

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.9 vom 11. Juni 2020

BS Appellationsgericht, 2020-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2020.9

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.9 du 11 juin 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2020.9 del 11 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist ein Entscheid des Zivilgerichts vom 14. April 2020 betreffend Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Einsetzung eines Sachwalters gemäss Art. 819 in Verbindung mit Art. 731 Abs. 1 Ziff. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220) respektive um den Erlass weiterer vorsorglicher Massnahmen. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 20'000.00 auszugehen (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.3; vgl. zur Streitwertberechnung bei Verfahren nach Art. 731b OR: Müller/Müller, Organisationsmängel in der Praxis, in: AJP 2016 S. 42 ff., 52 mit Verweis auf BGer 4A_278/2010 vom 8. Juli 2010 E. 6), womit gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung offensteht. Auf die frist- und formgerecht erhobene Berufung ist einzutreten.

1.2 Zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

2.1 Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid zunächst seine Zuständigkeit für die Beurteilung des Gesuchs des Gesuchstellers vom 13. Februar 2020 gestützt auf Art. 13 lit. a ZPO in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO bejaht (angefochtener Entscheid E. 1). Das Zivilgericht kommt nach der Prüfung der Vorbringen beider Parteien zum Ergebnis, dass der Gesuchsteller keinen relevanten Organisationsmangel glaubhaft zu machen vermöge. Der Gesuchsteller und E_____ seien sich bezüglich der Rechtmässigkeit der Abtretungen der Stammanteile an der F____, G____ sowie H____ durch die Gesuchsbeklagte handelnd durch den Gesuchsteller als Geschäftsführer mit damaliger Einzelunterschriftsberechtigung offensichtlich uneinig. Während sich der Gesuchsteller für die Rechtmässigkeit der Abtretung ausspreche, betrachte E_____ die Übertragung als unrechtmässig. Sie habe in diesem Zusammenhang den superprovisorischen Entzug der alleinigen Vertretungsbefugnis des Gesuchstellers für die Gesuchsbeklagte erwirkt. Zudem habe sie namens der Gesuchsbeklagten die im Zusammenhang mit der Abtretung und Übertragung ergangenen Beschlüsse der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung angefochten. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers sei nicht ersichtlich, dass die von E_____ namens der Gesuchsbeklagten eingeleiteten Schritte zur Überprüfung der Rechtmässigkeit der erwähnten Beschlüsse den Interessen der Gesellschaft entgegenlaufen

würden. Von entgegengesetzten Interessen, welche keine unabhängige Vertretung der Gesuchsbeklagten und damit einen Organisationsmangel zur Folge hätten, könne nicht die Rede sein. Andere Geschäfte, in welchen die Gesuchsbeklagte nicht unabhängig vertreten werden können soll, würden keine bezeichnet. Daher sei das Gesuch um vorsorgliche Einsetzung eines geschäftsführenden Sachwalters abzuweisen (angefochtener Entscheid E. 2.2.3). Auch die Beschränkung der Zustimmung zu einer Dividende in Höhe von CHF 900'000.■ durch E_____ und die verlangte Herausgabe des bei der Rechtvertretung der Gesuchstellers befindlichen Restguthabens von CHF 108'500.■ sowie die Kündigung des Mandats der N_____ würden nicht auf Organisationsmängel bei der Gesuchsbeklagten hinweisen. Die die beschlossene Dividende übersteigenden Akonto-Dividendenzahlungen müssten nun als Darlehen an die Gesellschafter qualifiziert werden, womit keine Verrechnungssteuer auf diesem Betrag geschuldet sei. Das beim Rechtsvertreter des Gesuchstellers bestehende Guthaben über CHF 108'500.■ stehe der Gesuchsbeklagten zu, was von keiner Seite bestritten werde. Es lägen keine Hinweise dafür vor, dass die Mittel bei einer Auszahlung an die Gesuchsbeklagte ungetreu eingesetzt würden (angefochtener Entscheid E. 2.3.1). Die Kündigung der Revisionsstelle durch E_____ ohne entsprechenden Gesellschafterbeschluss stelle zwar eine Kompetenzüberschreitung dar. Es sei aber nicht ersichtlich, inwiefern sie damit eigene Interessen wahrgenommen haben soll, welche denjenigen der Gesuchsbeklagten zuwiderlaufen würden. Zudem würde an diesem Beschluss auch die Einsetzung eines Sachwalters nichts ändern. Ein Interessenskonflikt zwischen den Interessen des Gesuchsbeklagten und denjenigen von E_____, welcher eine Handlungsunfähigkeit der Geschäftsführung zur Folge hätte, sei vom Gesuchsteller somit nicht dargetan worden (angefochtener Entscheid E. 2.3.2).

