



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 27. November 2018 (430 18 287)

Obligationenrecht / Zivilprozessrecht

Einsetzung eines Sonderprüfers gemäss Art. 697b OR; inhaltliche Anforderungen an ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers (Klagefundament)

**Nachfristansetzung im summarischen Verfahren bei Säumnis
(Art. 219 i.V.m. Art. 223 ZPO)**

Besetzung Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

Parteien **A. _____,**
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Gresch, Gresch & Schwab
Rechtsanwälte, Limmatquai 1, 8001 Zürich,
Gesuchsteller

gegen

B. _____ AG,
vertreten durch Advokat Bangert Jan, St. Jakobs-Strasse 41, Postfach
2348, 4002 Basel,
Gesuchsgegnerin

Gegenstand **Einsetzung Sonderprüfer**

A. Die B. _____ AG ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X. _____. Der Zweck dieser Gesellschaft wird im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft mit „Entsorgung medizinischer und chemischer Abfälle“ umschrieben. Die Gesellschaft wurde im Jahr 2000 in der Absicht gegründet, das Geschäft der ebenfalls in X. ____ domizilierten Einzelfirma „C. _____“ zu übernehmen. Die Übernahme wurde in der Folge auch umgesetzt. D. _____ fungiert als Verwaltungsratspräsidentin der B. _____ AG, bei welcher sie zugleich mit einem Arbeitspensum von 90 % angestellt ist. E. _____ ist Verwaltungsratsmitglied der besagten Gesellschaft und ebenfalls bei

dieser angestellt. Er übt bei der B. ____ AG eine Vollzeitätigkeit aus. D. ____ und E. ____ halten zusammen die Mehrheit der Aktien der Gesellschaft. A. ____ ist ebenfalls Aktionär der B. ____ AG. Dieser hält 96 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1'000.00 von insgesamt 580 Namenaktien (380 Stück zu CHF 1'000.00 und 200 Stück zu CHF 100.00). Das Gesamtkapital gemäss den gezeichneten Aktien beträgt demnach CHF 400'000.00. D. ____ und E. ____ sind nebst ihrem Engagement für die B. ____ AG auch noch geschäftsführende Gesellschafter der F. ____ GmbH mit Sitz in Y. ____, deren Zweckbestimmung gemäss Handelsregistereintrag wie folgt lautet: „Beratung und Entsorgungslogistik im medizinischen Bereich. Kann alle Geschäfte tätigen, die geeignet sind, den Geschäftszweck der Gesellschaft zu erreichen und direkt oder indirekt mit demselben in Zusammenhang stehen. Sie kann Liegenschaften erwerben, Zweigniederlassungen errichten und sich an anderen Unternehmen beteiligen.“

B. Anlässlich der Generalversammlung der B. ____ AG vom 14. Juni 2018 stellte A. ____ den Antrag auf Einsetzung eines Sonderprüfers. Die Sonderprüfung sollte nach den Ausführungen des genannten Aktionärs gemäss Protokoll dieser Generalversammlung zum Gegenstand haben, was ihm als Aktionär nicht offengelegt worden sei, nämlich ob Zahlungen und Kick-Backs im Zusammenhang mit der F. ____ GmbH erfolgt seien, welche Leistungen der B. ____ AG einerseits und der F. ____ GmbH andererseits und gemeinsamen Geschäftspartnern unter dem Aspekt von Gewinnverschiebungen ausgetauscht würden. Ergänzend wurde dargelegt, dass nicht nur die F. ____ GmbH interessiere, sondern auch allfällige weitere Firmen, Unternehmen und Personen, die den Ehegatten D. ____ und E. ____ nahestehen würden. Gegenstand der Sonderprüfung solle sein, ob es geldwerte Leistungen und Gewinnverschiebungen geben würde, ausser jenen, welche bereits mitgeteilt worden seien.

C. Nachdem dieser Antrag auf Sonderprüfereinsetzung durch die Generalversammlung abgelehnt worden war, gelangte A. ____ (Gesuchsteller), vertreten durch Rechtsanwalt Markus Gresch, am 14. September 2018 mit einem entsprechenden Ersuchen an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Zugleich formulierte er insgesamt 35 Fragen, deren Unterbreitung an den Sonderprüfer beantragt wurde. Zur Begründung wurde zusammenfassend angeführt, dass nebst den formellen gesetzlichen Erfordernissen auch die materiellen Voraussetzungen für eine Sonderprüfung gemäss Art. 697a bzw. 697b OR vorliegend erfüllt seien. In all den Vorjahren hätten die beiden einzigen Verwaltungsräte der gesuchsbeklagten Gesellschaft, D. ____ und E. ____, die Aktionäre der B. ____ AG nie darauf aufmerksam gemacht, dass sie 100 % an einer Konkurrenzfirma halten würden, bei welcher beide auch gleichzeitig als Geschäftsführer amten würden. Auch wenn für die eigentliche Entsorgung medizinischer Abfälle eine behördliche Bewilligung gefordert werde, seien doch unzählige Fälle vorstellbar, bei welchen Geschäfte von der Gesuchsgegnerin abgezogen werden könnten, Zwischengewinne bei der Bestellung von Waren über die Schwesterfirma abgewickelt würden, Lieferanten der Beklagten zur Leistung von Kommissionen oder anderen indirekten Leistungen an die F. ____ GmbH angehalten würden, etc. Im Weiteren hätten die Ehegatten D. ____ und E. ____ an der Generalversammlung bestätigt, dass die F. ____ GmbH von der Hauptlieferantin der B. ____ AG, einer „G. ____ AG“, beauftragt worden sei, Werbeveranstaltungen für Entsorgungsbehälter durchzuführen. Daraus ergebe sich ein Dreiecksverhältnis mit divergierenden Interessen. Anlässlich der Generalversammlung habe der Kläger einige Fragen gestellt, wobei

