

ZH_HANDELSGERICHT HE150238 vom 26. Januar 2016

Zh Handelsgericht, 2016-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE150238

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE150238 du 26 janvier 2016

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE150238 del 26 gennaio 2016

Erwägungen

E. 2

Der Sonderprüfer sei zu beauftragen, folgende Fragen abzuklären: A) Fragen zur Bilanz per 31. Dezember 2014 (vom 23. Januar 2015) i. Aktiven: Forderungen gegenüber Beteiligungsunternehmen: Wer ist Schuldner der Forderung von CHF 84'042? ii. Aktiven: Warum hat die Gesellschaft so schnell so viele Vorräte aufgebaut? Wer hat die Beschaffung bzw. Zahlung abgesegnet? Welche Überlegungen stehen hinter der konkreten Bewertung der Vorräte? iii. Aktiven: Warum wurden die immateriellen Werte in der Bilanz gegenüber dem Zeitpunkt der Sacheinlage – unter Annahme der Fortführung der Gesellschaft – nur noch zum hälftigen Wert eingesetzt? iv. Aktiven: Ist die Verbindlichkeit der Aktionäre C._____ und D._____, weitere CHF 100'000 der B._____ AG als Kredit zur Verfügung zu stellen, aktiviert? (gestützt auf Ziffer 3.3 des Aktionärbindungsvertrags) v. Bitte legen Sie uns eine Liste der Gläubiger mit den geschuldeten Beträgen offen. B) Fragen zur Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2014 (vom 23. Januar 2015) vi. Personalaufwand: Wie setzt sich dieser zusammen? Wie hoch ist der Anteil Lohn D._____. Ab welchem Zeitpunkt hat B._____ AG D._____ Lohn bezahlt? vii. Raumaufwand: Wie setzt sich dieser zusammen? viii. Verwaltungs- und Informatikaufwand: Wie setzt sich dieser zusammen? ix. Sonstiger betrieblicher Aufwand: Wie setzt sich dieser zusammen? C) Fragen zum Bilanzanhang per 31. Dezember 2014 (vom 23. Januar 2015) x. Haben die Aktionäre C._____ und D._____ gegenüber B._____ AG einen Rangrücktritt für ihre Darlehensforderung abgegeben (wie das gemäss Ziffer 3.3 des AVB geschuldet wäre)? Warum gibt es keinen Hinweis darauf im Anhang?

- 3 - xi. Gemäss Ziffer 2.1 sind Vorräte im Umfang von CHF 104'238 bei Dritten. Wer sind diese Dritten, wo liegen diese Vorräte und was ist der Grund für die Konsignation? xii. Ziffer 2.5: Bitte erläutern Sie die Position Forderungen / Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen aus den gegenseitigen Beziehungen mit A1._____ AG: Um welche Forderungen geht es genau? Wer ist jeweils Gläubiger, wer Schuldner? xiii. Ziffer 2.6: Was ist der Grund für die Rechtskosten? Wurde oder wird die Gesellschaft von einem Rechtsanwalt beraten und falls ja durch wen? D) Weitere Fragen xiv. Mit E-Mail vom 15. Dezember 2014 sandten Sie den Aktionären in Ihrer Eigenschaft als Präsident des Verwaltungsrates den Entwurf einer Liquidationsbilanz zu, welche Aktiven von CHF 418'353.71 und Fremdkapitalverbindlichkeiten von insgesamt CHF 735'877.97 aufzeigte, was auf eine Überschuldung der Gesellschaft hinwies. In ihrem Revisionsbericht vom 23. Januar 2015 betreffend die Bilanz zu Fortführungswerten per 31. Dezember 2014 weist die neue Revisionsstelle E._____ auf Zweifel an der Fortführungsfähigkeit der Gesellschaft hin. Warum hat der Verwaltungsrat bisher unterlassen, gemäss Art. 725 Abs. 2 OR die Bilanz der Gesellschaft zu deponieren? xv. In Ziffer 3.3 des Aktionärbindungsvertrags haben sich die Aktionäre C._____ und D._____ verpflichtet, der