Die eventualiter und subeventualiter angebehrten Massnahmen würden keinen Bezug nehmen auf die Behebung eines Organisationsmangels im Sinn von Art. 731b OR. Verfügungsgrund dieses Anspruchs bilde folglich die Treuepflicht von E_____ gegenüber der Gesellschaft. Die Gefahr eines pflichtwidrigen Verhaltens von E_____ werde jedoch nicht glaubhaft gemacht, weshalb sowohl das Eventual- als auch das Subeventualbegehren abzuweisen seien (angefochtener Entscheid E. 2.3.3).

2.2Der Gesuchsteller macht in seiner Berufung Ausführungen zum Sachverhalt ohne anzugeben, inwiefern damit von dem vom Zivilgericht festgestellten Sachverhalt abgewichen wird respektive inwiefern dieser fehlerhaft festgestellt sein soll (Berufung Rz. 7■26). Damit kommt der Gesuchsteller seiner Begründungspflicht nicht nach (AGE ZB.2018.44 vom 2. Januar 2019 E. 2.2). Auf die entsprechenden Ausführungen und Sachverhaltsbehauptungen ist somit nicht weiter einzugehen.

Der Gesuchsteller macht sodann geltend, dass das Zivilgericht das Vorliegen eines Organisationsmangels im Sinn von Art. 731b OR zu Unrecht verneint habe (Berufung Rz. 27 ff.). Die Gesuchsbeklagte sei nicht nur deshalb handlungsunfähig, weil zwischen den beiden Geschäftsführern (und Gesellschaftern) offensichtlich eine Pattsituation herrsche, sondern vor allem auch deshalb, weil die einzige einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin, E_____, eigene, den Interessen der Gesellschaft widersprechende Interessen verfolge und sich somit in einem Interessenskonflikt befinde. Das Zivilgericht habe zu Unrecht keinen Interessenskonflikt bei den gegen die Gruppengesellschaften und deren neue Eigentümerschaft angestregten Gerichtsverfahren gesehen. Gesellschafter und Geschäftsführer bei der Gesuchsbeklagten seien einerseits der Gesuchsteller und andererseits E_____. Die Abtretung der Stammanteile der Gruppengesellschaften liege im

Interesse der Gesuchsbeklagten und eine gerichtliche Überprüfung derselben sei nicht notwendig. E_____ sei der gegenteiligen Meinung, dass die Abtretung nicht im Interesse der Gesellschaft liege und dass eine gerichtliche Überprüfung notwendig sei. Die Gesuchsbeklagte als Gesellschaft habe diesbezüglich keinen Willen entwickelt. Dass es trotzdem zu entsprechenden Gerichtsverfahren gekommen sei, sei nur der Tatsache geschuldet, dass E_____ dank ihrer Einzelzeichnungsbefugnis aufgrund der Verfügung vom 27. September 2019 diese Verfahren habe einleiten können. Sie habe ein persönliches Interesse und befinde sich damit in einem Interessenskonflikt. Gerade deshalb brauche es einen unabhängigen Sachwalter, der entscheide, was wirklich im Interesse der Gesellschaft liege (Berufung Rz. 33 ff.). Auch die Weigerung von E_____, einer Dividende zuzustimmen, welche alle Akontobezüge inklusive Verrechnungssteuer abdecken würde, zeige, dass sie sich weder um die Interessen der Gesellschaft noch die Interessen der Gesellschafter (soweit es nicht ihre eigenen seien) kümmere. Dies disqualifiziere sie als Geschäftsführerin (Berufung Rz. 33 f.).

