



ZA 21 24

**Urteil vom 20. Dezember 2021
Zivilabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Armin Murer,
Oberrichterin Franziska Ledergerber Kilchmann,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Albert Odermatt,
Gerichtsschreiberin Helene Reichmuth.

Verfahrensbeteiligte

1. A.____,

2. B.____,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Antonio Carbonara,
und/oder Rechtsanwalt Andreas Baeckert, Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich,

Gesuchsteller 1 und 2,

gegen

C.____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Andreas R. Bihrer und/oder
Rechtsanwalt Niklaus Kunz, Bihrer Rechtsanwälte AG,
Bahnhofstrasse 28a, Postfach, 8022 Zürich,

Gesuchsgegnerin.

Gegenstand

Sonderprüfung; Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers (Art. 697b OR).

Sachverhalt:**A.**

Die C.___ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Erwerb, die Entwicklung, die Verwaltung, die Lizenzierung und die Veräusserung von Patenten, Know-How und anderen Schutzrechten aller Art, insbesondere im Bereich von Life Sciences, Gesundheit und Schönheits-Kosmetik sowie die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen (GS-Bel. 2). A.___ (nachfolgend: Gesuchsteller 1) und B.___ (nachfolgend: Gesuchsteller 2) sind Minderheitsaktionäre der Gesuchsgegnerin (GS-Bel. 28 und 29; GG-Bel. 5).

B.

Am 28. Juni 2021 fand die ordentliche Generalversammlung 2021 der Gesuchsgegnerin statt (GG-Bel. 5). Der Vertreter der Gesuchsteller stellte an der Generalversammlung 223 Fragen an den Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin. Im Anschluss daran beantragte er im Namen der Gesuchsteller die Einsetzung eines Sonderprüfers bezüglich dieser Fragen und den ihnen zugrundeliegenden Umständen. Der Antrag auf einen Sonderprüfer wurde von der Generalversammlung abgelehnt (GG-Bel. 5, S. 6 - 9).

C.

Am 9. September 2021 reichten die Gesuchsteller dem Obergericht Nidwalden ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers ein (amtl. Bel. 1). Darin stellten sie die folgenden Anträge:

- « 1. Es sei vom Gericht ein Sachverständiger als Sonderprüfer einzusetzen und mit der Durchführung einer Sonderprüfung bei der Gesuchsgegnerin zu beauftragen.
2. Der Sachverständige gemäss Ziffer 1 sei zu beauftragen, eine Sonderprüfung in Bezug auf die folgenden unter 'C. Anhang: Sonderprüfungsgegenstand' spezifizierten Themenkomplexe
 - a) Verkauf von 80 % der Anteile an der D.___AG (heute E.___ AG)
 - b) Verkauf der F.___ AG (heute G.___ AG)
 - c) Projektentwicklung / Entwicklungskosten
 - d) Externe Dienstleister / Kosten
 - e) Lizenzvertrag vom 22. Mai 2017
 - f) Kapitalverlust
 - g) Verschiebung von Vermögenswerten auf neu beigezogene Tochtergesellschaften
 - h) Vergütung und Gewährung von Optionen

durchzuführen und im Rahmen der Sonderprüfung insbesondere die in 'C. Anhang: Sonderprüfungsgegenstand' zu den oben erwähnten Themenkomplexen gestellten Fragen zu beantworten.

3. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, den Kostenvorschuss für die Sonderprüfung zu leisten sowie die Kosten der Sonderprüfung zu tragen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin. »

Kurz zusammengefasst stellen sich die Gesuchsteller auf den Standpunkt, der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin stehe unter dem Einfluss der Hauptaktionärin beziehungsweise der dahinterstehenden Personen und habe zahlreiche Pflichtverletzungen begangen, sei mehrfach gravierenden Interessenkonflikten unterlegen und habe die Interessen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre bei seinem Geschäftsgebaren und den Transaktionen nicht gewahrt, sondern der Gesellschaft und den Minderheitsaktionären geschadet (amtl. Bel. 1 Rz. 29 ff.). Die an der ordentlichen Generalversammlung 2021 gestellten Fragen der Gesuchsteller seien entweder unbeantwortet geblieben, oder der Verwaltungsrat habe ausweichend, unvollständig oder ungenügend geantwortet. Deshalb hätten die Gesuchsteller sich gezwungen gesehen, an der Generalversammlung eine Sonderprüfung zu beantragen. Nachdem dieser Antrag abgelehnt worden sei, müssten sie ihren Anspruch gerichtlich durchsetzen (amtl. Bel. 1 Rz. 75 ff.). Sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen für die Einsetzung eines Sonderprüfers seien erfüllt (amtl. Bel. 1 Rz. 83 ff.).

D.

Die Gesuchsgegnerin stellte am 11. Oktober 2021 und damit während der laufenden Frist für ihre Gesuchsantwort ein Sistierungsgesuch (amtl. Bel. 7). Darin beantragte sie hauptsächlich, das vorliegende Verfahren sei zu sistieren und ihr sei eine Frist bis am 30. November 2021 anzusetzen, um die von den Gesuchstellern an der ordentlichen Generalversammlung 2021 gestellten Fragen freiwillig zu beantworten. Die Gesuchsteller beantragten mit Stellungnahme vom 19. Oktober 2021 die kostenfällige Abweisung des Sistierungsgesuchs (amtl. Bel. 9). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 wies die Prozessleitung das Sistierungsgesuch mit der Begründung ab, es würden keine objektiv zweckmässige Gründe nach Art. 126 Abs. 1 ZPO für eine Sistierung vorliegen.

E.

In ihrer Gesuchsantwort vom 28. Oktober 2021 stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden Anträge (amtl. Bel. 11):

- « 1. Das Gesuch sei abzuweisen, soweit auf dieses überhaupt einzutreten ist.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7 % MWST, zu Lasten der Gesuchsteller."

