

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 36 vom 5. Januar 2023

ZG Obergericht, 2023-01-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_36

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 36 du 5 janvier 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 36 del 5 gennaio 2023

Regeste

Handelsregistersperre (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. Juli 2022) | Einspruch Eintragung im HReg

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsteller macht unter anderem geltend, auf die Berufung sei nicht einzutreten, weil den Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin die Vertretungsbefugnis fehle.

E. 1.1

Das Gericht tritt auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, wobei es diese von Amtes wegen prüft (vgl. Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 ZPO). Die Partei- und Prozessfähigkeit ist gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO eine Prozessvoraussetzung. Ebenfalls unter lit. c dieser Bestimmung ist die Vollmacht der Prozessvertreter und die Zulassung derselben zu prüfen. Während die fehlende Partei- oder Prozessfähigkeit zwangsläufig zu einem sofortigen Nichteintreten führt, rechtfertigt es sich, bei fehlerhafter Prozessvertretung eine kurze Nachfrist zur Verbesserung dieses Mangels zu setzen (Gehri, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 59 ZPO N 12; BGE 147 III 351 E. 6.2.1). Die Vertretungsbefugnis ist Teil der Prozessfähigkeit. Art. 68 ZPO regelt die Postulationsfähigkeit (Prozessführungsbefugnis). Sie ist die Fähigkeit, wirksam prozessuale Parteihandlungen vorzunehmen. Will eine Person den Prozess nicht selber führen, so ist es ihr erlaubt, sich im gerichtlichen Verfahren vertreten zu lassen. In diesem Fall wird die Postulationsfähigkeit auf den Vertreter übertragen (Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 68 ZPO N 1 ff.). In einem hängigen Verfahren hat das für den Entscheid in der Hauptsache zuständige Gericht oder delegationsweise ein Mitglied dieses Gerichts – und nicht die Aufsichtsbehörde – über die Postulationsfähigkeit zu entscheiden. Die Entscheidung zielt darauf ab, einen reibungslosen Ablauf des Verfahrens sicherzustellen (vgl. BGE 147 III 351 E. 6.3 m.H. [= Pra 2022 Nr. 21]).

E. 1.2

Der Gesuchsteller führt aus, die Berufungsschrift der Gesuchsgegnerin sei von RA Dr.iur. E._____ und/oder RA lic.iur. D._____ ohne Willen und gültige Bevollmächtigung der Gesuchsgegnerin eingereicht worden. I._____ sei zudem interessengebunden und selbst er bzw. die von ihm instruierten Rechtsanwälte [RA Dr.iur. E._____ und/oder RA lic.iur. D._____] würden nicht bestreiten, dass I._____ spätestens seit dem 1. Juli 2022 nicht mehr Verwaltungsrat sei, weil seine Amtszeit mangels Wiederwahl (letzte Wahl am 28. Dezember 2020) geendet habe. In Bezug auf die M._____ AG, bei der sich die Situation diesbezüglich identisch gestalte, habe sein Komplize HA._____ dies in einem

angebli- chen (jedoch nichtigen) "Verwaltungsratsbeschluss" vom 1. Juli 2022 sogar ausdrücklich zu- gegeben. I. _____ habe folglich mangels Organstellung nicht eine Instruktion erteilen können, gegen den Entscheid vom 7. Juli 2022 eine Berufung einzureichen. Dass diese Be- rufungsschrift ohne den Willen der Gesuchsgegnerin eingereicht worden sei, sei auch da- durch belegt, dass der Kostenvorschuss für das vorliegende Berufungsverfahren nicht von der Gesuchsgegnerin geleistet worden sei (act. 14 Rz 4).

Seite 6/14

E. 1.3

Vorab ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller nicht behauptet, die von I. _____ namens der Gesuchsgegnerin erteilte Anwaltsvollmacht sei erloschen, nachdem I. _____s Verwal- tungsratsmandat für die Gesuchsgegnerin geendet habe. In der vorliegend interessierenden Anwaltsvollmacht vom 15. September 2021 "betreffend rechtliche Beratung, Vertretung und Prozesse, etc." ist denn auch ausdrücklich aufgeführt, dass die Vollmacht "mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit [...] der Klientschaft" nicht erlischt (act. 1/A; vgl. auch Art. 35 OR).

