

ZG_OBERGERICHT Z2 2020 29 vom 29. Juni 2023

ZG Obergericht, 2023-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2020_29

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2020 29 du 29 juin 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2020 29 del 29 giugno 2023

Regeste

Sonderprüfung (Art. 697b OR) | Auskunft Ausübung Kontrollrech

Erwägungen

E. 1

Ergänzungsfragen wurden von keiner Partei beantragt. Die Anträge der Gesuchsgegnerin auf Schwärzung bestimmter Stellen im Bericht wurden bereits rechtskräftig abgewiesen. Ent-

Seite 3/8 sprechend ist der Sonderprüfungsbericht vom 31. Dezember 2022 (act. 43) weder zu berei- nigen noch zu ergänzen und das vorliegende Verfahren ist demnach abzuschliessen. Zu ent- scheiden bleibt über die Anträge der Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe vom 1. Mai 2023.

E. 2

Zunächst ist auf den Antrag der Gesuchsgegnerin einzugehen, wonach davon Vormerk zu nehmen sei, dass die Gesuchsgegnerin den Sonderprüfungsbericht für mangelhaft erachte. Die Bestimmungen über die Sonderprüfung (aArt. 697a ff. OR) sehen nicht vor, dass von einer Stellungnahme Vormerk genommen wird. Ebenso wenig sieht das Zivilprozessrecht diese Möglichkeit hier vor. Eine Vormerknahme ist indes auch nicht notwendig, da die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (act. 53 Rz 4-11) zusammen mit dem Sonderprüfungsbericht der nächsten Generalversammlung zu unterbreiten ist (aArt. 697f Abs. 1 OR). Diese im Gesetz vorgesehene Stellungnahme kann sich sowohl auf Tatsächliches wie auch auf Recht- liches beziehen (Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, 1991, § 14 N 7). Mithin ist dieser Antrag abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 3

Sodann bemängelt die Gesuchsgegnerin die Höhe des Honorars der Sonderprüferin.

E. 3.1

Die Entschädigung der Sonderprüferin richtet sich nach den jeweiligen Vereinbarungen und Art. 394 ff. OR. Vorliegend wurde eine Entschädigung nach Aufwand vereinbart. Grundlage einer Entschädigung nach Aufwand ist der bei sorgfältigem Vorgehen objektiv notwendige Aufwand. Deshalb muss die Sonderprüferin den geltend gemachten Aufwand so darlegen, dass dessen Notwendigkeit und Angemessenheit überprüft werden kann. Zu diesem Zweck hat sie in ihrer Rechnung alle Bemühungen und den entsprechenden Zeitaufwand aufzu- führen und nötigenfalls zu begründen (vgl. Pedroja, Die Sonderprüfung im neuen Aktienrecht, AJP 6/1992 S. 782; ferner Urteil des Bundesgerichts 4A_271/2013 vom 26. September 2013 E. 6.2). Die Höhe der Kosten hängt im Wesentlichen ab vom

Prüfungsauftrag (Anzahl und Komplexität der Fragen usw.), von der Grösse der Gesellschaft (oder Gesellschaftsstruktur), von der Verständlichkeit der Belege und Auskünfte (Ansammlung von Fremdsprachen, Geläufigkeit der Fremdsprachen, Lesbarkeit usw.) sowie von der Kooperationsbereitschaft der Gesellschaft bzw. ihrer Organe (vgl. Casutt, a.a.O., § 17 N 16). Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung ist das Gericht zwar nicht für die Festsetzung des Honorars der Sonderprüferin zuständig. Das Gericht kann allerdings übermässige Forderungen der Sonderprüferin herabsetzen. Diese Kompetenz ergibt sich als Konsequenz aus der richterlichen Einsetzung der Prüferin. Die Gesellschaft kann die Prüferin nicht auswählen, weshalb sie ohne richterliche Korrekturmöglichkeit den Forderungen der Prüferin schutzlos ausgeliefert bzw. auf den Prozessweg verwiesen wäre (vgl. Casutt, a.a.O., § 17 N 17; Pedroja, a.a.O., S. 782; Weber, a.a.O., [a]Art. 697g OR N 5).