Der Gesuchsteller führt weiter aus, dass keiner der Gesellschafter der Gesuchsbeklagten die Akontobezüge, d. h. derzeit die Darlehen, aus eigenen Mitteln an die Gesuchsbeklagte zurückzahlen könne. Deshalb sei in all den früheren Jahren die Dividende stets so ausgeschüttet worden, dass sie sowohl die Akontobezüge als auch die Verrechnungssteuer abdeck. Auch in Zukunft werde es nicht anders möglich sein, als eine Dividende zu beschliessen und diese mit den Akontobezügen (Darlehen) zu verrechnen. Wenn aber diese Dividende beschlossen werde, was unweigerlich geschehen müsse, dann falle auch die Verrechnungssteuer an, welche die Gesuchsbeklagte dann nicht werde bezahlen können, wenn das auf dem Treuhandkonto verbliebene Geld nicht dafür zur Verfügung stehe. Damit setze sie nicht nur die Gesuchsbeklagte dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit aus, sondern auch die Geschäftsführer dem Risiko einer solidarischen Haftung. Es bestehe zudem die Möglichkeit, dass die Steuerbehörden die stehen gelassenen Kontobezüge als simulierte Darlehen und damit als versteckte Gewinnausschüttung ansehen könnten, mit der Folge, dass allenfalls nebst der normalen Verrechnungssteuer auch Strafsteuern fällig würden. Das Zivilgericht habe das Interesse von E_____ offenbar mit demjenigen der Gesuchsbeklagten gleichgesetzt, indem es ausführe, dass es der Gesuchsbeklagten überlassen sei, über die Verwendung der ihr zustehenden CHF 108'500.■ zu entscheiden, denn die Vorinstanz habe ja superprovisorisch entschieden, dass dem Gesuchsteller dabei faktisch kein Mitspracherecht mehr zustehe. Dabei habe E_____ eigentlich schon zugegeben, dass sie die CHF 108'500.■ für die von ihr in ihrem Interesse angestrebten Prozesse verwenden wolle (Berufung Rz. 42 ff.).

Weiter macht der Gesuchsteller geltend, die Ausführung der Vorinstanz, wonach E_____ der Revisionsstelle gekündigt habe, sei aktenwidrig. Die Gesuchsbeklagte habe keine Revisionsstelle. Die N_____ habe für die Gesuchsbeklagte die Buchführung erledigt. Seit der Kündigung des Auftrags würden die Bücher der Gesuchsbeklagten nicht mehr geführt. Damit verletze die Gesuchsbeklagte ihre Buchführungspflichten und setze die Geschäftsführer auch einem strafrechtlichen Risiko aus. Die Einsetzung eines Sachwalters sei somit erforderlich (Berufung Rz. 46 ff.).

Die Dringlichkeit begründet der Gesuchsteller schliesslich damit, dass die von der Gesuchsbeklagten angestrebten Gerichtsverfahren Geld kosteten, das die Berufungsbeklagte nicht habe. Bei einer anderweitigen Verwendung des für die Verrechnungssteuer zurückgestellten Geldes drohe ein nicht leicht wiedergutzumachender

Nachteil, da die Gesuchsbeklagte früher oder später mit einer Verrechnungssteuerforderung konfrontiert werde, die sie in den Konkurs treiben werde, was spätestens dann die solidarische Haftung der Geschäftsführer auslösen werde. Bei einer anderen Verwendung dieses Geldes habe die Gesuchsbeklagte kein Geld mehr, die genannten Prozesse zu bezahlen, was letztlich ebenfalls zur Zahlungsunfähigkeit führen würde. Auch das sei ein drohender nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe sodann auch wegen der unterlassenen Buchführung nach der Absetzung der N_____ (Berufung Rz. 50 ff.).

E. 2.3

2.3.1 Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme setzt voraus, (1) dass dem Gesuchsteller gegenüber dem Gesuchsgegner ein materieller zivilrechtlicher Anspruch (Verfügungsanspruch) zusteht (vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO), (2) dass der Gesuchsgegner diesen Anspruch verletzt oder zu verletzen droht (vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO), (3) dass dem Gesuchsteller aus der Verletzung des Anspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO), (4) dass die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zeitlich dringlich ist und (5) dass die vorsorgliche Massnahme verhältnismässig ist (vgl. Huber, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 261 N 17 f., 20 und 23). Dabei bilden die Voraussetzungen (2) und (3) den Verfügungsgrund (vgl. Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 261 N 7; Sprecher, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 261 ZPO N 10 und 16 ff.; Zürcher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 261 N 17). Leistungsmassnahmen greifen in schwerwiegender Weise in die Rechtsposition des Gesuchsgegners ein. Deshalb sind solche Massnahmen nur zurückhaltend anzuordnen und sind bei Leistungsmassnahmen insbesondere an den drohenden nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil höhere Anforderungen zu stellen als bei Sicherungsmassnahmen (vgl. BGE 131 III 473 E. 2.3 S. 476, 108 II 228 E. 2c S. 231; Huber, a.a.O., Art. 262 N 15).

