Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.412/2005 /ruo

Urteil vom 23. Februar 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien
A._____,
B._____,
C._____,
Gesuchsteller und Berufungskläger,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt André Schlatter,

gegen

X._____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf P. Schaub.

Gegenstand
Aktienrecht; Sonderprüfung,

Berufung gegen die Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Aargau, 1. Kammer, vom 20. Oktober 2005.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ AG (Gesuchsgegnerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in Z._____. Sie bezweckt die Aufstellung und den Betrieb von Unterhaltungs- und Geldspielautomaten. Ihr Aktienkapital von Fr. 200'000.– ist eingeteilt in 200 Namenaktien zu Fr. 1'000.–. D._____ ist Hauptaktionär und Präsident des Verwaltungsrats. A._____ (Gesuchsteller 1) ist als Namenaktionär im Aktienbuch der Gesuchsgegnerin eingetragen. B._____, die Ehefrau des Gesuchstellers 1 (Gesuchstellerin 2), und C._____ (Gesuchsteller 3) sind im Aktienbuch der Gesuchsgegnerin nicht als Aktionäre eingetragen.
Am 22. September 2004 fanden die ordentlichen Generalversammlungen der Gesuchsgegnerin für die Jahre 1992 bis 2003 statt. Der Verwaltungsratspräsident stellte fest, dass alle Aktien vertreten seien; die Aktionäre waren sich einig, dass die Stimmrechtsverhältnisse gemäss der am 10. August 2004 abgeschlossenen Vereinbarung massgebend seien. Danach besassen D._____ 110 Aktien, der Gesuchsteller 1 2 Aktien und E._____ 5 Aktien. Die übrigen Aktien wurden durch bevollmächtigte Personen vertreten, darunter 32 Aktien durch den Gesuchsteller 3.
B.
B.a Am 21. Dezember 2004 gelangten die Gesuchsteller 1-3 an das Bezirksgericht Bremgarten mit folgenden Rechtsbegehren:

"Es sei gemäss OR 697b ein Sonderprüfer einzusetzen, welcher folgende Fragen prüfen und beantworten soll:

1. Sind in den Jahren 1992 bis 1997 Erträge aus den von der Gesuchsgegnerin betriebenen Automatenauf-

stellungen AG1, AG2 und ZH von den Organen der Gesuchsgegnerin nicht verbucht worden und - falls ja - in welcher Höhe und zugunsten welcher Personen fielen diese an?

2. Wie ist das am 05.05.1992 abgeschlossene Y._____-Leasinggeschäft entstanden, zu welchem Zweck wurde es abgeschlossen, wie wurden die damit beschafften Geldmittel verwendet und verbucht, welche Organe haben dieses Geschäft namens der Gesuchsgegnerin abgewickelt? Trifft es zu, dass Organe der Gesellschaft sich auf diesem Wege das von ihnen gezeichnete Aktienkapital beschafft haben?
3. Welche Organe der Gesuchsgegnerin haben die Automatenaufstellung "AG1" im März 1994 verkauft, wie setzte sich der Kaufpreis zusammen, wie wurde dieser beglichen und verbucht? Steht der Verkaufspreis im Vergleich zum ursprünglichen Erwerbspreis (im März 1992 von der W._____ AG) und zu den daraus erzielten Erträgen aus dieser Aufstellung (AG1) in einem krassen Missverhältnis?

4. Welche Organe der Gesuchsgegnerin haben die Automatenaufstellung "AG2" im Mai 1997 verkauft, wie setzte sich der Kaufpreis zusammen, wie wurde dieser beglichen und verbucht? Steht der Verkaufspreis im Vergleich zu den daraus erzielten Erträgen aus dieser Aufstellung (AG2) in einem krassen Missverhältnis?

5. Sind die der X._____ AG in den Jahren 1992 bis 2003 von Vermietern belasteten Mietkosten als marktüblich zu bezeichnen oder stehen diese in einem krassen Missverhältnis zu den gemieteten Objekten? Welche Mietverträge haben bestanden und wer waren die Vermieter?

6. Sind die von der X._____ AG im März 1994 im Zusammenhang mit dem Verkauf der Automatenaufstellung AG1 käuflich erworbenen Betriebsmobilien und Einrichtungsgegenstände zu marktüblichen Konditionen erworben worden oder stehen diese in einem krassen Missverhältnis? Wer war der Verkäufer dieser Gegenstände, zu welchen Preisen bzw. Konditionen wurden sie eingekauft und wie wurde der Kaufpreis entrichtet?"
B.b Das Bezirksgericht Bremgarten überwies die Sache mit Verfügung vom 17. Januar 2005 dem zuständigen Handelsgericht des Kantons Aargau. Das Handelsgericht führte einen doppelten Schriftenwechsel durch und gab den Gesuchstellern mit Verfügung vom 4. Juli 2005 zudem Gelegenheit, zur in der Duplik aufgeworfenen Frage der Aktivlegitimation Stellung zu nehmen, wozu diese eine Triplik einreichten.
Am 15. September 2005 führte das Handelsgericht eine Instruktions- und Vermittlungsverhandlung mit Parteibefragung durch, an der keine Einigung erzielt werden konnte.
C.
Mit Verfügung vom 20. Oktober 2005 wies das Handelsgericht des Kantons Aargau das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers ab, auferlegte die Gerichtskosten den Gesuchstellern unter solidarischer Haftbarkeit und verpflichtete diese, der Gesuchsgegnerin deren Parteikosten in der richterlich festgesetzten Höhe von Fr. 42'600.– zu ersetzen. Das Handelsgericht stellte zunächst fest, dass bezüglich der Rechtsbegehren 3-6 an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin kein Antrag auf Sonderprüfung gestellt worden war, so dass für diese Begehren gemäss Art. 697a und 697b OR eine zwingende formelle Voraussetzung fehle. Das Handelsgericht verneinte sodann die Aktivlegitimation der Gesuchsteller, weil die 10%-Hürde nach Art. 697b Abs. 1 OR für die Gesuchsgegnerin bei 20 Aktien liege und die Gesuchsteller den Eigentumserwerb an insgesamt 20 Namenaktien der Gesuchsgegnerin nicht beweisen konnten. Die Berechtigung der Gesuchsteller in anderer Eigenschaft denn als Aktionäre verneinte das Handelsgericht.
D.
Die Gesuchsteller haben gegen die Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts vom 20. Oktober 2005 sowohl staatsrechtliche Beschwerde wie auch eidgenössische Berufung eingereicht. In der Berufung stellen sie die Rechtsbegehren, die Verfügung vom 20. Oktober 2005 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei die Vorinstanz zu verpflichten, entsprechend dem Begehren vom 21. Dezember 2004 einen Sonderprüfer gemäss Art. 697b OR einzusetzen; eventuell sei die Sache zur allfälligen Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gesuchsteller rügen, ihr Anhörungsrecht gemäss Art. 697c Abs. 1 OR sei verletzt worden; die Vorinstanz habe als Beweis des Eigentumsübergangs der Namenaktien zu Unrecht nebst einem gültigen Rechtsgrund und der Verfügungsbefugnis des Veräusserers eine Zession oder ein Indossament sowie eine Besitzübertragung verlangt, statt sich mit akzeptierten Verhältnissen zu begnügen; ausserdem habe die Vorinstanz zu Unrecht eine gewillkürte Stellvertretung für die Aktivlegitimation nicht anerkannt.
E.

Die Gesuchsgegnerin schliesst in der Antwort auf Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden kann.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
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 Endentscheid in einer Zivilrechtsstreitigkeit dar, der bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen mit Berufung angefochten werden kann (BGE 120 II 393 E. 2 mit Verweisen).
1.1 Die angefochtene Verfügung des Handelsgerichts ist kantonal letztinstanzlich (Art. 48 Abs. 1 OG). Die Verfügung enthält zwar keine Angaben zum Streitwert; indessen kann aus dem Kostenentscheid abgeleitet werden, dass der Streitwert von Fr. 8'000.– ohne weiteres überschritten ist (Art. 46 OG). Die Berufung ist grundsätzlich zulässig.
1.2 Gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG muss die Berufungsschrift die Begründung der Anträge enthalten. Damit auf die Berufung eingetreten werden kann, muss danach kurz dargelegt werden, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sein sollen. Wenn der Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen beruht, die unabhängig voneinander zum selben Ergebnis führen, müssen sämtliche Begründungen angefochten werden (BGE 122 III 43 E. 3 S. 45; 120 II 312 E. 2 S. 314). Die Gesuchsteller fechten die selbständige Begründung im angefochtenen Entscheid nicht an, wonach ihre Rechtsbegehren 3-6 abgewiesen werden, weil sie an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin dafür keine Sonderprüfung verlangt haben. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.
2.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, wenn sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen (Art. 63 Abs. 2 OG) oder im Hinblick auf den Tatbestand einer anwendbaren Sachnorm ergänzungsbedürftig sind (Art. 64 OG). Werden solche Ausnahmen geltend gemacht, so hat die Partei, welche den Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c und d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106 mit Hinweisen).

Die Gesuchsteller berufen sich auf Art. 697c Abs. 1 OR und rügen, eine wirkliche Anhörung im Sinne dieser Bestimmung habe nicht stattgefunden. Sie berufen sich dabei auf eine Kommentarstelle, die ihrer sinngemäss geäusserten Ansicht widerspricht, dass Art. 697 Abs. 1 OR eine bundesrechtliche Verfahrensvorschrift enthält (Weber, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 697c OR). Dass die Parteien an einer Instruktionsverhandlung vom 15. September 2005 ihr Anhörungsrecht ausüben konnten, bemerken die Gesuchsteller selbst. Inwiefern bundesrechtlich vorgeschrieben sein könnte, in diesem Rahmen die Parteianwälte zum Plädoyer zuzulassen, ist weder dargetan noch ersichtlich. Der Hinweis der Gesuchsteller auf die kantonale Prozessnorm von § 292 Abs. 1 ZPO AG ist nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c in fine OG). Die Rüge ist unbegründet, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.
3.
Die Gesuchsteller rügen sinngemäss als Verletzung von Art. 697b Abs. 1 OR, dass sich die Vorinstanz nicht mit "akzeptierten Verhältnissen" begnügt, sondern den Nachweis verlangt habe, dass sie Aktionäre seien, welche zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals vertreten.
3.1 Entspricht die Generalversammlung dem Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung nicht, so können gemäss Art. 697b Abs. 1 OR Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate den Richter ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen. Aktivlegitimiert sind nach dieser Bestimmung Aktionäre. Denn die Sonderprüfung ist wie das Auskunfts- und das Einsichtsrecht ein Mittel, das den Aktionären den Zugang zu Informationen über Angelegenheiten der Gesellschaft verschaffen soll, so dass sie in hinreichender Kenntnis der Sachlage darüber entscheiden können, ob und wie sie von ihren Aktionärsrechten Gebrauch machen wollen (BGE 123 III 261 E. 2 S. 263). Mit dem Quorum soll verhindert werden, dass ein einzelner Querulant im Alleingang eine Sonderprüfung in Gang setzt; es soll eine repräsentative Minderheit das Anliegen unterstützen (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Aufl., 2004, §16 N. 24/26; Weber, a.a.O., N. 2 zu Art. 697b OR). Art. 697b Abs. 1 OR macht zu diesem Zweck das Recht auf gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers zusätzlich von der formellen Vor-

aussetzung abhängig, dass der Antrag von Aktionären gestellt wird, welche zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals (oder Aktien im Nennwert von zwei Millionen Franken) vertreten (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 35 N 41 ff.).

3.2 Die Vorinstanz hat bundesrechtskonform den Nachweis der Aktionärseigenschaft der Gesuchsteller sowie den Nachweis der formellen Voraussetzung verlangt, dass diese mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals halten. Sie hat dabei entgegen der sinngemässen Behauptung der Gesuchsteller nicht als entscheidend erachtet, dass die Gesuchsteller 2 und 3 nicht als Aktionäre im Register der Gesuchsgegnerin eingetragen sind und der Gesuchsteller 1 danach die minimale Anzahl von 20 Aktien nicht hält. Sie hat vielmehr geprüft, ob die Gesuchsteller 1 und 2 von einem andern Aktionär gültig die minimal erforderliche Anzahl Aktien erworben haben, wie sie behaupteten, und sie hat diesen Nachweis als nicht erbracht angesehen. Dabei ist sie bundesrechtskonform davon ausgegangen, dass verbriefte Namenaktien regelmässig indossiert werden, jedoch auch zediert werden können und dass in jedem Fall die Besitzverschaffung am Papier Voraussetzung für den Übergang der Rechte ist (BGE 124 III 350 E. 2c S. 353 mit Verweis). Die Vorinstanz hat geschlossen, dass die Gesuchsteller 1 und 2 jedenfalls die Besitzverschaffung nicht beweisen konnten, was in der Berufung mit der Offerte unzulässiger neuer Beweismittel bestätigt wird (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG).

3.3 Den Gesuchstellern kann nicht gefolgt werden, wenn sie die Auffassung vertreten, die Aktivlegitimation im Sinne von Art. 697b Abs. 1 OR könne auch ohne den Nachweis der gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen der Aktionärseigenschaft und des erforderlichen Quorums bejaht werden. Sie verkennen, dass die Sonderprüfung der Ausübung von Aktionärsrechten dient und daher die Aktionärseigenschaft unabdingbare Voraussetzung für die Aktivlegitimation bildet. Sie übergehen auch, dass das Gesetz die gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers in Art. 697b Abs. 1 OR an die klar umschriebene formelle Voraussetzung einer Mindestbeteiligung knüpft, ohne dass gewichtige Gründe ersichtlich wären, die eine Abweichung von diesem Mindestquorum unter Rückgriff auf den Zweck der Norm erlauben würden. Die Vorinstanz hat daher bundesrechtskonform abgelehnt, eine - von den Gesuchstellern als Stimmrechtsvereinbarung bezeichnete - Abmachung zu berücksichtigen, welche im Hinblick auf die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 22. September 2004 geschlossen und von der Gesuchsgegnerin zu diesem Zweck akzeptiert worden war. Die Vorinstanz hat zutreffend geprüft, ob die Gesuchsteller im Zeitpunkt des Entscheides über das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers Aktionäre der Gesuchsgegnerin waren und ob sie in diesem Zeitpunkt das gesetzlich vorgeschriebene Quorum erreichten (Weber, a.a.O., N 3 zu Art. 697b OR; vgl. auch Böckli, a.a.O., §16 N. 40).

4.

Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Gerichtsgebühr ist diesem Ausgang entsprechend den Gesuchstellern zu auferlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese haben zudem der Gesuchsgegnerin deren Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird den Gesuchstellern unter solidarischer Haftbarkeit (intern je zu einem Drittel) auferlegt.

3.

Die Gesuchsteller haben die Gesuchsgegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit (intern je zu einem Drittel) mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Aargau, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Februar 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: