

SO_GERICHTE ZZ.1994.8 vom 29. Juni 1994

SO Obergericht, 1994-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1994.8

FR: SO_GERICHTE ZZ.1994.8 du 29 juin 1994

IT: SO_GERICHTE ZZ.1994.8 del 29 giugno 1994

Regeste

Art. 697b OR - Voraussetzungen für das Anordnen einer Sonderprüfung durch den Richter

Volltext

SOG 1994 Nr. 8

Art. 697b OR- Voraussetzungen für das Anordnen einer Sonderprüfung durch den Richter.

Die A. AG, die A. Bodenbeläge AG, M. und F. (Gesuchsteller) ersuchten das Richteramt Olten-Gösigen um richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers (Art. 697b ff. OR). Mit der Sonderprüfung wollten sie abklären lassen, inwieweit die O. (Gesuchsgegnerin) mit der Gewährung von nicht gesicherten Darlehen unsorgfältig handelte und damit finanzielle Interessen ihrer Aktionäre gefährdete. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung hiess der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösigen das Gesuch gut und setzte die ATAG Ernst & Young AG, Niederlassung Solothurn, als Sonderprüferin ein. Das Obergericht wies einen Rekurs der O. AG mit folgender Begründung ab:

2. Damit dem Gesuch um richterliche Einsetzung eines Sonderprüfers entsprochen werden kann, müssen folgende vier Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, S. 89 ff): Auf der formellen Seite muss das Gesuch erstens von einer genügend grossen Aktionärsgruppe gestellt werden, zweitens innert Frist erfolgt sein und drittens vorgängig das Auskunftsrecht ausgeübt und der Antrag an einer Generalversammlung gestellt worden sein. Materiell muss eine Rechts- oder Statutenverletzung sowie ein Schaden glaubhaft gemacht werden.

3. Art. 697b OR fordert, dass das Gesuch von einer Aktionärsgruppe gestellt wird, die zusammen mindestens 10 % des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten. In casu vertreten die Gesuchsteller, die allesamt Aktionäre der Gesuchsgegnerin sind, zusammen 20 % des Aktienkapitals. An der 3. ordentlichen Generalversammlung vom 25.6.1993 wurden sowohl die Anträge auf Auskunft und Einsicht sowie der Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers gestellt. Alle Anträge wurden abgelehnt. Innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Monaten (Art. 697b Abs. 1 OR) erfolgte am 18.9.1993 das Gesuch an das Richteramt Olten-Gösigen. Damit sind sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt, was im übrigen auch von der Gesuchsgegnerin und Rekurrentin in ihrer Rekurschrift vom 9.2.1994 in Ziffer 2 zugestanden wird.

4. Der erlittene Schaden sowie die durch die Gesuchsgegnerin begangene Rechts- oder Statutenverletzung müssen laut Art. 697b Abs. 1 OR durch die Gesuchsteller nicht schlüssig bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden. Das Bundesgericht hat sich dazu wie folgt geäussert: Beim Glaubhaftmachen braucht der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt zu werden, sondern "es genügt, ihm

auf Grund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen zu vermitteln, ohne dass er dabei den Vorbehalt preisgeben müsste, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten" (BGE 88 I 14). Die Gesuchsteller müssen also zumindest den Vorwurf klar umreissen und objektive Anhaltspunkte darlegen, aus denen sich der Schluss ziehen lässt, dass das Behauptete wahrscheinlich ist (vgl. Böckli, Das neue Aktienrecht, 1992, N 1868).

5. Die Rekursgegner machen in ihren Eingaben vom 18.9.1993 bzw. 10.3.1994 geltend, die Rekurrentin habe in zwei Geschäften gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR) verstossen:

a) Im Zusammenhang mit GB Dulliken Nr. ... wird behauptet, der Verwaltungsrat habe die Zustimmung der Aktionäre zu diesem Kauf nur erhalten, indem er vorgab, das Grundstück würde eine Bruttorendite von 6,5 % abwerfen, aber verschwie, dass diese Rendite nur mit einer sehr unsicheren, massiven Mietzinserhöhung zu erreichen sei. Des weitem habe er, da die Rekurrentin infolge von Gründungsmängeln das Grundstück nicht selbst erwerben konnte, das Geschäft über eine Drittfirma abgewickelt und derselben ein ungesichertes Darlehen von Fr. 500'000.-- gewährt. Auch habe er nie offen über das Verhältnis (Konsortialvertrag) zu dieser Drittfirma orientiert. Das Grundstück sei schlussendlich dieser Drittfirma wieder abgekauft worden zu Bedingungen, die die Rekurrentin selbst und mittelbar auch die Aktionäre massiv geschädigt habe. Einen Vorteil habe bloss die Drittfirma aus der ganzen Sache gezogen, die nota bene massgebend vom Verwaltungsratspräsidenten und -vizepräsidenten der Rekurrentin beherrscht werde.

b) Auch im Zusammenhang mit der "Beteiligung BRD/Berlin, Platanenallee" seien die Informationspflichten des Verwaltungsrats massiv verletzt worden. Auch hier sei ein ungesichertes Darlehen in der Höhe von Fr. 560'000.-- gewährt worden. Die entsprechenden Zinsen bzw. die Rückzahlung des Darlehens seien zwar vom Verwaltungsrat der Rekurrentin immer wieder in Aussicht gestellt worden, aber nie effektiv eingetroffen. Auch bei diesem Geschäft falle wiederum die personelle Verflechtung der Rekurrentin mit den andern Vertragsparteien auf.