Sie begründete ihre Anträge im Wesentlichen damit, die Gesuchsteller würden die Sonderprüfung missbrauchen, um sachfremde Zwecke zu verfolgen – nämlich den Verkauf ihrer Aktien zum erwünschten Preis zu erzwingen – und deshalb Stimmung gegen die Gesuchsgegnerin und ihre Organe machen. Ein solches Vorgehen sei rechtsmissbräuchlich, weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten sei (amtl. Bel. 11 Rz. 15 ff.). Zudem seien die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Sonderprüfers nicht erfüllt. Das Erfordernis der Subsidiarität sei nicht erfüllt, weil es dem Verwaltungsrat verunmöglicht worden sei, die Fragen von sich aus zu beantworten, zu den identischen Themenkomplexen schon an der Generalversammlung 2020 gleichgerichtete Fragen gestellt und beantwortet worden seien und die Informationsansprüche der Gesuchsteller bereits erloschen und/oder verwirkt seien (amtl. Bel. 11 Rz. 64 ff.). Den Gesuchstellern fehle es überdies an einem Rechtsschutzinteresse, weil sie nicht aufgezeigt hätten, inwiefern die Sonderprüfung für die Durchsetzung ihrer Aktionärsrechte erforderlich sei und welche Aktionsrechte konkret geltend gemacht werden sollen (amtl. Bel. 11 Rz. 103 ff.). Schliesslich hätten die Gesuchsteller ein rechts- und statutenwidriges Verhalten der Organe und eine damit verbundene Schädigung der Gesellschaft und/oder Aktionäre nicht substantiiert dargetan (amtl. Bel. 11 Rz. 114 ff.).

F.

Die Gesuchsteller nahmen in einer unaufgeforderten Eingabe vom 15. November 2021 Stellung zur Gesuchsantwort und reichten ihre Kostennote ein (amtl. Bel. 13). Die Gesuchsgegnerin reichte am 15. November 2021 ihre Kostennote (amtl. Bel. 14) und am 29. November 2021 eine unaufgeforderte Eingabe (amtl. Bel. 15) ein, in der sie sich zur Eingabe der Gesuchsteller vernehmen liess. Damit war der Rechtschriftenwechsel abgeschlossen.

G.

Das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 20. Dezember 2021 abschliessend. Auf die weiteren Parteivorbringen wird, sofern erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

1.1

Die Gesuchsteller ersuchen um gerichtliche Einsetzung eines Sonderprüfers nach Art. 697b ff. OR. Über ein solches Gesuch entscheidet das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung, als einzige kantonale Instanz in Fünferbesetzung (Art. 5 Abs. 1 lit. g ZPO i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Ziff. 1 GerG [NG 261.1] und Art. 22 Abs. 1 Ziff. 3 GerG). Das Gericht am Sitz der Gesellschaft ist örtlich zuständig (Art. 2 Abs. 1 LugÜ [SR 0.275.12] i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 lit. a LugÜ und Art. 151 Abs. 1 IPRG [SR 291] bzw. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat ihren Sitz in Stans (GS-Bel. 1). Das Obergericht Nidwalden ist damit sachlich und örtlich zuständig.

1.2

Die Gesuchsteller schätzen den Streitwert auf Fr. 100'000.– (amtl. Bel. 1 Rz. 26). Die Gesuchsgegnerin hat sich zum Streitwert nicht geäußert und diesen damit auch nicht bestritten. Nachdem der von den Parteien angenommene Streitwert nicht offensichtlich unrichtig ist, ist von einem Streitwert von Fr. 100'000.– auszugehen (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1

Jeder Aktionär kann an der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung der Aktionsrechte 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 nicht, so können Aktionäre, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten, innert dreier Monate das Gericht ersuchen, einen Sonderprüfer einzusetzen (Art. 697b 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. 697b Abs. 2 OR). Das Gericht entscheidet nach Anhörung der Gesellschaft und des seinerzeitigen Antragstellers (Art. 697c Abs. 1 OR). Es kommt das summarische Verfahren zur Anwendung (Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO). Entspricht das Gericht dem Gesuch, so beauftragt es einen unabhängigen

Sachverständigen mit der Durchführung der Prüfung. Es umschreibt im Rahmen des Gesuches den Prüfungsgegenstand (Art. 697c Abs. 2 OR).

Aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit ein Gericht ohne Zustimmung der Generalversammlung einen Sonderprüfer einsetzen kann:

- In **formeller Hinsicht** müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass sie einen Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung gestellt haben und dieser abgelehnt worden ist (nachfolgend: E. 2.2). Zudem müssen sie die Frist von drei Monaten einhalten (nachfolgend: E. 2.3). Weiter müssen sie ein Quorum von 10 Prozent des Aktienkapitals erreichen oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten (nachfolgend: E. 2.4).
- In **materieller Hinsicht** muss die Sonderprüfung erforderlich sein und sich auf bestimmte Sachverhalte beziehen (nachfolgend: E. 2.5 f.). Weiter müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass an der Generalversammlung das Auskunftsrecht ausgeübt worden ist (nachfolgend: E. 2.7). Die Gesuchsteller müssen schliesslich glaubhaft machen, dass Gesetz oder Statuten verletzt wurden und dadurch die Gesellschaft oder die Aktionäre geschädigt worden sind (nachfolgend: E. 2.8).

2.2

Die Gesuchsteller müssen nachweisen, dass sie an der Generalversammlung den Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung gestellt haben und dass dieser Antrag abgelehnt worden ist (vgl. Art. 697a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 697b Abs. 1 OR).

Die Gesuchsteller machen geltend, sie hätten anlässlich der ordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 28. Juni 2021 einen Antrag auf Sonderprüfung gestellt, der abgelehnt worden sei, wobei die Gesuchsteller für die Sonderprüfung gestimmt hätten (amtl. Bel. 1 Rz. 75 und 80). Dies ergibt sich aus dem Protokoll der Generalversammlung und wird von der Gesuchsgegnerin auch nicht bestritten (GG-Bel. 5 S. 8 – 9), womit diese Voraussetzung erfüllt ist.

2.3

Das Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers muss innert drei Monaten nach dem ablehnenden Generalversammlungsbeschluss eingereicht werden (Art. 697b Abs. 1 OR).

Die Generalversammlung mit dem entsprechenden Beschluss hat am 28. Juni 2021 stattgefunden, worauf die Gesuchsteller am 9. September 2021 ihr Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers eingereicht haben. Die Frist ist somit eingehalten.

2.4

Nach Art. 697b Abs. 1 OR können nur Aktionäre ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers stellen, die zusammen mindestens 10 Prozent des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Millionen Franken vertreten. Dieses Quorum muss nicht nur bei der Einleitung des Verfahrens, sondern auch im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids über die Einsetzung eines Sonderprüfers gegeben sein (BGE 133 III 180 E. 3).

Die Gesuchsteller behaupten, der Gesuchsteller 1 sei Eigentümer von 1'369'565 Namenaktien der Gesuchsgegnerin, was circa 6.87% ihres Aktienkapitals ausmache und der Gesuchsteller 2 halte 1'132'499 Namenaktien der Gesuchsgegnerin und sei damit zu circa 5.68% am Aktienkapital der Gesuchsgegnerin beteiligt (amtl. Bel. 1 Rz. 27). Die Gesuchsgegnerin hat dies nicht bestritten. Zudem lassen sich die Anzahl Aktien im Eigentum der Gesuchsteller ihren aufgelegten Bankbestätigungen entnehmen (GS-Bel. 28 und 29). Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin ein in 19'926'409 Namenaktien gestückeltes Aktienkapital hat (GS-Bel. 2). Die Gesuchsgegnerin behaupten nicht, es habe sich an den dargelegten Zahlen und Eigentumsverhältnissen etwas geändert, noch bestehen entsprechende Hinweise. Die Gesuchsteller halten somit circa 12.55% des Aktienkapitals der Gesuchsgegnerin und erfüllen folglich das erforderliche Quorum für ein Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers.

2.5

2.5.1

Eine Sonderprüfung ist nur zulässig, wenn sie zur Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist (Art. 697a Abs. 1 OR).

An der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung fehlt es, wenn die Sachverhalte, die abgeklärt werden sollen, aufgrund der Auskunftserteilung des Verwaltungsrates bereits offen zu Tage liegen (BGE 138 III 252 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 5.1). Dabei bleibt es grundsätzlich Sache der betroffenen Aktionäre zu entscheiden, ob sie sich mit den vom Verwaltungsrat gelieferten Informationen zufriedengeben wollen. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Sonderprüfungsbegehrens ist, dass die Aktionäre bei vernünftiger Betrachtung Anlass hatten, an der Vollständigkeit oder an der Richtigkeit der vom Verwaltungsrat erteilten Auskünfte zu zweifeln. An einer Sonderprüfung zu Fragen, die durch die

Auskünfte des Verwaltungsrats bereits zweifelsfrei geklärt sind, besteht kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse (BGE 123 III 261 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 5.1). Der Gesuchsteller muss dartun, inwiefern die erhaltenen Informationen unvollständig oder unzuverlässig sind (Urteil des Bundesgerichts 4A_215/2010 vom 27. Juli 2010 E. 3.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4C.64/2003 vom 18. Juli 2003 E. 5.4, in: Pra 2004 Nr. 28; vgl. auch JEAN NICOLAS DRUEY, a.a.O., N 50 zu Art. 697b OR m.w.H. zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung).

An der Erforderlichkeit fehlt es überdies, wenn die verlangten Informationen in keinem Zusammenhang mit den anvisierten Aktionärsrechten stehen. Im Vordergrund stehen dabei die Relevanz der abzuklärenden Sachverhalte für eine allfällige Verantwortlichkeitsklage oder die Ausübung der Mitwirkungsrechte des Aktionärs. Dem Gesuchsteller obliegt es klar aufzuzeigen, inwiefern die von ihm verlangte Sonderprüfung zur Ausübung welcher konkreten Aktionsrechte erforderlich ist. Die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast liegt somit beim Aktionär. An der Erforderlichkeit und einem Rechtsschutzinteresse fehlt es beispielsweise, wenn die Aktionäre wegen Verjährung oder Verwirkung gar nicht mehr in der Lage sind, mit den angestrebten Informationen die entsprechenden Rechte durchzusetzen (BGE 138 III 252 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 7.2.1; 4A_107/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 7.3; 4A_655/2016 vom 15. März 2017 E. 4.2; 4C.190/2005 vom 6. September 2006 E. 3.2). Die Sonderprüfung kann nicht zur reinen Ausforschung verlangt werden in der Hoffnung, dabei auf eine Rechtsverletzung zu stossen, von welcher der Gesuchsteller keine Kenntnis hatte (BGE 138 III 252 E. 3.1).

Gegenstand einer Sonderprüfung können nur «bestimmte Sachverhalte» sein (vgl. Art. 697a Abs. 1 OR). Die Sonderprüfung muss darauf ausgerichtet sein, konkrete Tatsachen zu ermitteln, und darf nicht auf eine rechtliche Beurteilung oder ein Werturteil über die Geschäftsführung oder andere Ermessensentscheide abzielen (BGE 138 III 252 E. 3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 3.1; 4A_631/2020 vom 15. Juni 2021 E. 3.1.2). Tatsachen, die ausserhalb der Gesellschaft liegen, können auch dann nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein, wenn sie geeignet sind, den Geschäftsgang der Gesellschaft mitzubeeinflussen. Den Aktionären ist zuzumuten, sich über solche Tatsachen anderweitig zu informieren. Ausgeschlossen ist es daher insbesondere, einen Sonderprüfer mit einer allgemeinen Untersuchung der Marktlage in einem bestimmten Wirtschaftssektor zu beauftragen (BGE 123 III 261 E. 2a). Hingegen können mit einer Sonderprüfung immerhin die Beziehungen der Gesellschaft zu Dritten abgeklärt werden, wenn dies für die Ausübung der Aktionärsrechte im Rahmen der Gesellschaft von Bedeutung ist. In diesem Sinne wäre es etwa zulässig, mittels

Sonderprüfung abzuklären, ob die Gesellschaft durch ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten indirekt gesetzes- oder statutenwidrige Zwecke verfolgt (Urteile des Bundesgerichts 4A_129/2013 vom 20. Juni 2013 E. 7.2.2; 4A_260/2013 vom 6. August 2013 E. 4.1).

2.5.2

Die Gesuchsteller haben ihrem Gesuch beantragt, der Sonderprüfer habe zu zehn Themenkomplexen insgesamt 191 Fragen zu beantworten, die unter «C. Anhang: Sonderprüfungsgegenstand» aufgeführt seien (amtl. Bel. 1 und S. 2 und 54 ff.).

Die Gesuchsteller haben bereits an der ordentlichen Generalversammlung 2020 ein ausführliches Auskunftersuchen gestellt (GS-Bel. 54 S. 11 f. und Annex I). Die Gesuchsgegnerin hat dieses Auskunftersuchen beantwortet (GS-Bel. 54 Annex I). Die Gesuchsteller bestreiten dies auch nicht, machen allerdings pauschal geltend, die Fragen seien nur unvollständig und ungenügend beantwortet worden (amtl. Bel. 1 Rz. 72). Weiter hat die Gesuchsgegnerin an respektive nach der Generalversammlung 2021 weitere Fragen der Gesuchsteller beantwortet (GS-Bel. 26 und GG-Bel. 7). Die Gesuchsteller bestreiten auch dies nicht, machen aber gewisse Einwände zu den Antworten geltend (amtl. Bel. 1 Rz. 103, 110, 117, 124, 131, 138, 145, 152).

Nachfolgend ist somit zunächst zu prüfen, ob Fragen, welche die Gesuchsteller von einem Sonderprüfer beantwortet haben wollen, bereits zweifelsfrei geklärt sind, womit diesbezüglich kein Rechtsschutzinteresse mehr bestünde.

