

BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2012.15 vom 4. Januar 2013

BS Appellationsgericht, 2013-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZK.2012.15

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2012.15 du 4 janvier 2013

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2012.15 del 4 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

Örtlich zuständig für Klagen gegen eine juristische Person ist das Gericht an deren Sitz (Art. 10 Abs. 1 lit. b Schweizerische Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Der Sitz der Gesuchsgegnerin befindet sich in Basel-Stadt. Sachlich und funktionell zuständig für die Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) ist eine einzige kantonale Instanz (Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO). Dabei handelt es sich in Basel-Stadt um die besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts (§ 11 Abs. 2 und Abs. 2 Ziff. 1 Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO; SG 221.100]). Diese entscheidet als Einzelgericht (§ 11 Abs. 3 i.V.m. § 9 Abs. 2 Ziff. 1 lit. c EG ZPO und Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO).

E. 2

Juni 2014 zurückbezahlt hat, und hat hierfür einen Bankbeleg eingereicht. Der Gesuchsteller macht an der mündlichen Verhandlung geltend, dass die Rückzahlung des Darlehens überhaupt keinen Einfluss auf die Beantwortung der Zusatzfragen habe; diese würden deswegen nicht dahinfallen. Ob der Gesellschaft nicht trotz Rückzahlung ein Schaden entstanden sei, könne er nicht beurteilen (vgl. Verhandlungsprotokoll vom 17. Juni 2014 S. 2). Die Gesuchsgegnerin stellt demgegenüber den Antrag, das Gesuch um Beantwortung der Zusatzfragen sei abzuweisen. Die Zusatzfragen seien von Anfang an unzulässig oder jetzt gegenstandslos geworden. Da es keine Hauptforderung mehr gebe, seien dazu auch keine Fragen mehr zu beantworten (vgl. Plädoyernotizen der Gesuchsgegnerin vom 17. Juni 2014).

2.4 Mit der Rückzahlung des Darlehens ist vorliegend eine veränderte Situation eingetreten. Eine materielle Voraussetzung der Sonderprüfung ist die Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären. Dabei ist ein tatsächlich eingetretener Schaden im Sinne einer freiwilligen Vermögensverminderung gemeint (Weber, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, Art. 697b OR N 7). Zur Voraussetzung einer Schädigung wird im Entscheid des Appellationsgerichts vom 4. Januar 2013 festgehalten, der Gesuchsteller habe glaubhaft machen können, dass die Bedingungen des dem Verwaltungsratspräsidenten gewährten Darlehens insbesondere aufgrund ungenügender Sicherheiten nicht marktüblich gewesen seien (E. 4.4.2). Ausserdem wird festgestellt, dass mit der Aushändigung der Darlehenssumme eine Forderung auf Rückerstattung an die Stelle der entsprechenden liquiden Mittel getreten sei. Da für diese Forderung keine ausreichenden Sicherheiten bestanden, sei der (Verkehrs-) Wert der Rückerstattungsforderung geringer als die für das Darlehen eingesetzten Mittel, womit ein tatsächlich eingetretener Schaden zumindest