6. Wie bereits erwähnt, müssen die Gesuchsteller glaubhaft machen, dass Organe der Gesellschaft Gesetz oder Statuten verletzt und dabei die Gesellschaft oder Aktionäre einen Schaden erlitten haben. Es können somit nur Sachverhalte abgeklärt werden, bei denen eine Pflichtwidrigkeit der Organe zur Diskussion steht. Eine Sonderprüfung kann nicht durchgeführt werden, um die Zweckmässigkeit eines Geschäftsvorganges oder der gesamten Geschäftsführung zu untersuchen (vgl. Pedroja, Die Sonderprüfung im neuen Aktienrecht, in: AJP 6/1992, S. 778; Casutt, a.a.O., S. 53). Es kann in casu also nicht darum gehen, abzuklären, ob es sinnvoll war, das Grundstück GB Dulliken Nr. ... zu erwerben bzw. sich an der Berliner Liegenschaft zu beteiligen. Überprüft werden muss hingegen die konkrete Vorgehensweise des Verwaltungsrates, ob er unsorgfältig oder allenfalls nicht im Interesse der Gesellschaft gehandelt hat.

Der Verwaltungsrat hat sich primär in vier Bereichen sorgfältig zu verhalten: in der Mandatsannahme, in der Organisation, in der Aufgabenerfüllung und in der Auswahl der Unterstellten (vgl. Böckli, a.a.O., N 1614 ff.). In concreto geht es hier um die Sorgfalt in der Aufgabenerfüllung. In der reichen Gerichtspraxis (vgl. Forstmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 1987, N 781 ff.) wurden folgende Verhaltensweisen als unsorgfältig bezeichnet: Investition von 80 % des Grundkapitals in hochspekulative Anlagen (BGE 99 II

179), nicht zinstragendes Anlegen des Aktienkapitals (BGE 99 II 184), Nichtinformation über wichtige Vorgänge in der Gesellschaft (Zivilgericht des Kantons St. Gallen vom 5.9.1985, nicht publiziert). Der Verwaltungsrat der Rekurrentin hat in casu ungesicherte Kredite gewährt in einer Höhe von Fr. 1'060'000.-- (bei einem Aktienkapital von Fr. 1'000'000.--), wobei nur die Kreditgewährung von Fr. 500'000.-- durch einen Beschluss der Aktionäre an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 3.10.1990 abgedeckt war. Auch dieser Beschluss war nur darum mit grosser Mehrheit zustande gekommen, weil die den Aktionären vorgelegte Kaufsofferte von einer Bruttorendite von 6,5 % ausging und der Verwaltungsrat verschwie, dass diese Rendite von einer massiven, höchst unsicheren Mietzinserhöhung abhing, die sich dann effektiv auch nicht im vollen Umfang durchsetzen liess. Die restlichen Fr. 560'000.-- wurden vom Verwaltungsrat im Jahre 1990 in ein Projekt in Berlin investiert, ohne die Aktionäre vorgängig zu informieren und ohne irgendwelche Sicherheiten zu verlangen. Die Rekurrentin hat dafür bis zum Datum der Rekurseinreichung weder einen Zins noch einen Teil des Kapitals zurückerhalten, obwohl beides versprochen wurde. Ob die Rekurrentin bei diesem Objekt lediglich am Gewinn oder auch an einem allfälligen Verlust beteiligt ist, lässt sich aufgrund der Akten nicht eindeutig klären, da der Verwaltungsrat widersprüchliche Urkunden vorgelegt und wohl auch unterzeichnet hat. Den Rekursgegnern gelingt es somit, glaubhaft darzulegen, dass der Verwaltungsrat unsorgfältig gehandelt hat.

Art. 717 Abs. 1 OR beinhaltet auch den Aspekt der Treuepflicht (vgl. Böckli, a.a.O., N 1624 ff.). Dieser verbietet einem Organmitglied grundsätzlich, Geschäfte abzuschliessen, die im Gegensatz zu den Interessen stehen, die er vertritt (vgl. Dessemontet, Der Verwaltungsrat, in: SJK, Nr. 397, S. 11; ZR 1946 Nr. 73, S. 123). Handelt z.B. der Verwaltungsrat im eigenen Interesse oder in demjenigen eines bestimmten Aktionärs anstatt im Interesse der Gesellschaft, so ist, was das Verschulden betrifft, ein besonders strenger Massstab anzulegen (BGE 113 II 52). In Tat und Wahrheit tätigte der Verwaltungsrat einen Grossteil seiner Geschäfte mit Unternehmungen, an denen einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder Aktionäre der Rekurrentin massgebend beteiligt sind. Bei dieser personellen Verflechtung ist die Gefahr gross, die persönlichen Interessen in den Vordergrund zu schieben.

Der Rekurrentin wird vorgeworfen, das Grundstück GB Dulliken Nr. ... von der besagten Drittfirma zu massiv schlechteren Bedingungen übernommen zu haben, als ursprünglich an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 3.10.1990 beschlossen worden war. Profitiert haben soll bei diesem Geschäft ausschliesslich die mit dem Verwaltungsrat der Rekurrentin personell eng verflochtene Drittfirma. Kritisiert wird weiter, dass die (von der Generalversammlung vom 3.10.1990 abgeseignete) Vermittlungsprovision von Fr. 51'000.-- ebenfalls an eine Gesellschaft ging, die mit dem Verwaltungsrat der Rekurrentin personell eng verflochten ist. Ob der Verwaltungsrat in casu effektiv die Treuepflicht gebrochen hat, ist nicht schlüssig erwiesen. Die Rekurrentin hat es aber sich selbst zuzuschreiben, dass sie es unterlassen hat, durch Einlegung zusätzlicher Urkunden (z.B. den mit der besagten Drittfirma abgeschlossenen Konsortialvertrag) mehr Licht in die ganze Angelegenheit zu bringen. Gerade bei Geschäften, die der Verwaltungsrat mit Unternehmungen abschliesst, an denen er selbst oder gewisse Aktionäre massgebend beteiligt sind, hätte er besondere Vorsicht walten lassen müssen. So wäre es sicherlich nicht fehl am Platz gewesen, beim Kauf von GB Dulliken Nr. ... die Aktionäre auf die veränderten Bedingungen aufmerksam zu machen. Statt dessen beantragte der Verwaltungsrat auch an der dritten ordentlichen

Generalversammlung vom 25.6.1993, die Information an die Aktionäre zum erwähnten Geschäft möglichst klein zu halten. Auch wenn es nicht schlüssig bewiesen werden kann, so spricht aufgrund der eingelegten Akten doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Verwaltungsrat der Rekurrentin in casu die Treuepflicht verletzt hat.

7. Neben der Verletzung von Gesetz oder Statuten müssen die Gesuchsteller auch noch eine Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre glaubhaft machen. Die Rekurrentin ist diesbezüglich der Ansicht, es fehle hier an einer konkreten Schädigung, auch wenn dem Verwaltungsrat ein gewisser Vorwurf gemacht werden könne. Bloss die theoretische Möglichkeit eines Schadens genüge nicht. Casutt ist hingegen der Meinung, dass ein Glaubhaftmachen einer Gesetzes- oder Statutenverletzung schon mit gewisser Wahrscheinlichkeit das Vorliegen einer Schädigung nahelege. Die Anforderungen an das Glaubhaftmachen seien deshalb sehr tief anzusetzen. Keinesfalls müssen Angaben über die Höhe des Schadens gemacht werden (Casutt, a.a.O., S. 97). Durch sein obgenanntes unsorgfältiges Verhalten hat der Verwaltungsrat die Rekurrentin finanziell geschädigt. Er hat eine Liegenschaft (GB Dulliken Nr. ...) gekauft, die noch auf Jahre hinaus nicht selbsttragend sein wird. Ebensovienig hat er es verstanden, das Aktienkapital zinsbringend anzulegen. Dass neben der Gesellschaft wohl auch die Aktionäre einen mittelbaren Schaden erlitten haben, zeigt der Umstand, dass den Rekursgegnern bei ihrem Versuch, ihre Aktien zum Nennwert zu verkaufen, nur noch die Hälfte des Nennwertes angeboten worden ist. Die Aktien haben somit einen massiven inneren Wertverlust erlitten. Dies alles lediglich auf die Rezes- sion zurückzuführen, wirkt wenig glaubwürdig. Deshalb kann mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit von einer Schädigung der Gesellschaft gesprochen werden.

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass glaubhaft dargelegt werden konnte, dass der Verwaltungsrat der Rekurrentin gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR) verstossen hat, was auch in der Lehre als Nachweis für eine Gesetzes- oder Statutenverletzung genügt (Casutt, a.a.O., S. 53; Pedroja, a.a.O., S. 776). Ebenso spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gesellschaft oder Aktionäre durch das Fehlverhalten des Verwaltungsrats einen Schaden erlitten haben. Dies muss genügen, denn es ist in der Tat nicht einzusehen, warum die Aktionäre schon vorgängig alle Einzelheiten beweisen müssen, die ja die Sonderprüfung erst ans Tageslicht bringen soll. Somit sind auch die materiellen Voraussetzungen für die Einsetzung eines Sonderprüfers erfüllt. Der Rekurs erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 29. Juni 1994

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