2.3.2 Das Zivilgericht ist mit überzeugender Begründung zum Schluss gekommen, dass es bereits an der Glaubhaftmachung eines materiellen zivilrechtlichen Anspruchs fehlt. Damit der Gesuchsteller gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 819 OR Anspruch auf Einsetzung eines Sachwalters hätte, müsste er aufzeigen, dass der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder das eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist. Zur letztgenannten Fallgruppe gehört namentlich die Handlungsunfähigkeit eines Gesellschaftsorgans (Müller, in: Wibmer [Hrsg.], Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, Art. 731b N 5). Einen Spezialfall der Handlungsunfähigkeit eines Gesellschaftsorgans stellt die anhaltende Pattsituation dar, wenn dadurch die Führung der Geschäfte der Gesellschaft dauerhaft verunmöglicht wird. Dabei ist jedoch aufgrund des Wortlauts von Art. 731b OR fraglich, ob eine andauernde Pattsituation für sich allein zur Annahme eines Organisationsmangels genügt, was in der Lehre teilweise verneint wird (vgl. Bohrer/Kummer, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage, 2018, Art. 731b OR N 72 mit weiteren Hinweisen; Müller/Nietlispach/Margraf, in: Roberto/Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft ■ Vergütungsverordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, OR Art. 731b N 10b). Diese Frage kann vorliegend jedoch offengelassen werden. Zwar ist unbestritten, dass sich die beiden Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsbeklagten in diversen Punkten nicht einig sind. Der Gesuchsteller vermag aber nicht aufzuzeigen, dass diese

Meinungsdifferenzen bei der Gesuchsbeklagten zu einer Pattsituation im Sinn eines Organisationsmangels geführt habe. Aufgrund einer Verfügung des Zivilgerichts vom 27. September 2019 wurde dem Gesuchsteller die Einzelunterschriftsberechtigung entzogen und durch eine Kollektivunterschriftsberechtigung ersetzt. E_____ ist damit die einzige Geschäftsführerin mit Einzelunterschriftsberechtigung. Der Gesuchsteller weist zu Recht darauf hin, dass in Folge dieser (nicht im vorliegenden Verfahren angefochtenen und damit in diesem Verfahren nicht zu prüfenden) Verfügung E_____ faktisch allein Geschäftsführungsbeschlüsse der Gesuchsbeklagten umsetzen könne. Damit allein liegt aber unbestrittenermassen keine Pattsituation vor, welche die Handlungsfähigkeit der Gesuchsbeklagten einschränken oder aufheben würde. Vielmehr wurde mit dieser Verfügung eine andernfalls allenfalls drohende Pattsituation vermieden.

2.3.3 Eine Funktionsunfähigkeit der Geschäftsführung bei der Gesuchsbeklagten wäre in dieser Situation allenfalls dennoch zu bejahen, wenn der Gesuchsteller aufzeigen könnte, dass ein Interessenskonflikt zwischen den Interessen von E_____ und denjenigen der Gesuchsbeklagten selbst bestehen würde. Dabei ist zu beachten, dass auch das Vorliegen eines Interessenskonflikts für sich alleine nicht zwingend einen Organisationsmangel im Sinn von Art. 731b OR zur Folge hat (vgl. hierzu Bohrer/Kummer, a.a.O., Art. 731b OR N 43 Anm. 103 mit weiteren Hinweisen). Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, ist das Zivilgericht aber aus den im angefochtenen Entscheid aufgeführten Gründen zu Recht zum Schluss gekommen, dass es dem Gesuchsteller nicht gelingt, glaubhaft zu machen, dass es E_____ aufgrund eines Interessenskonflikts verwehrt sei, die Geschäftsführung mit Einzelunterschrift auszuüben.