zwei Themenkomplexe nicht oder nicht genügend beantwortet worden seien. Zum einen handle es sich dabei um die Rolle der F. ____ GmbH, welche zu 100 % im Eigentum der beiden einzigen Verwaltungsräte der Beklagten sei. Zum anderen bestehe Informationsbedarf betreffend dem Beratervertrag von C. ____.

D. Nach Eingang des beim Gesuchsteller erhobenen Kostenvorschusses setzte der Präsident der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft der zunächst nicht anwaltlich vertretenen gesuchsbeklagten B. ____ AG (Gesuchsgegnerin) eine Frist zur Stellungnahme zum Gesuch der Gegenpartei an. Da sich die Gesuchsgegnerin innert Frist nicht hatte vernehmen lassen, gewährte ihr das Präsidium zur Einreichung der Stellungnahme mit Verfügung vom 11. Oktober 2018 eine kurze Nachfrist bis 18. Oktober 2018.

E. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2018 reichte die Gesuchsgegnerin, nunmehr vertreten durch Advokat Jan Bangert, ihre Stellungnahme ein. Darin beantragt sie die Abweisung des Gesuchs, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen des Gesuchstellers. Zur Begründung lässt sie im Wesentlichen ausführen, dass es bei den meisten der 35 Fragen des Gesuchstellers an den Sonderprüfer an einem zuvor dazu gestellten Auskunfts- oder Einsichtsbegehren mangle. Zudem fehle es dem Gesuchsteller generell an einem Rechtsschutzinteresse, zumal er zu keinem der Punkte aufzeigen könne, dass er hierzu noch mehr als die ihm bereits offen gelegten Informationen benötige, um seine Aktionärsrechte auszuüben. Der Gesuchsteller habe überdies nicht ansatzweise glaubhaft gemacht, dass die Organe der Gesellschaft gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen hätten und der B. ____ AG dadurch ein Schaden entstanden wäre. Was er vorbringe, seien bloss spekulative Verdächtigungen. Der Gesuchsteller hätte jedoch darlegen müssen, um welche konkret umschriebene Rechts- oder Statutenverletzung es ihm gehe. Die Gesuchsgegnerin möchte den Anspruch auf Sonderprüfung des Gesuchstellers schliesslich auch abgewiesen wissen, da dessen Gesuch rechtsmissbräuchlich sei. Es sei diesem von Anfang an einzig darum gegangen, mit einer für die Gesellschaft kostspieligen und die Verwaltungsratsmitglieder belastenden Sonderprüfung Druck zu machen, weil es ihm nicht behage, dass er als Minderheitsaktionär mit seinem Kapital in der B. ____ AG gebunden sei.

F. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2018 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien der Entscheid des Präsidiums der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft gestützt auf die Akten in Aussicht gestellt. Mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 beantragt der Gesuchsteller, die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin sei infolge Säumnis aus dem Recht zu weisen. Zunächst einmal seien der Gesuchsgegnerin bei der ersten Fristansetzung die Säumnisfolgen angedroht worden. Zudem würde es dem Beschleunigungsgebot des vorliegenden Summarverfahrens zuwider laufen, wenn einer säumigen Partei, wie in casu erfolgt, analog zum ordentlichen Verfahren eine Nachfrist gewährt werden würde. Für das Rechtsöffnungsverfahren, welches ebenfalls summarischer Natur sei, habe das Bundesgericht zudem festgehalten, dass eine Nachfristansetzung ausgeschlossen sei.

Erwägungen

1. Für die Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b OR bezeichnen die Kantone gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO ein Gericht, welches als einzige kantonale Instanz zuständig ist. Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO schreibt für die richterliche Anordnung einer Sonderprüfung bei der Aktiengesellschaft das summarische Verfahren vor, weshalb ein Schlichtungsverfahren entfällt. Im summarischen Verfahren sieht das Gesetz keinen doppelten Schriftenwechsel vor (Art. 253 ZPO). Der Kläger hat mithin das gesamte Klagefundament mit dem Begehren zu liefern. Wird darüber hinaus eine Stellungnahme eingeholt, dient dies alleine dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in X. ____ BL. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO BL ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft zuständig für Streitigkeiten, die in die Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, als einzige kantonale Instanz fallen, in denen das summarische Verfahren zur Anwendung gelangt. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Präsidiums des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist unbestrittenermassen erstellt. Der Kostenvorschuss für das Verfahren in der Höhe von CHF 3'000.00 wurde vom Gesuchsteller fristgerecht geleistet. Zumal auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 ZPO), ist auf das Gesuch grundsätzlich einzutreten. Auf die Frage des bestrittenen Rechtsschutzinteresses wird nachstehend separat einzugehen sein, da diese in einem engen Zusammenhang mit der Prüfung der materiellen Voraussetzungen einer Sonderprüfung gemäss Art. 697b OR steht.