2.6

2.6.1

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 1: Verkauf von 80 % der Anteile der D.__ AG (heute E.__ AG)** vor, die Ausführungen seien ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend. Namentlich seien keine Antworten zu den Fragen nach den an den Verhandlungen teilnehmenden Personen, den unterzeichnenden Personen und den getroffenen Massnahmen zur Sicherstellung, dass die Transaktionen zu marktüblichen Bedingungen (at arm's length) und ohne Interessenkonflikte erfolgen, gegeben worden. Es sei weiterhin unbekannt, ob auf beiden Seiten dieselben Personen in Doppelrollen in die Transaktion, die Verhandlungen und die Unterzeichnung involviert gewesen seien, ob vor dem Verkauf unabhängige Bewertungen zum tatsächlichen Wert der Aktien eingeholt worden seien und zu welchem Wert der Verwaltungsrat die Aktien bewertet habe (amtl. Bel. 1 Rz. 103).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller kommt das Gericht zum Schluss, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 1 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2020** beantwortet wurden: Frage 1 (GS-Bel. 54, Annex I S. 1), Frage 4 (GS-Bel. 54, Annex I S. 2), Frage 17 (GS-Bel. 54, Annex I S. 2), Frage 18 (GS-Bel. 54, Annex I S. 2), Frage 19 (GS-Bel. 54, Annex I S. 2 f.), Frage 24, (GS-Bel. 54, Annex I S. 3), Frage 26 (GS-Bel. 54, Annex I S. 3), Frage 31 (GS-Bel. 54, Annex I S. 4), Frage 33 (GS-Bel. 54, Annex I S. 4).

Weiter ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 1 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 5 (GG-Bel. 7, S. 1), Frage 6 (GG-Bel. 7, S. 1), Frage 7 (GG-Bel. 7, S. 2), Frage 8 (GG-Bel. 7, S. 2), Frage 9 (GG-Bel. 7, S. 2), Frage 27 (GG-Bel. 7, S. 4), Frage 28 (GG-Bel. 7, S. 4).

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oblägen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 1** die **Fragen 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 25, 29, 30, 32, 34** und **35** die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.2

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 2: Verkauf der F.___ AG (heute G.___ AG)** vor, die Ausführungen seien ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend. Namentlich seien keine Antworten zu den Fragen nach den an den Verhandlungen teilnehmenden Personen, den unterzeichnenden Personen und den getroffenen Massnahmen zur Sicherstellung, dass die Transaktionen zu marktüblichen Bedingungen (at arm's length) und ohne Interessenkonflikte erfolgen, gegeben worden. Es sei weiterhin unbekannt, ob auf beiden Seiten dieselben Personen in Doppelrollen in die Transaktion, die Verhandlungen und die Unterzeichnung involviert gewesen seien, ob vor dem Verkauf unabhängige Bewertungen

zum tatsächlichen Wert der Aktien eingeholt worden seien und zu welchem Wert der Verwaltungsrat die Aktien bewertet habe. Auch dazu, wie und auf welchen Grundlagen die im Anschluss an den Verkauf geltende Vereinbarung mit der G.____ AG festgelegt wurde, seien keine Antworten geliefert worden. Es lasse sich einzig ableiten, dass keine besonderen Vorkehrungen im Zusammenhang mit der G.____ AG zu bestehen scheinen (amtl. Bel. 1 Rz. 110).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller kommt das Gericht zum Schluss, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 2 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2020** beantwortet wurden: Frage 1 (GS-Bel. 54, Annex I S. 5), Frage 6 (GS-Bel. 54, Annex I S. 5), Frage 10 (GS-Bel. 54, Annex I S. 5 f.), Frage 15 (GS-Bel. 54, Annex I S. 6), Frage 21 (GS-Bel. 54, Annex I S. 6 f.), Frage 28 (GS-Bel. 54, Annex I S. 6 f.), Frage 29 (GS-Bel. 54, Annex I S. 6 f.), Frage 33 (GS-Bel. 54, Annex I S. 7 f.), Frage 37 (GS-Bel. 54, Annex I S. 7 f.).

Weiter ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 2 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 4 (GG-Bel. 7, S. 7), Frage 5 (GG-Bel. 7, S. 7), Frage 20 (GG-Bel. 7, S. 7), Frage 22 (GG-Bel. 7, S. 9), Frage 23 (GG-Bel. 7, S. 9 f.), Frage 41 (GG-Bel. 7, S. 12), Frage 42 (GG-Bel. 7, S. 12).

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 2** die **Fragen 2, 3, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 38, 39** und 40 die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.3

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 3: Projektentwicklung / Entwicklungskosten** vor, die Ausführungen seien ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend. Namentlich seien die erteilten Antworten in Bezug auf den Einsatz der verwendeten Mittel und den Gegenwert für die gemachten Ausgaben ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend. Namentlich sei weiterhin unbekannt, welche Gegenwerte den Ausgaben gegenüberstanden und weshalb es in den letzten Jahren zu einem massiven Anstieg der Kosten gekommen sei, obwohl keine Fortschritte mit den Projekten erkennbar seien und sich die Ausgaben auch nicht in Wertsteigerungen der Projekte bemerkbar machen würden (amtl. Bel. 1 Rz. 117).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller kommt das Gericht zum Schluss, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 3 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2020** beantwortet wurden: Frage 1 (GS-Bel. 54, Annex I S. 9), Frage 2 (GS-Bel. 54, Annex I S. 9), Frage 5 (GS-Bel. 54, Annex I S. 9), Frage 6 (GS-Bel. 54, Annex I S. 9), Frage 13 (GS-Bel. 54, Annex I S. 10 f.), Frage 21 (GS-Bel. 54, Annex I S. 13), Frage 22 (GS-Bel. 54, Annex I S. 13), Frage 23 (GS-Bel. 54, Annex I S. 13), Frage 26 (GS-Bel. 54, Annex I S. 15), Frage 28 (GS-Bel. 54, Annex I S. 15 f.), Frage 29 (GS-Bel. 54, Annex I S. 15 f.), Frage 33 (GS-Bel. 54, Annex I S. 19), Frage 34 (GS-Bel. 54, Annex I S. 19), Frage 35 (GS-Bel. 54, Annex I S. 19).

Weiter ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 3 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 3 (GG-Bel. 7, S. 13), Frage 4 (GG-Bel. 7, S. 13), Frage 7 (GG-Bel. 7, S. 13), Frage 8 (GG-Bel. 7, S. 13 f.), Frage 9 (GG-Bel. 7, S. 14), Frage 10 (GG-Bel. 7, S. 14), Frage 11 (GG-Bel. 7, S. 1), Frage 12 (GG-Bel. 7, S. 14), Frage 14 (GG-Bel. 7, S. 16), Frage 15 (GG-Bel. 7, S. 16), Frage 16 (GG-Bel. 7, S. 17), Frage 17 (GG-Bel. 7, S. 17), Frage 18 (GG-Bel. 7, S. 17), Frage 19 (GG-Bel. 7, S. 17), Frage 20 (GG-Bel. 7, S. 17), Frage 24 (GG-Bel. 7, S. 17, vgl. auch GS-

Bel. 54, Annex I S. 13 f.), Frage 25 (GG-Bel. 7, S. 17 f., vgl. auch GS-Bel. 54, Annex I S. 13 f.), Frage 27 (GG-Bel. 7, S. 17 f.), Frage 30 (GG-Bel. 7, S. 18), Frage 31 (GG-Bel. 7, S. 18), 32 (GG-Bel. 7, S. 19),

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Folglich verbleiben im Themenkomplex 3 **keine ungeklärten Fragen**. Die Fragen dieses Themenkomplexes sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

2.6.4

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 4: Externe Dienstleister / Kosten** vor, die Ausführungen seien ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend. Die erteilten Antworten seien namentlich in Bezug auf die vorhandenen Kontrollmechanismen, die getroffenen Massnahmen zur Verhinderung von Interessenkonflikten und die Kostenentwicklung ungenügend. Namentlich in Bezug auf die Kontrollmechanismen seien die Ausführungen schlicht unbrauchbar gewesen («We follow the best and typical practices.», «We follow the practices.»; «We follow the customary industry standards»). Es bleibe damit unklar, welche konkreten oder ob überhaupt Massnahmen und Kontrollmechanismen in Zusammenhang mit externen Dienstleistern und im Speziellen nahestehenden «externen» Dienstleistern gebe. Dies auch vor dem Hintergrund der hohen und stetig steigenden Ausgaben für externe Dienstleister (amtl. Bel. 1 Rz. 124).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller kommt das Gericht zum Schluss, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 4 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2020** beantwortet wurden: Frage 4 (GS-Bel. 54, Annex I S. 18 f.), Frage 6 (GS-Bel. 54, Annex I S. 20)

Weiter ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 4 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 7 (GG-Bel. 7, S. 23), Frage 8 (GG-Bel. 7, S. 24), Frage 11 (GG-Bel. 7, S. 24), Frage 13 (GG-Bel. 7, S. 25), Frage 15 (GG-Bel. 7, S. 25), Frage 16 (GG-Bel. 7, S. 25), Frage 18 (GG-Bel. 7, S. 25 f.),

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 4** die **Fragen 1, 2, 3, 5, 9, 10, 12, 14 und 17** die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.5

Die Gesuchsgegnerin hat zum **Themenkomplex 5: Lizenzverträge** keine Antworten gegeben mit der Begründung, damit das geistige Eigentum sowie die Geschäftsgeheimnisse der Gesuchsgegnerin zu schützen (GG-Bel. 7, S. 20). Damit bleiben die **Fragen 1 – 12** zum **Themenkomplex 5** unbeantwortet. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.6

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 6: Kapitalverlust** vor, der Verwaltungsrat sei zwar auf alle Fragen eingegangen, sei dabei aber oberflächlich und unspezifisch geblieben. Die Antworten seien entsprechend ungenügend. Namentlich sei nicht erläutert worden, welche konkreten Massnahmen besprochen oder ergriffen worden seien, sondern der Verwaltungsrat sei generisch geblieben (z.B. «[T]he Board considered to minimize the costs and made reductions. We also focused on certain activities. Yes, the Board has considered measures and implemented them.», «It [the Board] took the measures that were appropriate, and it is also done in 2021.»). Es sei damit weiterhin unklar, wie der Verwaltungsrat eine weitere Erhöhung des Kapitalverlusts verhindern wolle und seit wann er sich des Kapitalverlusts und der Notwendigkeit von Massnahmen bewusst sei. Auch sei unklar, ob und welche

Massnahmen vom Verwaltungsrat in der Vergangenheit diskutiert worden seien (amtl. Bel. 1 Rz. 138).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 6 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 1 (GG-Bel. 7, S. 34), Frage 2 (GG-Bel. 7, S. 34), Frage 4 (GG-Bel. 7, S. 34), Frage 5 (GG-Bel. 7, S. 34), Frage 7 (GG-Bel. 7, S. 35), Frage 8 (GG-Bel. 7, S. 35).

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 6** die **Fragen** 3 und 6 die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.7

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 7: Verschiebung von Vermögenswerten auf neu beigezogene Tochtergesellschaften** vor, der Verwaltungsrat sei zwar auf alle Fragen eingegangen, die erteilten Antworten seien aber ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend gewesen. Es seien keine Antworten zu den Fragen nach den an den Verhandlungen teilnehmenden und unterzeichnenden Personen sowie den getroffenen Massnahmen zur Sicherstellung, dass Transaktionen zu marktüblichen Bedingungen und ohne Interessenkonflikte erfolgen, gegeben worden. Namentlich sei weiterhin unbekannt, ob allenfalls auf beiden Seiten dieselben Personen in Doppelrollen in die Transaktion, die Verhandlungen und die Unterzeichnung involviert gewesen seien oder ob vor der Übertragung und dem Abschluss des Darlehensvertrags mit der H.___ AG unabhängige Bewertungen zum tatsächlichen Wert eingeholt worden seien bzw. zu welchem Wert der Verwaltungsrat die Vermögenswerte bewertet habe (amtl. Bel. 1 Rz. 145).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 7 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 1 (GG-Bel. 5, S. 7), Frage 2 (GG-Bel. 7, S. 14 f.), Frage 3 (GG-Bel. 5, S. 7), Frage 5 (GG-Bel. 5, S. 8), Frage 6 (GG-Bel. 5, S. 8), Frage 7 (GG-Bel. 7, S. 15), Frage 8 (GG-Bel. 7, S. 15), Frage 9 (GG-Bel. 7, S. 15), Frage 10 (GG-Bel. 7, S. 15), Frage 13 (GG-Bel. 7, S. 15), Frage 14 (GG-Bel. 7, S. 15).