Unbestritten ist, dass zwischen dem Gesuchsteller und E_____ unterschiedliche Ansichten darüber bestehen, ob die von der Gesuchsbeklagten, vertreten durch den damals einzelunterzeichnungsberechtigten Gesuchsteller, vorgenommene Abtretung sämtlicher Anteilsscheine an den von ihr gehaltenen «Gruppengesellschaften» (so die Terminologie des Gesuchstellers, vgl. Berufung Rz. 23) rechtmässig erfolgt ist oder nicht. Er macht geltend, dass die Prüfung der Rechtmässigkeit der entsprechenden Beschlüsse nicht dem Interesse der Gesuchsbeklagten, sondern lediglich denjenigen von E_____ entspreche. Das Zivilgericht ist diesbezüglich aber zu Recht zu einem anderen Ergebnis gelangt. Es ist unbestritten, dass die Gesuchsbeklagte bis zum Sommer 2019 die Stammanteile der H_____, der G_____ und der F_____ gehalten hat und dass die Gesuchsbeklagte im August 2019, vertreten durch den damals einzelzeichnungsberechtigten Gesuchsteller, die entsprechenden Anteilsscheine veräussert hat. Aus den Darstellungen des Gesuchstellers selbst geht hervor, dass die zuvor als Holdinggesellschaft tätige Gesuchsbeklagte damit die ihrer Funktion entsprechend gehaltenen Anteilscheine der Gruppengesellschaften auf einen Schlag vollumfänglich veräussert hat. Der Gesuchsteller vermag nicht aufzuzeigen, dass die gerichtliche Überprüfung der Rechtmässigkeit dieser Abtretungsbeschlüsse nicht im Interesse der Gesellschaft stehen soll. Daran ändert nichts, dass aus Sicht des Gesuchstellers diese Abtretung als Teil einer Nachfolgeplanung oder als Sanierungsmassnahme im Interesse der Gesellschaft erfolgt sei und dass die von der Gesuchsbeklagten vertretene Ansicht nicht zutrefte, wonach es sich bei den Beschlüssen um eine faktische Liquidation gehandelt habe. Diese Streitfrage wird letztlich vom Gericht in den genannten Verfahren zu beantworten sein. Die unterschiedlichen Ansichten des Gesuchstellers und E_____ in dieser Frage führen nicht dazu, dass deren gerichtliche Klärung nicht im Interesse der Gesellschaft stehen soll. Als Geschäftsführerin der Gesuchsbeklagten hat E_____ einen legitimen Grund

zur Einleitung der Schritte zur gerichtlichen Überprüfung der Frage, ob die Abtretung der Anteilsscheine der Gruppengesellschaft als faktische Liquidation zu qualifizieren sind oder nicht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern hier ein Interessenskonflikt zwischen den persönlichen Interessen von E_____ und denjenigen der Gesellschaft bestehen soll.

Dasselbe gilt bezüglich der strittigen Höhe eines Dividendenbeschlusses der Gesuchsbeklagten. Dazu ist zunächst zu bemerken, dass die Dividendenbeschlüsse von der Gesellschafterversammlung und nicht von der Geschäftsführung getroffen werden. Wenn E_____ ihre Zustimmung lediglich zur Ausschüttung einer Dividende in der Höhe von CHF 900'000.■ erteilt hat ■ und nicht wie vom Gesuchsteller verlangt in der Höhe von CHF 1'376'665.40 ■ so handelte sie diesbezüglich als Gesellschafterin und nicht als Geschäftsführerin. Die vom Gesuchsteller beantragte Einsetzung eines Sachwalters als Geschäftsführer würde an einer allfälligen Pattsituation bei den Gesellschafterbeschlüssen nichts ändern. Zudem hat sich gezeigt, dass die beiden Gesellschafter zu einem kooperativen Verhalten zumindest in einem gewissen Ausmass durchaus in der Lage sind. Schliesslich lässt sich aus der fehlenden Zustimmung zur höheren Dividende entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers kein Interessenskonflikt zwischen der Gesuchsbeklagten und E_____ ableiten. Es erscheint vielmehr nachvollziehbar, wenn E_____ als Gesellschafterin der Gesuchsbeklagten unter Berufung auf die Liquiditätslage bei der Gesuchsbeklagten die Ausschüttung einer Dividende von mehr als CHF 900'000.■ abgelehnt hat. Daran ändert auch nichts, dass die bisher unter dem Titel «akonto Dividende» getätigten Bezüge der Gesellschafter (zuzüglich der darauf geschuldeten Verrechnungssteuer) durch den nun von den Gesellschaftern gemeinsam getroffenen Dividendenbeschluss nicht vollumfänglich gedeckt sind und so ein Teil dieser Bezüge als Darlehen zu qualifizieren ist. Dass die Gesellschafter zur entsprechenden Rückzahlung nicht in der Lage seien, wird vom Gesuchsteller lediglich behauptet, aber in keiner Weise belegt. Zudem zeigt der Gesuchsteller nicht auf und ist auch nicht ersichtlich, dass er diese Tatsachenbehauptung bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt hätte, weshalb sie im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die vom Gesuchsteller vorgebrachten allfälligen Steuerrisiken vermögen somit keinen Interessenskonflikt betreffend die Geschäftsführung von E_____ bei der Gesuchsbeklagten aufzuzeigen. Das Zivilgericht hat vielmehr zu Recht darauf hingewiesen, dass das Interesse von E_____ an der Vermeidung einer übermässigen Steuerbelastung sich mit den Interessen der Gesellschaft deckt. Die Ansicht des Gesuchstellers, wonach die gemeinsam festgelegte Dividende von CHF 900'000.■ für die Vermeidung von Steuerrisiken ungenügend sei und dass stattdessen eine Dividende in der Höhe von CHF 1'376'665.40 hätte beschlossen werden müssen, lässt sich kaum als Hinweis dafür werten, dass E_____ als Geschäftsführerin eigene Interessen zulasten derjenigen der Gesuchsbeklagten verfolgen würde. Den Einwand der Gesuchsbeklagten, wonach E_____ als Geschäftsführerin in guten Treuen versuche (Berufungsantwort Rz. 39), die Interessen der Gesuchsbeklagten wahrzunehmen, vermag der Gesuchsteller nicht zu widerlegen.

