

tion der Klägerin gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung erstellt. Es besteht auch kein vernünftiger Grund, von dieser Auffassung abzurücken. Das Bundesgericht hat im Entscheid 118 II 534 lediglich darauf hingewiesen, dass die Frage der Aktivlegitimation von paritätischen Berufskommissionen in der Literatur umstritten sei, hat aber diese Frage selber nicht entschieden. Entgegen der Meinung der Beklagten kann daraus nicht abgeleitet werden, dass das Bundesgericht die Frage der Aktivlegitimation von paritätischen Berufskommissionen generell verneint hätte, wenn es diese Frage hätte prüfen müssen. Dass die Klägerin die Rechtsform eines Vereins aufweist, ergibt sich aus deren Statuten. Den Statuten kann auch der Zweck der Klägerin, welcher in der Durchsetzung von Ansprüchen der Vertragsparteien des LMV besteht, entnommen werden. Somit ist der beklagte Einrede der fehlenden Aktivlegitimation die Grundlage entzogen.

Kantonsgericht, 13. Dezember 2001

*Art. 697a ff. OR. – Materielle Voraussetzungen für die Anordnung einer Sonderprüfung. Die Sonderprüfung ist ein Mittel, das den Aktionären Zugang zu Informationen über Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen soll. Die Sonderprüfung soll dem Informationsdefizit abhelfen, das dadurch entsteht, dass die Minderheitsaktionäre kaum Möglichkeiten haben, an Interna der Gesellschaft heranzukommen. Eine Sonderprüfung setzt aber auch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Gesuchsteller voraus.*

3. In materieller Hinsicht muss glaubhaft gemacht werden, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR). Zudem muss die Abklärung des fraglichen Sachverhalts auf dem ausserordentlichen Weg der Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte der Gesuchsteller erforderlich sein (Art. 697a Abs. 1 OR).

3.1 Generell geht es bei der Sonderprüfung nicht um die Kritik von Ermessensentscheiden und die Zweckmässigkeit von Geschäftsentscheiden, nicht um Wertungen, Erstattung von Rechtsgutachten oder überhaupt um rechtliche Beurteilungen. Jede Sonderprüfung ist demnach zweckgerichtete Tatsachenforschung. Die Sonderprüfung dient auch nicht der Abklärung undefinierter Rechtswidrigkeiten oder gar blosser Unzulänglichkeiten, sie dient nicht der umfassenden Untersuchung der Geschäftsführung im Allgemeinen oder der Geschäftspolitik und in der Regel auch nicht dazu, die Richtigkeit von Angaben der Unternehmensleitung im Geschäftsbericht überprüfen zu lassen (Böckli, Das neue Aktienrecht, Zürich 1992, N 1872 und 1877; Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen Schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1991, S. 43 f. N 16 ff., S. 48 N 28 f).

3.2 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. Es braucht somit nicht die volle Überzeugung des Gerichts vom Vorhandensein dieser Tatsachen herbeigeführt zu werden, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Es hat vielmehr in wertender Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen die von den Gesuchstellern behaupteten Verdachtsmomente auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu prüfen. Zu weit ginge allerdings, die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum vorsorglichen Rechtsschutz uneingeschränkt zu übernehmen, wonach einem Begehren bereits zu entsprechen ist, wenn es sich nach einer summarischen Prüfung der massgebenden Rechtsfragen nicht als aussichtslos erweist. Bei allzu grosszügiger Handhabung des Erfordernisses des Glaubhaftmachens entstünde nämlich ein Widerspruch zum Regelungsgedanken des Gesetzgebers, wonach die zwangsweise Sonderprüfung nicht leichthin zuzulassen ist (BGE 120 II 393 ff. E. 4c m.w.H.; vgl. auch Urteil der Justizkommission des Obergerichts vom 21. Januar 1994 i.S. S. gegen A., S. 7, E. 3a). Bei der Beurteilung der materiellen Voraussetzungen gilt es auch das Interesse der Gesellschaft im Auge zu behalten. Die Sonderprüfung gibt dem Aktionär mittelbar das Recht, in interne Verhältnisse der Gesellschaft einzudringen. Sie stellt deshalb immer einen Eingriff in die Geheimsphäre der Gesellschaft dar, was ein gewisses Schädigungspotential in sich birgt, und dies namentlich deshalb, weil den Aktionär keine Treuepflicht und damit auch keine Geheimhaltungspflicht trifft (Casutt, a.a.O., S. 17 ff. N 3 ff.).

3.3 Zunächst ist in materieller Hinsicht zu prüfen, ob ein zulässiger Gegenstand einer Sonderprüfung gegeben ist und die Abklärung des Sachverhalts auf dem ausserordentlichen Weg der Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist (Art. 697a Abs. 1 OR).