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 7** die **Fragen** 4, 11 und 12 die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.6.8

Die Gesuchsteller bringen zu den Antworten zum **Themenkomplex 8: Vergütung und Gewährung von Optionen** vor, die Ausführungen des Verwaltungsrates seien ausweichend, generisch und insgesamt ungenügend gewesen. Es bleibe weiterhin unklar, welche Leistungen die Mitglieder des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und der verschiedenen zusätzlichen Gremien genau erbracht hätten, um ihre Vergütung zu erhalten. Nicht einmal seine eigene Tätigkeit als Mitglied der Geschäftsleitung («The services agreement includes various activities. I was responsible for specific sector activities.») oder Managing Director («The Managing Director does the activities a managing director should do.») habe der Verwaltungsratspräsident an der ordentlichen Generalversammlung 2021 darlegen können. Auch bleibe weiterhin unklar, wie die Vergütung der Geschäftsleitung festgesetzt und überwacht werde, wobei jedenfalls keine besonderen Mechanismen zu bestehen schienen («There is no different policy with regard to members of the management. The Board thinks it is appropriate.») (amtl. Bel. 1 Rz. 152).

Nach der Prüfung der Fragen und Antworten und angesichts der Einwände der Gesuchsteller kommt das Gericht zum Schluss, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 8 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2020** beantwortet wurden: Frage 1 (GS-Bel. 54, Annex I S. 23), Frage 2 (GS-Bel. 54, Annex I S. 23), Frage 3 (GS-Bel. 54, Annex I S. 23), Frage 4 (GS-Bel. 54, Annex I S. 23 f.), Frage 7 (GS-Bel. 54, Annex I S. 24), Frage 8 (GS-Bel. 54, Annex I S. 24), Frage 9 (GS-Bel. 54, Annex I S. 24), Frage 10 (GS-Bel. 54, Annex I S. 12 und 24), Frage 19 (GS-Bel. 54, Annex I S. 26), Frage 20 (GS-Bel. 54, Annex I S. 26), Frage 26 (GS-Bel. 54, Annex I S. 12, 24 und 26), Frage 27 (GS-Bel. 54, Annex I S. 26).

Weiter ist das Gericht der Ansicht, dass die folgenden **Fragen** des Gesuchs zum Themenkomplex 8 bereits an respektive nach der **Generalversammlung 2021** beantwortet wurden: Frage 5 (GG-Bel. 7, S. 28), Frage 6 (GG-Bel. 7, S. 28), Frage 12 (GG-Bel. 7, S. 29), Frage 13 (GG-Bel. 7, S. 29), Frage 14 (GG-Bel. 7, S. 29), Frage 15 (GG-Bel. 7, S. 29), Frage 21 (GG-Bel. 7, S. 9 f. und 31).

Die Gesuchsteller haben nicht konkret dargetan, inwiefern die Antworten auf die vorstehend genannten Fragen unvollständig oder unzuverlässig sein sollen, wie es ihnen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegen hätte. Diese Fragen sind somit geklärt, womit es diesbezüglich an der Erforderlichkeit einer Sonderprüfung und damit an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. In diesem Umfang kann auf das Gesuch nicht eingetreten werden.

Damit verbleiben zum **Themenkomplex 8** die **Fragen** 11, 16, 17, 18, 22, 23, 24 und 25 die nicht oder nur teilweise beantwortet sind. Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Gesuchsteller ausreichend aufgezeigt haben, zur Durchsetzung welcher Aktionärsrechte diese Fragen erforderlich sind und ob diese Fragen überhaupt Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil das Gesuch aus einem anderen Grund vollumfänglich abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann (vgl. nachfolgend E. 2.7).

2.7

2.7.1

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 Einsicht subsidiär. Das Auskunftsrecht muss in der Generalversammlung ausgeübt werden. Eine gerichtliche Durchsetzung des Auskunfts- oder Einsichtsanspruchs ist hingegen nicht erforderlich (BGE 140 III 610 E. 2.2 m.w.H.; BGE 133 III 133 E. 3.2

S. 135). Aus der Subsidiarität der Sonderprüfung folgt, dass das Sonderprüfungsbegehren thematisch vom vorgängigen Auskunfts- oder Einsichtsbegehren gedeckt sein muss. Der Verwaltungsrat soll die Gelegenheit erhalten, Informationsbedürfnis der Aktionäre von sich aus zu befriedigen, bevor das mit Aufwand und Umtrieben verbundene Verfahren auf Sonderprüfung eingeleitet wird (BGE 140 III 610 E. 2.2 m.w.H.; BGE 123 III 261 E. 3 m.w.H.; vgl. auch DRUEY, in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 2021, N. 43 zu Art. 697a OR). 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 (BGE 140 III 610 E. 2.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 4C.64/2003 vom 18. Juli 2003 E. 5.4, in: Pra 2004 Nr. 28, mit Kommentar von DANIEL SCHWANDER, wonach überfallartig gestellte Sonderprüfungsbegehren jedenfalls bei komplexen Verhältnissen aufgrund des Gebotes der schonenden Rechtsausübung [Art. 2 ZGB] unzulässig sind; vgl. auch PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 Rz. 32 und PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, § 40 Rz. 167; DRUEY, a.a.O., N. 63 zu Art. 697a OR). Sind für die Erteilung von Auskünften noch weitere Abklärungen erforderlich, muss die Beantwortung allenfalls nach der Generalversammlung erfolgen (BGE 132 III 71 E. 2.1 m.w.H.; vgl. auch FORSTMOSER/ MEIER-HAYOZ/NOBEL, a.a.O., § 40 Rz. 167). Der Gesuchsteller hat die vorgängige Ausübung des Auskunfts- oder Einsichtsrechts nach dem Regelbeweismass nachzuweisen, und nicht nur glaubhaft zu machen (BGE 140 III 610 E. 4.3.4).

2.7.2

Die Gesuchsteller machen zusammengefasst geltend, sie hätten an der ordentlichen Generalversammlung 2021 von ihrem Informationsrecht Gebrauch gemacht und verschiedene Fragen an den Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin gestellt. Die Fragen der gerichtlich beantragten Sonderprüfung würden sich thematisch mit den anlässlich der ordentlichen Generalversammlung 2021 gestellten Fragen decken (amtl. Bel. 1 Rz. 75 ff. und Rz. 86 ff.). Die anlässlich dieser Generalversammlung gestellten Fragen hätten Themenkomplexe betroffen, die seit anfangs 2020 Gegenstand von Anfragen und Diskussionen zwischen den Parteien gewesen seien, weshalb sie dem Verwaltungsrat hinreichend bekannt gewesen seien. Der Verwaltungsrat hätte die nötigen Vorkehrungen treffen müssen, um an der Generalversammlung auf entsprechende Fragen reagieren zu können. Zudem habe der Verwaltungsrat nur sehr punktuell das Nachliefern von Informationen in Aussicht gestellt, die bis heute nicht geliefert worden seien (amtl. Bel. 9 Rz. 8 ff.). Die Gesuchsgegnerin habe nach der Durchführung der Generalversammlung während drei Monaten Gelegenheit gehabt, die Einleitung eines Verfahrens durch Beantwortung der Fragen zu verhindern. Auch danach hätte es in ihrer Hand gelegen, jederzeit

das Ende des Verfahrens herbeizuführen. Die Gesuchsgegnerin habe die Gesuchsteller zur Einleitung dieses Verfahrens gezwungen (amtl. Bel. 13 S. 2).