Gesellschaft ein Darlehen von insgesamt CHF 500'000.- zu gewähren, und zwar nachrangig. Gemäss der Bilanz vom 23. Januar 2015 stellten Beteiligte und Organe der Gesellschaft per 31. Dezember 2014 ein Darlehen von lediglich CHF 400'000.- zur Verfügung. Warum wurde die – im Bilanzentwurf vom 15. Dezember 2014 noch enthaltene – Restforderung der Gesellschaft über CHF 100'000.- gegenüber diesen Aktionären gestrichen? Wer hat das veranlasst und wer hat dem zugestimmt? Wie war der genaue Ablauf bei der Einräumung des Darlehens bzw. des noch ausstehenden Restbetrags? Wurde ein Rangrücktritt abgegeben? xvi. Welche Zahlungen (Vergütungen, Darlehensrückzahlungen, Eigengeschäfte oder aus welchem Grund auch immer) sind von B._____ AG an die Verwaltungsratsmitglieder C._____ und D._____ geflossen? xvii. Haben C._____ und D._____ der Gesellschaft Aufwendungen für die Zeit vor ihrer Gründung belastet und falls ja wofür und in welchem Umfang?

- 4 - xviii. Wie sieht die finanzielle Situation der Gesellschaft heute (Ende Februar 2015) aus: Stand von Liquidität, Total der Aktien, Totals des kurzfristigen Fremdkapitals, Total des langfristigen Fremdkapitals, Total des Eigenkapitals?

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWST zulasten der Beklagten." Der Einzelrichter zieht in Erwägung: 1. Sachverhaltsübersicht und Streitgegenstand 1.1. Die Beklagte wurde am 16. Januar 2014 mit einem Aktienkapital von CHF 1'000'000.-, eingeteilt in 1'000'000 Namenaktien à nominal CHF 1.-, gegründet. 200'000 Aktien wurden durch die Klägerin, 290'000 Aktien durch die A1._____ AG, 410'000 Aktien durch C._____ und 100'000 Aktien durch D._____ gezeichnet (act. 1 Rz. 6; act. 11 Rz. 130). Vor der Gründung wurde ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen, in welchem sich damals die "C._____ - Investoren" (d.h. C._____ und D._____) als Mehrheitsaktionäre mit 51 % Aktienanteil und die "A._____ -Aktionäre" (d.h. die Klägerin und die A1._____ AG) als Minderheitsaktionärinnen mit 49 % Aktienanteil gegenüber standen (act. 1 Rz. 7; act. 11 Rz. 131 f.; act. 3/7). Der Aktionärbindungsvertrag sah unter anderem vor, dass die Aktien der "A._____ -Aktionäre" durch Sacheinlagen und jene der "C._____ -Investoren" durch CHF 500'000.- in bar zu liberieren waren. Weiter waren die "C._____ - Investoren" zur Bereitstellung einer Überbrückungsfinanzierung in Form eines nachrangigen Darlehens von maximal CHF 500'000.- verpflichtet. Während die gültige Liberierung der Aktien der "C._____ -Aktionäre" unstrittig ist, bildet die Frage der Rechtsgültigkeit der durch die "A._____ -Aktionäre" vorzunehmenden Liberierung durch Sacheinlage einen grossen Streitpunkt zwischen den Parteien (act. 1 Rz. 8; act. 11 Rz. 133). Die Klägerin ist der Auffassung, die gemäss Sacheinlagevertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten vom 13. Januar 2014 (act. 12/5) vereinbarten Sacheinlagen, nämlich die "Kontrollsoftware (Ergebnis IT-Entwicklung) für F._____ und G._____ im Wert von CHF 180'000.-" und die "Anwendungssoftware (Ergebnis IT-Entwicklung) für Tintenzufuhrsystem im Wert von - 5 - CHF 20'000.-" (vgl. act. 11 Rz. 59) in die Beklagte eingebracht zu haben und damit ihrer Liberierungsverpflichtung vollumfänglich nachgekommen zu sein (act. 18 Rz. 46). Die Beklagte ist hingegen der Auffassung, dass die Softwarekomponenten der Klägerin nicht aktivierbar seien (act. 11 Rz. 84). Sie vertritt weiter den (von der Klägerin bestrittenen) Standpunkt, die Klägerin rechtsgültig kaduziert zu haben, weshalb mit Wirksamkeit ab 20. Juni 2015 die Klägerin nur noch 5'000 Aktien, d.h. eine Beteiligung von 0.5 %, halte (act. 11 Rz. 94). Gestützt darauf bestreitet sie die Aktivlegitimation der Klägerin, weil sie nicht mehr die für die gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers

erforderlichen 10 % der Aktien halte (act. 11 Rz. 7-9). Der Aktionärbindungsvertrag sah weiter vor, dass beide Aktionärsgruppen je zwei Mitglieder des Verwaltungsrates bestimmen können (act. 1 Rz. 7; act. 11 Rz. 132). Bei bzw. nach der Gründung der Beklagten wurden C._____ und D._____ als Vertreter der "C._____-Investoren" sowie H._____ und I._____ als Vertreter der "A._____-Aktionäre" in den Verwaltungsrat der Beklagten gewählt. Das Präsidium wurde von C._____ übernommen (act. 1 Rz. 10, act. 11 Rz. 135 f.). H._____ ist überdies einziges Mitglied der Geschäftsleitung der Klägerin und Präsident des Verwaltungsrats der A1._____ AG (act. 11 Rz. 45; act. 18 Rz. 36 f.; act. 12/2). Im Sommer 2014 kam es unbestrittenermassen zu Streitigkeiten zwischen den Aktionären, wobei sich die Parteien betreffend die weiteren Hintergründe und die Auslöser der Konflikte uneins sind (act. 1 Rz. 11, act. 11 Rz. 137). In der Folge trat I._____ aus dem Verwaltungsrat der Beklagten zurück (act. 1 Rz. 11; act. 11 Rz. 138). Mit Schreiben vom 24. November 2014 luden C._____ und D._____ zu einer ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten auf den 16. Dezember 2014 bei einem Notar in Zug ein. Traktandiert waren unter anderem die Abwahl der bisherigen und die Neuwahl einer neuen Revisionsstelle, eine Information über die finanzielle Situation der Beklagten, ein Kapitalschnitt sowie die Wahl eines Verwaltungsrats. Anfangs Dezember 2014 entzog der Verwaltungsrat der Beklagten H._____ die Unterschriftsberechtigung für die Beklagte (act. 1 Rz. 12 f.; act. 11 Rz. 139). Mit E-Mail vom 15. Dezember 2014 wurde den Aktionären der

- 6 - Beklagten eine "Saldobilanz per 18. November 2014 zu Fortführungs- und Liquidationswerten" (act. 3/10; nachfolgend: Saldobilanz) zugestellt. Diese sollte am Folgetag anlässlich der Generalversammlung besprochen werden. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 16. Dezember 2014 wurde durch die Stimmen der "C._____-Investoren" H._____ aus dem Verwaltungsrat abberufen. Die von der Klägerin beantragte Zuwahl von J._____ (Ehemann der Tochter von A._____) wurde – aus zwischen den Parteien strittigen Gründen – abgelehnt. Ab jenem Zeitpunkt waren die "A._____-Aktionäre" nicht mehr im Verwaltungsrat der Beklagten vertreten (act. 1 Rz. 14 f.; act. 11 Rz. 140 f.). Einzige Verwaltungsratsmitglieder der Beklagten waren ab jenem Zeitpunkt mithin C._____ und D._____. Weiter wurde durch die Stimmen der Mehrheitsaktionäre die E._____ AG als neue Revisionsstelle gewählt. C._____ wies anlässlich jener ausserordentlichen Generalversammlung überdies gestützt auf die Saldobilanz darauf hin, dass die Beklagte sanierungsbedürftig sei (act. 1 Rz. 16 f.; act. 11 Rz. 142 f.). Allerdings fehlte damals der Prüfbericht über die Zwischenbilanz, sodass nicht über den vom Verwaltungsrat der Beklagten beantragten Kapitalschnitt abgestimmt werden konnte. C._____ kündigte in der Folge eine nächste ausserordentliche Generalversammlung für den 21. Januar 2015 an. Die diesbezügliche Einladung erging am 18. Dezember 2014. Traktandiert war unter anderem wiederum ein Kapitalschnitt. Mit E-Mail vom 16. Januar 2015 wurde den Aktionären mitunter der Entwurf für die Jahresrechnung 2014 (act. 3/14) und der Entwurf des Prüfberichtes der E._____ AG für die Kapitalherabsetzung zugestellt (act. 1 Rz. 22 ff.; act. 11 Rz. 151 ff.). Anlässlich der Generalversammlung vom 21. Januar 2015 verlangte der Vertreter der Klägerin unter Traktandum 6 verschiedene Auskünfte. Die Fragen und Antworten wurden protokolliert. Die Fragen wurden mehrheitlich nicht beantwortet. Weiter beantragte die Klägerin, dass die Jahresrechnung der Beklagten ordentlich revidiert werde. Ein Beschluss über den Kapitalschnitt wurde nicht gefasst. Eine Beschlussfassung war nicht möglich, da die entsprechenden Anträge des Verwaltungsrats nicht bereits 20 Tage vor der ausserordentlichen Generalversammlung vorgelegen waren

und die Klägerin mit der Durchführung einer Universalversammlung nicht einverstanden war (act. 1 Rz. 29 f.; act. 11 Rz. 160 f.).

- 7 - Mit Schreiben vom 30. Januar 2015 luden C._____ und D._____ abermals zu einer ausserordentlichen Generalversammlung auf den 27. Februar 2015 beim gleichen Notar in Zug ein. Diesem Schreiben lagen unter anderem die Traktandenliste für die entsprechende Versammlung, die Jahresrechnung 2014 mit unterzeichnetem Revisionsbericht, der Prüfbericht der E._____ AG für die Kapitalherabsetzung sowie der Entwurf für einen Zeichnungsschein bei (act. 1 Rz. 31; act. 11 Rz. 177). Mit Schreiben vom 15. Februar 2015 forderte der Rechtsvertreter der Klägerin C._____ und D._____ auf, bis vor der ausserordentlichen Generalversammlung vom 27. Februar 2015 ihren Verpflichtungen gemäss Ziffer 3.3 des Aktionärsbindungsvertrags zur Gewährung eines Überbrückungsdarlehens nachzukommen (act. 1 Rz. 32; act. 11 Rz. 178). Mit Schreiben vom 25. Februar 2015 übermittelte der klägerische Rechtsvertreter dem Verwaltungsrat der Beklagten den Fragekatalog gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 und stellte einen Antrag auf Sonderprüfung (act. 1 Rz. 33; act. 11 Rz. 179). Unter Traktandum 3 der Generalversammlung vom 27. Februar 2015 wurde der Antrag des Verwaltungsrates betreffend Kapitalherabsetzung um CHF 960'000.–, d.h. von CHF 1 Mio. auf CHF 40'000.–, mit gleichzeitiger Wiedererhöhung des Aktienkapitals um CHF 60'000.– auf CHF 100'000.– plus Agio verlesen. Der Vertreter der Aktien von C._____ und D._____ stellte daraufhin den Antrag, dass schriftlich und geheim abzustimmen sei, was mit den Stimmen der Mehrheitsaktionäre im Verhältnis von 51 zu 49 angenommen wurde. Die darauf folgende schriftliche Abstimmung ergab, dass der Antrag einstimmig abgelehnt wurde, mithin auch von C._____ und D._____ (act. 1 Rz. 36; act. 11 Rz. 180). Unter Traktandum 4 verlangte der klägerische Rechtsvertreter nochmals Auskunft über die im Schreiben vom 25. Februar 2015 aufgelisteten Fragen. Diese wurden nicht beantwortet. Es folgte die Abstimmung über den vom klägerischen Rechtsvertreter gestellten Antrag auf Sonderprüfung, welcher mit 510'000 Nein-Stimmen der "C._____ -Investoren" gegen 490'000 Ja-Stimmen der "A._____ -Aktionäre" abgelehnt wurde (act. 1 Rz. 37; act. 11 Rz. 181).

- 8 - An der Verwaltungsratssitzung der Beklagten vom 20. April 2015 wurde beschlossen, die "A._____ -Aktionäre" zur Nachliberierung ihrer Sacheinlagen aufzufordern (act. 11 Rz. 85; act. 18 Rz. 78). Mit Schreiben vom 20. April 2015 und

E. 3.1

Örtliche und sachliche Zuständigkeit Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für die vorliegende Klage örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO i.V.m. § 45 lit. a GOG. Die Zuständigkeit blieb denn auch zu Recht unbestritten (act. 11 Rz. 2).

- 11 -

E. 3.2

Grundsätze des summarischen Verfahrens Vorliegend kommt das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO). Dieses ist in den Art. 252 ff. ZPO geregelt. Zusätzlich gelten sinngemäss die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO). Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist im summarischen Verfahren Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Weiter sieht das Gesetz im summarischen Verfahren keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253

ZPO). Der Kläger hat im summarischen Verfahren mithin das gesamte Klagefundament (substantiiertes Parteivortrag, Beweismittelnennung und – soweit möglich – Beweismittelvorlegung) mit dem Begehren zu liefern. Davon ausgenommen sind Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, bei welchen es sich um Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO handelt. Zudem kann der Kläger im Rahmen des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu den Vorbringen der Gegenpartei, insbesondere zu allfälligen Noven, Stellung nehmen. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass im summarischen Verfahren der Aktenschluss nach dem ersten Schriftenwechsel eintritt. Werden darüber hinaus Stellungnahmen eingeholt, dient dies alleine dem Anspruch auf rechtliches Gehör und nicht dazu allfällig in der Klage bzw. Klageantwort Verpasstes in den Prozess einzubringen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1, 4.2.1; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 2014 (LF140087) E. 7; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 18-20 zu Art. 257 ZPO). 4. Einsetzung eines Sonderprüfers 4.1. Rechtliche Grundlagen Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen min-

- 12 - destens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen (Art. 697b Abs. 1 OR). Die Gesuchsteller haben Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn sie glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR). Zu diesem Zweck müssen sie glaubhaft machen, dass ein Verhalten oder Unterlassen der Organe eine bestimmte gesetzliche oder eine statutarische Bestimmung verletzt hat, und aufzeigen, worin diese Verletzung besteht (Urteil des Bundesgerichts 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 3.1). Die Antragsteller müssen dazu mindestens ihren Vorwurf klar umreissen und objektive Anhaltspunkte darlegen, aus denen sich der Schluss ergibt, dass das Behauptete wahrscheinlich ist. Sie haben mithin konkret darzulegen, welche Verhaltenspflicht die Unternehmensleitung nach der Meinung der Gesuchsteller wodurch verletzt hat und warum dieser Verstoss gegen die Regeln einen Schaden der Gesellschaft angerichtet hat (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 N. 45). Die Sonderprüfung ist ein Mittel der Informationsbeschaffung des Aktionärs über interne Vorgänge der Gesellschaft. Sie muss darauf ausgerichtet sein, konkrete Tatsachen zu ermitteln, und darf nicht auf eine rechtliche Beurteilung oder ein Werturteil abzielen (zit. Urteil 4A_260/2013 E. 4.1). Weiter wird vorausgesetzt, dass die Abklärung der fraglichen Sachverhalte zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Im Vordergrund steht dabei die Relevanz der abzuklärenden Sachverhalte für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage oder für die Ausübung der Mitwirkungsrechte. Dem Gesuchsteller obliegt es, einen Zusammenhang zwischen den von ihm avisierten Aktionärsrechten und dem Thema der beantragten Untersuchung glaubhaft zu machen. Die vom Gesuchsteller glaubhaft zu machende Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre muss ihrerseits wiederum Folge dieser Gesetzes- oder Statutenverletzung sein (zit. Urteil des Bundesgerichts 4A_260/2013 E. 4.1). Nicht zulässig ist hingegen, eine Sonderprüfung alleine aufgrund blosser Vermutungen anzuordnen, dass gewisse Vorgänge

sich ereignet haben könnten. Die Sonderprüfung ist we-

- 13 - der eine flächendeckende Ausforschung noch eine "fishing expedition". Sie kann nicht verlangt werden in der Hoffnung, dabei auch auf eine Rechtsverletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte (zit. Urteil des Bundesgerichts 4A_260/2013 E. 4.1, Urteil des Bundesgerichts 4C.190/2005 vom