E. 1.4

Der Gesuchsteller moniert, mit Beendigung des Verwaltungsratsmandates habe I. _____ keine Instruktion zur Einreichung einer Berufung mehr erteilen können. Dieses Vorbringen ist unbegründet. Die Vollmacht ist die Ermächtigung, Rechtshandlungen im Namen der Voll- machtgeberin und mit direkter Wirkung für diese vorzunehmen, und auf die Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen ausgerichtet. Inwieweit die Bevollmächtigten befugt sind, einen Entscheid über ein erstinstanzlich teilweise abgewiesenes Gesuch mit Berufung anzufechten, ist eine Frage des Innenverhältnisses zwischen den Bevollmächtigten und der Vollmachtgeberin. Die Willensbildung kann dabei in grösserem oder geringerem Mass eigen- verantwortlich den Bevollmächtigten überlassen werden. Wird die Vollmacht Dritten mitge- teilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesen gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundge- bung (Art. 33 Abs. 3 OR). Die Vollmacht vom 15. September 2021 berechtigt die Bevollmäch- tigten zu "allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten". Die Vollmacht schliesst die "Ergreifung von Rechtsmitteln" explizit mit ein. Diese Vollmacht genügt als Legitimation zur Einreichung der Berufung namens der Gesuchsgegnerin, auch wenn diese im Zeitpunkt der Einreichung über keinen bestellten Verwaltungsrat mehr verfügen sollte (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 4C.399/2001 vom 21. November 2002 E. 2.3 und 4A_173/2021 vom 19. Juli 2021 E. 1.2).

E. 1.5

Nachdem die Vertretungsbefugnis der gesuchsgegnerischen Rechtsvertreter somit gegeben ist und auch keine sonstigen Prozesshindernisse ersichtlich sind, ist auf die Berufung einzu- treten.

E. 2

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ZPO. Nach dieser Bestimmung trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (sog. Verfügungsanspruch; lit. a) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (sog.

Verfügungsgrund; lit. b). Auch wenn nicht ausdrücklich genannt, gehört die zeitliche Dringlichkeit zum Voraussetzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen und die angeordneten Massnahmen müssen verhältnismässig sein (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 261 ZPO N 18 und 20 ff.; Kofmel/Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung,

E. 2.1

Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren wird auf CHF 6'000.00 festgesetzt. Sie wird mit dem Kostenvorschuss der Gesuchsgegnerin verrechnet und der zu viel bezahlte Betrag von CHF 1'500.00 wird der Gesuchsgegnerin zurückerstattet. Falls der Gesuchsteller Klage gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. Juli 2022 (ES 2021 489) einreicht, hat das Hauptsachengericht über die Verteilung der Gerichtskosten zu entscheiden. Reicht der Gesuchsteller keine solche Klage ein, wird die Entscheidungsbüher dem Gesuchsteller auferlegt und dieser verpflichtet, der Gesuchsgegnerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 6'000.00 zu ersetzen.

E. 2.2

Für das Berufungsverfahren wird die Parteientschädigung des Gesuchstellers auf CHF 4'095.00 und diejenige der Gesuchsgegnerin auf CHF 4'410.00 (inkl. MWST) festgesetzt. Falls der Gesuchsteller Klage gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. Juli 2022 (ES 2021 489) einreicht, hat das Hauptsachengericht über die Verteilung der Parteientschädigungen zu entscheiden. Reicht der Gesuchsteller keine solche Klage ein, hat er der Gesuchsgegnerin deren oben festgesetzte Parteientschädigung zu bezahlen.

Seite 14/14

E. 2.3

Der Antrag des Gesuchstellers, die Prozesskosten seien RA Dr.iur. E. _____ und RA lic.iur. D. _____ aufzuerlegen, wird abgewiesen. 3. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegünde richten sich nach Art. 98 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2021 489) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung A. Staub I. Cathry Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 3

In der Berufung nicht gerügt wurden die Tatbestandsvoraussetzungen der Dringlichkeit und des Verfügungsgrundes. Deshalb ist darauf nicht einzugehen.

Seite 7/14

E. 4

Angefochten wird der von der Vorinstanz bejahte Verfügungsanspruch.

E. 4.1

Vorab ist in Bezug auf die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 Folgendes festzuhalten: Der Gesuchsteller lud am 26. Juli 2021 per E-Mail und "Overnight Courier" zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021, 10.00 Uhr CET, ein (Vi act. 1/10). Mit Schreiben vom 11. August 2021 teilte HA._____ dem Gesuchsteller mit, nur er (HA._____) sei be- fugt, zu einer Verwaltungsratssitzung einzuladen. Er werde die Sitzung jedoch am besagten Tag zur besagten Zeit (16. August 2021, 10.00 Uhr CET) abhalten (Vi act. 1/11). Die Ge- suchsgegnerin führt in der Berufung nun aus, HA._____ habe sich offenbar unglücklich ausgedrückt, als er mitgeteilt habe, am 16. August 2021 eine Verwaltungsratssitzung durch- zuführen. Es gehe nicht um eine Sitzung, die von HA._____ einberufen worden sei, son- dern um eine solche, die vom Verwaltungsratspräsidenten (dem Gesuchsteller) einberufen worden sei und die dieser eröffnet habe (act. 1 Rz 30). Dass die vom Gesuchsteller einberu- fene Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 gültig einberufen und von diesem in der Folge auch eröffnet worden ist, ist unbestritten (act. 14 Rz 21 ff.).

E. 4.2

Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, ob die Vorinstanz zu Recht als glaubhaft erachtet hat, dass der Gesuchsteller die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 für beendet erklärt hat, oder ob er diese virtuell abgehaltene Verwaltungsratssitzung bloss verlassen hat.

E. 4.2.1

Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsteller habe zunächst – in seiner Rolle als Präsident des Verwaltungsrates gemäss Eintrag im Handelsregister – zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 eingeladen. Am 11. August 2021 habe HA._____ dem Gesuchsteller mitgeteilt, er werde seinerseits zur Verwaltungsratssitzung am 16. August 2021 einladen, und habe seine eigene Traktandenliste präsentiert. Nach der umstrittenen Sitzung vom 16. Au- gust 2021 hätten sowohl der Gesuchsteller als auch HA._____ ein Protokoll über diese Sitzung erstellt. Über den Ablauf der ersten Phase der Sitzung seien sich die Parteien im Wesentlichen einig. Der Gesuchsteller habe die Sitzung eröffnet und diese nach kurzer Zeit wieder beendet, weil Nicht-Verwaltungsratsmitglieder eingeloggt gewesen seien. Gemäss seinem Protokoll habe er darauf die Sitzung für beendet erklärt (act. 1/1 E. 4.2.3).

E. 4.2.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt unrichtig fest, wenn sie davon ausgehe, dass beide Parteien sich einig seien, dass der Gesuchsteller die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 nach kurzer Zeit wieder beendet habe, weil nicht alle Verwaltungsratsmitglieder [recte: weil Nicht-Verwaltungsräte] eingeloggt gewesen seien. Einzig der Gesuchsteller gehe davon aus, dass er die Verwaltungsratssitzung beendet habe. Wört- lich habe sie in ihrer Stellungnahme vom 11. Mai 2022 festgehalten: "Schliesslich verliess er [der Gesuchsteller] nach einigen eigenen Meldungen die Sitzung, indem er sich ausgeloggt hat [...]. Dass sich der Gesuchsteller aus der Videokonferenz ausloggte, hatte jedoch offen- bar keinen Einfluss auf das Fortbestehen der Konferenz". Die Annahme, dass sie, die Ge- suchsgegnerin, davon ausgehe, die Sitzung sei beendet gewesen, sei somit aktenwidrig und willkürlich (act. 1 Rz 17). Das Protokoll des Verwaltungsrats HA._____ halte einzig fest, dass der Verwaltungsratspräsident geäussert habe, er wolle die Sitzung beenden, weil Nicht- Verwaltungsratsmitglieder anwesend seien. Es sei davon

auszugehen, dass der Gesuchsteller die Sitzung nicht formell für beendet erklärt habe. Dies hätte er auch gar nicht verbindlich tun können (act. 1 Rz 20 f.).

Seite 8/14 Der Gesuchsteller bestreitet die Darstellung der Gesuchsgegnerin und macht geltend, die Gesuchsgegnerin halte in der Berufungsschrift entsprechend dem "Protokoll" der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 von HA._____ selber fest, dass der Verwaltungsrat (vorgängig zu seinem Verlassen der Sitzung) geäußert habe, dass er die Sitzung beenden wolle, weil Nicht-Verwaltungsräte anwesend seien. Somit sei die Behauptung der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe die Sitzung nicht formell für beendet erklärt, nicht haltbar, weil schlicht falsch. Die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz seien korrekt und gerade nicht aktenwidrig (act. 14 Rz 14 f.).