2. Bevor über den Anspruch des Gesuchstellers auf Einsetzung eines Sonderprüfers inhaltlich befunden werden kann, ist zunächst in prozessualer Hinsicht zu klären, aufgrund welcher Akten über das betreffende Gesuch zu entscheiden ist. Die Gesuchsgegnerin hat es versäumt, innert der ihr mit Verfügung vom 26. September 2018 angesetzten zehntätigen Frist ab Zustellung eine Stellungnahme einzureichen. In der besagten verfahrensleitenden Anordnung wurde auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 147 Abs. 2 ZPO hingewiesen, wonach das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt werde, sofern das Gesetz nichts anderes bestimme. Der Instruktionsrichter sah sich nach unbenutztem Ablauf der peremptorisch angesetzten Frist in der Folge gehalten, in Nachachtung von Art. 223 ZPO, welcher im vorliegend summarisch zu führenden Verfahren sinngemäss zur Anwendung gelangt (Art. 219 ZPO), der Gesuchsgegnerin zur Einreichung ihrer Stellungnahme eine kurze Nachfrist anzusetzen. Der Gesuchsteller moniert dieses Vorgehen und beantragt, die innert Nachfrist erstattete Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin als verspätet aus dem Recht zu weisen und verweist dabei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Das Präsidium des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erachtet das seitens des Gesuchstellers zitierte höchstrichterliche Urteil (BGE 138 III 483) für den vorliegenden Fall allerdings als nicht einschlägig. Im genannten Entscheid äusserte sich das Bundesgericht ausschliesslich zur Frage, ob die Regel über die "versäumte Klageantwort" gemäss Art. 223 ZPO im Verfahren um provisorische Rechtsöffnung im Sinne von Art. 82 SchKG auf die von der Betreibungsschuldnerin und Gesuchsgegnerin versäumte Stellungnahme anwendbar ist oder ob der Rechtsöffnungsrichter das summarische Verfahren bei versäumter Stellungnahme ohne Ansetzung einer Nachfrist weiterführen muss. Für das provisorische Rechtsöffnungsverfahren kam das Bundesgericht zum Schluss, dass eine sinngemässe

Anwendung von Art. 223 ZPO, welcher als Bestimmung zum Schriftenwechsel im ordentlichen Verfahren bei ausgebliebener Klageantwort die Ansetzung einer Nachfrist vorschreibt, nicht angezeigt sei. Begründet wurde dies ausschliesslich mit vollstreckungsrechtlichen Argumenten. So habe der Rechtsöffnungsrichter gemäss Art. 84 Abs. 2 SchKG dafür zu sorgen, dass dem Betriebenen sofort nach Eingang des Gesuchs Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme gegeben werde. Danach sei der Entscheid den Parteien innert fünf Tagen zu eröffnen. Dabei handle es sich lediglich um Ordnungsvorschriften. Diese Zeitvorgaben würden auf der Überlegung gründen, dass es der Schuldner nicht in der Hand haben sollte, durch Unterlassen oder Erheben des Rechtsvorschlages gleichzeitig betreibende Gläubiger zu bevorzugen bzw. zu benachteiligen. Dem Gläubiger sollte die Möglichkeit gegeben werden, innerhalb der dreissigtägigen Anschlussfrist (Art. 110 SchKG) den Rechtsvorschlag beseitigen zu lassen und zumindest provisorisch (Art. 83 Abs. 1 SchKG) an der Pfändung der anderen Gläubiger teilnehmen zu können. Diesen Schutz zu gewähren, sei der Zweck des summarischen Rechtsöffnungsverfahrens. Eine Möglichkeit des Schuldners, die Frist zur Stellungnahme zum Rechtsöffnungs-gesuch zu versäumen und Nachfrist zu erhalten, widerstrebe dem Zweck, dem Gläubiger die Anschlussfrist gewährleisten zu wollen. Die im Gesetz vorgesehene Beschleunigung des Rechtsöffnungsverfahrens bedinge, die Rechte des Gesuchsgegners bei versäumter Stellungnahme enger zu fassen als im ordentlichen Zivilverfahren und daher Art. 223 ZPO in diesem summarischen Verfahren nicht anzuwenden (BGE 138 III 483 E. 3.2.4). Mit dem letzten Halbsatz stellte das Bundesgericht klar, dass die Anwendbarkeit von Art. 223 ZPO nicht generell für jede im summarischen Verfahren zu beurteilende Angelegenheit der Art. 248 – 251 ZPO ausgeschlossen ist. Dieser Ansicht ist schon nach der Gesetzeslektüre und unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik der ZPO beizupflichten. In den Bestimmungen zur Durchführung des Verfahrens (Art. 252 ff. ZPO) bestehen im summarischen Verfahren zur allgemeinen Prozessdauer und den anzusetzenden Fristen einerseits und zum Vorgehen bei Fristensäumnis allgemein bzw. Säumnis bei der Stellungnahme durch die gesuchsbeklagte Partei andererseits keine besonderen Vorschriften. Demnach ist stets für entsprechende Fragestellungen vom Grundsatz nach Art. 219 ZPO auszugehen. Dieser sieht vor, dass die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 220 ff. ZPO) sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren gelten, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesgericht hat unter Hinweis auf die Botschaft zur ZPO in diesem Zusammenhang ergänzt, dass sich die Abweichungen direkt aus dem Gesetz ergeben oder aber durch die Natur eines besonderen Verfahrens bedingt sein könnten (BGE 138 III 483 E. 3.2.2; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7338 Ziff. 5.15). Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass bei sog. typischen Summarangelegenheiten, welchen wesentlich sei, dass das Gericht rasch zu einem Entscheid komme, das Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO und die damit verbundene Verfahrensverzögerung nicht gerechtfertigt sei (WILLISEGGER, in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., Basel 2017, Art. 223 ZPO N 29 mit weiteren Hinweisen). Mit dieser Umschreibung ist indessen nichts gewonnen, zumal offen gelassen wird, in welchen konkreten Summarfällen das Gericht in der Regel rasch zu einem Entscheid gelangt. Zudem ist das Argument der drohenden Verfahrensverzögerung bei kurz angesetzter Erstfrist und allenfalls noch kürzerer Nachfrist zur Einreichung der Stellungnahme nicht stichhaltig. Die Verfahrensdauer wird diesfalls bei Gewährung einer Nachfrist nur minim verlängert, was einer gesuchstellenden Partei – ausser bei besonderer Dringlichkeit – zumutbar ist. Auch die Fest-

stellung, bei summarischen Verfahren gelte ein besonderes Beschleunigungsgebot, was einer Nachfristansetzung von vornherein entgegenstehe, kann keine allgemeine Gültigkeit für sich beanspruchen. Zudem kann der Beschleunigungsvorgabe mit der Ansetzung nicht nur von kurzen, sondern auch unerstreckbaren Fristen einerseits und einem Verzicht auf Terminierung und Durchführung einer Parteiverhandlung andererseits (Art. 253 und 256 ZPO) bereits angemessene Rechnung getragen werden. Es wäre zwar wünschenswert, vom Gesetzgeber eine klärende Anleitung zur Frage zu erhalten, für welche Fälle summarischer Art eine sinngemäss Anwendung von Art. 223 ZPO möglich sein soll und für welche Summarangelegenheiten eine Nachfristansetzung ausgeschlossen ist. Fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Vorgabe, kommt ein angerufenes Gericht somit nicht umhin, im Einzelfall zu prüfen, ob die Natur der zu beurteilenden Summarangelegenheit einer Nachfristansetzung entgegensteht. Immerhin ist dabei vom Grundsatz einer sinngemässen Anwendbarkeit nach der Konzeption von Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 223 ZPO auszugehen. Denkbar sind aber nebst dem Rechtsöffnungsverfahren auch andere Fälle, für welche eine Nachfristansetzung nicht zu rechtfertigen wäre. Offensichtlich nicht zu diesen gehört das vorliegende Verfahren auf Einsetzung eines Sonderprüfers. Die Anrufung des besonderen Beschleunigungsgebots oder bestehender Dringlichkeit vermag in diesem Zusammenhang nicht zu überzeugen, wenn man bedenkt, dass einem Minderheitsaktionär für die Einreichung eines entsprechenden Gesuchs beim Gericht eine Verwirkungsfrist von drei Monaten seit dem ablehnenden Beschluss der Generalversammlung gewährt wird (vgl. Art. 697b Abs. 1 OR). Die Anwendbarkeit von Art. 223 ZPO aufgrund befürchteter Verfahrensverzögerung zu verwerfen, scheidet hier aus. Dies muss umso mehr gelten, wenn wie vorliegend ein Gesuchsteller die grösstmögliche Zeit für die Gesuchseinreichung in Anspruch genommen hat und fristwahrend am letzten Tag dieser Frist an das Gericht gelangt ist. Demnach lässt sich die Verfahrensinstruktion mit Ansetzung einer Frist von zehn Tagen und Nachfristansetzung von 7 Tagen zur Stellungnahme in Verfahren nach Art. 697b OR prinzipiell und in casu im Besonderen auf Art. 219 i.V.m. Art. 223 ZPO abstützen. Die innert Nachfrist eingereichte Stellungnahme der Gesuchsgegnerin bleibt somit Aktenbestandteil und ist bei der Beurteilung des Gesuchs beachtlich.

3. 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, so kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innert 30 Tagen den Richter um Einsetzung eines Sonderprüfers ersuchen (Art. 697a Abs. 2 OR). Entspricht die Generalversammlung dem Antrag nicht, so können 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 (Art. 697b Abs. 1 OR). Der Gesuchsteller hat Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers, wenn er glaubhaft macht, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt und damit die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt haben (Art. 697b Abs. 2 OR). Das Instrument der Sonderprüfung soll in erster Linie einem Ausgleich zwischen dem Interesse des Aktionärs an der Abklärung allfälliger Probleme und dem Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft schaffen (VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014, § 8 N 108). Es ist unbestritten, dass der Gesuchsteller Aktionär der gesuchsbeklagten B. ____ AG mit einer Aktienbeteili-

gung zum Nennwert von CHF 96'000.00 und somit von mehr als 10 % des Aktienkapitals von insgesamt CHF 400'000.00 ist und somit zur Einreichung eines Antrags auf Einsetzung eines Sonderprüfers aktivlegitimiert ist. Das betreffende Begehren ist innert dreier Monate seit dem ablehnenden Entscheid der Generalversammlung einzureichen (Art. 697b Abs. 1 OR). Es handelt sich hierbei um eine Verwirkungsfrist (WEBER, in: BSK-OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, N 4 zu Art. 697b OR). Die massgebliche Generalversammlung fand am 14. Juni 2018 statt, womit die Dreimonatsfrist durch das Gesuch vom 14. September 2018 auf den Tag gewahrt wurde.

4. Nach Art. 697a Abs. 1 OR kann ein Aktionär die Anordnung einer Sonderprüfung nur beanspruchen, wenn er das Auskunfts- oder das Einsichtsrecht gemäss Art. 697 OR bereits ausgeübt hat. Insoweit ist der Anspruch auf Einsetzung eines Sonderprüfers gegenüber dem Recht auf Auskunft und auf Einsicht subsidiär (BGE 123 III 261 E. 3a). In der aktienrechtlichen Informationsordnung bildet die Sonderprüfung das dritte Element neben der vom Verwaltungsrat ausgehenden Informationsvermittlung durch den Geschäftsbericht (Art. 696 OR) und der aktiven Informationsbeschaffung seitens des Aktionärs durch die Ausübung seines Auskunftsrechts (Art. 697 OR). Um eine Gleichstellung aller Aktionäre bezüglich des Informationsstandes zu erreichen, muss das Auskunftsrecht gemäss Art. 697 OR in der Generalversammlung ausgeübt werden (BGE 133 III 133 E. 3.3). Unter Umständen, namentlich bei Begehren um Informationen, die nicht ohne Weiteres zur Verfügung stehen, oder bei einem umfangreichen Fragenkatalog kann es angezeigt sein, das Auskunftsbegehren vor der Generalversammlung schriftlich einzureichen (siehe BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 Rz. 32). Die Auskunftsbegehren und die erteilten Antworten sind zu protokollieren (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 3 OR). Aus der Subsidiarität der Sonderprüfung folgt, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren gedeckt sein muss. Durch dieses soll der Verwaltungsrat die Gelegenheit erhalten, das Informationsbedürfnis der Aktionäre von sich aus zu befriedigen, bevor das mit Aufwand und Umtrieben verbundene Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird. Massgebend für die thematische Begrenzung der Zulässigkeit eines Sonderprüfungsbegehrens ist deshalb das Informationsbedürfnis der antragstellenden Aktionäre, wie es der Verwaltungsrat nach Treu und Glauben aus dem vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren erkennen musste. Dabei darf sich der Verwaltungsrat zwar nicht hinter einer wortklauberischen Auslegung verschanzen und von vornherein nur ausdrücklich gestellte Fragen beantworten. Auf der anderen Seite ist aber auch den Aktionären zuzumuten, bei der Formulierung ihres Auskunfts- oder Einsichtsbegehrens eine gewisse Sorgfalt aufzuwenden und darin so klar, wie es ihnen aufgrund ihres Kenntnisstandes möglich ist, zum Ausdruck zu bringen, worüber sie weiteren Aufschluss zu erhalten wünschen (BGE 140 III 610 E. 2.2, 123 III 261 E. 3a). Die Sonderprüfung ist ein Mittel der Informationsbeschaffung des Aktionärs über interne Vorgänge der Gesellschaft. Sie kann jedoch nicht zur reinen Ausforschung verlangt werden (sog. fishing expeditions) in der Hoffnung, dabei auf eine Rechtsverletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnisse hatte (VON DER CRONE a.a.O. § 8 N 118; BGer 4A_260/113 E. 4.1). Inhaltlich können Informationen zu sämtlichen Bereichen einer Gesellschaft gefordert werden, welche geeignet sind, Indizien für statuten- oder gesetzeswidrige Fehlleistungen der Organe zum Nachteil der Aktionäre zu erhärten. Beziehungen zu Dritten dürften nur in Ausnahmesituationen relevant sein (VON DER CRONE a.a.O. § 8 N 119). Gegenstand der Sonderprüfung sind