Das gilt auch für die von der Gesuchsbeklagten vorgenommene Kündigung des Buchführungsauftrags gegenüber der N_____. Der Gesuchsteller macht zwar zu Recht darauf aufmerksam, dass das Zivilgericht in der Begründung des angefochtenen Entscheids irrtümlich davon ausgegangen ist, dass die N_____ als Revisionsstelle für die Gesuchsbeklagte tätig gewesen sei. Der Gesuchsteller hat im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, dass E_____ ein ■Buchführungsmandat■ gekündigt habe (Gesuch des

Gesuchstellers vom 9. Januar 2020 S. 8). Von der Kündigung einer Revisionsstelle, welche E_____ vorgenommen haben soll, ist weder im Gesuch des Gesuchstellers vom 9. Januar 2020 noch in der Stellungnahme der Gesuchsbeklagten vom 24. Februar 2020 die Rede. Das ändert aber nichts daran, dass der Gesuchsteller nicht aufzuzeigen vermag, weshalb die Kündigung dieses Buchführungsmandats auf einen Konflikt zwischen den persönlichen Interessen von E_____ und denjenigen der Gesuchsbeklagten hindeuten soll. Die Gesuchsbeklagte hat ausgeführt, weshalb beim bisherigen Mandat Interessenskonflikte gesehen würden und dass die Buchhaltung in Zukunft durch einen neuen Treuhänder geführt werden soll (Stellungnahme der Gesuchsbeklagten vom 24. Februar 2020 S. 9). Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, wenn der Gesuchsteller in seiner Berufung geltend macht, dass unbekannt sei, was hinter der Kündigung des Mandats stecke (Berufung Rz. 25). Die Gesuchsbeklagte konnte zudem in der Berufungsantwort aufzeigen, dass der neu eingesetzte Treuhänder sich im Februar 2020 beim ehemaligen Buchführungsunternehmen gemeldet hat und die Aktenübergabe betreffend die Gesuchsbeklagte verlangt hat (Berufungsantwort Rz. 29 f.). Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass die von der Gesuchsbeklagten vorgenommene Auswechslung der für die Buchführung beigezogenen Gesellschaft zu einer Verhinderung der Erfüllung der gesetzlichen Buchführungspflichten führen soll. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers ergibt sich aus dieser Handlung auch nicht, dass E_____ Interessen verfolge, welche zu den Interessen der Gesuchsbeklagten im Widerspruch stünden. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb für die Sicherstellung der ordnungsgemässen Buchführung ein Sachwalter eingesetzt werden müsste.