E. 4.2.3

Gemäss dem vom Gesuchsteller verfassten Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 stellte dieser fest, dass die Verwaltungsratssitzung aufgrund der Beteiligung eines Dritten nicht ordnungsgemäss abgehalten werden könne, und erklärte er die Sitzung für beendet ("[...] _____ [der Gesuchsteller] states that the board meeting cannot be properly held due to the third party interference, and he declares the meeting as terminated."; Vi act. 18/6 S. 2). Im Protokoll von HA._____ wird zwar nicht explizit festgehalten, dass der Gesuchsteller die Sitzung formell beendet habe, jedoch geht die entsprechende Absicht des Gesuchstellers zur Beendigung der Verwaltungsratssitzung aufgrund der Teilnahme von Nicht-Verwaltungsräten auch aus diesem Protokoll eindeutig hervor ("AA._____ states that he wants to terminate the Meeting because of non-Board Members are present."; Vi act. 17/2 S. 2). Weiter lässt sich dem Protokoll von HA._____ auch entnehmen, dass dieser die Aussage des Gesuchstellers als Beendigung der Verwaltungsratssitzung aufgefasst hat. Andernfalls hätte er kaum festgehalten, dass der Gesuchsteller nicht in der Lage sei, die Sitzung zu beenden ("HA._____ explains that AA._____ is not in the position to terminate the Meeting, as he is not a Board Member."; Vi act. 17/2 S. 2). Da unbestritten ist, dass an der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 Drittpersonen teilnahmen, die der Verwaltungsratspräsident nicht eingeladen hatte, und basierend auf den Feststellungen in den Protokollen erscheint es glaubhaft, dass der Gesuchsteller die Verwaltungsratssitzung für beendet erklärt hat, nachdem sich diese Drittpersonen trotz Aufforderung durch den Gesuchsteller nicht ausgeloggt hatten. Selbst wenn die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren die Ansicht vertreten hat, der Gesuchsteller habe die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 nicht beendet, ändert dies nichts am zutreffenden vorinstanzlichen Ergebnis, wonach es glaubhaft ist, dass der Gesuchsteller die Sitzung für beendet erklärt hat. Folglich geht die Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung fehl. Im Übrigen ist der Gesuchsgegnerin entgegenzuhalten, dass sie in ihrer Berufungsschrift selbst von einer Beendigung der Verwaltungsratssitzung ausgeht ("[...] der Gesuchsteller begrüßte N._____ von der Revisionsstelle. Schliesslich verliess er nach einigen eigenen Meldungen die Sitzung, in dem er sich ausgeloggte. Zuvor erklärte er die Sitzung für beendet, obschon die Traktanden der Sitzung nicht abgearbeitet worden waren und die anderen Verwaltungsräte sich gegen eine voreilige Beendigung der Verwaltungsratssitzung gewehrt hatten."; act. 1 Rz 13).

E. 4.3

Weiter ist strittig, ob die Beendigung der Verwaltungsratssitzung durch den Verwaltungsratspräsidenten einen Einfluss auf den Fortbestand der Sitzung hatte oder ob HA. _____ die vom Gesuchsteller für beendet erklärte Verwaltungsratssitzung fortführen durfte.

Seite 9/14

E. 4.3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei unzulässig gewesen, dass HA. _____ die Sitzung in der Folge dennoch fortgeführt habe. Der Gesuchsteller habe glaubhaft dargelegt, dass die danach gefassten Beschlüsse deshalb nichtig seien, und zwar aus folgenden Gründen: Für die Einberufung der Sitzung sei der Gesuchsteller als Präsident des Verwaltungsrats zuständig gewesen. Zwar bestreite HA. _____ die Position des Gesuchstellers, doch sei gestützt auf die Einträge im Handelsregister glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsteller Präsident des Verwaltungsrats sei. Dies bestreite denn auch die Gesuchsgegnerin nicht. Sie habe insbesondere nicht substantiiert dargelegt, weshalb HA. _____ "der einzig gültige Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin" sein solle. Dementsprechend sei HA. _____ nicht befugt gewesen, seinerseits eine Verwaltungsratssitzung mit seinen Traktandenvorschlägen einzuberufen. Ebenso wenig habe er – nachdem der Gesuchsteller seine Sitzung für geschlossen erklärt habe – die Sitzung mit seinen eigenen Traktanden einfach fortführen dürfen. Die am 16. August 2021 gefassten Beschlüsse seien daher als Nicht-Beschlüsse und als nichtig zu qualifizieren. Jedenfalls habe der Gesuchsteller zumindest glaubhaft gemacht, dass die Beschlüsse nichtig seien, sodass ein Verfügungsanspruch vorliege (act. 1/1 E. 4.2.4).

E. 4.3.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz gehe zwar richtigerweise davon aus, dass zunächst der Gesuchsteller, in seiner Rolle als Präsident des Verwaltungsrats, zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 eingeladen und die Sitzung eröffnet habe. Die Vorinstanz gehe nun davon aus, dass HA. _____ [die] Sitzung nicht habe fortführen dürfen und deshalb glaubhaft dargelegt sei, dass die danach gefassten Beschlüsse nichtig seien. Dieser Schluss basiere auf einer falschen Rechtsanwendung und widerspreche Bundesrecht (act. 1 Rz 26 f.). Bei der Frage, ob ein Verwaltungsratsmitglied eine einmal eröffnete Verwaltungsratssitzung eigenmächtig und entgegen dem Willen der übrigen Verwaltungsräte beenden könne, handle es sich um eine Rechtsfrage. Diese Rechtsfrage sei von der Vorinstanz falsch beantwortet worden (act. 1 Rz 16). Der Verwaltungsratspräsident könne gegen den Willen der übrigen Verwaltungsräte oder ohne einschlägigen Beschluss eine einmal eröffnete Verwaltungsratssitzung nicht einfach beenden, solange nicht mindestens die Traktanden alle behandelt worden seien. Dies ergebe sich eigentlich schon aus dem Faktischen. Die Führung einer einmal einberufenen und eröffneten Verwaltungsratssitzung erfolge durch ein Gremium, den Verwaltungsrat; nur dieses Gremium könne, mittels Mehrheitsbeschlusses, seine Sitzung auflösen. Die Sitzung sei auch nicht automatisch vorbei, wenn ein Mitglied die Sitzung verlasse, auch nicht dann, wenn es der Präsident oder der Vorsitzende der Sitzung sei. Habe die Sitzung bereits begonnen, komme begrifflich nur noch eine Vertagung der Beratung und/oder Beschlussfassung in Betracht. Beim Vertagungsentscheid handle es sich denn auch nicht um einen Verfahrensentscheid, sondern um einen Entscheid in der Sache, nämlich dass derzeit eben nicht entschieden werden solle (act. 1 Rz 38 ff.). Der Gesuchsteller bestreitet eine falsche Rechtsanwendung und macht geltend, die Behauptung, dass die Beendigung

[der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021] "entgegen dem Willen der übrigen Verwaltungsräte" erfolgt sei, sei neu, verspätet und völlig unbelegt. Die Gesuchsgegnerin lege nicht dar, wo sie dies vorinstanzlich behauptet habe. Bereits deswegen gehe die (unzutreffende) Rüge ins Leere, dass der Gesuchsteller die Sitzung nicht gegen den Willen der übrigen Verwaltungsräte habe beenden können. Tatsache sei, dass die Beendigung ohnehin nicht gegen den Willen der übrigen Verwaltungsräte geschah, welche die Beendigung sogar auszunutzen versucht hätten, um eigenmächtig eine Nicht-Verwaltungsratssitzung abzuhalten (act. 14 Rz 11). Eine einmal vom Vorsitzenden beendete und

Seite 10/14 von diesem verlassene Verwaltungsratssitzung könne nur schon begrifflich nicht einfach unter den verbleibenden Mitgliedern fortgesetzt werden. Der Verwaltungsratspräsident nehme die Leitung der Verwaltungsratssitzungen wahr. Er habe einen geordneten Ablauf zu gewährleisten hinsichtlich Vorbereitung, Beratung, Beschlussfassung und Durchführung. Ihm stünden sitzungspolizeiliche Befugnisse zu. Die Einladung Dritter sei eine Ausnahme; diese seien der Schweigepflicht zu unterstellen. Der Präsident könne auch anordnen, dass die Beratung nur unter den Mitgliedern stattfinde oder weitergehe. Somit sei der Gesuchsteller zum Abbruch der Sitzung berechtigt gewesen: Nachdem unbestrittenermassen nicht identifizierte Drittparteien an der (virtuellen) Verwaltungsratssitzung teilgenommen hätten, welche sich trotz Aufforderung durch den Verwaltungsratspräsidenten geweigert hätten, die Sitzung zu verlassen, sei dem Vorsitzenden gar nichts anderes übriggeblieben, als die Sitzung zu beenden. Die unbefugte Teilnahme Dritter führe – zumindest nach einem Teil der Lehre – zur Nichtigkeit der Verwaltungsratsbeschlüsse (act. 14 Rz 17 ff.). Auch wenn der Verwaltungsrat als gemeinsam beschliessendes und handelndes Gremium ausgestaltet sei, bedeute dies nicht, dass der Verwaltungsrat gemeinsam die Sitzung leite und gemeinsam diejenigen Ordnungsmassnahmen erlasse, die für einen geordneten Ablauf notwendig seien: Diese Aufgaben stünden ausschliesslich dem Verwaltungsratspräsidenten zu. Vorliegend gehe es nicht um eine Vertagung der Beratung und/oder Beschlussfassung, sondern um den Abbruch einer Sitzung, welche nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden können (act. 14 Rz 28 f.).

