

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT ZK.2016.6 vom 30. Dezember 2016**

BS Appellationsgericht, 2016-12-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_ZK.2016.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZK.2016.6)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZK.2016.6 du 30 décembre 2016

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT ZK.2016.6 del 30 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Örtlich zuständig für Klagen gegen eine juristische Person ist das Gericht an deren Sitz (Art. 10 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der Sitz der Gesuchsgegnerin befindet sich in Basel. Sachlich und funktionell zuständig für die Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b des Obligationenrechts (OR, SR 220) ist eine einzige kantonale Instanz (Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO). Sachlich zuständig ist das Einzelgericht des Appellationsgerichts (§ 93 Abs. 2 in Verbindung mit § 71 Abs. 1 Ziff. 1 lit. b des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100] und Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO).

### **E. 2**

Nachdem die Parteien zum Bericht des Sonderprüfers Stellung genommen und keine Ergänzungsfragen gestellt haben, ist das Verfahren mit einem Erledigungsentscheid abzuschliessen. Darin sind der Bericht des Sonderprüfers und die zugelassenen Stellungnahmen zu bezeichnen. Sie bilden zusammen den ■Sonderprüfungsbericht■ (AGE ZK.2013.9 vom 27. März 2015 E. 2, ZK.2012.15 vom 29. Juli 2014 E. 2.5; Weber, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 697e OR N 9 und 10). Dementsprechend ist festzuhalten, dass sich der vorliegende Sonderprüfungsbericht zusammensetzt aus dem Bericht des Sonderprüfers vom 8. August 2017 und den beiden Stellungnahmen der Parteien vom 23. Oktober 2017 zum Bericht des Sonderprüfers.

### **E. 3**

3.1 Entspricht das Gericht dem Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers, so überbindet es den Vorschuss und die Kosten der Gesellschaft. Wenn besondere Umstände es rechtfertigen, kann es die Kosten ganz oder teilweise dem Gesuchsteller auferlegen (Art. 697g Abs. 1 OR). Eine Kostenaufgabe ist gerechtfertigt, wenn der Gesuchsteller ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten an den Tag gelegt hat, indem er die Sonderprüfung übereilt, mutwillig oder mit der Absicht der Schädigung der Gesellschaft oder der Belästigung ihrer Organe beantragt hat (vgl. AGE ZK.2013.9 vom 27. März 2015 E. 3.2; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, § 16 N 84; Weber, a.a.O., Art. 697g OR N 4). Ausschlaggebend für die Kostenaufgabe muss das Verhalten des Gesuchstellers sein, nicht der Bericht des Sonderprüfers. Dieser darf nicht als Schlüssel für die Verteilung der Kosten herangezogen werden, selbst wenn sich ein Verdacht des Gesuchstellers als unbegründet erweisen sollte (Weber, a.a.O., Art. 697g OR N 4).

3.2 Im Entscheid vom 30. Dezember 2016 stellte das Gericht mit eingehender Begründung fest, dass der Gesuchsteller glaubhaft machte, dass Organe der Gesuchsgegnerin beim Verkauf der Grundstücke das Gesetz verletzten und dadurch die Gesellschaft schädigten

(Entscheid vom 30. Dezember 2016 E. 3.2), und dass der Gesuchsteller bei vernünftiger Betrachtung Anlass hatte, an der Richtigkeit der Antworten der Gesuchsgegnerin auf die dem Sonderprüfer unterbreiteten Fragen zu zweifeln (Entscheid vom 30. Dezember 2016 E. 4.2 und 4.3.1). Dieser Entscheid wurde von der Gesuchsgegnerin nicht angefochten. Die Gesuchsgegnerin behauptet, der Bericht des Sonderprüfers habe keine wesentlichen neuen Erkenntnisse geliefert. Damit bestätige das Resultat der Sonderprüfung ihre Auffassung, dass der Gesuchsteller seine Aktionärsrechte in schikanöser und schädigender Art seit Jahren überstrapazierte (Stellungnahme vom 23. Oktober 2017 S. 4; vgl. auch Stellungnahme vom 7. November 2017). Diese Einschätzung kann nicht geteilt werden. Wie das Gericht im Entscheid vom 30. Dezember 2016 mit eingehender Begründung feststellte, war aufgrund des damaligen Kenntnisstands davon auszugehen, dass der Gesuchsteller mit seinem Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung zumindest auch legitime Aktionärsinteressen verfolgte, und bestanden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Gesuchsteller die Sonderprüfung für sachfremde Zwecke verwenden wollte (Entscheid vom 30. Dezember 2016 E. 5). Der Bericht des Sonderprüfers vom 8. August 2017 ändert an diesen Feststellungen nichts. Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin enthält er durchaus relevante Informationen, die dem Gesuchsteller bisher nicht bekannt gewesen sind. Insbesondere ist dem Bericht zu entnehmen, dass im Bewertungsbericht der CBRE vom 17. März 2014 für drei unterschiedliche Szenarien drei unterschiedliche Marktwerte der Liegenschaften geschätzt worden sind. Diese Informationen hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller bisher vorenthalten. Ob der Bericht des Sonderprüfers die mit dem Gesuch vom 28. September 2016 glaubhaft gemachten Verdachtsmomente bestätigt oder widerlegt, ist für die Kostenverteilung nicht relevant und deshalb im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen.

