

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 85 vom 22. November 2022

ZG Obergericht, 2022-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_85

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 85 du 22 novembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 85 del 22 novembre 2022

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung ist nicht angefochten und folglich im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu überprüfen. Der Streit dreht sich einzig um die Frage der Kostenverlegung. Der Kostenentscheid und damit auch die Kostenverlegung ist selbständig und unabhängig vom Streitwert mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

E. 1.1

Die Überprüfung des Sachverhalts ist auf Willkür beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Willkür liegt vor bei aktenwidriger Tatsachenfeststellung, d.h. wenn sich die Feststellung auf einen Sachverhalt stützt, der überhaupt nicht aktenmässig belegt ist, es sei denn, es handle sich um eine bekannte Tatsache (d.h. offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsachen oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze) im Sinne von Art. 151 ZPO. Dasselbe gilt, wenn eine

Seite 5/10 aktenkundige und rechtserhebliche Tatsache übersehen oder irrtümlich nicht richtig festgehalten worden ist. Ist das Beweisergebnis interpretationsbedürftig, gilt der Grundsatz der freien Beweismwürdigung (Art. 157 ZPO). Der Beschwerdegrund ist nur erfüllt, wenn die durch die erste Instanz gezogene Schlussfolgerung schlechtweg nicht vertretbar erscheint (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 320 ZPO N 6 f.; vgl. BGE 138 III 232 E. 4.1.2).

E. 1.2

Uneinheitlich ist der Meinungsstand zur Kognition der Beschwerdeinstanz bei Rechtsfragen. Ein Teil der Lehre geht davon aus, die Rechtsmittelinstanz habe (auch) eine uneingeschränkte Angemessenheitskontrolle vorzunehmen und nötigenfalls ihr (Rechtsanwendungs-)Ermessen an die Stelle desjenigen der Erstinstanz zu setzen (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 310 ZPO N 36; Reich, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 320 ZPO N 2 i.V.m. Art. 310 ZPO N 16 f.; Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 10). Andere Autoren sind demgegenüber

der Auffassung, dass diesfalls nur gerügt werden könne, es liege eine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung, d.h. Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder -unterschreitung vor, und dass blosser Unangemessenheit den Beschwerdegrund der unrichtigen Rechtsanwendung nicht erfülle (vgl. Spühler, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 320 ZPO N 1 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3; Sterchi, a.a.O., Art. 320 ZPO N 3 i.V.m. Art. 310 ZPO N 3 und N 8 f.). Die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug geht von einer umfassenden Kognition auch bezüglich Angemessenheit aus. Sie greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (BZ 2018 43, BZ 2022 68).

E. 2

Zunächst bringen die Beschwerdeführer vor, sie hätten in ihrer Stellungnahme vom 2. August 2022 dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin mit ihrem vorprozessualen Verhalten das erstinstanzliche Verfahren verursacht habe und deshalb die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen müsse. Hierauf sei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort eingegangen, was eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstelle (vgl. act. 1 Rz 7). Ob eine Verletzung der Begründungspflicht und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt, kann vorliegend offenbleiben. Zwar ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Eine Verletzung dieses Anspruchs führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3; BGE 147 I 433 E. 5.1). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann aber ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Die Frage, nach welcher zivilprozessualen Bestimmung die

Seite 6/10 erstinstanzlichen Prozesskosten zu verlegen sind, ist eine Rechtsfrage, die von der Beschwerdeinstanz frei überprüft werden kann. Folglich kann der behauptete Begründungsmangel des vorinstanzlichen Kostenentscheids im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden.

E. 3

OR geregelt war) aufgeführt sowie das Verhalten der obsiegenden Partei, das entweder zur Klageerhebung Anlass bot (aArt. 756 Abs. 2 OR für die Verantwortlichkeitsklage eines Aktionärs) oder zusätzlichen ungerechtfertigten Verfahrensaufwand verursachte (Beispiel: Seite 7/10 Obsiegen mit einer Verrechnungseinrede, wenn das Gericht zahlreiche unbegründete Verrechnungsforderungen beurteilen muss, bevor die Klage abgewiesen werden kann). Daraus lässt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Grundsatz ableiten, dass die Anwendung des Auffangtatbestandes einerseits bei erheblicher wirtschaftlicher Diskrepanz der Parteien greifen kann und andererseits gestützt auf die angeführte Bestimmung eine Kostenaufgabe gegenüber der nicht unterlegenen Partei

begründet ist, wenn und soweit diese durch ihr Verhalten ungerechtfertigten Aufwand zu verantworten hat (vgl. zum Ganzen: BGE 139 III 33 E. 4.2).