E. 4.3.3

Verwaltungsratsbeschlüsse können sowohl aus formellen wie auch aus materiellen Gründen nichtig sein. Aus formellen Gründen ist ein Verwaltungsratsbeschluss insbesondere dann nichtig, wenn ein Nichtbeschluss vorliegt, weil beispielsweise der Beschluss von einem anderen Organ als dem Verwaltungsrat gefasst wurde (z.B. vom Präsidenten oder einem Ausschuss), gar keine Willensäusserung des Verwaltungsrats vorliegt, lediglich eine informelle Versammlung stattgefunden hat (unter Vorbehalt der ausdrücklich von allen Mitgliedern akzeptierten Durchführung einer Universalversammlung) oder bereits die Wahl des Verwaltungsrats nichtig gewesen ist (Wernli/Rizzi, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 714 OR N 12; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 5. A. 2022, § 9 Rz 333; von der Crone, Aktienrecht, 2. A. 2020, S. 631). Die Vorbereitung und die Leitung einer Verwaltungsratssitzung obliegt dem Verwaltungsratspräsidenten. Ist dieser verhindert, übernimmt der Vizepräsident seine Funktion als Vorsitzender (Wernli/Rizzi, a.a.O., Art. 712 OR N 3 und 8). Der Verhandlungsleiter (Vorsitzende) hat in der Sitzung besondere Aufgaben zu erfüllen. Diese beginnen damit, dass er die Versammlungsteilnehmer begrüsst und gleich zu Beginn die Regelung hinsichtlich der Protokollführung bekannt gibt

(Müller/Lipp/Plüss, Der Verwaltungsrat, 4. A. 2014, S. 267). Der Vorsitzende stellt die Präsenz fest und erläutert die Traktanden. Die Mitglieder des Verwaltungsrats haben die Gelegenheit, zusätzliche Traktanden zu nennen (Hungerbühler, Der Verwaltungsratspräsident, 2003, S. 105). Lässt der Vorsitzende Dritte zu, kann jedes Mitglied dagegen Einspruch erheben, worauf die Mehrheit entscheidet (Müller/Lipp/Plüss, a.a.O., S. 267; vgl. Böckli, a.a.O., § 9 Rz 157). Die Einladung von Gästen ist nur nach jeweiliger Absprache mit dem Vorsitzenden möglich (Müller/Horber, Jahres- und Sitzungsplanung des Verwaltungsrates, SJZ 114 [2018] S. 272). Sie stellt eine Ausnahme dar (Böckli, a.a.O., § 9 Rz 157). Im Rahmen der Leitung der Verwaltungsratssitzung hat der Vorsitzende insbesondere unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgebots zu bestimmen, wer wann zu Wort kommt. Unter Wahrung des Meinungsäusserungsrechts steht dem Vorsitzenden das Recht zu, Weisungen zur Ordnung der Verhandlungen zu erlassen. So kann er beispielsweise nach einer gewissen Dauer einer Debatte eine Redezeitbeschränkung einführen oder den

Seite 11/14 Abschluss der Beratungen feststellen und zur Beschlussfassung übergehen. Gegen die Entscheidung des Vorsitzenden zur Verhandlungsführung kann jedes Mitglied des Verwaltungsrats Einsprache an den Gesamtverwaltungsrat erheben (Art. 715a Abs. 5 OR analog). Macht ein Mitglied des Verwaltungsrats von diesem Recht Gebrauch, so hat der Gesamtverwaltungsrat darüber zu entscheiden, ob die vom Vorsitzenden angeordnete Massnahme aufrechterhalten bleiben soll oder nicht (von der Crone, a.a.O., S. 616 m.w.H.). Der Verwaltungsrat kann nicht nur einen Verfahrensentscheid des Vorsitzenden aufheben, er kann auch selbst eine Verfahrensordnung erlassen. Im Gegensatz zum Vorsitzenden kann der Verwaltungsrat einen Entscheid allerdings nur auf Antrag eines Mitglieds hin fällen (Hungerbühler, a.a.O., S. 100 f.). Bei der Beschlussfassung innerhalb des Verwaltungsrats zählt zwingend das Kopfstimmprinzip (von der Crone, a.a.O., S. 617). Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrats ist ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär zu unterzeichnen ist (Müller/Lipp/Plüss, a.a.O., S. 268). Das Ende der Verwaltungsratssitzung ist vom Vorsitzenden formell festzuhalten (Forstmoser, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, S. 265).

E. 4.3.4

Der Gesuchsteller lud am 26. Juli 2021 zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 ein (Vi act. 1/10), wobei unbestritten blieb, dass er in der Einladung die Teilnahme von externen Beratern – mit Ausnahme der Revisionsstelle während des Traktandums 1 – explizit untersagte ("No external advisers are allowed to participate in the meeting."; Vi act. 18 Rz 42; Vi act. 1/10). Am 16. August 2021 eröffnete er die Verwaltungsratssitzung und beendete diese jedoch kurze Zeit später wieder aufgrund der Teilnahme von Drittpersonen (vgl. E. 4.2.3; Vi act. 18/6). Im vorinstanzlichen Verfahren blieb unbestritten, dass sich unter den Teilnehmern auch Drittpersonen befanden, deren Identität dem Gesuchsteller (als Vorsitzendem) nicht bekannt waren und die er nicht eingeladen hatte (Vi act. 18 Rz 38 ff.; Vi act. 45 Rz 14). Da die Einladung von Gästen nur nach vorgängiger Absprache mit dem Sitzungsleiter möglich ist, eine solche aber weder behauptet noch glaubhaft gemacht wurde, und der Gesuchsteller ausserdem in seiner Funktion als Sitzungsleiter bereits in der Einladung die Teilnahme von externen Beratern untersagt hatte, handelte es sich vorliegend bei der Teilnahme der Rechtsvertreter und der Übersetzer von HA. _____ an der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 um einen Verstoß

gegen die Anordnung des Vorsitzenden. Nachdem der Gesuchsteller die unbefugt eingewählten Dritten mehrfach erfolglos aufgefordert hatte, die Videokonferenz zu verlassen, war der Gesuchsteller berechtigt, die Verwaltungsratssitzung abubrechen und formell zu beenden. Bei diesem Entscheid des Gesuchstellers handelte es sich nicht um die Vertagung der Beratung oder Abstimmung über einen traktandierten Verhandlungsgegenstand auf eine künftige Verwaltungsratssitzung (vgl. zur Vertagung: Hungerbühler, a.a.O., S. 113), sondern um einen Verfahrensentscheid zur Sicherstellung einer ordnungsgemässen Durchführung der Sitzung vom 16. August 2021. Dieser Entscheid lag in der Kompetenz des Vorsitzenden. Und selbst wenn der Gesuchsteller mit dem Abbruch bzw. der Beendigung der Verwaltungsratssitzung seine Kompetenzen als Sitzungsleiter überschritten haben sollte, legt die Gesuchsgegnerin nicht dar, dass sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht hat, die Beendigung der Verwaltungsratssitzung sei entgegen dem Willen der übrigen Verwaltungsräte, d.h. HA. _____ und I. _____, erfolgt. Auch hat sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht geltend gemacht, dass ein Antrag eines anderen Verwaltungsrats auf Weiterführung der Verwaltungsratssitzung gestellt oder der Entscheid des Präsidenten betreffend die Beendigung der Sitzung durch einen Mehrheitsbeschluss des Verwaltungsrats aufgehoben worden wäre, bevor der Verwaltungsratspräsident das Zoom-Meeting

Seite 12/14 verliess. Eine solche Beschlussfassung ergibt sich denn auch nicht aus den beiden vorliegenden Protokollen der Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 (Vi act. 17/2 und 18/6). Die erst im Berufungsverfahren aufgestellte Behauptung, der Gesuchsteller habe die Verwaltungsratssitzung entgegen dem Willen der übrigen Verwaltungsräte beendet (act. 1 Rz 16), erfolgt verspätet. Die Gesuchsgegnerin legt nicht dar (und es ist auch nicht ersichtlich), dass diese neue Tatsachenbehauptung ohne Verzug vorgebracht und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Deshalb können sie im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 4.3.5