Das gilt entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers auch für die Kündigung des Treuhandvertrags mit dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers. Die Tatsache, dass der Gesuchsteller und E_____ unterschiedliche Ansichten darüber vertreten, zu welchem Zweck die Gesuchsbeklagte den beim Rechtsvertreter des Gesuchstellers hinterlegten Betrag verwenden soll, ändert nichts daran, dass dieser Betrag der Gesuchsbeklagten zusteht und dass deshalb die Gesuchsbeklagte dazu berechtigt ist, die Auszahlung dieses Betrags an die Gesellschaft zu verlangen. Der Hinweis des Gesuchstellers, wonach auch aus den Aussagen der Gesuchsbeklagten hervorgehe, dass diese die zurückgeforderten Mittel für die Führung der Prozesse der Gesuchsbeklagten verwenden werde, ändert daran nichts. Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, vermag der Gesuchsteller nicht aufzuzeigen, dass die Gesuchsbeklagte Prozesse führt oder führen wird, welche nicht ihrem Interesse, sondern einem diesem entgegenlaufenden Interesse von E_____ dienen sollen. Die vom Gesuchsteller geltend gemachte solidarische Haftung der Mitglieder der Geschäftsführung der Gesuchsbeklagten bei allenfalls drohenden nicht gedeckten Verrechnungssteuern betrifft E_____ ebenso wie den Gesuchsteller. Es ist auch hier nicht ersichtlich, dass die diesbezüglichen Interessen von E_____ im Widerspruch zu denjenigen der Gesuchsbeklagten selbst stehen sollen.

Aus den genannten Gründen hat das Zivilgericht zu Recht erkannt, dass der Gesuchsteller nicht glaubhaft machen kann, dass vorliegend ein Grund für die beantragte Einsetzung eines Sachwalters besteht. Das entsprechende in der Berufung gestellte Hauptbegehren erweist sich somit als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

2.4 In Bezug auf die im Eventual- und Subeventualbegehren beantragten Massnahmen, welche auf die Verhinderung der Geltendmachung respektive Durchsetzung des Auszahlungsanspruchs der Gesuchsbeklagten gegenüber dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers aus dem gekündigten Treuhandvertrag gerichtet sind, hat das Zivilgericht im

angefochtenen Entscheid ausgeführt, der Gesuchsteller beabsichtige damit, behauptete pflichtwidrige Handlungen von E_____ als Geschäftsführerin zu verhindern und nicht einen Organisationsmangel zu beheben. Verfügungsgrund dieses Anspruchs bilde folglich die Treuepflicht von E_____ (Art. 812 Abs. 1 und 2 OR) gegenüber der Gesellschaft. Die Gefahr eines pflichtwidrigen Verhaltens von E_____ sei jedoch nicht glaubhaft gemacht worden, weshalb sowohl das Eventual- als auch das Subeventualbegehren abzuweisen seien (angefochtener Entscheid E. 2.3.3). Mit dieser eigenständigen Begründung der Abweisung der Eventual- als auch das Subeventualbegehren setzt sich der Gesuchsteller in seiner Berufung nicht auseinander. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen. Soweit er in seiner Berufung bei der Begründung des Hauptbegehrens vorbringt, E_____ verfolge als Geschäftsführerin der Gesuchsbeklagten in Bezug auf die Verwendung der der Gesuchsbeklagten zustehenden Mittel eigene, den Interessen der Gesuchsbeklagten entgegenstehende Interessen kann auf die obigen Ausführungen (oben E. 2.3.3) verwiesen werden.

E. 3

3.1 Aus diesen Erwägungen folgt, dass die in der Berufung vorgetragene Einwände nicht geeignet sind, die Richtigkeit des angefochtenen Entscheids in Zweifel zu ziehen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung vollumfänglich abzuweisen.

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsteller die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten betragen CHF 5'000.■ (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 10 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]).

Weiter hat der Gesuchsteller der Gesuchsbeklagten eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren zu bezahlen. Bei einem Streitwert von CHF 20'000.■ (vgl. oben E. 1.1) beträgt die Parteientschädigung CHF 2'000.■ (§ 4 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 und Abs. 2 in Verbindung mit § 10 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]). Da gemäss UID-Register der Vertreter der Gesuchsbeklagten, nicht aber die Gesuchsbeklagte mehrwertsteuerpflichtig ist, ist die Parteientschädigung zuzüglich CHF 154.■ Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. hierzu AGE BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019 E. 8.2.3).

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