Die Sonderprüfung ist ein Mittel, das den Aktionären Zugang zu Informationen über Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen soll. Damit soll den Aktionären ermöglicht werden, in hinreichender Kenntnis der Sachlage darüber zu entscheiden, ob und wie sie von ihren Aktionärsrechten Gebrauch machen wollen. Die Sonderprüfung soll dem Informationsdefizit abhelfen, das dadurch entsteht, dass die Minderheitsaktionäre kaum Möglichkeiten haben, an Interna der Gesellschaft heranzukommen (BGE 123 III 263 f. E. 2). Es genügt, wenn zwischen dem Sonderprüfungsbegehren und der Ausübung von Aktionärsrechten ein Zusammenhang erkennbar ist (Casutt, a.a.O., S. 40 N 9). Eine Sonderprüfung setzt aber auch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse der Gesuchsteller voraus. Die Durchführung der Sonderprüfung muss dem Antragsteller die Ausübung von Rechten oder die Beurteilung von Chancen ermöglichen, wozu er sonst nicht in der Lage wäre (BGE 123 III 265 f. E. 3a).

Es obliegt den Gesuchstellern, den Zusammenhang zwischen dem von ihnen anvisierten Aktionärsrecht und dem Thema der beantragten Untersuchung glaubhaft zu machen (Böckli, a.a.O., N 1870). Darüber hinaus ist die Aufdeckung von Tatsachen, um den Aktionären die Einleitung einer Verantwortlichkeitsklage zu ermöglichen, sicherlich eine der Hauptaufgaben der Sonderprüfung. Allerdings hängt die Zulässigkeit ihrer Durchführung nicht von der Möglichkeit ab, Verantwortlichkeitsklage zu erheben (Casutt, S. 50 ff. N 34 ff.).

3.4 Das von den Gesuchstellern anvisierte Aktionärsrecht ist grundsätzlich die Verweigerung der Genehmigung der Revisionsberichte der Geschäftsjahre 1998 und 1999. Der vorliegend zu beurteilende Fall weist insofern eine besondere Konstellation auf, weil die Gesuchsteller in der fraglichen Periode nicht nur Aktionäre, sondern gleichzeitig auch Geschäftsführer (Gesuchsteller 1) bzw. einziger Verwaltungsrat (Gesuchsteller 2) waren. Dabei hatte insbesondere der Letztgenannte gemäss Art. 715a Abs. 1 OR in seiner Funktion als Verwaltungsrat das Recht, Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Auch der Gesuchsteller 1 konnte als Geschäftsführer Einsicht in die Geschäftsakten sowie Einfluss auf die Entscheide nehmen. Es mutet daher seltsam an, dass die Gesuchsteller ausgerechnet für jene Zeitspanne um Einsetzung eines Sonderprüfers ersuchen, in welcher sie selbst die Geschicke der Gesellschaft bestimmten. Vor diesem Hintergrund ist deshalb zu verneinen, dass die Abklärung des Sachverhalts auf dem ausserordentlichen Weg der Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist. Der Umstand, dass die Sonderprüfung dem Informationsdefizit abhelfen soll, welches dadurch entsteht, dass die Minderheitsaktionäre kaum Möglichkeiten haben, an Interna der Gesellschaft heranzukommen, zeigt ebenfalls, dass das Institut der Sonderprüfung nicht auf die vorliegenden Verhältnisse zugeschnitten ist. Ferner muss im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses die Sonderprüfung dem Aktionär die Ausübung von Rechten oder die Beurteilung von Chancen ermöglichen, wozu er sonst nicht in der Lage wäre. Es ist vorliegend kaum denkbar, dass die Gesuchsteller als einziger Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführer während der fraglichen Zeitspanne nicht in der Lage sind, die an den Sonderprüfer zu richtenden Fragen betreffend einzelner Bilanzpositionen selber zu beantworten, zumal sie den Geschäftsverlauf direkt mitgestalteten.

Somit bleibt festzuhalten, dass bei den vorliegenden Verhältnissen die Abklärung des Sachverhalts auf dem ausserordentlichen Weg der Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte nicht erforderlich ist und es zudem an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt.

3.5 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). Der Vorgang, über den sich die Minderheitsak-

tionäre ins Bild setzen lassen wollen, muss somit mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit rechtswidrig sein. Um zu bestimmen, welche Handlungen einen Verstoss gegen Gesetz oder Statuten darstellen, können Lehre und Praxis zur Anfechtungsklage herangezogen werden. Es handelt sich dabei in erster Linie um die Verletzung zwingender oder dispositiver Normen des Aktienrechts und um die Verletzung von Statutenbestimmungen. Unter Gesetz ist die gesamte Rechtsordnung zu verstehen. Als Gesetzesverletzung gilt deshalb auch jener Verstoss gegen allgemeine Rechtsnormen oder gegen einen ungeschriebenen Grundsatz des Aktienrechts (Casutt, a.a.O., S. 52 N 37). Die Gesuchsteller müssen mindestens ihren Vorwurf klar umreissen und objektive Anhaltspunkte darlegen, aus denen sich der Schluss ergibt, dass das Behauptete wahrscheinlich ist. Sie müssen darlegen, welche Verhaltenspflicht die Unternehmensleitung ihrer Meinung nach verletzt hat und warum dieser Verstoss gegen die Regeln Schaden anrichtet, d.h. das Reinvermögen der Gesellschaft oder der Aktionäre vermindert hat. Der ursächliche Zusammenhang zwischen behauptetem Verstoss und behauptetem Schaden ist zwar nicht Gegenstand eines Beweises, wohl aber muss er sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung aus der vorgebrachten summarischen Tatsachendarstellung als plausibel ergeben (Böckli, a.a.O., N 1867 ff.; Casutt, a.a.O., S. 52 ff. N 37 ff.).

Mit Bezug auf die Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre ist vom klassischen Schadensbegriff der unfreiwilligen Vermögensverminderung auszugehen. Gemeint ist nicht nur der unmittelbare Schaden der Gesellschaft, sondern auch der unmittelbare Schaden des Aktionärs, der keinen Schaden der Gesellschaft voraussetzt. Unmittelbar geschädigt ist der Aktionär beispielsweise, wenn ihm das Bezugsrecht zu Unrecht vorenthalten oder der ihm zustehende Dividendenanteil nicht ausbezahlt wird. Ebenso kann eine immaterielle Schädigung, wenn sie wirklich substantiell ist, einen materiellen Schaden zur Folge haben; unter dieser Voraussetzung genügt sie als Gesuchsanlass. Ist es nicht möglich, einen Schaden glaubhaft zu machen, ist das Sonderprüfungsbegehren vom Richter abzuweisen. Ein lediglich drohender Schaden kann nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht zur Einsetzung eines Sonderprüfers führen (Gabrielli, Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung, Zürich 1997, S. 112 f.).

Die Gesuchsteller stellen sich auf den Standpunkt, es sei für die Aktionäre Schaden entstanden, indem die Gesellschaft bei ausgewiesenem andauerndem Aufwandüberschuss und offensichtlicher Überschuldung weitergeführt wurde. Die Gesellschaft müsse unverzüglich liquidiert werden, damit weiterer Schaden verhindert werden könnte. Jeder Franken Aufwand bedeute einen Verlust von Eigenkapital, da keinerlei Ertrag mehr erzielt worden sei. Die Gesellschaft habe ihren Zweck verloren und der Verwaltungsrat hätte Antrag auf Liquidation der Gesellschaft stellen müssen. Diese Pflichtverletzung habe zu direktem Schaden für die Aktionäre geführt.

Diesen Ausführungen ist zu entgegnen, dass der Gesuchsteller 2 erst am 8. März 2000 als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin demissionierte, d.h. er wäre in den Geschäftsjahren 1998 und 1999 als einziger Verwaltungsrat unter anderem auch zuständig gewesen, den Richter gemäss Art. 725 Abs. 2 OR zu benachrichtigen. Dabei ist es kaum denkbar, dass sich die von den Gesuchstellern erwähnte offensichtliche Überschuldung erst nach dem 8. März 2000, also nach dem vollzogenen Wechsel im Verwaltungsrat abzeichnete. Vielmehr ist in den Rechtsschriften der Gesuchsteller von Sanierungsbemühungen die Rede, da sich die finanzielle Lage der Gesuchsgegnerin in den Jahren 1998 und 1999 zunehmend verschlechtert habe. Zudem hatte der Gesuchsteller 2 die Möglichkeit, über sämtliche Internas der Gesellschaft informiert zu werden bzw. Einsicht zu erhalten. Demzufolge musste er laufend vom Geschäftsergebnis Kenntnis haben. Geht man somit davon aus, dass mit einer Liquidation der Gesellschaft tatsächlich die Aktionäre vor weiterer Schädigung hätten bewahrt werden können, müsste dieses Versäumnis, wenn überhaupt, dem Gesuchsteller 2 angelastet werden. Somit wurde nicht glaubhaft gemacht, wie diese angebliche Pflichtverletzung zu einem direkten Schaden der Aktionäre hätte führen sollen.

Mithin wurde weder eine Verletzung des Gesetzes oder der Statuten durch Gründer oder Organe noch eine Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre gemäss Art. 697b Abs. 1 OR glaubhaft gemacht.

4. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das vorliegende Gesuch um Sonderprüfung abzuweisen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Gesuchsteller die gerichtlichen Kosten zu tragen (§38 Abs. 1 ZPO) und die Gesuchsgegnerin für die prozessualen Umtriebe angemessen zu entschädigen (§40 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert ist unbestimmt.

Kantonsgerichtspräsidium, 17. Dezember 2001