Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_359/2007 /len

Urteil vom 26. November 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Rottenberg Liatowitsch, Kiss,
Gerichtsschreiberin Sommer.

Parteien
A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter T. Isler,

gegen

X. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bieler.

Gegenstand
Einsetzung eines Sonderprüfers,

Beschwerde gegen den Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten des Kantons St. Gallen vom 30. Mai 2007.

Sachverhalt:

A.

A. _____ (Beschwerdeführerin) vertritt als Aktionärin der X. _____ AG (Beschwerdegegnerin) mehr als 10 % des Aktienkapitals. Sie stellte dem Verwaltungsrat im Hinblick auf die Generalversammlung vom 14. Dezember 2006 mehrere Fragen, die dieser mit Ausnahme des Themas "Reinigung" nicht beantwortete. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin unterbreitete dem Verwaltungsrat an der Generalversammlung erneut eine Frageliste, die unbeantwortet blieb. Die Generalversammlung lehnte den Antrag der Beschwerdeführerin auf Durchführung einer Sonderprüfung ab.

B.

Die Beschwerdeführerin gelangte mit Gesuch vom 14. März 2007 an den Handelsgerichtspräsidenten des Kantons St. Gallen mit dem Begehren, es sei hinsichtlich verschiedener einzeln bezeichneter Sachverhalte bei der Beschwerdegegnerin eine Sonderprüfung anzuordnen. Mit Entscheid vom 30. Mai 2007 wies der Handelsgerichtspräsident das Gesuch ab. Er bejahte die formellen Voraussetzungen für die Anordnung einer Sonderprüfung, kam jedoch zum Schluss, dass alle gestellten Fragen materiell nicht zulässig seien.

Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationsgerichtspräsidenten des Kantons St. Gallen, der die Beschwerde am 13. August 2007 abwies, soweit er darauf eintrat. Diesen Entscheid focht die Beschwerdeführerin beim Bundesgericht nicht an.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin, den Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten vom 30. Mai 2007 aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Das Gericht habe mithin einen unabhängigen Sachverständigen mit der Durchführung einer Sonderprüfung im Sinne von Art. 697a ff. OR zu beauftragen. Dieser sei anzuhalten, im Rahmen der Sonderprüfung namentlich die in der Klage aufgeführten Sachverhalte abzuklären.

Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

Der Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers im Sinne von Art. 697b OR ist - wie das Auskunftsrecht gemäss Art. 697 OR - als selbständiges Mitgliedschaftsrecht der Aktionäre zu verstehen. Der darüber ergehende gerichtliche Entscheid stellt einen Entscheid in einer Zivilsache dar, der bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden kann (vgl. BGE 120 II 393 E. 2 S. 394). Mit dem von der Vorinstanz angenommenen Streitwert von Fr. 50'000.-- ist der für vermögensrechtliche Angelegenheiten erforderliche Betrag von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) überschritten. Die Beschwerdefrist ist nach Art. 100 Abs. 6 BGG ebenfalls eingehalten, da der Entscheid des Kassationsgerichtspräsidenten der Beschwerdeführerin am 13. August 2007 eröffnet und die Beschwerde am 13. September 2007 erhoben worden ist. Der angefochtene Beschluss des Handelsgerichtspräsidenten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG), dem aber die Letztinstanzlichkeit (Art. 75 Abs. 1 BGG) insoweit abgeht, als er mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht angefochten werden konnte. Auf Rügen, die mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde vorgetragen werden konnten, ist daher nicht einzutreten, somit namentlich nicht

auf Rügen willkürlicher Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung (Art. 239 Abs. 1 des Zivilprozessgesetzes des Kantons St. Gallen vom 20. Dezember 1990 [ZPO/SG]).

2.

2.1 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 mindestens 10 % 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).

2.2 Gegenstand einer Sonderprüfung sind bestimmte gesellschaftsinterne Sachverhalte, die vom Gesuchsteller in seinem Begehren konkret zu umschreiben sind. Voraussetzung ist, dass die Abklärung 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 anvisierten Aktionärsrechten und dem Thema der beantragten Untersuchung glaubhaft zu machen (Urteil 4C.190/2005 vom 6. September 2006, E. 3.2 mit Hinweisen).