glaubhaft sei (E. 5). Diese glaubhaft gemachte mögliche Schädigung der Gesellschaft, hat sich nun mit der Rückzahlung des Darlehens nicht realisiert und ist nicht mehr möglich. Falls der Gesuchsteller trotz Rückzahlung des Darlehens weiterhin einen möglichen Schaden darin erblicken will, als der zwischen der Gesellschaft und dem Darlehensnehmer vereinbarte Zins seiner Auffassung nach zu tief und damit nicht marktüblich sein soll, so ist darauf hinzuweisen, dass diese Frage nicht im vorliegenden Verfahren betreffend Sonderprüfung, sondern in einem Verfahren betreffend Verantwortlichkeit mit entsprechenden Beweisen zu klären wäre. Der hier vereinbarte Zinssatz ist vertraglich festgehalten und bekannt (vgl. Bericht des Sonderprüfers vom 10. Februar 2014 S. 10) und muss daher nicht im Rahmen einer Sonderprüfung geklärt werden. Der Gesuchsteller hat in der Verhandlung vom 17. Juni 2014 nicht dargelegt, inwiefern trotz der erfolgten Darlehensrückzahlung ein Schaden weiter möglich sein soll und damit ein Grund für die zusätzliche Informationsbeschaffung für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage vorhanden sein soll. Er hat insbesondere nicht dargetan, dass trotz der Rückzahlung des Darlehens die Beantwortung seiner Ergänzungsfragen erforderlich sein und der Bericht des Sonderprüfers in der Fassung vom 10. Februar 2014 nicht ausreichen soll. Es wäre am Gesuchsteller gelegen auszuführen, weshalb eine Ergänzung des Berichts des Sonderprüfers insbesondere zu den Fragen des Zwecks des Darlehens und dessen Sicherheiten sowie zu Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkollisionen trotz der erfolgten veränderten Umstände erfolgen müsse. Es genügt nicht bloss zu behaupten, dass der Darlehenseingang überhaupt keinen Einfluss auf die Zulässigkeit der Ergänzungsfragen habe, da es hier um Informationsbeschaffung gehen würde (Verhandlungsprotokoll vom 17. Juni 2014, S. 2). Der Gesuchsteller hat kein unerfüllt gebliebenes Informationsbedürfnis glaubhaft machen können. Er hat keine Umstände darlegen können, aufgrund welcher die Beantwortung seiner Ergänzungsfragen als vernünftiger Schluss erscheint (vgl. Roth Pellanda, GesKR 3/2007 S. 294 ff., S. 301). Vielmehr ist daraus zu folgern, dass nach erfolgter Darlehensrückzahlung sämtliche vom Gesuchsteller formulierten und den Bericht des Sonderprüfers vom 10. Februar 2014 ergänzenden Fragen gegenstandslos geworden sind. Ihre Beantwortung wäre von rein theoretischer Tragweite und würde bloss dem Interesse an der Beleuchtung allgemeiner Geschäftsabläufe und der Geschäftspolitik der Gesuchgegnerin dienen. Das sind indessen keine rechtlich geschützten Interessen. Daraus folgt, dass die Ergänzungsfragen des Gesuchstellers mit der Rückzahlung des Darlehens gegenstandslos geworden und daher nicht zur Beantwortung durch den Sonderprüfer zuzulassen sind.

2.5 Damit ist das vorliegende Verfahren als erledigt abzuschliessen. Im Erledigungsentscheid sind der Bericht des Sonderprüfers in der bereinigten Fassung und die zugelassenen Stellungnahmen und Ergänzungsfragen zu bezeichnen. Sie bilden zusammen den ■Sonderprüfungsbericht■ (Weber, a.a.O., Art. 697e N 9 und 10). Dementsprechend ist festzuhalten, dass sich der vorliegende Sonderprüfungsbericht zusammensetzt aus dem Bericht des Sonderprüfers vom 10. Februar 2014 und den beiden Stellungnahmen der Parteien vom 17. April 2014, wobei die Ergänzungsfragen des Gesuchstellers zufolge Gegenstandslosigkeit nicht zugelassen werden.

E. 3

3.1 Entspricht der Richter dem Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers, so überbindet er den Vorschuss und die Kosten der Gesellschaft. Wenn besondere Umstände es rechtfertigen, so kann er die Kosten ganz oder teilweise den Gesuchstellern auferlegen (Art.

697g Abs. 1 OR). Diese Bestimmung regelt die Verteilung der Kosten der Sonderprüfung, während die Kosten für das Verfahren zur Einsetzung des Sonderprüfers nach den Regeln der ZPO zu verteilen sind (Weber, a.a.O., Art. 697g OR N 2; Gabrielli, a.a.O., S. 140; Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Juli 2001, in: ZR 101/2002 S. 33 ff., S. 38).

Vorliegend hat das Gericht dem Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers entsprochen. Die vom Gesuchsteller mit Gesuch vom 26. September 2012 gestellten Fragen sind vom Gericht im Wesentlichen übernommen worden. Daran ändert grundsätzlich nichts, dass die Ergänzungsfragen des Gesuchstellers nicht zur Beantwortung durch den Sonderprüfer zugelassen worden sind. So kann die Rückzahlung des Darlehens nur kurze Zeit vor der mündlichen Verhandlung nicht dem Gesuchsteller angerechnet werden, zumal die entsprechende Information erst anlässlich dieser Verhandlung erfolgte und den Gesuchsteller überraschte. Entsprechend sind die Kosten der Sonderprüfung und auch diejenigen des Verfahrens zur Einsetzung der Sonderprüfung grundsätzlich von der Gesuchsgegnerin zu bezahlen.

