokollarisch festgehalten, dass ein damals gestellter Antrag des Gesuchstellers auf Sonderprüfung der Jahresrechnung 2016 von der Generalversammlung abgewiesen worden war. Nachdem innert der Dreimonatsfrist gemäss Art. 697b Abs. 1 OR beim Gericht kein Sonderprüfungsbegehren gestellt wurde, ist die Subsidiaritätsfrage zufolge Verwirkung des Sonderprüfungsanspruchs ohnehin obsolet. Für das Geschäftsjahr 2017 fehlt es an einem Nachweis über die tatsächliche Ausübung des Auskunftsrechts, da der Gesuchsteller lediglich seine Fragen im Hinblick auf die Generalversammlung vom 4. Juni 2019 in Schriftform zu den Akten gegeben hat (Beilage 2 zum Gesuchs vom 14. Februar 2020). Das Protokoll der 22. ordentlichen Generalversammlung vom 4. Juni 2019 wurde dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, indessen nicht vorgelegt, so dass die Prüfung, ob das Auskunftsrecht wahrgenommen wurde, nicht möglich ist. Ebenso wenig wird dadurch der Nachweis erbracht, dass die Gesuchsgegnerin die Fragen unzureichend beantwortet hat, was aufgrund der Subsidiarität der Sonderprüfung jedoch unabdingbar gewesen wäre. Das Sonderprüfungs-gesuch hätte demnach auch bei Eintreten vollumfänglich abgewiesen werden müssen, weil grundlegende Bestandteile des Klagefundaments entweder nicht hinreichend substantiiert oder zumindest nicht nachgewiesen werden konnten. 6.5 Soweit die Sonderprüfung im Hinblick auf die Bewertung des Aktienpakets des Gesuchstellers verlangt wurde, fehlt es dem Gesuch an einer hinreichenden Glaubhaftmachung konkreten Fehlverhaltens der Gesellschaft oder deren Organe, welches eine konkrete, bereits eingetretene Vermögensschädigung des Gesuchstellers im Sinne der Erwägungen gemäss Ziffer 6.3.3 hievorein kausal verursacht hat. Generelle Befürchtungen und Zweifel an der rechtmässigen Buchführung reichen nicht aus. Auch wird für den Sonderprüfungsanspruch verlangt, dass ein Schaden bereits vorliegt. Drohende Vermögenseinbussen rechtfertigen keine Sonderprüfung (Weber, in: BSK-OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697a OR N 24 mit Hinweis auf BGer 4A_260/2013 und Art. 697b OR N 7). 6.6 Gemäss dem Gesuch vom 14. Februar 2020 soll die Sonderprüfung dem Gesuchsteller vorliegend auch als Grundlage für eine bevorstehende Verantwortlichkeitsklage dienen, ohne dass dabei näher erörtert wurde, welchen Inhalts eine solche Klage sein würde. Auch hier reicht ein blosser Verweis auf eine mögliche Verantwortungsklage bei weitem nicht aus, ein Rechtsschutzinteresse an einer Sonderprüfung glaubhaft zu machen (vgl. E. 6.4.3 hievorein und zu den Substanziierungsanforderungen an ein Sonderprüfungs-gesuch im Zusammenhang mit einer angestrebten Verantwortlichkeitsklage im Einzelnen: Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 430 18 297 E. 4.4.2 f.).

E. 7

Zusammenfassend ist auf das Gesuch vom 14. Februar 2020 mangels hinreichend bestimmter Rechtsbegehren und aufgrund einer unzulässigen «fishing expedition» nicht einzutreten. Die replicando beantragte Sonderprüfung vom 29. Mai 2020 erfolgte verspätet, weil der entsprechende Anspruch zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung aufgrund von Art. 64 Abs. 2 ZPO und der nachträglich ex tunc weggefallenen Rechtshängigkeit nach dem Nichteintreten auf das Erstgesuch vom 14. Februar 2020 längstens verwirkt war. Unabhängig vom Eintreten auf das Erstgesuch ist dem in der Replik gestellten Sonderprüfungs-gesuch hinsichtlich der Vorgänge für die Geschäftsjahre 2015 bis 2017 das Eintreten zu versagen, weil hierfür ein gerichtliches Vorgehen gemäss Art. 697b OR im Anschluss an die betreffenden Generalversammlungen innert dreier Monate erforderlich

gewesen wäre. Selbst wenn auf das Sonderprüfungsgesuch einzutreten gewesen wäre, hätte dieses abgewiesen werden müssen, weil das Klagefundament der Sonderprüfung nicht hinreichend substantiiert wurde, so dass das angerufene Gericht nicht überprüfen könnte, ob aufgrund der Subsidiarität der Sonderprüfung überhaupt ein entsprechender Anspruch besteht, sei es, weil Angaben und Beweise zur Ausübung des Auskunfts- und Informationsrechts fehlten, sei es, weil die an der Generalversammlung gestellten Fragen inhaltlich nicht mit dem einem Sonderprüfer zu unterbreitenden Fragenkatalog gemäss Sonderprüfungsgesuch übereinstimmen. Im Weiteren fehlte es den Gesuchen auch an einer hinreichenden Glaubhaftmachung eines konkreten Schadens, welcher durch ein bestimmtes Fehlverhalten der Organe der Gesuchsgegnerin kausal verursacht worden sein könnte.

E. 8

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, wobei bei einem Nichteintreten die klagende Partei als unterliegend gilt. 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 5'000.00 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 und seitens des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin auch eine Honorarnote eingereicht wurde. Diese als Beilage 2 zur Duplik vom 29. Juli 2020 eingereichte Rechnung ist dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 4. August 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt worden. Der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin macht einen Aufwand von 30,5 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 300.00 zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Der Gesuchsteller hat sich im Rahmen seines fakultativen Replikrechts im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 133 I 98 E. 2.1) zur Höhe der beantragten Parteientschädigung nicht geäussert. Gemäss § 2 Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112) berechnet sich das Honorar im vorliegenden Fall nach Zeitaufwand. Der verrechnete Aufwand von 30,5 Stunden für die Mandatsführung im vorliegenden Verfahren ist angemessen. Auch der gewählte Stundenansatz von CHF 300.00 ist nicht zu beanstanden (vgl. § 3 Abs. 1 TO). Die Auslagen wurden mit CHF 266.30 beziffert. Die Mehrwertsteuer auf dem Anwaltshonorar ist sodann gerechtfertigt, weil die Gesuchsgegnerin selber für ihre Leistungen im Bereich der Versicherungsvermittlung nicht mehrwertsteuerpflichtig ist (Art. 21 Ziff. 18 lit. d Mehrwertsteuergesetz [MWSTG, SR 641.20]; vgl. auch Entscheide des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 400 11 38 E. 4.5. sowie 410 16 205 E. 12). Der Gesuchsgegnerin ist somit eine Parteientschädigung in beantragter Höhe von CHF 10'141.35 zuzusprechen.

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