E. 3.1

Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO – entsprechend dem Erfolg der Parteien im Prozess – abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, insbesondere wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO) oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Paradebeispiel für die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO ist die Praxisänderung eines Gerichts, welche zum Unterliegen der auf die bisherige Praxis vertrauenden Partei führt. Auch unklare vorprozessuale Korrespondenz kann begründeten Anlass zur Einreichung eines Massnahmegesuchs geben, dessen Verfahrenskosten trotz Abweisung des Gesuchs der obsiegenden Gegenpartei überbunden werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_166/2011 vom 23. Mai 2011). Dennoch besteht für eine potentiell beklagte Partei keine Pflicht, die mögliche Klägerschaft vorprozessual auf anspruchshindernde Umstände hinzuweisen (vgl. Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 107 ZPO N 5). Die Generalklausel von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO ist für alle diejenigen Fälle gedacht, wo eine Kostenverteilung nach Prozessausgang unbillig erschiene. Als Beispiele werden in der Botschaft vom 26. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BB1 2006 7298 Ziff. 5.8.2 zu Art. 105 E-ZPO) ein sehr ungleiches finanzielles Kräfteverhältnis zwischen den Parteien (vgl. die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer AG durch einen Aktionär, wie sie in aArt. 706a Abs.

E. 3.2

Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz der Kostenverlegung nach Prozessausgang (Art. 106 ZPO) wird in Art. 108 ZPO geregelt. Nach Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Unnötige Kosten sind in erster Linie solche, die durch das Verhalten einer Partei oder Dritter innerhalb des Prozesses zu den üblicherweise bzw. ohnehin entstehenden Prozesskosten zusätzlich hinzukommen. Als unnötige Kosten kommen aber auch solche in Frage, die von den Parteien oder von Dritten ausserhalb des Prozesses verursacht wurden und die gesamten Prozesskosten umfassen können, insbesondere wenn das ganze Verfahren durch ein bestimmtes Verhalten ausserhalb des Prozesses veranlasst wurde (vgl. BGE 141 III 426 E. 2.4.3). Als Beispiel unnötiger Kosten, die in einem Prozess (bzw. einem Verfahren) entstehen, wird etwa das Verschleiern der Passivlegitimation genannt, indem zum Teil im eigenen Namen, teilweise im Namen einer beherrschten AG gehandelt wird und infolgedessen der Kläger die falsche Person einklagt (vgl. Fischer, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 108 ZPO N 8).

E. 3.3

Im vorliegenden Fall drängt sich eine vom Unterliegerprinzip abweichende Kostenverlegung aus nachfolgenden Gründen nicht auf:

E. 3.3.1

Die Beschwerdegegnerin legte in der Gesuchsantwort dar, dass sie sich bewusst entschieden habe, alle Aktionäre und damit auch die Beschwerdeführer nicht vorab über den Ausschluss von M. _____ zu informieren. Sie habe sich im Nachgang zur

M. _____ - Injunction sowohl in den USA als auch in der Schweiz zur Frage, ob Stimmrechte von M. _____ berücksichtigt werden dürften, rechtlich beraten lassen. Sowohl die amerikanischen als auch die Schweizer Rechtsanwälte seien zum Schluss gekommen, dass eine Berücksichtigung abzulehnen sei. Die Beschwerdegegnerin habe insofern intern schon längst entschieden, die Stimmrechte von M. _____ nicht zu berücksichtigen. Allerdings wisse sie, dass die M. _____ -Injunction in der Schweiz internationalprivatrechtlich nicht anerkannt werden könne und das Stimmrecht der Aktionäre ein fundamentaler Grundsatz des schweizerischen Aktienrechts sei. Sie habe im Vorfeld der Generalversammlung vom 24. Juni 2022 keinen unnötigen Aufruhr stiften wollen (vgl. Vi act. 11 Rz 17). Die Gründe, welche die Beschwerdegegnerin dazu veranlassten, im Vorfeld der Generalversammlung nicht über die Stimmrechtsausübung von M. _____ zu kommunizieren, sind nachvollziehbar und plausibel. Eine Pflicht, den Stimmrechtsausschluss von M. _____ bereits vor der Generalversammlung den Aktionären bekannt zu geben (und damit Abwehrargumente vorprozessual offenzulegen, um eine allfällige Klage zu verhindern; vgl. vorne E. 3.1) bestand nicht. Weiter hätten die Beschwerdeführer auch an der Generalversammlung selbst und/oder im Nachgang zur Generalversammlung gegen eine allfällige Teilnahme und Stimmrechtsausübung von M. _____ rechtlich vorgehen können. Gemäss Art. 691 Abs. 2