gesellschaftsinterne Sachverhalte, die vom Gesuchsteller konkret zu umschreiben sind (BGer 4A_359/2007 E. 2.2). Die Prüfung von Abläufen und Geschehnissen in Drittgesellschaften, gegenüber welchen der Minderheitsaktionär keinen aktienrechtlichen Informationsanspruch hat, scheiden demnach für ein Gesuch gestützt auf Art. 679b OR aus. Die Anspruchsvoraussetzungen einer Sonderprüfung sind vom antragstellenden Minderheitsaktionär im konkreten Fall substantiiert darzulegen sowie deren Bestand glaubhaft zu machen. Eine Tatsache ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann glaubhaft gemacht, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die Tatsache nicht verwirklichen könnte. Bezogen auf die Sonderprüfung ist dazu eine wertende Abwägung vorzunehmen und es sind insbesondere die vom Gesuchsteller behaupteten Verdachtsmomente auf ihre Wahrscheinlichkeit hin zu überprüfen (VON DER CRONE, a.a.O. § 8 N 132 mit exemplarischem Hinweis auf BGE 130 III 321 E. 3.3). Als Klagefundament hat ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers (abgesehen von Ausführungen zu den formellen Voraussetzungen über die Fristeinhaltung und den Umfang der aktienrechtlichen Beteiligung) in materieller Hinsicht demnach folgendes zu enthalten: Zunächst einmal sind die konkreten rechts- oder statutenwidrigen Fehlleistungen der Organe zu umschreiben und es ist die daraus entstandene Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre darzulegen (Art. 697b Abs. 2 OR). Allgemeine Befürchtungen unrechtmässigen Handelns oder drohenden Schadens reichen in der Regel nicht aus, die Einsetzung eines Sonderprüfers zu erwirken. Eine lediglich abstrakte Gefahr eines Interessenskonflikts genügt nicht (WEBER, in: BSK-OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697a OR N 24 mit Hinweis auf BGer 4A_260/2013). Schädigung von Gesellschaft oder Aktionären bedeutet sodann eine eingetretene, unfreiwillige Vermögensverminderung, nicht nur eine zukünftige oder drohende Schädigung (WEBER, in: BSK OR II, Honsell/Vogt/Watter [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 697b OR N 7). Aufgrund der Subsidiarität des Anspruchs nach Art. 697b OR gegenüber dem aktienrechtlichen Informations- und Einsichtsrecht nach Art. 697 OR ist im Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers sodann zu erörtern, was anlässlich der Generalversammlung im Rahmen des gestellten Auskunftersuchens oder Einsichtsbegehrens im Einzelnen thematisiert wurde. Im Weiteren ist wiederzugeben, wie der Verwaltungsrat mit diesen Ersuchen umgegangen ist und es sind dessen Antworten zusammenzufassen. Eine Sonderprüfung ist nur angezeigt, wenn im Gesuch auch dargelegt wird, weshalb die erhaltenen Antworten unzureichend sind und auch ein Nachschieben von Ergänzungsfragen an der Generalversammlung nicht zielführend gewesen wäre, um zufriedenstellende Erklärungen erhältlich zu machen. Die dem Sonderprüfer zu unterbreitenden Fragen müssen im Weiteren thematisch in der grossen Linie denjenigen entsprechen, wie sie an der Generalversammlung vorgetragen wurden (BGer 4A_648/2011 E. 3 in Pra 101 [2012] Nr. 109 E. 3). Der Fragenkatalog hat sich auf die Abklärung bestimmter Sachverhalte zu beschränken. Die Erörterung von Rechtsfragen ist ausgeschlossen. Gleiches gilt für Fragen, die auf eine Zweckmässigkeitsprüfung abzielen (VON DER CRONE, a.a.O., § 8 N 117). Ebenso wenig sind Fragen zur Beschaffung von Informationen zuzulassen, welche der Minderheitsaktionär durch Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der Gesellschaft ohne Weiteres selber erlangen könnte. Ausserhalb der Gesellschaft liegende Tatsachen, wie etwa die Marktlage, sind einer Sonderprüfung nicht zugänglich (BGer 4A_260/2013 E. 4.1).

5. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gelangt nach Durchsicht des vorliegend zu beurteilenden Gesuchs vom 14. September 2018 zum Schluss, dass dem Begehren des Gesuchstellers auf Sonderprüfung aus mehreren Gründen nicht entsprochen werden kann. Zunächst wird der Subsidiarität des Anspruchs auf Einsetzung eines Sonderprüfers in der Gesuchsbegründung keinerlei Rechnung getragen. So lässt der Gesuchsteller einen umfassenden Katalog mit 35 Fragen zu Handen des Sonderprüfers einreichen, losgelöst von den an der Generalversammlung dem Verwaltungsrat unterbreiteten Themen und auch ohne inhaltliche Strukturierung in die einzelnen Bereiche, für welche um Auskunftserteilung ersucht wird. Der Fragenkatalog wird in der Gesuchsbegründung nur insoweit erörtert, als der jeweilige damit zusammenhängende Sachverhalt dargelegt wird (S. 14-17 Ziff. 31-41 des Gesuchs). Eine inhaltliche Gliederung nach Themen ist nicht erkennbar. Mangels konkreter Referenzierung auf das bei den Akten liegende Protokoll der Generalversammlung vom 14. Juni 2018 ist es dem angerufenen Gericht deshalb nicht möglich zu prüfen, inwiefern die erörterten Themen an der Generalversammlung mit denjenigen im Begehren um Sonderprüfung inhaltlich deckungsgleich sind. Zumal der Umfang des Fragenkatalogs umfassend ist, lässt sich der Vergleich unabhängig vom Fehlen entsprechender Ausführungen im Gesuch auch nicht aus den Akten durch Gegenüberstellung des Protokolls der Generalversammlung mit dem Fragenkatalog bewerkstelligen. Das Gesuch ist demnach bereits zufolge mangelnder Substantiierung des Anspruchs aufgrund dessen Subsidiarität im oben erwähnten Sinne (vgl. E. 4 hievor) abzuweisen.

6. Im Weiteren sind die formulierten Fragen im Gesuch für eine Sonderprüfung entweder in zeitlicher Hinsicht verfrüht gestellt worden oder generell als unzulässig einzustufen. Wie bereits erwähnt, sind Fragen, welche sich direkt aus einer Einsichtnahme in die Geschäftsabschlüsse oder in entsprechende Konti bzw. Details zu denselben unmittelbar beantworten lassen, einer Sonderprüfung nicht zugänglich, es sei denn, dem Minderheitsaktionär wird die Einsicht generell verweigert. Letzteres wird seitens des Gesuchstellers indessen nirgends behauptet, so dass Fragen zur Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2016 (Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. A i. und ii.) und zu Zahlungsflüssen von der gesuchsbeklagten Gesellschaft weg oder Zahlungen an dieselbe (Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B xv. und xvii.) nicht zuzulassen sind. Weshalb ein Sonderprüfer bemüht werden soll für Fragen, welche direkt an die Verwaltungsräte persönlich gerichtet sind, solange diese die Beantwortung nicht verweigern, ist nicht nachvollziehbar (vgl. Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B xx., xxi. und xxx.). Rechtsfragen an den Sonderprüfer sind ausgeschlossen. Hierunter fallen die Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B iii. bis viii. sowie xxxiii., erster Satz, und xxxv. Ein „Rechtsbegehren“ enthält sodann ausschliesslich Sachverhaltsfeststellungen zu den Gesellschaftszwecken der Gesuchsgegnerin und der F. ____ GmbH gemäss den entsprechenden Handelsregistereinträgen, ohne dass damit eine Frage an den Sonderprüfer verbunden wäre (vgl. Ziff. 2 lit. B ix.), was somit kein Begehren im zivilprozessrechtlichen Sinne gemäss Art. 84 ff. ZPO darstellt. Die Prüfung von Sachverhalten zu Geschäftsinternas von Drittgesellschaften scheitert am Auskunftsanspruch des Gesuchstellers. Hierunter fallen sämtliche Fragen, welche der Tätigkeit der Verwaltungsräte der Gesuchsgegnerin als Gesellschafter der F. ____ GmbH zuzuordnen sind oder Sachverhalte, welche den Geschäftsbereich der G. ____ AG betreffen (vgl. Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B xiv., xvi., xviii., xix., xxii. bis xxiv.; xxvii. und xxviii.; xxx. bis xxxi.). Bei der Sonderprüfung steht die Sachverhaltsklärung im Vordergrund. Die Untersuchung bzw.

Beurteilung tatsächlicher Geschehnisse oder nicht vorhandener (Kontroll-)Abläufe beschlagen entweder unzulässige Rechtsfragen oder Wertungsfragen. Letztere können Gegenstand eines Sachverständigengutachtens beispielsweise im Rahmen einer vorsorglichen Beweisaufnahme oder eines aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsprozesses bilden. Einer Sonderprüfung sind sie jedoch nicht zugänglich. Die Fragen, ob zusammengefasst beanstandete Geschäftsbereiche oder -abläufe konkurrenzierende Tätigkeiten umfassen würden oder auf welche Weise solches Verhalten unterbunden werden könnte, sind nicht im Verfahren nach Art. 697b OR zu klären, weshalb die Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B x. bis xiii. sowie xxix. zurückzuweisen sind. Die Frage gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B xvi. läuft auf eine unzulässige Abklärung der Marktlage hinaus, indem Informationen zur Preispolitik einer Drittgesellschaft (G. ____ AG) erfragt werden, so dass auch diese Frage einem Sonderprüfer nicht unterbreitet werden kann. Soweit mit dieser Frage darauf abgezielt wird, die Preise in Erfahrung zu bringen, welche die gesuchsbeklagte Gesellschaft für Warenbezüge bei der G. ____ AG bezahlt hat, gilt das für die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Geschäftsabschlüsse und deren Details Gesagte. Auch hier kommt die Sonderprüfung erst ins Spiel, wenn die Einsichtnahme verwehrt werden sollte. Da der Gesuchsteller jedoch nicht behauptet hat, überhaupt Einsicht verlangt zu haben, scheidet dessen Gesuch auf Sonderprüfer-Einsetzung auch in diesem Punkt. Die Fragen zum Beraterhonorar zugunsten des vormaligen Geschäftsinhabers, C. ____, beschlagen einerseits einen unbestrittenen und bekannten Sachverhalt. Gemäss Protokoll der Generalversammlung vom 14. Juni 2018 handle es sich hierbei um monatliche Zahlungen von CHF 1'500.00, deren Grund in der ausgehandelten Nachfolgeregelung im Zusammenhang mit dem Geschäftsverkauf liege. Andererseits wird mit diesen Fragen vom Sonderprüfer eine unzulässige rechtliche Würdigung verlangt, nämlich ob ein Arbeitsvertrag vorliege oder ob C. ____ seine Selbständigkeit nach AHV-Kriterien beweisen können (vgl. Fragen gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 lit. B xxxiv. und xxxv.). Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass das Begehren um Einsetzung eines Sonderprüfers auch deshalb abschlägig zu beurteilen ist, da die dem Sonderprüfer zu unterbreitenden Fragen gemäss Gesuch vom 14. September 2018 einer Sonderprüfung nicht zugänglich sind.

7. Vorliegend verpasst es der Gesuchsteller schliesslich auch, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, im Ansatz glaubhaft zu machen, dass ein Verhalten resp. ein Unterlassen der Organe eine bestimmte gesetzliche oder statutarische Bestimmung verletzt. Er zeigt weder auf, worin diese Verletzung besteht, noch findet sich im Gesuch ein Hinweis, welcher Schaden dadurch der Gesellschaft oder den Aktionären entstanden ist. Wie bereits erwähnt, kann eine Sonderprüfung nicht zur reinen Ausforschung verlangt werden in der Hoffnung, dabei auf eine Verletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte. Das Gesuch fusst einzig auf Befürchtungen und Mutmassungen des Gesuchstellers über die berufliche Tätigkeit der Verwaltungsräte der Gesuchsgegnerin. Der Gesuchsteller behauptet, aus den persönlichen Verbindungen der Verwaltungsräte seien Interessenkollisionen offenkundig und es seien konkurrenzierende Tätigkeiten zu befürchten, welche die Gesellschaft oder seine Aktionärsstellung schädigen würden. Sämtliche möglichen Dispositionen der Verwaltungsräte zum Nachteil der Gesellschaft oder von ihm selber basieren auf abstrakten Konstrukten des Gesuchstellers, durch welche Schaden entstehen könnte, ohne dass vorgetragen wird, dass die Organe bereits ein rechts- oder statutenwidriges Verhalten an den Tag gelegt hätten,

aus welchem ein bestimmter Schaden entstanden sei. Es wird zwar behauptet, die Verwaltungsräte der Gesuchsgegnerin seien auch zu 100 % an einem konkurrenzierenden Unternehmen (F. ____ GmbH) beteiligt und es wäre ohne Weiteres möglich, Gewinne von der Beklagten ins andere Unternehmen zu verschieben. Dass bereits entsprechende Vorkehrungen getroffen wurden, um widerrechtlich Gewinn abzuführen und aus welchem Sachverhalt sich diese Annahme ableiten lässt, wird nicht dargetan. Auch aus den Akten lässt sich keine anspruchsbegründende Ausgangslage für eine Sonderprüfung zeichnen. Entgegen der Behauptung des Gesuchstellers ist die unmittelbar konkurrenzierende Zweckverfolgung der beiden Gesellschaften B. ____ AG und F. ____ GmbH nicht offensichtlich. Die entsprechenden Handelsregistereinträge geben höchstens über verwandte oder sich allenfalls ergänzende Tätigkeiten in derselben Branche Auskunft (bei der B. ____ AG: „Entsorgung medizinischer und chemischer Abfälle“ und bei der F. ____ GmbH: „Beratung und Entsorgungslogistik im medizinischen Bereich“). Synergien in der geschäftlichen Tätigkeit sind sicherlich gegeben und auch beabsichtigt. Insofern erscheint dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, die protokollierte Erklärung des Verwaltungsrates an der Generalversammlung vom 14. Juni 2018 nicht abwegig, dass im Rahmen der Werbetätigkeit für die G. ____ AG durch die F. ____ GmbH auch Entsorgungsaufträge an die gesuchsbeklagte Gesellschaft vermittelt würden. Allein aus diesem Umstand lässt sich allerdings nicht glaubhaft ein bestimmtes rechts- oder statutenwidriges Verhalten resp. ein Unterlassen der Organe und umso weniger eine Schädigung der Gesuchsgegnerin oder des Gesuchstellers ableiten. Zusammenfassend zeigt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die materiellen Voraussetzungen für die gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers offensichtlich nicht erfüllt sind. Das Gesuch vom 14. September 2018 ist daher abzuweisen.

8. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass das Gesuch abzuweisen ist. Der Gesuchsteller hat somit die Gerichtskosten des Verfahrens zu tragen. Eine Anwendung von Art. 107 ZPO, der ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen und das Verteilen der Prozesskosten nach Ermessen ermöglicht, ist nicht angebracht. Die Entscheidegebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. g der Verordnung vom 15. November 2010 über die Gebühren der Gerichte (SGS 170.31; Gebührentarif) auf pauschal CHF 3'000.00 festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 ZPO). Darüber hinaus hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung auszurichten, zumal ein diesbezüglicher Antrag gestellt wurde. Seinen zeitlichen Aufwand für die Mandatsführung in vorstehender Sache beziffert Advokat Jan Bangert in der Stellungnahme vom 18. Oktober 2018 mit 27,5 Stunden und macht für die Bemessung der Parteientschädigung zu Gunsten der Gesuchsgegnerin einen Ansatz von CHF 350.00 pro Stunde geltend. Die beantragte Parteientschädigung ist tarifkonform und erscheint unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache sowie der damit verbundenen Verantwortung sowohl hinsichtlich des Stundenaufwands als auch des Stundenansatzes nicht als unangemessen. Der Gesuchsteller liess sich zur geforderten Parteientschädigung der Gegenseite in seiner Eingabe vom 25. Oktober 2018 zudem nicht vernehmen und beschränkte sich darauf zu beantragen, die Stellungnahme der Gegenpartei sei infolge Säumnis aus dem Recht zu weisen. Der Kostenantrag der Gesuchsbeklagten ist demnach zum Ent-

scheid zu erheben und ihr eine Parteientschädigung von CHF 9'625.00 zuzusprechen. Die Berücksichtigung der Mehrwertsteuer ist zum einen wegen fehlendem Antrag und zum anderen aufgrund der vermuteten Vorsteuerabzugsberechtigung der gesuchsbeklagten Aktiengesellschaft nicht angezeigt (vgl. Entscheide des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, 400 11 38 E 4.5. sowie 410 16 205 E. 12).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers vom 14. September 2018 wird abgewiesen.
 2. Die Entscheidegebühr von CHF 3'000.00 wird dem Gesuchsteller auferlegt.
 3. Der Gesuchsteller hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 9'625.00 zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Rageth Clavadetscher