2.3 Im Erfordernis der Glaubhaftmachung einer Schädigung, die auf Gesetzes- oder Statutenverletzungen von Organen zurückzuführen ist, liegt der Angelpunkt des Sonderprüfungsrechts. Bei übertriebenen Anforderungen könnte der Anspruch auf Sonderprüfung toter Buchstabe bleiben. Bei zu grosszügiger Handhabung entstünde dagegen ein Widerspruch zum Regelungsgedanken des Gesetzgebers, wonach die zwangsweise Sonderprüfung nicht leichthin zuzulassen sei. Das Glaubhaftmachen betrifft sowohl Tat- wie Rechtsfragen. In tatsächlicher Hinsicht sind bestimmte Handlungen oder Unterlassungen von Gründern oder Organen und der damit zusammenhängende Schaden glaubhaft zu machen. In Bezug auf diese Tatsachen darf das Gericht weder blosser Behauptungen genügen lassen, noch einen stringenten Beweis verlangen. Ziel der Sonderprüfung ist es, die Informationslage der Gesuchsteller zu verbessern. Das Gericht darf deshalb von den Gesuchstellern nicht diejenige Nachweise verlangen, die erst der Sonderprüfer erbringen soll. Auf der anderen Seite hat es aber die von den Gesuchstellern vorgebrachten Verdachtsmomente auf ihre Plausibilität hin zu prüfen. Aufgrund dieser Verdachtsmomente muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass Handlungen oder

Unterlassungen von Gründern oder Organen in der Tat Schaden angerichtet haben könnten. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Rechtsfragen, wie sie sich namentlich im Zusammenhang mit den von den Gesuchstellern behaupteten oder vermuteten Pflichtverletzungen von Gründern oder Organen stellen. Auch hier hat das Gericht die Rechts- oder Statutenwidrigkeit nicht abschliessend zu beurteilen. Dem Gesuch auf Einsetzung eines Sonderprüfers ist vielmehr bereits dann zu entsprechen, wenn sich die rechtlichen Vorbringen zu den Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 697b Abs. 2 OR bei summarischer Prüfung als einigermaßen aussichtsreich oder doch zum Mindesten als vertretbar erweisen (BGE 120 II 393 E. 4c S. 397 f. mit Hinweisen; Urteil 4C.168/1997 vom 5. Dezember 1997, E. 1a).

2.4 Die Frage, ob eine Schädigung infolge des Verhaltens von Gründern oder Organen aufgrund der tatsächlichen Vorbringen der Parteien und aufgrund der von ihnen beigebrachten beweismässigen Anhaltspunkte hinreichend glaubhaft erscheinen, betrifft die Beweiswürdigung (BGE 120 II 393 E. 4c/bb S. 399; Urteil 4C.168/1997 vom 5. Dezember 1997, E. 1a). Sie kann daher vom Bundesgericht nur unter dem Blickwinkel der Willkür überprüft werden. Vorliegend entfällt allerdings auch eine solche

Prüfung, weil der Beschwerdeführerin für die Rüge willkürlicher Beweiswürdigung die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationsgerichtspräsidenten offen stand (Art. 239 Abs. 1 ZPO/SG). Dessen Entscheid hat die Beschwerdeführerin nicht angefochten. Mit ihrer einzig gegen den Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten gerichteten Beschwerde kann sie mangels Letztinstanzlichkeit die Rüge willkürlicher Beweiswürdigung nicht erheben (vgl. Erwägung 1).

3.

Die Vorinstanz bejahte die formellen Voraussetzungen für die Anordnung einer Sonderprüfung, kam jedoch zum Schluss, dass bei allen gestellten Fragen, welche die Beschwerdeführerin mit Sonderprüfung abgeklärt haben möchte, die materiellen Erfordernisse nicht dargetan seien. Im Folgenden sind die von der Beschwerdeführerin zu den einzelnen Fragen erhobenen Rügen zu prüfen. Dabei ist der rechtlichen Beurteilung der Streitsache der vom Handelsgerichtspräsidenten festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen. Soweit die Beschwerdeführerin in ihre Argumentation darüber hinausgehende Ausführungen zu Tatfragen einfließen lässt, kann darauf nicht eingetreten werden (vgl. Erwägung 1 in fine).

3.1 Zunächst beantragte die Beschwerdeführerin die Sonderprüfung zur Abklärung der Frage, wie viele Aktien tatsächlich ausgegeben worden seien. Die Vorinstanz verwarf diesen Antrag zum einen deshalb, weil die Beschwerdeführerin den abzuklärenden Sachverhalt (Differenz zwischen der Anzahl der im Aktienregister geführten Aktien und der statutarisch vorgegebenen Anzahl) bereits kannte, zum andern weil die Beschwerdeführerin nicht dargetan hatte, dass sie in der Ausübung ihrer Aktionärsrechte behindert werde.

Bereits die erste Begründung ist stichhaltig. Zu einem Sachverhalt, den die Beschwerdeführerin bereits kennt, bedarf es keiner Einsetzung eines Sonderprüfers. Wenn sie nun in der Beschwerde behauptet, sie wisse nicht, was wirklich Sache sei, kann sie nicht gehört werden, da das Wissen einer Partei tatsächlicher Natur und - wie vorhergehend ausgeführt (Erwägung 1) - vom Bundesgericht nicht überprüfbar ist. Da bereits die erste Begründung die Ablehnung der Sonderprüfung hinlänglich stützt, erübrigt es sich, auf die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die zweite Begründung einzugehen.

3.2 Betreffend die angebehrte Information zu den Bezügen von B. _____ oder ihm nahe stehender Firmen rügt die Beschwerdeführerin zunächst eine aktenwidrige Annahme der Vorinstanz hinsichtlich der effektiv gestellten Frage. Diese Rüge tatsächlicher Natur hätte mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden können und ist daher im vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahren mangels Letztinstanzlichkeit unzulässig (Erwägung 1).

Die Vorinstanz hielt Missbräuche des Verwaltungsrates B. _____ für nicht glaubhaft gemacht, zumal - gemäss ihrer Annahme - nur die Frage nach den offiziellen Bezügen von B. _____ und nicht allgemein nach verdeckten Gewinnausschüttungen zur Diskussion stand. Die Gegenargumentation der Beschwerdeführerin beruht auf ihrer Behauptung, dass sie auch nach verdeckten Gewinnausschüttungen gefragt habe. Da die Rüge der aktenwidrigen Annahme der Vorinstanz hinsichtlich der gestellten Frage vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann und auf die tatsächlichen Annahmen der Vorinstanz abzustellen ist, vermag die Argumentation der Beschwerdeführerin von vornherein nicht zu verfangen. Ohnehin betrifft die Frage, ob Missbräuche des Verwaltungsrates B. _____ hinreichend glaubhaft gemacht wurden oder nicht, die Beweiswürdigung und ist damit im vorliegenden Verfahren, in dem diese Frage dem Kassationsgerichtspräsidenten unterbreitet werden konnte, der Kognition des Bundesgerichts entzogen (Erwägungen 1 und 2.4).

3.3 Das Gleiche gilt im nächsten Punkt, bei dem es um den Verdacht der Beschwerdeführerin geht, dass die Beschwerdegegnerin gewisse Einnahmen im Geschäftsjahr 2005/2006 nicht verbucht habe. Die Vorinstanz hielt diesen Vorhalt der Beschwerdeführerin ebenfalls für eine blosser Vermutung und damit für nicht glaubhaft gemacht. Ob zu Recht, kann vom Bundesgericht nicht überprüft werden (Erwägungen 1 und 2.4).

Da bereits aus diesem Grund die Anordnung einer Sonderprüfung entfällt, erübrigt es sich, auf die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die zweite Begründung der Vorinstanz einzugehen, wonach der Nachweis von Einzelbuchungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 5'000.-- nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein könnte, zumal diese Buchungen zu den ausgewiesenen Gesamterträgen von über Fr. 670'000.-- in keinem Verhältnis stünden und die Aktionärsrechte der Beschwerdeführerin nicht relevant tangierten, mithin die Verhältnismässigkeit nicht gewahrt wäre.

3.4 Betreffend die Frage, ob die Einnahmen des Expo-Frühlingsfestes vom März/April 2004 im Geschäftsjahr 2003/04 verbucht worden seien, lehnte die Vorinstanz die Anordnung einer Sonderprüfung ab, weil im Dezember 2006 kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an einer Auskunftserteilung zur Jahresrechnung 2003/04 mehr bestanden habe. Die Generalversammlung habe nicht über die Jahresrechnung 2003/04 beschliessen müssen.

Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden und die Beschwerdeführerin vermag ihr mit der blossen Bekräftigung ihres gegenteiligen Standpunktes nicht entgegenzutreten. Es ist nicht dargetan,

dass die Beschwerdeführerin mit den angestrebten Informationen zur Jahresrechnung 2003/04 Aktionärsrechte durchsetzen könnte. Somit fehlt es am erforderlichen Rechtsschutzinteresse (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, § 16 N. 49 Fn. 71 S. 1935 f.).

3.5 Ebenso entfällt eine Sonderprüfung betreffend die Frage nach der Verbuchung der Einnahmen der Hallenwerbung der Emil Frey AG. Da sich diese Frage auf die Jahresrechnungen 2003/04 und 2004/05 bezog, befand die Vorinstanz zu Recht, dass es im Dezember 2006 am aktuellen Rechtsschutzinteresse an einer Auskunftserteilung mangelte.

3.6 Zur Frage, ob es richtig sei, dass B._____ für sein Büro in den Räumlichkeiten der Beschwerdegegnerin erheblich weniger bezahle als andere Mieter, hielt die Vorinstanz zunächst fest, dass die entsprechende Frage an den Verwaltungsrat anders gelautet habe und diese massgebend sei. Dies ist korrekt, wird doch das Sonderprüfungsbegehren thematisch begrenzt durch den Gegenstand des Auskunftsbegehrens (BGE 133 III 133 E. 3.2 S. 136). Die Beschwerdeführerin wendet sich denn auch nicht dagegen. Die Vorinstanz ging im Weiteren aufgrund der konkreten Fragestellung davon aus, dass die Beschwerdeführerin nach einer ihr bereits bekannten Tatsache frage, nachdem sie angegeben habe, B._____ bezahle für sein 25 m2 grosses Büro pro Jahr nur Fr. 2'350.-- und die Tennisschule Y._____ demgegenüber für eine Büroecke Fr. 9'000.--. Die sie eigentlich interessierende Frage nach dem "Warum" lasse sich indes nicht durch eine Sonderprüfung klären. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie wisse, wie viel B._____ für sein Büro bezahle. Mit diesem Einwand tatsächlicher Natur kann sie indessen nicht gehört werden (vgl. Erwägung 1).

3.7 Schliesslich beantragt die Beschwerdeführerin, dass ein Sonderprüfer abkläre, wie viel B._____ für die Werbeflächen an den Plachen der Aussentennisplätze für die Firma Z._____ bezahle. Die Vorinstanz wies diesen Antrag ab, weil die Beschwerdeführerin ein gesetzes- oder statutenwidriges Handeln des Verwaltungsrates nicht glaubhaft gemacht habe; die blosser Behauptung, es sei fraglich, ob B._____ etwas für die Werbeflächen bezahlen müsse, sei durch nichts gestützt. Ob diese Würdigung standhält, kann das Bundesgericht, wie bereits mehrfach ausgeführt, vorliegend nicht prüfen (Erwägungen 1 und 2.4). Ohnehin bringt die Beschwerdeführerin nichts vor, was eine andere Beurteilung nahe legen müsste.

3.8 Zusammenfassend erweisen sich die Vorbringen der Beschwerdeführerin gegen die Ablehnung ihrer Anträge in allen Punkten als nicht stichhaltig bzw. als überwiegend vom Bundesgericht nicht überprüfbar.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgerichtspräsidenten des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. November 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

Corboz Sommer