Urteilskopf

145 III 446

53. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_223/2019 vom 16. Oktober 2019

Regeste (de):

Art. 697e Abs. 3 OR; Sonderprüfung; Stellungnahme und Ergänzungsfragen zum Sonderprüfungsbericht.

Der Richter hat nach Art. 697e Abs. 3 OR den gesuchstellenden Aktionären und der geprüften Gesellschaft ausdrücklich Gelegenheit einzuräumen, eine Stellungnahme zum Sonderprüfungsbericht abzugeben und Ergänzungsfragen dazu zu stellen (E. 4 und 5).

Regeste (fr):

Art. 697e al. 3 CO; contrôle spécial; prise de position sur le rapport du contrôleur spécial et questions supplémentaires.

En vertu de l'art. 697e al. 3 CO, le juge doit expressément donner l'occasion aux actionnaires requérants et à la société contrôlée de prendre position sur le rapport du contrôleur spécial et de poser des questions supplémentaires (consid. 4 et 5).

Regesto (it):

Art. 697e cpv. 3 CO; verifica speciale; presa di posizione sul rapporto del controllore speciale e domande complementari.

Secondo l'art. 697e cpv. 3 CO il giudice deve espressamente dare agli azionisti richiedenti e alla società controllata l'occasione di esprimersi sul rapporto del controllore speciale e di presentare domande complementari (consid. 4 e 5).

Sachverhalt ab Seite 446

BGE 145 III 446 S. 446

A.

A.a A. (Kläger, Beschwerdeführer) ersuchte mit Gesuch vom 22. September 2017 am Handelsgericht Zürich um Einsetzung eines Sonderprüfers bei der B. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin). Mit Urteil vom 22. Februar 2018 hiess das Handelsgericht das Begehren in Bezug auf einzelne Sachverhalte gut und setzte in der Folge einen Sonderprüfer ein. Am 10. Januar 2019 legte dieser seinen Bericht vor. Mit Verfügung vom 15. Januar 2019 setzte das Handelsgericht der Beklagten Frist an, um allfällige Einwendungen in Bezug auf geheimhaltungswürdige Stellen im Sinne von Art. 697e Abs. 2 OR
BGE 145 III 446 S. 447

gegen den Sonderprüfungsbericht vorzubringen. Die von der Beklagten vorgebrachten Begehren wies das Handelsgericht mit Verfügung vom 31. Januar 2019 ab. Nach Durchführung des Bereinigungsverfahrens stellte das Handelsgericht am 20. März 2019 dem Kläger den Bericht zu. Mit Verfügung vom 16. April 2019 erwog das Handelsgericht, dass das Verfahren mit der Zustellung des Sonderprüfungsberichts seinen Abschluss finde und schrieb das Verfahren nach Art. 242 ZPO ab (Dispositivziffer 1). (...)
A.b Am 18. April 2019 beantragte der Kläger am Handelsgericht, die Abschreibungsverfügung vom 16. April 2019 sei in Wiedererwägung zu ziehen. Den Parteien sei unter anderem Gelegenheit zu geben, zum Bericht des Sonderprüfers Stellung zu nehmen und Ergänzungsfragen zu stellen. Mit

Verfügung vom 14. Mai 2019 trat das Handelsgericht auf das Begehren nicht ein.
B. Gegen die Abschreibungsverfügung vom 16. April 2019 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Er beantragte, die Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids sei aufzuheben und die Sache sei zur Wiederaufnahme des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4.

4.1 Strittig ist, ob der Richter nach Art. 697e Abs. 3 OR der geprüften Gesellschaft und den Gesuchstellern ausdrücklich Frist anzusetzen hat, eine Stellungnahme zum Bericht des Sonderprüfers einzureichen und Ergänzungsfragen dazu zu stellen, oder ob diese nach der Zustellung des Berichts ohne richterliche Aufforderung von sich aus eine Stellungnahme und Ergänzungsfragen einzureichen haben. Das Bundesgericht hatte bis anhin noch keine Gelegenheit, diese Frage zu klären.

4.2 In der Lehre wird auf Art. 697e Abs. 3 OR verwiesen und erklärt, dass der Richter den Parteien Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen und zur Einreichung der Stellungnahme zu gewähren hat. Wie dies zu geschehen hat, wird allerdings in der Lehre nicht behandelt. Immerhin wird die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, wonach die Gesellschaft und die Gesuchsteller die Stellungnahme und
BGE 145 III 446 S. 448

Ergänzungsfragen unaufgefordert einreichen müssen, - soweit ersichtlich - nirgends vertreten (vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 Rz. 72; ANDREAS CASUTT, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, 1991, § 14 Rz. 5 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 35 Rz. 90; FABRIZIO GABRIELLI, Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, 1997, S. 137; FELIX HORBER, Die Informationsrechte des Aktionärs, 1995, Rz. 1245 ff.; BIANCA PAULI PEDRAZZINI, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2. Aufl. 2017, N. 13 zu Art. 697e OR; dieselbe, Le droit au contrôle spécial dans la société anonyme, 2004, S. 172 f.; URS SCHENKER, Die Sonderprüfung - ein schwieriges Instrument, Gesellschafts- und Kapitalmachtrecht [GesKR] 2019 S. 18 ff., S. 27 und S. 30;HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 8 Rz. 149; ROLF H. WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 5. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 697e OR).
4.3

4.3.1 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 145 III 63 E. 2.1; BGE 141 III 195 E. 2.4 S. 198 f.; BGE 140 III 206 E. 3.5.4 S. 214; je mit Hinweisen).
4.3.2 Nach Art. 697e Abs. 3 OR gibt der Richter der Gesellschaft und den Gesuchstellern Gelegenheit, zum bereinigten Bericht des Sonderprüfers Stellung zu nehmen und Ergänzungsfragen zu stellen. Der Gesetzestext bestimmt somit klar, dass der Richter den Parteien eine Möglichkeit zu geben hat, damit diese eine Stellungnahme einreichen und dem Sonderprüfer Ergänzungsfragen stellen können. Das Gesetz legt aber nicht ausdrücklich fest, wie dies zu geschehen hat. Konkret wird nicht explizit geregelt, ob der Richter den Parteien Frist anzusetzen bzw. sie zu einer Verhandlung vorzuladen hat, oder ob er den Parteien den Bericht bloss zustellen kann und sie von sich aus
BGE 145 III 446 S. 449

reagieren müssen, wenn sie eine Stellungnahme einreichen und Ergänzungsfragen stellen wollen. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung ("Er gibt"/"Il donne"/"Egli dà") indiziert aber, dass die Gesellschaft

und die Gesuchsteller ihre Stellungnahme und Ergänzungsfragen nicht unaufgefordert ins Verfahren einbringen müssen, sondern der Richter ihnen eine ausdrückliche Möglichkeit dazu einzuräumen hat.
4.3.3 In der Botschaft des Bundesrats wird zur Bestimmung von Art. 697e Abs. 3 OR ausgeführt, dass der bereinigte Bericht des Sonderprüfers den Parteien, d.h. den Gesuchstellern und der Gesellschaft, übergeben werde. Den Gesuchstellern werde noch einmal "Gelegenheit eingeräumt", Ergänzungsfragen zu stellen (Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 II 745 ff., S. 911; ohne Diskussion in den Räten: AB 1985 N 1770; AB 1988 S 506). Auch aus den Materialien ergibt sich damit nicht klar, wie der Richter vorzugehen hat. Die Formulierung in der Botschaft, wonach der Richter den Parteien "Gelegenheit einräumt", deutet aber - wie der Wortlaut der Bestimmung - darauf hin, dass der Gesetzgeber der Auffassung war, dass die Parteien nicht von sich aus ihre Stellungnahme und ihre Fragen vorzubringen haben. Wie die grammatikalische Auslegung führt jedoch auch das historische Auslegungselement zu keinem eindeutigen Ergebnis.
4.3.4 Mit Art. 697e Abs. 3 OR werden den gesuchstellenden Aktionären und der geprüften Gesellschaft die Mitwirkungsrechte eingeräumt, dem Sonderprüfer nach der Durchführung der Untersuchung ergänzende Fragen zu stellen und zum Bericht des Sonderprüfers eine Stellungnahme einzureichen. Das Recht, dem Sonderprüfer Ergänzungsfragen zu stellen, erlaubt es der geprüften Gesellschaft und den Gesuchstellern, Mängel im Bericht aufzudecken und Lücken zu schliessen, und damit den Sonderprüfungsbericht zu bereinigen und zu vervollständigen, bevor er veröffentlicht wird; insbesondere bevor der Bericht den anderen Aktionären bekannt gegeben wird. Es ist für die Gesuchsteller sodann die einzige Möglichkeit, auf den Sonderprüfungsbericht einen gewissen Einfluss zu nehmen und unter Umständen eine Ausweitung der Sonderprüfung herbeizuführen (dazu: Urteil 4P.183/2005 vom 2. November 2005 E. 3.3).
Das Recht, eine Stellungnahme zum Sonderprüfungsbericht einzureichen, bewirkt demgegenüber keine materielle Änderung der Ergebnisse der Sonderprüfung. Sie erlaubt es aber den Gesuchstellern und
BGE 145 III 446 S. 450

der Gesellschaft, den Bericht des Sonderprüfers aus ihrer eigenen Sicht (kritisch) zu würdigen (vgl. Urteil 4P.183/2005 vom 2. November 2005 E. 3.3). Die Stellungnahmen der Parteien werden anschliessend der Generalversammlung zusammen mit dem allenfalls mit Ergänzungsfragen vervollständigten Bericht unterbreitet (Art. 697f Abs. 1 OR). Die Generalversammlung soll durch die Stellungnahmen Kenntnis von der subjektiven Einschätzung des Berichts durch die geprüfte Gesellschaft und die gesuchstellenden Aktionäre, und damit ein möglichst vollständiges Bild über den abgeklärten Sachverhalt erhalten.
Damit der Bericht des Sonderprüfers komplettiert werden kann und die Stellungnahmen der Generalversammlung vorgelegt werden können, erscheint es angebracht, dass der Richter den Parteien den Bericht des Sonderprüfers nicht bloss zustellt und abwartet, dass sie von sich aus Stellung nehmen und Fragen stellen. Vielmehr sollen die Parteien in jedem Fall darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie das Recht haben, dem Sonderprüfer Ergänzungsfragen zu stellen und zu seinem Bericht Stellung zu beziehen. Aus teleologischen Überlegungen ist es daher angezeigt, dass der Richter die Parteien ausdrücklich auf ihre Mitwirkungsrechte aufmerksam macht.
4.3.5 Das wird in systematischer Hinsicht dadurch bekräftigt, dass die auf Art. 697e OR folgende Bestimmung von Art. 697f Abs. 1 OR regelt, dass der Verwaltungsrat der Generalversammlung die Stellungnahmen zusammen mit dem Bericht des Sonderprüfers unterbreitet. Das Gesetz geht damit davon aus, dass Stellungnahmen zum Sonderprüfungsbericht vorhanden sind, welche der Verwaltungsrat der Generalversammlung zusammen mit dem Sonderprüfungsbericht unterbreitet. Damit solche Stellungnahmen vorliegen, welche der Verwaltungsrat in der Folge der Generalversammlung zugänglich machen kann, scheint es auch aus systematischen Überlegungen richtig, dass der Richter die Parteien ausdrücklich einlädt, eine solche einzureichen.
4.4 Zusammenfassend führt die Auslegung von Art. 697e Abs. 3 OR zum Ergebnis, dass der Richter den gesuchstellenden Aktionären und der Gesellschaft ausdrücklich Gelegenheit einräumen muss, eine Stellungnahme zum Sonderprüfungsbericht abzugeben und Ergänzungsfragen dazu zu stellen. Der Richter kann dieser Pflicht dadurch nachkommen, dass er den Parteien je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls entweder
BGE 145 III 446 S. 451

eine kurze Frist ansetzt, damit diese ihre Stellungnahme und Fragen schriftlich einreichen können, oder sie zu einer mündlichen Verhandlung vorlädt (vgl. dazu: BÖCKLI, a.a.O., § 12 Rz. 72; CASUTT, a.a.O., § 14 Rz. 6; GABRIELLI, a.a.O., S. 137; WEBER, a.a.O., N. 9 zu Art. 697e OR).
4.5 Klarzustellen ist, dass vorliegend einzig für die spezifische Sondervorschrift von Art. 697e Abs. 3 OR entschieden wird, dass der Richter den Parteien ausdrücklich Gelegenheit im obigen Sinn einzuräumen hat. Das Bundesgericht nimmt keine Stellung zu anderen (prozessualen) Vorschriften,

nach denen der Richter den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme oder zu Ergänzungsfragen einzuräumen hat, namentlich nicht zur Wahrung des Replikrechts (vgl. etwa BGE 142 III 48 E. 4.1.1 S. 54; Urteile 1B_340/2018 vom 18. Oktober 2018 E. 2.3; 5A_1022/2015 vom 29. April 2016 E. 3.2.2).

5. Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten ihren richterlichen Pflichten nach Art. 697e Abs. 3 OR durch das blosse Zustellen des Sonderprüfungsberichts nicht hinreichend nachgekommen. Vielmehr hätte sie dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin ausdrücklich Gelegenheit einräumen müssen, Ergänzungsfragen zum Sonderprüfungsbericht vom 10. Januar 2019 zu stellen und eine Stellungnahme dazu einzureichen.