Seite 8/10 OR ist jeder Aktionär berechtigt, gegen die Teilnahme unberechtigter Personen beim Verwaltungsrat oder zu Protokoll der Generalversammlung Einspruch zu erheben. Zudem kann ein Aktionär einen Beschluss der Generalversammlung anfechten, wenn Personen mitwirken, die zur Teilnahme an der Generalversammlung nicht befugt sind, sofern die beklagte Partei nicht nachweist, dass diese Mitwirkung keinen Einfluss auf die Beschlussfassung ausgeübt hatte (Art. 691 Abs. 3 OR; vgl. auch Länzlinger, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 691 OR N 8 ff.). Bei dieser Sach- und Rechtslage kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführer seien durch den Entscheid der Beschwerdegegnerin, gegenüber den Aktionären nicht zu kommunizieren, zur Einreichung ihres Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen "veranlasst" worden (vgl. act. 1 Rz 13, act. 6 Rz 4). Folglich kommt eine Kostenverlegung nach Art. 107 Abs. 1 lit. b, Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO oder Art. 108 ZPO zulasten der Beschwerdegegnerin nicht in Betracht.

E. 3.3.2

Hinzu kommt, dass der US District Court, Southern State of New York, mit Urteil vom 13. Juni 2022 den Sachwalter für die Dauer der Amtszeit explizit ermächtigte, anstelle von M. _____ zu handeln (einschliesslich Ausübung des Stimmrechts) in Bezug auf alle J. _____ -Aktien, die dieser besitzt (2'251'923 Aktien) oder bezüglich deren er das Stimmrecht anderweitig (aufgrund einer Vereinbarung) geniesst (weitere 579'338 Aktien, also insgesamt 2'831'261 Aktien; vgl. Vi act. 11 Rz 18 ff., Vi act. 11/7). Dieses Urteil wurde gleichentags im Internet publiziert und war öffentlich zugänglich (vgl. _____). Die Beschwerdeführer reichten ihr Gesuch um vorsorgliche Massnahmen mit elektronischer Eingabe vom 15. Juni 2022, mithin zwei Tage nach dem Entscheid des US-District Court vom 13. Juni 2022, beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug ein (vgl. Vi act. 1). Folglich hätten die Beschwerdeführer bereits vor Einreichung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen in Erfahrung bringen können, dass der US District Court den Sachwalter zur Stimmrechtsausübung ermächtigt hatte (vgl. Vi act. 15). Ihr Einwand, sie hätten von diesem Urteil "keine Kenntnis [gehabt] und nach Treu und Glauben auch nicht haben [müssen]", hilft ihnen nicht. Das Geschäftsgebaren von M. _____ erlangte nicht nur in den USA,

sondern auch in Europa grosse mediale Aufmerksamkeit und zog zahlreiche Gerichtsverfahren nach sich. Der Entscheid des US-District Court vom 13. Juni 2022 wäre mit einer einfachen Google-Suche (Stichworte: "M._____" und "N._____") zu finden gewesen. Auch unter diesem Aspekt rechtfertigt sich eine Kostenverlegung nach Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO, Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO oder Art. 108 ZPO nicht.

E. 3.3.3

Schliesslich bleibt anzumerken, dass die Beschwerdegegnerin in der Gesuchsantwort vom 11. Juli 2022 auszugsweise das Protokoll der Sitzung ihres Verwaltungsrates vom 6. April 2022 offenlegte. Darin wurde u.a. festgehalten, dass nach rechtlichen Abklärungen in den USA und in der Schweiz die Stimmrechte von M._____ an der Generalversammlung nicht berücksichtigt würden (vgl. Vi act. 11 Rz 17, Vi act. 11/6). Weiter reichte die Beschwerdegegnerin zusammen mit der Gesuchsantwort das Urteil des US District Court, Southern State of New York, vom 13. Juni 2022 ein, woraus sich die Befugnis des Sachwalters zur Stimmrechtsausübung anstelle von M._____ ergab (vgl. Vi act. 11 Rz 18 ff., Vi act. 11/7). Aufgrund dieser Belege hätten die Beschwerdeführer von einer gültigen und unabhängigen Stimmrechtsausübung durch den Sachwalter ausgehen und eine mögliche Einflussnahme durch M._____ ausschliessen können. Entsprechend hätten sie das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zurückziehen und dadurch unnötige Kosten sparen können.

Seite 9/10

E. 3.3.4

Aus all diesen Gründen durfte die Vorinstanz ohne Willkür zum Schluss gelangen, die Beschwerdeführer hätten die Prozesskosten aufgrund des Prozessausgangs zu tragen.

E. 4

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen. Ferner sind sie unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Urteilsspruch

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.