Da die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 vom Gesuchsteller als Vorsitzendem für beendet erklärt wurde und die übrigen Verwaltungsräte nicht dagegen opponiert haben, ist die Sitzung als formell beendet zu betrachten. Folglich konnte diese Verwaltungsratssitzung – anders als bei einem Unterbruch – nicht mehr von den in der Videokonferenz verbleibenden Personen fortgeführt werden. Damit nach der Beendigung der Verwaltungsratssitzung gültige Verwaltungsratsbeschlüsse hätten gefasst werden können, hätte vorliegend – da nach dem Verlassen des Zoom-Meetings durch den Gesuchsteller die Voraussetzungen einer Universalversammlung des Verwaltungsrats nicht mehr gegeben waren – der Verwaltungsratspräsident zu einer neuen Verwaltungsratssitzung einladen müssen. Dies war jedoch nicht der Fall. HA. _____ und I. _____ hielten daher lediglich eine informelle Versammlung unter zwei Mitgliedern des Verwaltungsrats ab, an der jedoch keine gültigen Verwaltungsratsbeschlüsse gefasst werden konnten. Die Vorinstanz ist daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Fortführung der Sitzung durch HA. _____ unzulässig war und es glaubhaft ist, dass die von HA. _____ und I. _____ gefassten Beschlüsse nichtig sind (act. 1/1 E. 4.2.4 Abs. 1).

E. 4.3.6

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Vorinstanz in Erwägung 4.2.2 eingehend mit Lehrmeinungen in Bezug auf die Frage von nichtigen Verwaltungsratsbeschlüssen auseinandergesetzt hat. Aus den vorinstanzlichen Erwägungen geht damit genügend hervor, worauf sich die Vorinstanz mit ihrem Hinweis der "ernst zu nehmenden Lehrmeinung" in Erwägung 4.2.4 bezog. Die Rüge der Gesuchsgegnerin, wonach die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Begründung ihres Entscheids nicht genügend nachgekommen sei und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bestehe (vgl. act. 1 Rz 28), ist demnach unbegründet.

E. 5

Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Gesuchsgegnerin als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen.

E. 6

Abschliessend ist über die Verteilung und die Höhe der Prozesskosten zu befinden.

E. 6.1

Vorliegend rechtfertigt es sich, die Kostenverteilung gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht zu überlassen, falls der Gesuchsteller fristgerecht eine Prosequierungsklage einreicht (vgl. Art. 263 ZPO). Für den Fall, dass er dies unterlässt, ist eine definitive Anordnung zu treffen. Geschuldet sind die Prozesskosten jedoch in beiden Fällen entweder vom Gesuchsteller oder von der Gesuchsgegnerin oder anteilmässig von beiden, nicht aber – entgegen dem vorliegend bereits zu behandelnden Hauptantrag des Gesuchstellers in Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens (vgl. act. 14 Rz 4) – von den zwei Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin. Denn deren Vertretungsbefugnis ist gegeben, sodass keine Grundlage für eine Kostenaufgabe an sie besteht (vgl. E. 1.5).

Seite 13/14

E. 6.2

Beim massgebenden Streitwert von CHF 200'000.00 (act. 5) beträgt die Entscheidgebühr im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren CHF 10'000.00 (§ 11 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 KoV OG). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt sowie aufgrund des Umstands, dass sich im Parallelverfahren Z2 2022 37 nahezu die gleichen Fragen stellten, ist die Gebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 KoV OG ermessensweise auf CHF 6'000.00 zu reduzieren.

E. 6.3

Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich bei diesem Streitwert auf CHF 15'900.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Wegen des summarischen Verfahrens ist das Honorar ermessensweise um die Hälfte auf CHF 7'950.00 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelverfahren dürfen sodann ein bis zwei Drittel dieses Honorars, in besonderen Fällen ausnahmsweise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des verhältnismässig überschaubaren Umfangs der Eingabe des Gesuchstellers und der Überschneidungen mit dem Parallelverfahren Z2 2022 37 ist vorliegend die Hälfte des Grundhonorars zu berechnen. Unter Hinzurechnung der Pauschale für Auslagen von 3 % (§ 25 Abs. 2 AnwT) resultiert somit eine Parteientschädigung von gerundet CHF 4'095.00. Unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer beläuft sich die Parteientschädigung auf gerundet CHF 4'410.00. Bei der Parteientschädigung des Gesuchstellers entfällt die Mehrwertsteuer, da der Gesuchsteller seinen Wohnsitz im Ausland hat und

Dienstleistungen von Anwälten an Empfänger mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Ausland von der Steuerpflicht befreit sind (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Urteilspruch 1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. Juli 2022 wird bestätigt.

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