Die Gesuchsgegnerin führt hingegen im Wesentlichen aus, die Gesuchsteller hätten an der Generalversammlung vom Montag, 28. Juni 2021 rund 223 Fragen gestellt. Ein Grossteil der Fragen hätten sie der Gesuchsgegnerin am Donnerstag, 24. Juni 2021 um 15:53 Uhr, also nur einen Werktag vor der Generalversammlung, zugestellt. Die Gesuchsgegnerin habe die für die Beantwortung der Fragen erforderlichen Abklärungen und Vorbereitungen nicht rechtzeitig treffen und somit auch nicht sämtliche Fragen an der Generalversammlung beantworten können. Sie habe den Gesuchstellern jedoch mehrfach mitgeteilt, dass sie sämtliche rechtlich zulässigen Fragen – wie bereits ein Jahr zuvor – beantworten und anschliessend allen Aktionären zur Kenntnisnahme zustellen werde. Die Gesuchsteller hätten ihr Gesuch eingereicht, ohne die Beantwortung der Fragen abzuwarten. Die Gesuchstellerin habe somit keine Gelegenheit gehabt, die Fragen von sich aus zu beantworten, sondern sei von den Gesuchstellern in das vorliegende Verfahren gedrängt worden. Die Gesuchsteller hätten den Fragekatalog der Gesuchsgegnerin mindestens einen Monat vor der Generalversammlung zukommen lassen müssen und können. Das Vorgehen sei gezielt darauf ausgerichtet, die rechtzeitige Beantwortung der Fragen zu verunmöglichen. Dass die Gesuchsteller nicht an der Beantwortung der Fragen interessiert seien, sondern die Gesuchsgegnerin nur unter Druck setzen wollen, hätten sie manifestiert, indem sie die Abweisung des von der Gesuchsgegnerin gestellten Sistierungsgesuchs beantragt hätten (amtl. Bel. 11 Rz. 64 ff.).

2.7.3

Ein Aktionär kann vom Gericht nur dann die Einsetzung eines Sonderprüfers verlangen, wenn er zunächst sein Auskunfts- oder Einsichtsrecht geltend gemacht hat. Nach der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll damit bezweckt werden, dass der Verwaltungsrat die Fragen selber beantworten kann, bevor es zu einem aufwendigen und kostspieligen Gerichtsverfahren kommt. In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht festgehalten, dass es bei einem umfangreichen Fragekatalog oder bei Fragen zu Informationen, die nicht ohne Weiteres zur Verfügung stehen, angezeigt sein kann, das Auskunftsbegehren vor der Generalversammlung schriftlich einzureichen.

Die Gesuchsteller haben an der Generalversammlung vom 28. Juni 2021 dem Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin insgesamt 223 Fragen gestellt (GG-Bel. 7). Die Fragen betreffen zehn verschiedene Themenkomplexe und gehen teilweise sehr ins Detail. Es werden auch diverse Zahlen, Daten und Namen abgefragt. Es liegt somit ein sehr umfangreicher Fragekatalog vor,

der auch nach Informationen fragt, die nicht ohne Weiteres zur Verfügung stehen. Deshalb war es vorliegend geboten, dem Verwaltungsrat die Fragen vor Einleitung der Generalversammlung schriftlich zuzustellen, um ihm eine Beantwortung an der Generalversammlung zu ermöglichen. Die Gesuchsteller haben der Gesuchsgegnerin zwar einen Grossteil der Fragen (219) vor der Generalversammlung zugestellt, allerdings erst am Donnerstag, 24. Juni 2021 um 15:53 Uhr (GG-Bel. 2 zum Sistierungsgesuch). Der Gesuchsgegnerin verblieb somit nur ein Werktag (respektive drei Kalendertage) um die Fragen der Gesuchsteller bis zur Generalversammlung vom Montag, 28. Juni 2021, 10:00 Uhr (vgl. GS-Bel. 5), zu beantworten. Diese Zeitspanne ist vorliegend klar zu kurz, um den umfangreichen, detaillierten und teilweise komplexen Fragekatalog zu sichten, die nötigen Informationen zu beschaffen, sich im Verwaltungsrat abzusprechen und die Antworten auszuarbeiten. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass das Recht des Verwaltungsrates auf eigenständige Befriedigung des Informationsinteresses der Aktionäre unterlaufen würde. Die Intention des Gesetzgebers, dass die Einsetzung eines Sonderprüfers subsidiär zum Auskunfts- oder Einsichtsrechts sein soll, würde missachtet. Die entsprechende Regelung soll die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre zudem vor unnötigem Aufwand und sinnlosen Kosten schützen. Auch dieser Schutz könnte von Aktionären, welche das dafür nötige Quorum erfüllen, andernfalls ausgehebelt werden. Daran vermögen die Ausführungen der Gesuchsteller nichts zu ändern. Es trifft zwar zu, dass ein Teil der Fragen und Themen schon im Nachgang zur Generalversammlung 2020 beantwortet worden sind (vgl. vorstehend E. 2.5 f.; GG-Bel. 4 zum Sistierungsgesuch). Der Fragenkatalog enthielt aber auch diverse neue und detaillierte Fragen. Zudem hat sich die Zusammensetzung des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin seit der Generalversammlung 2020 geändert, weshalb eine erneute Koordination nötig war (vgl. GG-Bel. 3 und 4 zum Sistierungsgesuch). Weiter trifft es nicht zu, dass die Gesuchsgegnerin drei Monate Zeit hatte, um die Einleitung des Sonderprüfungsverfahrens zu verhindern, nachdem die Gesuchsteller ihr Gesuch gut zwei Monate nach der Generalversammlung eingereicht haben (GG-Bel. 3 zum Sistierungsgesuch und amtl. Bel. 1).

