

*Art. 697 Abs. 1 OR; Art. 697b Abs. 1 OR – Wer beim Gericht einen Antrag auf Sonderprüfung einreicht, muss nicht mit dem Aktionär identisch sein, welcher das Begehren um Auskunftserteilung gestellt hat (Erw. 2). Die Sonderprüfung ist zweckgerichtete Tatsachenforschung. Die Sonderprüfung dient nicht der umfassenden Untersuchung der Geschäftsführung im Allgemeinen oder der Geschäftspolitik und in der Regel auch nicht dazu, die Richtigkeit der Angaben der Unternehmensleitung im Geschäftsbericht überprüfen zu lassen (Erw. 5). Voraussetzung für eine Änderung der Anträge (Erw. 5.4.2).*

*Aus den Erwägungen:*

1. Jeder Aktionär kann der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern sie zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat (Art. 697 a Abs. 1 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Mio. Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen solchen Prüfer einzusetzen (Art. 697 b 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. 697 b Abs. 2 OR).

2. Vorerst bestritt die Gesuchsgegnerin die Aktivlegitimation der Gesuchsteller, da die Gesuchsteller 2 und 3 kein Auskunftsbegehren gestellt hätten. Einzig die Gesuchstellerin 1 habe mit Schreiben vom 16. Mai 2001 mehrere Auskunfts- bzw. Aktenherausgabebegehren gestellt. Mit Schreiben vom 7. Juni 2001 habe die Gesuchstellerin 1 verlangt, einen Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung zu traktandieren. An der Generalversammlung vom 30. Juni 2001 sei das Begehren um Sonderprüfung mit deutlicher Mehrheit abgewiesen worden. Die Gesuchsteller 2 und 3 seien erstmals mit dem vorliegenden Gesuch um Anordnung einer Sonderprüfung vom 28. September 2001 in Erscheinung getreten. Die Sonderprüfung sei für die Generalversammlung vom 23. November 2001 traktandiert worden. Die Generalversammlung habe das Sonderprüfungsbegehren noch viel deutlicher als an der Generalversammlung vom 30. Juni 2001 abgelehnt. Interessant sei auch, dass die Gesuchstellerin 1 und der Gesuchsteller 3 sich der Stimme enthalten und damit das Begehren um Sonderprüfung nicht mehr unterstützt hätten. Der Gesuchsteller 2 sei gar nicht zur Generalversammlung erschienen. Die Gesuchstellerin 1 verfüge über Aktien im Nominalwert von Fr. 1'317'400.-, während das Aktienkapital der Gesuchsgegnerin Fr. 125'553'000.- betrage. Das Quorum gemäss Art. 697 b Abs. 1 OR sei mithin nicht erfüllt.

2.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass alle drei Gesuchsteller zusammen das Quorum gemäss Art. 697 b Abs. 1 OR erfüllen, nicht jedoch die Gesuchstellerin 1 alleine. Ferner ist erstellt, dass die Gesuchstellerin 1 das Recht auf Auskunft ausgeübt und für die Generalversammlung vom 30. Juni 2001 einen Antrag auf Sonderprüfung gestellt hat, welcher von der Generalversammlung abgelehnt wurde. Zu entscheiden bleibt somit die Frage, ob es für die Stellung eines Antrages auf Sonderprüfung notwendig ist, dass vorgängig alle Gesuchsteller das Recht auf Auskunft ausgeübt haben.

2.2 Nach klarem Wortlaut von Art. 697 b Abs. 1 OR können Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von Fr. 2 Mio. vertreten, innert drei Monaten den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen. Weitere Voraussetzungen sind gemäss Gesetzestext nicht zu erfüllen. Die Gesuchsteller müssen gemäss herrschender Lehre nicht mit dem Aktionär identisch sein, der das Begehren um Auskunftserteilung gestellt hat (Casutt, Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht, Zürich 1991, S. 72 und 93; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. A., Zürich 1996, N 1857; vgl. auch Weber, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2002, N 2 f. zu Art. 697 b OR). Die von Felix Horber vertretene abweichende Meinung (vgl. SJZ 91 [1995] S. 168) ist nicht stichhaltig, da sich Art. 697 a Abs. 1 OR, auf welchen sich dieser Autor abstützt, auf den Antrag an die Generalversammlung bezieht, während die Voraussetzungen für die Anrufung des Gerichtes in Art. 697 b Abs. 1 OR geregelt sind. Die von der Gesuchsgegnerin erhobene Einrede der mangelnden Aktivlegitimation ist mithin zu verwerfen.

5. 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. 697 b Abs. 2 OR). Zudem muss die Abklärung des fraglichen Sachverhaltes auf dem ausserordentlichen Weg der Sonderprüfung zur Ausübung der Aktionärsrechte der Gesuchsteller erforderlich sein (Art. 697 a Abs. 1 OR). Das Vorliegen dieser materiellen Voraussetzungen wurde von der Gesuchsgegnerin ebenfalls bestritten.

5.1 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 der Angaben der Unternehmensleitung im Geschäftsbericht überprüfen zu lassen (Böckli, a.a.O., N 1872 und 1877; Casutt, a.a.O., S. 43 f. N 16 ff., S. 48 N 28 f.).

5.2 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 blossе 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 Bundesgerichtes 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. 4 c m.w.H.; vgl. auch Urteil der Justizkommission des Obergerichtes vom 21. Januar 1994 in Sachen S. gegen A., S. 7, E. 3 a). Bei der Beurteilung der materiellen Voraussetzungen gilt es auch das Interesse der Gesellschaft im Auge zu behalten. Die Sonderprüfung gibt dem Aktionär mittelbares Recht, in interne Verhältnisse der Gesellschaft einzudringen. Sie stellt deshalb immer einen Eingriff in die Geheimisphäre der Gesellschaft dar, was ein gewisses Schädigungspotential in sich birgt, und dies namentlich deshalb, weil der Aktionär keine Treuepflicht und damit auch keine Geheimhaltungspflicht trifft (Casutt, a.a.O., S. 17 ff. N 3 ff.).

5.3 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. 697 a 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. 3 a).

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.).

5.4 Die von den Gesuchstellern anvisierten Aktionärsrechte sind Verantwortlichkeits- bzw. Rückerstattungsklagen sowie die Nichtgenehmigung der Jahresrechnung. Es stellt sich nun die Frage, ob die von den Gesuchstellern verlangten Abklärungen zur Ausübung dieser Aktionärsrechte erforderlich sind und schon Gegenstand des Auskunftsbegehrens waren.

5.4.1 Sowohl die Auskunfts- bzw. Editionsbegehren der Gesuchstellerin 1 als auch die Sonderprüfungsanträge gemäss Gesuch vom 28. September 2001 sind monströs. Faktisch wurde damit eine flächendeckende Unternehmensanalyse verlangt, was nicht zulässig ist, hat sich doch die Sonderprüfung auf die Klärung einzelner konkreter Sachverhalte zu beschränken. Die Gesuchsteller haben es denn auch unterlassen, mit Bezug auf die einzelnen Fragen darzulegen, weshalb deren Beantwortung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein sollte. Hinzu kommt, dass die Fragen zum Teil zu wenig präzise bzw. zu allgemein abgefasst sind. So hätte beispielsweise die Frage, ob die Verträge gemäss Frage lit. a zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen worden seien, wie wenn sie mit Aussenstehenden abgeschlossen worden wären, präzisiert werden müssen. Insbesondere hätten konkrete Vertragsklauseln, so z.B. die Preisgestaltung, angesprochen werden müssen. Es kann auch nicht zur Aufgabe eines Sonderprüfers gehören, familienrechtliche Beziehungen einzelner Personen oder den Ausbildungsstand der Verwaltungsräte abzuklären, denn Gegenstand einer Sonderprüfung können nur Sachverhalte sein, die sich auf die Gesellschaft selbst beziehen. Unzulässig sind zudem Fragen, welche klären sollen, aufgrund welcher Überlegungen und Vorabklärungen ein Gesellschaftsorgan gewisse Entscheide getroffen hat. Ebenso unzulässig sind Fragen, welche sich leichthin selber beantworten lassen, so z.B. durch Beizug eines Handelsregisterauszuges. Im Rahmen der Dispositionsmaxime kann es schliesslich nicht Aufgabe des Richters sein, in einem ganzen Sammelsurium von Fragen danach zu forschen, ob die eine oder andere Frage doch noch im Rahmen einer Sonderprüfung zulässig sein könnte. Zudem müsste für eine solche (zulässige) Frage dargelegt werden, weshalb deren Beantwortung zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein sollte. Dies wurde von den Gesuchstellern vorliegend unterlassen. Der Hauptantrag der Gesuchsteller ist mithin abzuweisen.

5.4.2 In der Replik stellten die Gesuchsteller für den Fall, dass der Hauptantrag inhaltlich für unzulässig befunden werde, einen Eventualantrag, allerdings ohne diesen näher zu begründen. Insbesondere wurden keine Ausführungen darüber gemacht, weshalb die Beantwortung dieser Fragen zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein sollte. Die Fragen gemäss dem Eventualantrag bzw. die dort erwähnten Marktwerte waren auch nicht Gegenstand des Auskunftsbegehrens. Schliesslich bleibt zu bemerken, dass es sich beim Eventualantrag faktisch um ein neues Sonderprüfungsbegehren handelt und nicht um einen reduzierten Hauptantrag. Dieses neue Begehren erfolgte jedoch nicht innerhalb der dreimonatigen Frist gemäss Art. 697 b Abs. 1 OR). Diese bundesrechtliche Frist geht §63 Abs. 1 ZPO vor. Der Eventualantrag ist daher ebenfalls abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könnte.

Kantonsgerichtspräsidium, 23. September 2002