#### **E. 4**

4.1 Art. 697g Abs. 1 OR regelt nur die Verteilung der Kosten der Sonderprüfung. Die Kosten für das Verfahren zur Einsetzung des Sonderprüfers sind nach den Regeln der ZPO zu verteilen (AGE ZK.2013.9 vom 27. März 2015 E. 3.1, ZK.2012.15 vom 29. Juli 2014 E. 3.1; Weber, a.a.O., Art. 697g OR N 2). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Insbesondere wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gewesen ist, kann das Gericht von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Bei der Prozessführung in guten Treuen geht es um Fälle, in denen die klagende Partei entweder zu Unrecht, aber in Unkenntnis eines Rechtsmangels einen Prozess eingeleitet hat, ohne damit ihre Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB zu verletzen, oder sich die massgebenden tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nach Einleitung des Prozesses zuungunsten der klagenden Partei verändert haben (AGE ZB.2017.12 vom 23. Juni 2017 E. 2.2; Schmid, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 107 ZPO N 3; vgl. Riemer, Prozessführung ■in guten Treuen■ [§ 64 Abs. 3 ZPO, Art. 156 Abs. 3 OG] ■ zwischen ■Treu und Glauben■ [Art. 2 ZGB] und ■gutem Glauben■ [Art. 3 ZGB], in: Donatsch et al. [Hrsg.], Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 279 ff., 282 f.). Ein vorwerfbares Verhalten der Gegenpartei ist nicht erforderlich (AGE ZB.2017.12 vom 23. Juni 2017 E. 2.2; Schmid, a.a.O., Art. 107 ZPO N 3; Tappy, in: CPC commenté, Basel 2011, Art. 107 N 15; vgl. Riemer, a.a.O., S. 288).

4.2 Mit Gesuch vom 28. September 2016 beantragte der Gesuchsteller die Einsetzung eines Sonderprüfers zur Abklärung von namentlich vier Fragen. Mit Gesuchsantwort vom 10. November 2016 beantragte die Gesuchsgegnerin das Gesuch sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Entscheid vom 30. Dezember 2016 setzte das Gericht einen Sonderprüfer ein zur Abklärung der ersten und einer eingeschränkten und modifizierten Fassung der zweiten Frage des Gesuchstellers. Insgesamt ist damit von einem hälftigen Obsiegen und einem hälftigen Unterliegen des Gesuchstellers auszugehen. Der anwaltlich vertretene Gesuchsteller hätte bereits im Zeitpunkt der Einreichung seines Gesuchs erkennen können, dass es ihm an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse an der Beantwortung seiner dritten und vierten Frage fehlt (vgl. dazu Entscheid vom 30. Dezember 2016 E. 4.4 und 4.5). Soweit seinem Gesuch nicht entsprochen worden ist, kann folglich keine Prozessführung in guten Treuen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO angenommen werden. Folglich sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Gerichtskosten von den Parteien je zur Hälfte zu tragen und die Parteikosten wettzuschlagen.

4.3 In seinem Gesuch vom 28. September 2016 bezifferte der Gesuchsteller den Streitwert mit CHF 50'000. In ihrer Gesuchsantwort erklärte die Gesuchsgegnerin ausdrücklich, sie habe keine Bemerkungen zur Streitwertberechnung. Damit einigten sich die Parteien über den Streitwert. Wie das Gericht bereits in seinem Entscheid vom 30. Dezember 2016 festgestellt hat, erscheint ihre Schätzung angemessen. Damit ist von einem Streitwert von CHF 50'000. auszugehen. Die erstmals in der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 7. November 2017 aufgestellte Behauptung, der Streitwert betrage nicht CHF 50'000., sondern CHF 150'000. ist unbeachtlich. Entgegen der Darstellung der Gesuchsgegnerin ist offensichtlich nicht die Angabe des Gesuchstellers zu Beginn des Verfahrens, sondern die erst in Kenntnis des Entscheids vom 30. Dezember 2016 und des Berichts des Sonderprüfers aufgestellte Behauptung der Gesuchsgegnerin von Kostenüberlegungen geprägt. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 50'000. werden die Gerichtskosten in Anwendung von § 11 Abs. 1 Ziff. 3 in Verbindung mit § 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren auf CHF 6'000. festgesetzt.

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