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, die Sonderprüfung sei für drei Sachverhaltsthemen angeordnet worden (Darlehen an die H. _____ Ltd. Rechnungen für Dienstleistungen der I. _____ GmbH und Darlehen an die J. _____ AG). Diese Themen und das Volumen der von der Sonderprüferin zu prüfenden Unterlagen seien überschaubar. Umso erstaunlicher sei es, dass die Sonderprüferin dennoch eine Honorarrechnung von nicht weniger als CHF 96'930.00 vorgelegt habe. Dies stehe in keinem angemessenen Verhältnis zum eingeschränkten Gegenstand der Sonderprüfung. Dabei zeige die von der Sonderprüferin vorgelegte Seite 4/8 legte Honorarrechnung vom 23. Januar 2023, dass die Sonderprüferin nicht weniger als 293,75 Stunden für die Erstellung des gerade einmal 29-seitigen Berichts aufgewendet haben wolle. Das entspreche 36,7 Arbeitstagen à 8 Stunden oder 7,3 vollen Arbeitswochen à 5 Tagen und erscheine als völlig überrissen. 3,75 Stunden seien allein auf die Positionen "Kick-Off/Planning", 12,25 Stunden auf "Structuring and Inventory of Data" und volle 155,25 Stunden auf "Request and Collect Data / Analyse Documents / Answering Questions" entfallen. Zusätzliche 17,75 Stunden seien zudem auf "Status Overview / Review Documents / Project Management" entfallen. Da die Sonderprüferin nur eine sehr überschaubare Anzahl von Dokumenten zu prüfen gehabt habe und sie gemäss ihrer Honorarrechnung lediglich

E. 3.3

Die Sonderprüferin entgegnet, der "Umfang für die Sonderprüfung" sei im Vorfeld mittels Honorarschätzung vom 24. März 2022 festgelegt worden. Im Schreiben vom 24. März 2022 habe sie klar deklariert, dass es sich um eine Schätzung und nicht um einen vereinbarten "Fixpreis" handle. Sie habe im Zuge der Beantwortung der Fragen die komplexen Geschäftsverhältnisse "erhoben", um die Fragen akkurat zu beantworten. Dies inkludiere die Analyse und Relevanzbeurteilung aller Dokumente, welche durch das Gericht sowie die Gesuchsgegnerin zur Verfügung gestellt worden seien, sowie Interviews und Korrespondenzverkehr. Aus Abschnitt 1.3 des Sonderprüfungsberichts gehe auch hervor, dass die Kommunikation und Einforderung von Unterlagen zeitintensiv gewesen seien. Die Kosten für die Sonderprüfung seien aufgrund der Komplexität und des Dokumentenumfanges angemessen. Die Kostenschätzung exklusive Mehrwertsteuer habe sich auf eine Bandbreite von CHF 72'600.00 bis CHF 99'000.00 belaufen. Die effektiven Kosten hätten sich auf CHF 96'937.50 exklusive Mehrwertsteuer belaufen, wovon die Sonderprüferin CHF 90'000.00 exklusive Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt habe. Das

"Reporting" beziehe sich nicht auf eine interne Tätigkeit, sondern auf den Sonderprüfungsbericht, der inklusive branchenüblichem "Quality Review" erstellt worden sei. In Anbetracht der komplexen Unternehmensstruktur, der umfassenden Dokumente sowie der vollständigen Beantwortung der Fragen gemäss Fragenkatalog sei der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Reduzierung der Honorarnote abzuweisen (act. 56 S. 1 f.).

Seite 5/8

E. 3.4

Der Gesuchsgegnerin ist insoweit zuzustimmen, als die Kosten für die Sonderprüfung mit annähernd CHF 100'000.00 sehr hoch sind. Dennoch vermag die Gesuchsgegnerin mit ihren Einwänden nicht darzulegen, dass die Honorarnote unangemessen ist.

E. 3.4.1

Das Argument, die Honorarrechnung sei angesichts der Unvollständigkeit des Berichts und der Überschaubarkeit der zu überprüfenden Unterlagen zu hoch, geht fehl. Bloss weil die Sonderprüferin den Sachverhalt nicht zusammengefasst hat, ist der Bericht nicht unvollständig. Das Zusammenfassen zählte nicht zu den Aufgaben, die der Sonderprüferin gestellt wurden (vgl. Schreiben des Abteilungspräsidenten an die Sonderprüferin vom 23. Mai 2022 [act. 37]). Genauso wenig war oder ist es generell Aufgabe einer Sonderprüferin "festzustellen, dass sich keinerlei Hinweise auf die Verletzung von Gesetz oder Statuten ergeben" (vgl. act. 53 Rz 5). Bei der Sonderprüfung geht es nicht um die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A. [Vorauslage] 2009, § 16 N 53; Casutt, a.a.O., § 6 N 16 ff. und 28 f.). Sodann legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, wie viele (bzw. wenige) Unterlagen die Sonderprüferin zu prüfen oder zu sichten hatte. Sie spricht bloss pauschal von einem "überschaubaren Volumen". Mit dieser unsubstanzierten Kritik an der Honorarrechnung ist sie nicht zu hören. Dessen ungeachtet geht aus dem Sonderprüfungsbericht aber hervor, dass die Sonderprüferin mehrmals Unterlagen von der Gesuchsgegnerin an- und nachgefordert hat und Letztere die Unterlagen teilweise in mehreren Tranchen, manchmal über Wochen verteilt, geliefert hat (vgl. act. 43 S. 5). Folglich ist auch nicht glaubhaft, dass das Volumen derart überschaubar war. Vielmehr ist von einer grossen Menge auszugehen.

E. 3.4.2

Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin handelt es sich bei den unter "Reporting" aufgeführten Aufwendungen nicht um eine interne Tätigkeit im Sinne eines Austausches unter Mitarbeitenden, sondern um die eigentliche Erstellung der Sonderprüfungsberichts, also die Kernaufgabe. Folglich wären solche Kosten auch angefallen, wenn nicht die F. _____ AG, sondern eine Einzelperson mit der Berichterstattung beauftragt worden wäre. Der diesbezügliche Einwand der Gesuchsgegnerin geht deshalb ins Leere. Das "Quality Review" hingegen ist zwar eine interne Tätigkeit, aber unbestrittenermassen branchenüblich. Weshalb die hierfür veranschlagten Aufwendungen von rund 25 Stunden unangemessen viel sind, legt die Gesuchsgegnerin nicht dar. Folglich kann auch auf diesen (unsubstanzierten) Einwand der Gesuchsgegnerin nicht weiter eingegangen werden. 4. Schliesslich stellt die Gesuchsgegnerin den Antrag, die Kosten der Sonderprüfung seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen. 4.1 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 den Gesuchstellern auferlegen (aArt. 697g Abs. 1 OR). Diese Regelung betrifft nur die Kosten

der Sonderprüfung, nicht jene des summarischen Einleitungsverfahrens (dazu E. 5). Eine Kostenaufgabe an die Gesuchsteller ist bloss dann gerechtfertigt, wenn die Gesuchsteller ein Verhalten gegen Treu und Glauben an den Tag legen, das heisst wenn sie übereilt, mutwillig oder mit Schädigungsabsicht die Sonderprüfung beantragen (vgl. Böckli, a.a.O., § 16 N 84; Weber, a.a.O., [a]Art. 697g OR N 4). Da die Sonderprüfung kein Verfahren ist, das mit

Seite 6/8 einem Entscheid über die geltend gemachten Gesetzes- und Statutenverletzungen endet, kann der Sonderprüfungsbericht nicht als Schlüssel für die Kostenverteilung dienen. Selbst wenn sich aus dem Bericht offensichtlich ergibt, dass der Verdacht der Gesuchsteller unbegründet war, rechtfertigt dies allein noch keine abweichende Kostenverteilung. Denn bei der Einsetzung des Sonderprüfers waren eben Anhaltspunkte für Ungereimtheiten vorhanden und das Gericht hat (rechtskräftig) entschieden, dass eine Prüfung durchzuführen ist (Casutt, a.a.O., § 17 N 12).

4.2 Die Gesuchsgegnerin führt aus, die Gesuchstellerin habe das Gesuch um Sonderprüfung mutwillig und in missbräuchlicher Absicht erhoben. Erstens sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin bzw. ihre Gruppengesellschaften an der J. _____ AG beteiligt gewesen seien und daher namentlich über den Fragenkomplex des Darlehens an die J. _____ AG Bescheid gewusst und über sämtliche Dokumente verfügt hätten. Zweitens habe die Gesuchstellerin spätestens zum Zeitpunkt der ordentlichen Generalversammlung vom 28. Juni 2019 über sämtliche relevanten Informationen über die in Frage stehenden Sachverhalte verfügt, wie die Gesuchsgegnerin bereits im Detail ausgeführt habe. Die in Frage stehenden Sachverhaltsthemen hätten dabei bereits Jahre zurückgelegen und seien keineswegs andauernd, sondern längst abgeschlossen. Drittens verfolge die Gesuchstellerin sachfremde Ziele, um eine Konkurrentin zu schädigen und Informationen über diese auszuforschen, wie die Gesuchsgegnerin bereits dargelegt habe (act. 53 Rz 18).

4.3 Mit diesen Argumenten ist die Gesuchsgegnerin aus mehreren Gründen nicht zu hören. Es besteht kein Grund, vorliegend von der Regel abzuweichen, wonach die Kosten der Gesellschaft aufzuerlegen sind. Im Einzelnen:

4.3.1 Eine Voraussetzung für die Anordnung der Sonderprüfung ist (und war auch hier), dass die Gesuchstellerin nicht bereits über die entsprechenden Informationen verfügte, namentlich weil es sich um gesellschaftsinterne Informationen handelte (vgl. act. 19 E. 5.1 und 5.3.2). Hätte die Gesuchsgegnerin einwenden wollen, dass es sich nicht um unbekannte Tatsachen handelt, hätte sie dies bereits früher in diesem Prozess geltend machen müssen. Soweit sie behauptet, dies bereits eingewendet zu haben, übersieht sie, dass ihren Einwendungen – soweit eine Sonderprüfung angeordnet wurde – offenbar gerade nicht gefolgt werden konnte. Der Entscheid über die Anordnung der Sonderprüfung ist rechtskräftig. Im Weiteren legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, weshalb die Gesuchstellerin aufgrund ihrer Beteiligung an anderen Gesellschaften hätte über diese Dokumente verfügen müssen; schliesslich nützte der Gesuchstellerin ihre Beteiligung an der Gesuchsgegnerin vorliegend offensichtlich auch nichts.

4.3.2 Weshalb über zurückliegende oder abgeschlossene Sachverhaltselemente keine Sonderprüfung angeordnet werden dürfte oder aber die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen seien, wenn hierzu trotzdem eine Sonderprüfung angeordnet wird, wird von der Gesuchsgegnerin nicht begründet und ist auch nicht ersichtlich. Denn das Gesetz sieht keine generelle zeitliche Beschränkung mit Bezug auf die zu prüfenden Sachverhalte vor (vgl. dazu auch Urteil des Obergerichts Zug Z2 2023 5 vom 23. Februar 2023 E. 3.2.3). Darauf ist jedoch nicht weiter einzugehen, da der Entscheid über die Anordnung der Sonderprüfung bereits gefällt und in Rechtskraft erwachsen ist.

Seite 7/8 4.3.3 Weshalb die Gesuchstellerin mit der Sonderprüfung sachfremde Ziele verfolgt, legt die Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe vom 1. Mai 2023 nicht dar. Sie verweist bloss auf ihre Eingaben vom 14. September, 12. Oktober und 30. Oktober 2020. Diese Eingaben wurden jedoch im Urteil betreffend Anordnung der Sonderprüfung bereits berücksichtigt (vgl. act. 19 E. 5.1, 5.2 und 5.3). Wäre der Antrag der Gesuchstellerin, es sei eine Sonderprüfung anzusetzen, sachfremd, hätte das Gesuch nicht (teilweise) gutgeheissen werden dürfen. Darüber wurde aber, wie mehrfach erwähnt, bereits rechtskräftig entschieden. Die Gesuchsgegnerin trägt nichts Neues vor, das darauf schliessen liesse, die Gesuchstellerin habe sich treuwidrig verhalten. 4.4 Mithin ist nicht vom Grundsatz in aArt. 697g Abs. 1 OR abzuweichen und die Kosten der Sonderprüfung von CHF 96'930.00 (inkl. MWST) sind vollumfänglich der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen. 5. Zu entscheiden bleibt über die Prozesskosten (ohne Kosten der Sonderprüfung). 5.1 Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO sind die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen, wenn keine Partei vollständig obsiegt hat. Die Gesuchstellerin wollte zu insgesamt fünf Themenbereichen insgesamt 122 Fragen bzw. Fragenkomplexe von der Sonderprüferin beantwortet haben. Zugelassen wurden 33 Fragen bzw. Fragenkomplexe zu drei Themenbereichen. Gemessen an den zugelassenen Fragen obsiegte die Gesuchstellerin somit zu rund einem Viertel und gemessen an den Themenbereichen zu drei Fünfteln. Nun ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Anordnung einer Sonderprüfung tendenziell gewichtiger ist als das numerische Verhältnis zwischen zugelassenen und abgewiesenen Fragen oder Themenbereichen. Alles in allem rechtfertigt es sich daher, die Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Folglich sind die Gerichtskosten hälftig zu teilen und die Parteikosten wettzuschlagen. 5.2 Der Streitwert beläuft sich gemäss den Angaben der Gesuchstellerin auf CHF 258'000.00 (act. 4 Rz 3-4), was von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten wird (act. 9). Bei diesem Streitwert beträgt die Entscheidungsgebühr CHF 12'900.00. Aufgrund des summarischen Verfahrens ist diese auf drei Viertel, ergebend CHF 9'675.00, herabzusetzen. Angesichts des besonders grossen Umfangs dieses Falles rechtfertigt es sich allerdings, diese Gebühr um gut die Hälfte auf CHF 15'000.00 zu erhöhen (§ 4 Abs. 1 KoV OG).

Seite 8/8 Beschluss

E. 8

Stunden für Interviews (mit der Revisionsstelle K._____) aufgewendet habe, erscheine die Honorarrechnung als deutlich übersetzt. Weitere 62,5 Stunden seien offenbar auf internes "Reporting" und 25,25 auf interne "Quality Review" entfallen. Die Gesuchsgegnerin habe bereits in ihrer Stellungnahme vom 8. April 2022 darauf hingewiesen, dass die Kosten angesichts der in Frage stehenden Themen tief gehalten werden müssten und daher eine Einzelperson als Sonderprüfer eingesetzt werden sollte, womit sich solche internen Kosten hätten vermeiden lassen. Nur könne eine interne Organisation, wie sie die Sonderprüferin F._____ AG offenbar habe, nicht das (finanzielle) Problem der Gesuchsgegnerin sein. Die von der Sonderprüferin abgerechneten 293,75 Stunden seien dann auch fast beim Maximum der von ihr dem Obergericht vorgelegten Honorarschätzung vom 24. März 2022. Die Sonderprüferin sei dort von geschätzten Gesamtstunden von 220 bis 300 ausgegangen. Das Reporting habe sie damals auf 35-45 Stunden geschätzt, in Rechnung gestellt worden seien 65,5 Stunden. Für Quality Review habe sie 15-20 Stunden geschätzt, in Rechnung gestellt worden seien 25,25 Stunden. Gerade angesichts der eingangsmonierten Unvollständigkeit des Sonderprüfungsberichts, der sich jeder zusammenfassenden

Würdigung enthalte, sei das nicht nachvollziehbar (act. 53 Rz 12-15).

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