3.2 Dabei ist vorliegend allerdings zu berücksichtigen, dass das Verfahren, soweit es den Teil zur Beantwortung der Ergänzungsfragen betrifft, gegenstandslos geworden ist. Dieser Umstand hat bei der Verteilung der Kosten Beachtung zu finden. Wird ein Verfahren oder wie hier ein Teil eines Verfahrens gegenstandslos sind die Prozesskosten insoweit nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum gegenstandslos gewordenen Verfahrensanteil gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7297). Diese Prüfung hat bloss summarisch zu erfolgen. Das gilt auch für die Zulässigkeit der Ergänzungsfragen. Auszugehen ist von Art. 697a Abs. 1 OR, wonach die Sonderprüfung sich auf die Prüfung einzelner konkreter Sachverhalte beschränkt. Sie dient nicht der umfassenden Untersuchung der Geschäftsführung im Allgemeinen oder der Geschäftspolitik. Der abzuklärende Sachverhalt muss immer individualisiert und konkretisiert werden (Casutt, a.a.O., § 6 N 28 ff.). Bezieht sich die Frage auf einen Punkt oder einen Vorgang, der keinen hinreichenden Zusammenhang mit dem im Auftrag umschriebenen Gegenstand der Sonderprüfung aufweist, ist die Frage nicht zu beantworten. Dies gebietet der Grundsatz der Objektbezogenheit (Casutt, a.a.O., § 14 N 9). Mit Entscheid des Appellationsgerichts vom 4. Januar 2013 wurde vorliegend ein Sonderprüfer eingesetzt zur Untersuchung des im Jahre 2011 gewährten Darlehens in Höhe von CHF 1.25 Mio. der Gesuchsgegnerin an D_____, den Sicherheiten für dieses Darlehen und den im Zusammenhang mit diesem Darlehen vom Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin zur Vermeidung von Interessenkonflikten getroffenen Massnahmen. Sämtliche Ergänzungsfragen des Gesuchstellers, die sich nun nicht konkret auf das an D_____ gewährte Darlehen beziehen, sondern ganz allgemein die Geschäftsführung oder Geschäftspolitik der Gesuchsgegnerin betreffend, sind daher mangels Objektbezogenheit von vornherein unzulässig. Dies betrifft beispielsweise die Fragen auf Seite 8 der Eingabe des Gesuchstellers, die ganz allgemein Massnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten betreffen, insbesondere die Fragen 4 b) ■ Welche etablierte Praxis der Gesuchsgegnerin besteht, an Angestellte Darlehen in der Grössenordnung von über CHF 1 Mio. zu gewähren? Gibt es Präzedenzfälle über Darlehensgewährungen an Angestellte in Millionenhöhe? Gibt es Präzedenzfälle über Darlehensgewährungen an Angestellte in Millionenhöhe bei privatem Darlehenszweck? Falls ja, was für Sicherheiten und welche

Zinsen wurden in solchen Präzedenzfällen verlangt? ■ Frage 4 d) ■ Weshalb geht der Verwaltungsrat davon aus, dass bei diesem Darlehen (privates Darlehen mit geringen Sicherheiten) ein Zins entsprechend dem Libor plus einer Zinsmarge von 1% marktgerecht sein soll? Wurde ein Finanzberater betreffend Marktüblichkeit des Zinssatzes konsultiert? ■ wäre ebenfalls nicht zu beantworten gewesen, da sie nicht auf den konkreten Sachverhalt bezogen ist und daher nicht vom Sonderprüfer zu behandeln ist. Insgesamt erscheint die erste Hälfte der Zusatzfragen mehrheitlich als zulässig, die zweite Hälfte als mehrheitlich unzulässig. Da sich das Gericht bei der Beurteilung des mutmasslichen Prozessausgangs mit einer Prognose begnügen darf (vgl. Leumann Liebster, in: ZPO Kommentar, Art. 242 ZPO N 9), kann vorliegend geschätzt werden, dass ein erheblicher Anteil der Ergänzungsfragen, ungefähr die Hälfte, nicht ausreichend objektbezogen und daher als unzulässig hätte betrachtet werden müssen. Dieses Unterliegen des Gesuchstellers ungefähr im Umfang der Hälfte der Ergänzungsfragen gilt es bei der Festsetzung der Prozesskosten zu berücksichtigen.

3.3 Der Anwalt des Gesuchstellers geht bei der Berechnung des Honorars zutreffend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit aus (vgl. Roth Pellanda, a.a.O., S. 298). Unter den Parteien scheint die Höhe des Streitwerts noch immer umstritten. Dieser wird indessen vorliegend mit CHF 100'000.- beziffert. Zwar wurde der Streitwert vom Gesuchsteller von ursprünglich CHF 31'250.- (Gesuch vom 26. September 2012) mit der Kostennote vom 26. Juni 2014 auf CHF 100'000.- erhöht, was von der Gesuchsgegnerin ohne nähere Begründung bestritten wird. So machte diese in ihrer Stellungnahme zum Gesuch vom 26. Oktober 2012 noch geltend, der Gesuchsteller halte nicht nur 10% der Aktien, sondern deren 30% (S. 2, RZ 4), so dass der Streitwert bei mindestens CHF 100'000.- liege. Abgesehen davon, geht die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Honorarnote vom 26. Juni 2014 auch bei einer Uminterpretation in streitwertbezogene Ansätze von einem Streitwert von einem Mehrfachen von CHF 100'000.- aus. Demgegenüber hält sich die vom Gesuchsteller eingereichte und nach Streitwert berechnete Honorarnote an die kantonale Honorarordnung. Auch der Kompliziertheitszuschlag erweist sich, entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin, als angemessen. Beide Parteien haben das vorliegende Verfahren aufwändig geführt. Dies lässt sich nicht nur an der Auseinandersetzung über den Streitwert als Nebenpunkt, erkennen. Beide Parteien haben sich auch freiwillig zu einem zweiten Schriftenwechsel entschlossen und das Verfahren weist 26 Faszikel auf. Unter den summarisch geführten Verfahren, für die ein Abzug vom Grundhonorar nach § 10 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO; SG 291.400) vorzunehmen ist, war mit dem vorliegenden Prozess offensichtlich ein überdurchschnittlicher Aufwand im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. a HO verbunden. Für die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Stellungnahme zum Bericht des Sonderprüfers und den Ergänzungsfragen wird vom Gesuchsteller ein Zuschlag von 30% geltend gemacht, was CHF 1'819.80 ausmacht. Insgesamt beträgt die Honorarnote CHF 16'471.90 (vor MWST) respektive CHF 17'789.65 (inkl. MWST). Für die Festsetzung der Parteientschädigung rechtfertigt es sich, einen Abzug von rund CHF 2'000.- vorzunehmen. Damit wird dem Unterliegen des Gesuchstellers bezüglich der Hälfte der Ergänzungsfragen bzw. dem entsprechenden Aufwand des Vertreters der Gesuchsgegnerin Rechnung getragen. Weitere Abzüge sind keine angezeigt, da die Verhandlung vom 17. Juni 2014 trotz Rückzahlung des Darlehens hat durchgeführt werden müssen. Die Parteientschädigung für den Gesuchsteller ist daher auf gerundete CHF 15'800.- (inkl. MWST) zu reduzieren. Die Gesuchsgegnerin hat dem Gesuchsteller daher eine reduzierte Parteientschädigung von

CHF 15'800.00 (inkl. MWST) zu bezahlen.

Die Entscheidgebühr für das gerichtliche Verfahren wird auf CHF 8'000.00 festgelegt (§ 2 Abs. 3, § 3 Abs. 1 und 2, § 7, § 11 Ziff. 1 Verordnung über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Davon hat die Gesuchsgegnerin 90%, d.h. CHF 7'200.00, und der Gesuchsteller CHF 800.00 zu tragen. Hinzu kommen die Honorarkosten des Sonderprüfers. Diese bestehen aus CHF 10'000 (Rechnung vom 10. Februar 2014) und CHF 1'125.00 (Rechnung vom 18. Juni 2014) zuzüglich MWST von CHF 890.00. Diese Honorarkosten sind ganz von der Gesuchsgegnerin zu tragen, wobei CHF 10'000.00 bereits als Vorschuss geleistet worden sind.

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