E. 5

Mai 2015 wurde das Kaduzierungsverfahren seitens der Beklagten eingeleitet. Am 9. Juni 2015 wurde vom Verwaltungsrat der Beklagten eine letzte, freiwillige Nachfrist zur Nachliberierung angesetzt, welche (ebenfalls) unbenutzt verstrich (act. 1 Rz. 39; act. 11 Rz. 88, 91, 184; act. 18 Rz. 94). Strittig ist mitunter zwischen den Parteien in dieser Hinsicht, ob der von der Beklagten behauptete Verwaltungsratsbeschluss vom 19. Juni 2015 betreffend Kaduzierung der Klägerin gültig ist. Die Klägerin macht geltend, dieser sei nichtig, weil das gleichtags an sie versendete Schreiben mit dem Protokoll der betreffenden Verwaltungsratssitzung, welche gemäss Protokolleintrag zwischen 18:00 Uhr und 19:00 Uhr stattgefunden haben sollte, gemäss Poststempel bereits um 15:51 Uhr zur Post gegeben worden sei. Während die Klägerin daraus ableitet, die Verwaltungsratssitzung habe nie stattgefunden, stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, diese sei vorgezogen worden, da eines der Verwaltungsratsmitglieder kurzfristig einen Flug ins Ausland habe antreten müssen (act. 11 Rz. 93; act. 18 Rz. 98; act. 28 Rz. 77). Am 1. Juni 2015 lud der Verwaltungsrat der Beklagten zur ordentlichen Generalversammlung auf den 30. Juni 2015 ein (act. 11 Rz. 107; act. 18 Rz. 114). Diese wurde in der Folge verschoben. Unmittelbar nach Vorliegen des Revisionsberichts am 6. Juli 2015 wurde unter Beilage der ordentlich revidierten Jahresrechnung (act. 12/56) neu auf den 28. Juli 2015 zur ordentlichen Generalversammlung eingeladen, welche an jenem Datum durchgeführt wurde (act. 11 Rz. 108, 111; act. 18 Rz. 115, 118). Seit dem 1. Oktober 2015 befindet sich die Beklagte in Liquidation (act. 22; 23/1). 1.2. Die Klägerin wirft den Verwaltungsratsmitgliedern der Beklagten, C._____ und D._____, verschiedene Verfehlungen vor. Im Zentrum steht das absichtliche bzw. wider besseren Wissens erfolgte Konstruieren eines Sanierungsfalls bzw. einer Überschuldung im Zusammenhang mit dem vom Verwaltungsrat der Beklagten beantragten Kapitalschnitt sowie eine von ihr geltend gemachte damalige Verpflichtung des Verwaltungsrats zur Deponierung der Bilanz. Weiter wirft sie

- 9 - den genannten Personen unter anderem das Aushöhlen der Beklagten sowie die Belastung betriebsfremden Aufwands im Zusammenhang mit der K._____ AG vor und beantragt vor diesem Hintergrund die Klärung der im Rechtsbegehren Ziffer 2 aufgeführten Fragen durch einen Sonderprüfer. Die Beklagte schliesst auf Nichteintreten zufolge mangelnder Aktivlegitimation der Klägerin, eventualiter auf vollständige Abweisung der Klage, subeventualiter auf Beschränkung der Untersuchung auf vom Gericht zu bestimmende, klar umrissene Sachverhalte und/oder Behandlung der Klage als Klage auf Auskunftserteilung im Sinne von Art. 679 OR. Ferner beantragt sie für den Fall der Anordnung einer Sonderprüfung, es sei die Klägerin zur Kostenübernahme zu verpflichten, eventualiter sei die Klägerin zur Bevorschussung der Kosten der Sonderprüfung zu verpflichten oder subeventualiter sei die Klägerin zur Sicherstellung eines angemessenen Anteils der zu erwartenden Kosten der Sonderprüfung zu verpflichten, um der Beklagten die künftige Einbringlichkeit einer anteiligen Rückforderung (je nach Ergebnis der Sonderprüfung) zu garantieren (act. 11 S. 2). Wie gesehen, verneint die Beklagte die

Aktivlegitimation der Klägerin aufgrund der von ihr geltend gemachten rechtsgültigen Kaduzierung der Klägerin. Weiter macht sie geltend, die Klägerin verletze den Grundsatz der Subsidiarität, weil sie die vorliegende Klage eingereicht habe, bevor die ordentliche Generalversammlung 2015 stattgefunden hat. Anlässlich der ordentlichen Generalversammlung vom 28. Juli 2015 seien sämtliche Fragen bereits beantwortet worden, weshalb der Klägerin vorliegend ein Rechtsschutzinteresse fehle. Sodann wirft sie der Klägerin rechtsmissbräuchliches Verhalten vor und bestreitet ferner die von der Klägerin geltend gemachten Pflichtverletzungen. 1.3. Auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 10 - 2. Prozessverlauf Mit Klage vom 27. Mai 2015 beantragte die Klägerin die Einsetzung eines Sonderprüfers zur Abklärung der im Rechtsbegehren aufgeführten Fragen (act. 1). Den mit Verfügung vom 29. Mai 2015 unter Hinweis auf Art. 98 ZPO verlangten Vorschuss von CHF 8'000.– leistete sie fristgerecht (act. 4, 6). Die Klageantwort ging mit Datum vom 31. Juli 2015 ein (act. 11). Mit Verfügung vom 4. August 2015 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 14). Diese wurde mit Eingabe vom 21. September 2015 erstattet (act. 18). Mit Verfügung vom 24. September 2015 wurde der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 20). Mit Eingabe vom 8. Oktober 2015 orientierte die Beklagte das hiesige Gericht, dass sie sich seit dem 1. Oktober 2015 in Liquidation befinde und sich der Sitz an einer neuen Adresse befinde (act. 22). Das Rubrum wurde entsprechend angepasst (act. 26). Die Stellungnahme der Beklagten datiert vom 2. November 2015 (act. 28). Diese wurde der Klägerin am 4. November 2015 übermittelt (Prot. S. 6), welche dazu wiederum mit Eingabe vom 18. November 2015 Stellung nahm (act. 30). Die Beklagte liess sich dazu mit Eingabe vom 3. Dezember 2015 vernehmen (Prot. S. 7; act. 32). Diese Stellungnahme wurde der Klägerin am 6. Januar 2016 übermittelt und ging ihr am Folgetag zu (Prot. S. 8; act. 35). Sie liess sich dazu nicht mehr vernehmen.

3. Zuständigkeit und Verfahren

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Mit Verfügung vom 29. Mai 2015 wurde der vorliegende Streitwert auf CHF 200'000.– geschätzt (act. 4). Die Beklagte wendet dagegen ein, der Streitwert sei mindestens auf den Gegenwert des Nominalwerts der von der Klägerin zusammen mit der ihr wirtschaftlich verbundenen Aktionärin A1._____ AG gezeichneten Beteiligung und damit auf CHF 490'000.– festzusetzen, da die Klägerin behaupte, die Sonderprüfung sei notwendig, um zu verhindern, dass C._____ und D._____ die alleinige Kontrolle über die Beklagte und deren Vermögenswerte übernehmen könnten (act. 11 Rz. 15 ff.). Somit stellt sich zunächst die Frage, von welchem Streitwert für die vorliegende Kostenverlegung auszugehen ist. Lautet das Rechtsbegehren wie vorliegend nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91

Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist der massgebliche Streitwert zwischen den Parteien strittig, weshalb das Gericht den Streitwert nach Ermessen mit Blick auf objektive Kriterien zu schätzen hat. Dabei sind die Vorbringen und Interessen der Parteien zu berücksichtigen (STEIN-WIGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm, Hasenböhler, Leuenberger [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 25 zu Art. 91 ZPO). In BGE 123 III 268 E. 4a hat sich das Bundesgericht eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, wie der Streitwert im Zusammenhang mit einem

- 30 - Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers gemäss Art. 697b OR festzulegen ist. Es erwo, ein solcher Antrag ziele auf die Beschaffung von Information ab. Mittels Sonderprüfung sollten sich die Aktionäre die nötigen Informationen beschaffen können, bevor sie sich zu einer Leistungsklage mit den entsprechenden Kostenrisiken entschliessen würden. Das Kostenrisiko solle daher im Vergleich zu jenem einer Leistungsklage bescheiden bleiben, was aber nicht bedeute, dass der geltend gemachte mutmassliche Schaden bedeutungslos bleiben müsse. Der Vermögenswert der Informationen, welche der Antragsteller mit der Sonderprüfung zu erlangen suche, hänge vom mutmasslichen Schaden ab, allerdings nur indirekt, da der Ausgang der Sonderprüfung noch offen sei. Das Bundesgericht erachtete es insbesondere nicht als willkürlich, wenn das Gericht für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zunächst vom glaubhaft zu machenden Schaden ausgehe, solange das Kostenrisiko eines Gesuchs um Einsetzung eines Sonderprüfers nicht in die Nähe des Kostenrisikos einer direkten Leistungsklage gerückt werde und die Gebühren und Entschädigungen nicht in einem krassen Missverhältnis zum verursachten Aufwand stehe. Somit hat sich auch hier der Streitwert – entgegen den Vorbringen der Beklagten – an dem glaubhaft zu machenden Schaden zu orientieren. Dies umso mehr, als die Klägerin – was sie zu Recht einwendet (act. 18 Rz. 17) – die von der Beklagten zur Begründung des Streitwerts angerufene Behauptung nicht aufgestellt hat. Vorliegend ergibt sich indessen die Schwierigkeit, dass die Klägerin teilweise einen Schaden gar nicht behauptet oder diesen nicht oder nicht abschliessend quantifiziert. Angesichts dessen, dass vorliegend ein Konkursverschleppungsschaden im Raum steht und die Bilanzsummen der Beklagten per 31. Dezember 2014 sich zwischen rund CHF 1.3 Mio. und CHF 653'049.– bewegen (vgl. act. 3/10, 21; act. 12/565) erscheint die ursprüngliche Streitwertschätzung von CHF 200'000.– angemessen. Weiter hat die Klägerin gestützt auf diese Schätzung den Kostenvorschuss geleistet, woraus geschlossen werden kann, dass dieser auch etwa ihrem Interesse an der vorliegenden Klage entspricht bzw. zumindest dieses nicht übersteigt. Somit ist in der Folge von einem Streitwert von CHF 200'000.– auszugehen. Die in den massgeblichen Verordnungen zur Kostenverlegung vorgesehenen Reduktionsmöglichkeiten aufgrund des vorliegend summarischen Verfahrens (vgl. § 8 Abs. 1

- 31 - GebV OG; § 9 AnwGebV) gewährleisten sodann, dass das vorliegende Kostenrisiko erheblich geringer ist als bei einer im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren durchzuführenden Leistungsklage.

E. 6.2

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 8'000.– festzusetzen, der Klägerin aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 6.3

Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage bildet auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient. Für jede weitere notwendige Rechtschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Im summarischen Verfahren wird die Gebühr in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt (§ 9 AnwGebV). Die vorgenannten Faktoren führen in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV sowie unter Berücksichtigung des vorliegenden Prozessverlaufs (vgl. Ziff. 2). zu einer Prozessentschädigung in der Höhe von CHF 13'000.–, welche ausgangsgemäss der Beklagten zuzusprechen ist. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfange zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte verlangt eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 11 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

- 32 - Der Einzelrichter erkennt:

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