

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 37 vom 5. Januar 2023

ZG Obergericht, 2023-01-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2022\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_37)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 37 du 5 janvier 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2022 37 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 Zulas-

Seite 5/14 sung derselben zu prüfen. Während die fehlende Partei- oder Prozessfähigkeit zwangsläufig zu einem sofortigen Nichteintreten führt, rechtfertigt es sich, bei fehlerhafter Prozessvertre- tung eine kurze Nachfrist zur Verbesserung dieses Mangels zu setzen (Gehri, Basler Kom- mentar, 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 (Prozessführungsbe- fugnis). 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 übertra- gen (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 Ge- richt 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 in der Berufungsantwort nicht aus, weshalb die Postulationsfähigkeit der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin nicht gegeben sein soll, sondern verweist auf eine Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. act. 14 Rz 4). Damals führte der Gesuch- steller im Wesentlichen aus, K. \_\_\_\_\_, welcher die Bevollmächtigung von RA Dr.iur. E. \_\_\_\_\_ und/oder RA lic.iur. D. \_\_\_\_\_ unterzeichnet habe, habe sich der Seite von JA. \_\_\_\_\_ angedient. Er habe sich von

JA. \_\_\_\_\_ instrumentalisieren lassen und ver- stosse gegen die ihm obliegende Pflicht zur unabhängigen Interessenwahrung der Gesuchs- gegnerin. Mittlerweile sei er eine aktive Konfliktpartei. Er habe die Gesuchsgegnerin somit nicht verpflichten können. Nach JA. \_\_\_\_\_ und den Ausführungen von RA Dr.iur. E. \_\_\_\_\_ / RA lic.iur. D. \_\_\_\_\_ sei die Wahl von K. \_\_\_\_\_ in den Verwaltungsrat nicht gültig erfolgt und weder K. \_\_\_\_\_ noch RA Dr.iur. E. \_\_\_\_\_ / RA lic.iur. D. \_\_\_\_\_ seien bezüglich der fehlenden Stellung von K. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrats- mitglied bzw. der Gültigkeit der Vollmacht gutgläubig (Vi act. 36 Rz. 1 ff.).

### **E. 1.3**

Die Vorbringen des Gesuchstellers sind unbegründet. Die Vollmacht ist auf die Ermächti- gung, Rechtshandlungen im Namen der Vollmachtgeberin und mit direkter Wirkung für diese vorzunehmen, und auf die Abgabe oder Entgegennahme von Willenserklärungen ausgerich- tet. Inwieweit die Bevollmächtigten befugt sind, einen Entscheid über ein erstinstanzlich teil- weise abgewiesenes Gesuch mit Berufung anzufechten, ist eine Frage des Innenverhältnis- ses zwischen den Bevollmächtigten und der Vollmachtgeberin. Die Willensbildung kann da- bei in grösserem oder geringerem Mass eigenverantwortlich den Bevollmächtigten überlas- sen werden. Wird die Vollmacht Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesen ge- genüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung (Art. 33 Abs. 3 OR). Die Vollmacht vom 15. September 2021 wurde von K. \_\_\_\_\_ unterzeichnet. Gemäss Handelsregister war er zu diesem Zeitpunkt Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift. Entsprechend war er berechtigt, Rechtsanwälte zu "allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten" (so in der Vollmacht [act. 1/A]) zu mandatieren. Da K. \_\_\_\_\_ auch im vorliegenden Ver- fahren nicht eine "aktive Konfliktpartei" ist, sind keine Interessenkonflikte ersichtlich, die der Gültigkeit der Vollmacht vom 15. September 2021 entgegenstehen würden.

Seite 6/14

### **E. 1.4**

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 Voraus- setzungskatalog für vorsorgliche Massnahmen und die angeordneten Massnahmen müssen verhältnismässig sein (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommen- tar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 261 ZPO N 18 und 20 ff.; Kof- mel Ehrenzeller, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung,

### **E. 2.1**

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf CHF 10'000.00 festgesetzt. Sie wird mit dem Kostenvorschuss der Gesuchsgegnerin verrechnet und der zu viel bezahlte Betrag von CHF 3'000.00 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 490) einreicht, hat das Hauptsachengericht über die Verteilung der Gerichtskosten zu entscheiden. Reicht der Gesuchsteller keine solche Klage ein, wird die Entscheidgebühr dem Gesuchsteller auferlegt und dieser verpflichtet, der Gesuchsgegnerin den Kostenvorschuss im Umfang von CHF 10'000.00 zu ersetzen.

## **E. 2.2**

Für das Berufungsverfahren wird die Parteientschädigung des Gesuchstellers auf CHF 6'050.00 und diejenige der Gesuchsgegnerin auf CHF 6'490.00 (inkl. MWST) festgesetzt. Falls der Gesuchsteller Klage gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. Juli 2022 (ES 2021 490) 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.

## **E. 2.3**

Der Antrag des Gesuchstellers, die Prozesskosten seien RA Dr.iur. E.\_\_\_\_\_ und Seite 14/14 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 490) - 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.

## **E. 4**

Angefochten wird der von der Vorinstanz bejahte Verfügungsanspruch.

### **E. 4.1**

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. 4.1.1**

Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsteller habe am 26. Juli 2021 – in seiner Rolle als Präsident des Verwaltungsrates gemäss Eintrag im Handelsregister und unter Angabe der Trak-

tanden – zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 eingeladen. Mit Schreiben vom 11. August 2021 habe JA. \_\_\_\_\_ um die Behandlung weiterer Traktanden ersucht, welche auf die Verdrängung des Gesuchstellers aus dem Verwaltungsrat ausgerichtet gewesen seien. Nach der umstrittenen Sitzung vom 16. August 2021 hätten sowohl der Gesuchsteller als auch JA. \_\_\_\_\_ ein Protokoll über diese Sitzung erstellt. Über den Ablauf der ersten Phase der Sitzung seien sich die Parteien einig. Der Gesuchsteller habe die Sitzung als Vorsitzender eröffnet und habe diese nach kurzer Zeit wieder beendet, weil Nicht-Verwaltungsratsmitglieder eingeloggt gewesen seien. Gemäss seinem Protokoll habe er darauf die Sitzung als beendet erklärt (act. 1/1 E. 4.3.3 Abs. 1).

#### **E. 4.1.2**

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. Wörtlich 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

Seite 7/14 hat [...]. Dass sich der Gesuchsteller aus der Videokonferenz ausloggte, hatte jedoch offenbar keinen Einfluss auf das Fortbestehen der Konferenz". Die Annahme, dass sie, die Gesuchsgegnerin, davon ausgehe, die Sitzung sei beendet gewesen, sei somit aktenwidrig und willkürlich (act. 1 Rz 17). Das Protokoll des Verwaltungsrats JA. \_\_\_\_\_ 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.). 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 JA. \_\_\_\_\_ selber ausdrücklich fest, dass der Verwaltungsratspräsident die Sitzung als beendet erklärt habe, bevor er sich ausgeloggt habe. Somit sei die Behauptung der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller habe die Sitzung nicht formell für beendet erklärt, nicht haltbar, weil schlicht falsch. Ein Widerspruch zu sonstigen Feststellungen der Vorinstanz seien nicht ersichtlich. Die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz seien korrekt und gerade nicht aktenwidrig (act. 14 Rz 13 f.).

#### **E. 4.1.3**

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. 1/6 S. 2). Im Protokoll von JA. \_\_\_\_\_ 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. 13/2 S. 3). Weiter lässt sich dem Protokoll von JA. \_\_\_\_\_ 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 einseitig zu beenden ("JA. \_\_\_\_\_ states that [...] AA. \_\_\_\_\_ is not in the position to unilaterally terminate the Meeting as the Meeting already started."; Vi act. 13/2 S. 4). 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 haben. Selbst wenn die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren die Ansicht vertreten hat, dass der Gesuchsteller die Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 nicht beendet habe, ändert dies somit 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

Seite 8/14 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. 4.2**

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

### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei unzulässig gewesen, dass JA. \_\_\_\_\_ 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 Leitung der Sitzung sei der Gesuchsteller als Präsident des Verwaltungsrats zuständig gewesen. In dieser Funktion habe er zur Sitzung eingeladen, diese eröffnet und schliesslich für beendet erklärt. Ob er die Sitzung zu Recht beendet habe oder nicht, könne dabei offenbleiben. Da die Teilnahme Unbefugter allenfalls zur Nichtigkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates führen könne, sei die Beendigung zumindest nicht abwegig gewesen. Dass JA. \_\_\_\_\_ die vom Vorsitzenden beendete Sitzung in der Folge eigenmächtig weitergeführt habe, sei jedenfalls treuwidrig gewesen, zumal er über Traktanden habe diskutieren und abstimmen lassen, die offenkundig gegen die Interessen des Gesuchstellers gerichtet gewesen seien. Zwar stehe von Gesetzes wegen sämtlichen Mitgliedern des Verwaltungsrats ein Einberufungsrecht zu (vgl. Art. 715 OR), doch habe sich dieses Gesuch an den Präsidenten zu richten, welcher für die Einberufung der Verwaltungsratssitzung zuständig sei. Gemäss einigen Lehrmeinungen vermöge ein Gremium, das durch eine unzuständige Person einberufen werde, keine Versammlung im Rechtssinne herbeizuführen und derart gefasste Beschlüsse der betreffenden Körperschaft seien

nichtig. Gleiches müsse auch gelten, wenn eine vom zuständigen Vorsitzenden für beendet erklärte Sitzung von einem unzuständigen Vorsitzenden eigenmächtig weitergeführt werde. Mithin habe der Gesuchsteller glaubhaft gemacht, dass die am 16. August 2021 gefassten Beschlüsse nichtig seien, weshalb ein Verfügungsanspruch vorliege (act. 1/1 E. 4.3.3 Abs. 2 f.).

#### E. 4.2.2

Die Gesuchsgegnerin rügt, die Vorinstanz gehe im Wesentlichen (zu Unrecht) davon aus, dass der Präsident des Verwaltungsrats eine einmal eröffnete Verwaltungsratssitzung eigenmächtig zu jedem Zeitpunkt beenden könne (act. 1 Rz 15). Soweit die Vorinstanz implizit festhalte, JA. \_\_\_\_\_ sei (nachdem der Gesuchsteller seine Sitzung für geschlossen erklärt habe) nicht befugt gewesen, die Sitzung mit seinen eigenen Traktanden einfach fortzuführen, wende sie das Recht falsch an. Die Vorinstanz lasse offen, ob der Gesuchsteller, als Präsident des Verwaltungsrats, die Sitzung zu Recht beendet habe oder nicht. Diese Frage sei jedoch von zentraler Bedeutung. Die Vorinstanz scheine zu bejahen, dass der Gesuchsteller die Sitzung zu Recht beendet habe, auch wenn sie meine, die Frage offen zu lassen. Immerhin halte sie fest, dass die Beendigung zumindest nicht abwegig gewesen sei, weil die Teilnahme Unbefugter allenfalls zur Nichtigkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrats führen könne. Diese Begründung sei unzureichend und verletze Bundesrecht. Die Teilnahme von Nicht-Verwaltungsratsmitgliedern an Sitzungen des Verwaltungsrats führe nur in absoluten Ausnahmefällen zur Nichtigkeit von an solchen Sitzungen gefällten Beschlüssen (act. 1 Rz 35 ff.). Gäste seien an Sitzungen des Verwaltungsrats nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So könne mit Mehrheitsbeschluss auch darüber abgestimmt werden, ob Personen, wel-

Seite 9/14 che nicht dem VR angehören würden, an einer VR-Sitzung teilnehmen dürften oder sollten. Die Vorinstanz lege nicht dar, wie sie zur Auffassung gelange, dass überhaupt "eine genügende Intensität der anwesenden Nicht-Verwaltungsratsmitglieder" vorgelegen habe, damit beide Voraussetzungen (massgeblicher Einfluss und Mitwirkung bei der Beschlussfassung) vorgelegen hätten. Im Zeitraum von der Eröffnung bis zum Ausloggen des Gesuchstellers ergebe sich aus den Darstellungen der Parteien namentlich aus den Protokollen eine solche Intensität jedenfalls nicht (act. 1 Rz 38 f.). Offenbar sei von Anfang an vorgesehen gewesen, dass Vertreter der Revisionsstelle an der Sitzung teilnehmen würden. Weiter hätten offenbar JA. \_\_\_\_\_ und der Verwaltungsrat K. \_\_\_\_\_ einen Antrag gestellt, um über die Anwesenheit von Rechtsanwälten abzustimmen. Der Vorsitzende habe diesen Antrag ignoriert und aus eigenem Antrieb die Sitzung verlassen. Er habe sich nicht einmal dafür interessiert, wer die anwesenden Nicht-Verwaltungsräte gewesen seien. Die verbleibenden Verwaltungsratsmitglieder hätten der Anwesenheit der Revisionsstelle und der Anwälte in der Folge offenbar stillschweigend zugestimmt. Der Vorsitzende hätte diesen Antrag behandeln müssen und erst, wenn ein Mehrheitsbeschluss die anwesenden Drittpersonen hätte ausschliessen wollen, zweckdienliche Massnahmen ergreifen müssen. Sich einfach auszuloggen, sei weder eine adäquate Handlung des Präsidenten gewesen noch sei es zweckdienlich oder zulässig gewesen. Es habe auch nicht den gewünschten Effekt, dass sich der Präsident gegen den Willen der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats und deren Traktanden durchsetzen und die Sitzung für alle abbrechen könne (act. 1 Rz 41 ff.). Der Gesuchsteller bestreitet eine falsche Rechtsanwendung und macht geltend, die Vorinstanz gehe im angefochtenen Entscheid keineswegs davon aus, dass der Präsident des Verwaltungsrats eine einmal eröffnete Verwaltungsratssitzung

eigenmächtig zu jedem Zeitpunkt beenden könne. Vielmehr gehe sie davon aus, dass vorliegend der Verwaltungsratspräsident die von ihm eröffnete Verwaltungsratssitzung habe beenden dürfen, nachdem Nicht-Verwaltungsratsmitglieder eingeloggt gewesen seien und sich diese trotz Aufforderung des Verwaltungsratspräsidenten geweigert hätten, die Sitzung zu verlassen. Weiter halte die Vorinstanz zu Recht fest, dass der Gesuchsteller die Verwaltungsratssitzung nach kurzer Zeit wieder beendet habe (act. 14 Rz 11 f.). Die Vorinstanz habe richtigerweise festgestellt, dass diese danach nicht einfach durch die verbleibenden Mitglieder habe "fortgesetzt" werden können, da eine einmal vom Vorsitzenden geschlossene Verwaltungsratssitzung nicht eigenmächtig durch die verbleibenden Verwaltungsratsmitglieder fortgeführt werden könne und da vorliegend eine Fortführung zudem treuwidrig gewesen sei. Diese Feststellungen würden unabhängig davon gelten, ob der Vorsitzende die Sitzung zu Recht beendet habe oder nicht. Der Abbruch der Sitzung sei "zumindes nicht abwegig" gewesen, weil die Teilnahme Unbefugter möglicherweise zur Nichtigkeit der Beschlüsse führen könne (act. 14 Rz 25). Möchte ein Verwaltungsratsmitglied Gäste einladen, so sei dies nur nach jeweiliger Absprache mit dem Sitzungsleiter möglich. Die Einladung Dritter sei eine Ausnahme; diese seien der Schweigepflicht zu unterstellen. Der Präsident könne anordnen, dass die Beratung nur unter den Mitgliedern stattfinde oder weitergehe. Vorliegend sei in der Einladung ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass keine externen Berater an der Sitzung teilnehmen dürften. Weiter habe kein Mitglied des Verwaltungsrats dem Verwaltungsratspräsidenten die Einladung von Gästen vorgeschlagen. JA. \_\_\_\_\_ habe einzig eigenmächtig angekündigt, dass ihn irgendwelche namentlich nicht genannten Rechtsberater und Übersetzer begleiten würden. Sodann habe der Gesuchsteller mehrfach angedroht, die Sitzung zu schliessen, wenn die nicht eingeladenen und nicht zugelassenen Teilnehmer, welche sich auch während der

Seite 10/14 Sitzung weiterhin nicht namentlich zu erkennen gegeben hätten, den (virtuellen) Sitzungsraum nicht verlassen würden. Da diese trotz mehrfacher und wiederholter Aufforderung die Sitzung nicht verlassen hätten, sei dem Gesuchsteller nichts anderes übriggeblieben, als die Sitzung zu beenden. Dies habe ihm im Rahmen seiner Leitungskompetenz zugestanden. Dass vorliegend zumindest eine ordnungsgemässe Durchführung der Verwaltungsratssitzung, aber auch eine gültige Beschlussfassung, unter den gegebenen Umständen nicht möglich gewesen sei, sei offensichtlich: Nur mit dem Abbruch der Sitzung habe vermieden werden können, dass Interna der Gesuchsgegnerin an irgendwelche Dritte geraten würden (act. 14 Rz 29 ff.). Die Behauptung, JA. \_\_\_\_\_ und/oder K. \_\_\_\_\_ hätten einen Antrag gestellt, um über die Anwesenheit von Rechtsanwälten abzustimmen, sei neu und damit unzulässig und zudem bestritten. Ausserdem liege es in der Kompetenz des Präsidenten, anzuordnen, dass die Beratung nur unter den Mitgliedern stattfinde. Die gelte umso mehr, wenn sich die (nicht eingeladenen) "Gäste" namentlich nicht zu erkennen gäben. Ebenfalls neu, unzulässig und bestritten sei, dass sich der Gesuchsteller nicht einmal dafür interessiert habe, wer die anwesenden Nicht-Verwaltungsräte gewesen seien, und dass sich die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats einem Sitzungsabbruch widersetzt hätten. Unerheblich sowie ebenfalls unzulässig und bestritten sei die neue Behauptung, dass die verbleibenden Verwaltungsratsmitglieder der Anwesenheit von Anwälten stillschweigend zugestimmt hätten, nachdem die Verwaltungsratssitzung bereits beendet gewesen sei (act. 14 Rz 34 ff.).

### **E. 4.2.3**

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. 4.2.4**

Der Gesuchsteller lud am 26. Juli 2021 zur Verwaltungsratssitzung vom 16. August 2021 ein (Vi act. 1/4), 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. 1 Rz 22; Vi act. 1/4). Am 16. August 2021 eröffnete er die Verwaltungsratssitzung und beendete diese jedoch kurze Zeit später wieder aufgrund der Teilnahme von Drittpersonen (vgl. E. 4.1.3; Vi act. 1/6). 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. 1 Rz 25 ff.; Vi act. 36 Rz 10 ff.). 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 JA. \_\_\_\_\_ 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. JA. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_, 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. 1/6 und 13/2). 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. 4.2.5**

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 verbleiben- den 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 ei- ner Universalversammlung des Verwaltungsrats nicht mehr gegeben waren – der Verwal- tungsratspräsident zu einer neuen Verwaltungsratssitzung einladen müssen. Dies war jedoch nicht der Fall. JA.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ hielten daher lediglich eine informelle Ver- sammlung unter zwei Mitgliedern des Verwaltungsrats ab, an der jedoch keine gültigen Ver- waltungsratsbeschlüsse gefasst werden konnten. Die Vorinstanz ist daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Fortführung der Sitzung durch JA.\_\_\_\_\_ unzulässig war und es glaubhaft ist, dass die von JA.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ gefassten Beschlüsse nichtig sind (act. 1/1 E. 4.3.3 Abs. 2).

## **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. 1.4).

### **E. 6.2**

Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich bei diesem Streitwert auf CHF 23'400.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Wegen des summarischen Verfahrens ist das Honorar ermessensweise um die Hälfte auf CHF 11'700.00 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelver- fahren dürfen sodann ein bis zwei Drittel dieses Honorars, in besonderen Fällen ausnahms- weise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Aufgrund des verhält- nismässig überschaubaren Umfangs der Eingabe des Gesuchstellers und der Überschnei- dungen mit dem Parallelverfahren Z2 2022 36 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 6'025.00. Unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer beläuft sich die Parteientschädigung auf gerundet CHF 6'490.00. Bei der Parteientschädigung des Gesuchstellers entfällt die Mehrwertsteuer, da der Gesuchsteller seinen Wohnsitz im Ausland hat und Dienstleistungen von Anwälten an Empfänger mit Ge- schäfts- 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). Urteilsspruch 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.