Die Gesuchsteller haben ihr Auskunftsrecht folglich nicht rechtsgenügend wahrgenommen, indem sie der Gesuchsgegnerin ihren sehr umfangreichen Fragenkatalog sehr kurz vor der Generalversammlung zugestellt haben. Damit fehlt es an einer Voraussetzung für die Einsetzung eines Sonderprüfers, und das vorliegende Gesuch ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.8

Ein grosser Teil der Fragen, für welche die Gesuchsteller einen Sonderprüfer einsetzen wollten, sind bereits geklärt. Die Gesuchsteller haben nicht konkret aufgezeigt, inwiefern die entsprechenden Antworten der Gesuchsgegnerin unvollständig oder unzuverlässig sind. Hinsichtlich dieser Fragen haben die Gesuchsteller kein Rechtsschutzinteresse, weshalb auf das Gesuch diesbezüglich nicht einzutreten ist.

Indem die Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin ihren sehr umfangreichen Fragenkatalog sehr kurz vor der Generalversammlung zugestellt haben, haben sie zudem ihr Auskunftsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht rechtsgenügend wahrgenommen. Damit fehlt es an einer Voraussetzung für die Einsetzung eines Sonderprüfers. Soweit überhaupt auf das Gesuch eingetreten werden kann, ist es folglich abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob es den Gesuchstellern gelungen ist, eine Verletzung von Gesetz oder Statuten, die zu einer Schädigung der Gesellschaft oder der Aktionäre geführt hat, glaubhaft zu machen. Ebenso kann offenbleiben, ob die Gesuchsgegnerin zu Recht eingewendet hat, die Gesuchsteller hätten das Gesuch in rechtsmissbräuchlicher Weise für sachfremde Zwecke nutzen wollen, die Informationsansprüche der Gesuchsteller seien erloschen und/oder verwirkt und die Gesuchsteller hätten nicht hinreichend dargetan, inwiefern die Sonderprüfung für die Durchsetzung ihrer Aktionärsrechte erforderlich sei.

3.

3.1

Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht entscheidet darüber im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO).

Die Entscheidgebür des Obergerichts als einzige Instanz richtet sich nach Art. 7 PKoG (NG 261.2) (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG). Sie wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG) und den Gesuchstellern in solidarischer Haftung auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Die Entscheidgebür wird mit dem Kostenvorschuss der Gesuchsteller von Fr. 6'000.– (amtl. Bel. 2 f.) verrechnet und ist bezahlt (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.2

3.2.1

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach Tarifen zu (Art. 96 ZPO). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Sie bemessen sich gegenüber der kostenpflichtigen Gegenpartei nach den Vorschriften des PKoG (Art. 31 Abs. 2 PKoG). Bei Zivilprozessen vor einziger Instanz beträgt das ordentliche Honorar Fr. 4'000.– bis Fr. 13'000.– bei einem Streitwert über Fr. 40'000.– bis Fr. 100'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 Abs. 1 PKoG).

3.2.2

Die Gesuchsgegnerin beantragt in ihrer Kostennote vom 15. November 2021 eine Parteientschädigung von Fr. 19'657.40. Sie macht ein Honorar von Fr. 17'550.– geltend. Sie beansprucht den Höchstansatz für das ordentliche Honorar von Fr. 13'000.– beim vorliegenden Streitwert. Zudem macht sie für das Sistierungsgesuch einen Zuschlag für eine zusätzliche Rechtschrift von 10 % (Fr. 1'300.–; Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG) geltend und verlangt aufgrund der sehr umfangreichen und fremdsprachigen Akten, der umfassenden Rechtschrift und der knappen Zeitverhältnisse einen weiteren Zuschlag von 25 % (Fr. 3'250.–; Art. 50 Abs. 1 Ziff. 4

PKoG). Sie beantragt zudem die Zusprechung einer Kleinkostenpauschale von 4 % (Fr. 702.–) und 7.7 % Mehrwertsteuer (Fr. 1'405.40).

Das vorliegende Verfahren ist ein Summarverfahren. Die Mindest- und Höchstsätze nach Art. 42 Abs. 1 PKoG wurden allerdings für das ordentliche Verfahren definiert, wo ein doppelter Rechtschriftenwechsel die Regel ist. Vorliegend wurde – wie in Summarverfahren üblich – nur ein einfacher Rechtschriftenwechsel durchgeführt, wobei beide Parteien noch eine sehr kurze Stellungnahme zur Eingabe der Gegenseite eingereicht haben. Ein Zuschlag für das Sistierungsgesuch rechtfertigt sich deshalb nicht. Für ein Summarverfahren war das vorliegende Verfahren relativ umfangreich, im Vergleich zu einem ordentlichen Verfahren mit gleichem Streitwert, für welche die Mindest- und Höchstsätze festgelegt wurden, allerdings nur durchschnittlich. In rechtlicher Hinsicht ist das Verfahren durchschnittlich komplex. Die Bedeutung der Sache für die Parteien ist ebenfalls durchschnittlich, geht es doch nicht um die Beurteilung von Verantwortlichkeits- oder Rückforderungsansprüchen, sondern einzig um die Einsetzung eines Sonderprüfers. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass zu einem massgeblichen Teil englische Akten zu bearbeiten waren, die eine Erhöhung um 10 % des ordentlichen Honorars, allerdings keine Überschreitung des Honorarrahmens, rechtfertigt. Das Honorar wird demnach auf Fr. 10'000.– festgesetzt und aufgrund der fremdsprachigen Akten um 10 % auf Fr. 11'000.– erhöht.

Die Gesuchsgegnerin macht eine Kleinkostenpauschale von 4 % geltend, substantiiert allerdings keine konkreten Auslagen. Nach Art. 52 und Art. 53 PKoG besteht nur Anspruch auf Ersatz der Barauslagen (z.B. Porti und Fahrtkosten) und für Kopien von Unterlagen, die den Parteien nicht im Doppel zugestellt worden sind. Eine Auslagenpauschale von 4 % (Fr. 440.–) ist vorliegend nicht angemessen. Die Auslagen werden demnach ermessensweise auf Fr. 50.– festgesetzt. Zusätzlich ist die auf Honorar und Auslagen entfallende Mehrwertsteuer von 7.7 % zu entschädigen (Art. 54 PKoG).

Die Gesuchsteller sind demnach verpflichtet, der Gesuchsgegnerin in solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 11'900.85 (Honorar Fr. 11'000.–, Auslagen Fr. 50.–, 7.7 % MWST Fr. 850.85) zu bezahlen.

Demnach erkennt das Obergericht

1. Das Gesuch wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.– werden den Gesuchstellern auferlegt, in solidarischer Haftung. Sie werden mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt.
3. Die Gesuchsteller werden verpflichtet, der Gesuchsgegnerin in solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 11'900.85 zu bezahlen.
4. [Zustellung].

Stans, 20. Dezember 2021

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. HSG Helene Reichmuth

i.V. MLaw Reto Rickenbacher

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung: