

ZH_HANDELSGERICHT HG140114 vom 28. Oktober 2015

Zh Handelsgericht, 2015-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG140114

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG140114 du 28 octobre 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG140114 del 28 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Zuständigkeit Die vorliegende Klage hat Verantwortlichkeitsansprüche der Klägerin als Aktionärin gegen den Beklagten als Verwaltungsrat und CEO der C._____ Holding AG zum Gegenstand. Für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften ist das Handelsgericht gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG sachlich zuständig, sofern der Streitwert wie vorliegend mehr als CHF 30'000.– beträgt. Da der Beklagte seinen Wohnsitz im Kanton Zürich hat, ist das Handelsgericht auch örtlich zuständig (Art. 40 ZPO).

E. 1.2

Klageänderung Die Klägerin erhöht replicando ihre Forderung und verlangt zusätzlich die Rücker- stattung der Vergütungen betreffend das Geschäftsjahr 2013 / 2014 (act. 21 Rz. 13). Eine Klageänderung ist nach Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b). Der Sachzusammenhang ist zu bejahen, wenn die beiden prozessualen Ansprüche dem gleichen oder einem benachbarten Le- benssachverhalt entstammen (DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 29 zu Art. 227 ZPO). Der Beklagte hat keine Einwände gegen die Klageänderung, womit von seiner Zustimmung auszugehen ist (act. 25 Rz. 42 f.). Unabhängig von seiner Zustim- mung wären die Voraussetzungen einer Klageänderung erfüllt, da die neuen An- - 6 - sprüche nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen und die streitgegenständli- chen Lohnbezüge des Beklagten allesamt bei der gleichen Gesellschaft erfolgt sind und damit auf demselben Lebenssachverhalt beruhen.

E. 1.3

Unbezifferte Forderungsklage Die Klägerin erhebt in der Replik hinsichtlich des variablen Lohnanteils des Jahres 2013 eine unbezifferte Forderungsklage (Rechtsbegehren 2, act. 21. Rz. 16 ff.). Sie begründet dies damit, dass sie vergeblich versucht habe, die Lohnabrechnungen des Beklagten erhältlich zu machen und verweist dazu auf zwei Anfragen ih- res entsandten Verwaltungsrats X1._____ an D._____ (Verwaltungsrat und CFO), welche vom 20. und 23. Januar 2015 datieren (act. 21 Rz. 8; act. 22/13-15). Gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei eine unbezifferte Forde- rungsklage erheben, wenn es ihr unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Die Unmöglichkeit oder Unzumut- barkeit der Bezifferung ist jedoch nicht

leicht hin anzunehmen. Es ist der klagenden Partei in der Regel zumutbar, die zur wenigstens ungefähren Bestimmung der Forderungshöhe notwendigen Unterlagen und Informationen vorprozessual zu sammeln. Sie hat glaubhaft zu machen, dass eine Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit vorliegt (KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 5 f. zu Art. 85 ZPO). Der klägerische Rechtsvertreter X1._____ ist vorliegend Verwaltungsratsmitglied der C._____ Holding AG und wurde von der Klägerin in den Verwaltungsrat entsandt (vgl. Ziff. 2 hernach). Als Mitglied des Verwaltungsrates kann er nach Art. 715a Abs. 1 OR Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Nach Art. 715a Abs. 2 OR sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zur Auskunft verpflichtet. Art. 715a Abs. 3 OR sieht vor, dass ausserhalb der Sitzungen jedes Mitglied von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und mit Ermächtigung des Präsidenten auch über einzelne Geschäfte verlangen kann. Soweit für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich, kann jedes Mitglied dem Prä-

- 7 - sidenten beantragen, dass ihm Bücher und Akten vorgelegt werden (Art. 715a Abs. 4 OR). Vorliegend stellte der klägerische Rechtsvertreter und Verwaltungsrat X1._____ sein erstes Auskunftsgesuch hinsichtlich der Lohnbezüge des Beklagten am 20. Januar 2015 (act. 22/13), 7 Tage vor Fristablauf zur Einreichung der Replik am 27. Januar 2015 (act. 19). Das Auskunftsgesuch richtete sich an D._____ (act. 22/13-15), der CFO und Verwaltungsratsmitglied der C._____ Holding AG ist (act. 3/3; act. 14 Rz. 159). Am 28. Januar 2015 wurde das Auskunftsgesuch beantwortet (act. 26/6). Weshalb das Auskunftsgesuch erst 7 Tage vor Ablauf der Replikfrist gestellt wurde, legt die Klägerin nicht näher dar und ist auch nicht leicht verständlich. Dass Auskunftsgesuche nicht sofort beantwortet werden können und dem Auskunftspflichtigen eine gewisse Frist zur Informationsbeschaffung eingeräumt werden muss, ist evident. Abgesehen davon richtete sich das Auskunftsgesuch nicht an den Präsidenten des Verwaltungsrates (E._____; act. 3/3), obwohl es der Ermächtigung des Präsidenten bedarf, um ausserhalb der Sitzung über einzelne Geschäfte Auskunft sowie um Einsicht in Bücher und Akten zu erhalten. Weist der Präsident ein Auskunftsgesuch nämlich ab, so entscheidet daraufhin der Verwaltungsrat (Art. 715a Abs. 5 OR). Als Verwaltungsrat besteht kein Anspruch, sofort und jederzeit von einem beliebigen Verwaltungsratsmitglied bzw. von Geschäftsleitungsmitgliedern ausserhalb von Verwaltungsratssitzungen Auskunft über Lohnbezüge zu erhalten. Die Unmöglichkeit bzw. Unzumutbarkeit zur Bezifferung hat die Klägerin damit nicht hinreichend dargetan; sie wäre in gewissem Sinne auch selbst verschuldet, da es dem delegierten Verwaltungsrat X1._____ zumutbar gewesen wäre, seinen Informationsanspruch mit der (rechtzeitigen) Einreichung eines Auskunftsgesuchs beim Verwaltungsratspräsidenten durchzusetzen zu versuchen. Die Voraussetzungen für eine unbezifferte Forderungsklage liegen somit nicht vor, weshalb auf das abgeänderte Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht einzutreten ist.

- 8 - Ohnehin wäre dem abgeänderten Rechtsbegehren Ziff. 2 auch materiell kein Erfolg beschieden (vgl. Ziff. 4.4.4 hernach).

E. 2

Unbestrittener Sachverhalt Die Klägerin schloss anlässlich ihres Investments bei der C._____ Holding AG am 29. Juni 2010 einen Aktionärsbindungsvertrag ab; insbesondere auch mit dem Beklagten, der als Gründungspartner in der C._____ Holding AG als

geschäftsführender Verwaltungsrat tätig ist. Im Aktionärsbindungsvertrag hat sich die Klägerin in ihrer Funktion als Investorin das Recht ausbedungen, ein Mitglied des Verwaltungsrats zu bestimmen. Das von ihr delegierte Verwaltungsratsmitglied wird als "B Director" bezeichnet (act. 3/8 S. 10 Ziff. 4.2). In Ziff. 7.2 des Aktionärsbindungsvertrags wird hinsichtlich der Vergütungskompetenz des Verwaltungsrats nachfolgende Regelung getroffen, worin für gewisse Angelegenheiten die Zustimmung der "B Directors" vorgesehen ist (act. 3/8 S. 14 f.): "7.2 Board Reserved Matters - limitations on management No action shall be taken or resolution passed by the Board or the Subsidiary Board in respect of the following matters ("Board Reserved Matters"), without the consent of the majority of the Directors present at the relevant Board Meeting and the consent of both B Directors: [...] 7.2.3 the appointment, removal and conditions of employment and any changes thereto of the chief executive officer of the Company or the Subsidiary; 7.2.4 the appointment, discharge, remuneration and conditions of employment and any changes thereto of any employee of any Group Company whose aggregate gross annual earnings are equal to or in excess of EUR 200,000; [...]" Im Organisationsreglement der C._____ Holding AG wird in Ziff. 3.6.2 festgehalten, dass der Verwaltungsrat grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet (act. 3/7 S. 6). Weiter sieht das Organisationsreglement (entsprechend der Regelung im Aktionärsbindungsvertrag) als Ausnahme dazu vor, dass zusätzlich zu dieser Mehrheitsentscheid die in Ziff. 3.6.3 aufgezählten Angelegenheiten der Zustimmung der "B Directors" bedürfen. Die streitgegenständlichen Bestimmungen lauten wie folgt (act. 3/7 S. 6):

- 9 - "3.6 Quorum, Resolutions and Consultation [...] 3.6.3 The following resolutions shall be deemed passed when adopted by the majority of the Members of the Board present and with the consent of both B Directors ("Board Reserved matters"): [...] c) the appointment, removal and conditions of employment and any changes thereto of the chief executive officer of the Company or the Subsidiary; d) the appointment, discharge, remuneration and conditions of employment and any changes thereto of any employee of any Group Company whose aggregate gross annual earnings are equal to or in excess of EUR 200,000; [...]" Zunächst wurde F._____ von der Klägerin als "B Director" in den Verwaltungsrat entsandt. Daraufhin übernahm im Jahr 2012 der klägerische Rechtsvertreter X1._____ diese Funktion. Eine weitere Investorin, die G._____ Limited, welche ebenfalls berechtigt war, einen "B Director" zu bestimmen, verkaufte ihre Aktienanteile im Dezember 2012, weshalb seither nur noch der "B Director" der Klägerin im Verwaltungsrat Einsitz nimmt. Die Klägerin führte anlässlich ihres Investments im Jahr 2010 bei der C._____ Holding AG eine Due Diligence Prüfung durch, bei welcher ein Bruttomonatslohn des Beklagten von CHF 8'800.- festgestellt wurde. Im streitgegenständlichen Zeitraum (Januar 2013 bis Juni 2014) bezog der Beklagte einen Bruttomonatslohn von CHF 14'000.- zuzüglich Boni (act. 1 Rz. 5 ff.; act. 14 Rz. 13 ff. und 125 ff.).

E. 3

Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit

E. 3.1

Vorbemerkung Im vorliegenden Verfahren sind nur Ansprüche aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit zu prüfen. Nicht Gegenstand des Verfahrens sind Ansprüche aus einer allfälligen Verletzung des Aktionärsbindungsvertrags vom 29. Juni 2010 (act. 3/8).

E. 3.2

Grundsatz Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als auch den

- 10 - einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR). Die Voraussetzungen einer Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit sind demnach das Vorliegen eines Schadens, einer Pflichtverletzung, des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Pflichtverletzung sowie eines Verschuldens.

E. 3.3

Klägerin, Klagelegitimation Die Klägerin als mittelbar geschädigte Aktionärin ist nach Art. 756 Abs. 1 OR legitimiert, den der Gesellschaft verursachten Schaden als Prozessstandschafterin einzuklagen (DIETER GERICKE / STEFAN WALLER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 13 zu Art. 756 OR). Der Anspruch geht auf Leistung an die Gesellschaft.

E. 3.4

Beklagter, Organeigenschaft Unbestrittenermassen kommt dem Beklagten als CEO und Vizepräsident des Verwaltungsrates der C._____ Holding AG Organeigenschaft zu, womit er passiv-legitimiert ist.

E. 3.5

Behauptungs- und Beweislast Die Klägerin trägt die Behauptungs- und Beweislast für den Schaden, die Pflichtwidrigkeit und den Kausalzusammenhang (PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht,

E. 3.6

Verwirkungsfrist nach Art. 758 Abs. 2 OR Verantwortlichkeitsklagen müssen von den Aktionären, die dem Entlastungsbeschluss der Generalversammlung nicht zugestimmt haben, gemäss Art. 758 Abs. 2 OR innerhalb von sechs Monaten nach der Generalversammlung erhoben werden (DIETER GERICKE / STEFAN WALLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 758 OR). Die ordentliche Generalversammlung für das verkürzte Geschäftsjahr 2013 (Januar bis Juni 2013) fand am 27. Dezember 2013 statt, wobei die Klägerin unbestrittenermassen der Entlastung nicht zugestimmt hatte (act. 21 Rz. 6; act. 25 Rz. 36). Die Klage wurde am 26. Juni 2014 und damit innerhalb der Verwirkungsfrist rechts-hängig gemacht (act. 1).

E. 4

Pflichtverletzung

E. 4.1

Allgemein Die Verantwortlichkeit einer Organperson nach Art. 754 OR setzt die absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten voraus. Zu den Pflichten des Verwaltungsrats gehört zunächst die Führung der Geschäfte nach Art. 716 Abs. 2 OR. Die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben sind in Art. 716a OR aufgeführt. Sodann gilt die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 717 Abs. 1 OR. Eine Pflichtverletzung liegt schliesslich dann vor, wenn der Gesellschaft unrechtmässig Vermögenswerte zu eigenem Nutzen entzogen werden (PETER FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 1987, N. 781 ff.), was es nachfolgend zu prüfen gilt.

E. 4.2

Verwaltungsratsbeschlüsse hinsichtlich der Vergütungen des Beklagten

E. 4.2.1

Parteibehauptungen Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, eine Pflichtverletzung begangen zu haben, indem er verglichen mit dem anlässlich der Due Diligence offengelegten Lohn ohne erforderlichen Verwaltungsratsbeschluss und insbesondere ohne Zustimmung des "B Directors" höhere Vergütungen bezogen habe. Sie macht die über den Betrag von CHF 8'800.– hinausgehenden Vergütungen für das verkürzte Geschäfts-

- 12 - jahr 2013 (Januar 2013 bis Juni 2013) und für das Geschäftsjahr 2013 / 2014 (Juli 2013 bis Juni 2014) als Schaden der Gesellschaft geltend. Ausgehend vom Bruttomonatslohn von CHF 14'000.– resultiere so eine Differenz von CHF 5'200.– zu den offengelegten CHF 8'800.–, was für das verkürzte Geschäftsjahr 2013 einem Gesamtschaden von CHF 31'200.– (CHF 5'200.– x 6) entspreche. Für das Geschäftsjahr 2013 / 2014 ergebe dies CHF 62'400.– (12 x CHF 5'200.–), wobei der 13. Monatslohn von CHF 14'000.– dazukomme. Zuzüglich des variablen Lohnanteils (Bonus) für das Jahr 2013 von mindestens CHF 17'600.– würden unrechtmässige Lohnbezüge von mindestens 125'200.– resultieren, welche der Gesellschaft als Schaden entstanden seien (act. 1 Rz. 28 ff.; act. 21 Rz. 3 ff. und 186 ff.). Zur Begründung der Unrechtmässigkeit der beklagten Vergütungen macht die Klägerin zunächst geltend, dass kein Verwaltungsratsbeschluss für die Lohnerhöhungen vorliege. Damit fehle es an einer vertraglichen Vereinbarung für die gewährten Lohnerhöhungen und Boni, womit diese ohne Rechtsgrundlage erfolgt seien; der Beklagte habe gleich doppelt gegen seine Pflichten verstossen, nämlich durch pflichtwidriges Nichteinschreiten gegen die unrechtmässigen Lohnzahlungen und durch pflichtwidrige Annahme derselbigen. Schliesslich hätten die Jahresrechnungen und Budgets jeweils nur Globalpositionen zu den Löhnen enthalten, so dass eine Überprüfung der Löhne des Beklagten nicht möglich gewesen sei (act. 1 Rz. 9, 14 ff. und 34 ff.; act. 21 Rz. 36, 94, 108, 122 und 163). Der Beklagte stellt nicht in Abrede, einen Bruttomonatslohn von CHF 14'000.– während des streitgegenständlichen Zeitraums bezogen zu haben. Die einzelnen Saläre hätten dem Verwaltungsrat der C._____ Holding AG anlässlich der Genehmigung des Budgets 2013 und des Budgets 2013 / 2014 vorgelegen. Zwar habe der von der Klägerin delegierte Verwaltungsrat X1._____ der Budgetposition "Saläre" nicht zugestimmt, dennoch seien die Budgets mit Mehrheitsbeschluss genehmigt worden. Auch seien die Jahresrechnungen – mit einer Gegenstimme von X1._____ – vom Verwaltungsrat genehmigt worden, dies in Kenntnis des Salärs des Beklagten. Eine Genehmigung des Salärs des Beklagten sei schliesslich auch in der Genehmigung der Jahresrechnungen 2013 und 2013 / 2014 durch die

- 13 - Generalversammlungen vom 27. Dezember 2013 und vom 27. Oktober 2014 zu erblicken. Es sei üblich gewesen, im Zuge des finanziellen Reportings und des Budgetprozesses jeweils Saläranpassungen vorzunehmen. Allerdings sei darauf verzichtet worden, diese Saläranpassungen jeweils explizit in förmliche und schriftliche Verwaltungsratsbeschlüsse zu fassen (act. 14 Rz. 22, 37, 99 ff. und 140 ff.; act. 25 Rz. 37, 52, 62, 81, 98 f., 166 und 199).

E. 4.2.2

Festlegung der Vergütungen mit der Genehmigung der Budgets Zunächst ist die strittige Frage zu prüfen, ob hinsichtlich der streitgegenständlichen Vergütungen des verkürzten

Geschäftsjahrs 2013 und des Geschäftsjahrs 2013 / 2014 überhaupt
Verwaltungsratsbeschlüsse vorliegen oder nicht.

E. 4.2.2.1

Genehmigung Budget 2013 An der Verwaltungsratssitzung vom 14. Juni 2013 wurde das Budget für das Jahr 2013 verabschiedet. Bestandteil des Budgets war eine Lohnliste mit den individuellen Salären der Mitarbeiter der C._____ Holding AG, woraus auch die budgetierten Vergütungen des Beklagten ersichtlich sind (act. 15/83). Aus dem Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 14. Juni 2013 geht hervor, dass unter Traktandum 6 eine Diskussion über das Budget 2013 stattfand (act. 15/82 S. 5 f.: "Final 2013 budget discussion and sign-off"), anlässlich welcher Verwaltungsrat D._____ die Frage aufwarf, ob die übrigen Verwaltungsräte zur Sitzungsvorbereitung die detaillierten Saläre angeschaut hätten (act. 15/82 S. 5: "May I ask who of the board members looked into the details of the salaries in preparation of the board meetings?"), worauf die Verwaltungsräte H._____ und I._____ antworteten, dass sie jeweils die detaillierten Saläre anschauen würden. Der von der Klägerin delegierte Verwaltungsrat X1._____ führte dazu aus, dass die Saläre Bestandteil des Budgets seien (act. 15/82 S. 5: "Salaries are part of the budget. [...] Therefore I cannot sign of the salaries."). Aus diesen Äusserungen erhellt, dass die individuellen Saläre dem Budget beilagen und auch im Verwaltungsrat diskutiert und zur Kenntnis genommen wurden. Wie aus dem Protokoll zu entnehmen ist, wurde das Budget schliesslich verabschiedet, wobei X1._____ als einziger Verwaltungsrat den budgetierten Salären nicht zustimmte (act. 15/82 S. 6). Aus der Lohnliste geht hervor, dass für den Beklagten eine "Base compensation" von EUR 138'868.– und ein Bonus von EUR 59'899.– budgetiert wurden, was einer "Total compensation" von EUR 198'767.– entsprach. In einer weiteren Spalte werden die "Total costs" der beklagten Vergütungen mit EUR 234'004.– aufgeführt. Die "Total costs" weisen die Gesamtlohnkosten der Gesellschaft auf, wie dies auf Seite 2 der Lohnliste erläutert wird (act. 15/83 S. 2; "Total costs = costs of the company incl. social insurance"). Die budgetierte "Total compensation" entsprach, abgesehen von einer geringfügigen Differenz, welche auf den applizierten Wechselkurs CHF/EUR zurückzuführen ist (act. 25 Rz. 23), auch den effektiv bezogenen Vergütungen des Beklagten von EUR 199'690.– (vgl. Ziff. 4.4.4 hernach).

E. 4.2.2.2

Genehmigung Budget 2014 An der Verwaltungsratssitzung vom 4. Dezember 2013 wurde unter Traktandum 5 über das Budget 2014 beraten. Dabei gab X1._____ zu Protokoll, dass er die Vergütung des Beklagten nicht akzeptieren könne (act. 15/84 S. 5: "I cannot accept the CEO salary, which is shown in the salary list."). Sodann wurde das Budget 2014 verabschiedet, wobei X1._____ seine Zustimmung hinsichtlich der Vergütung des Beklagten verweigerte. Auch daraus erhellt, dass eine Lohnliste mit den individuellen Löhnen Bestandteil des Budgets war und vom Verwaltungsrat zur Kenntnis genommen wurde. Aus der von der Klägerin ins Recht gelegten Lohnliste für das Jahr 2014 geht hervor (act. 22/12), dass für den Beklagten ein Betrag von EUR 228'935.– budgetiert wurde. Diesem stehen effektive Vergütungen des Beklagten von EUR 197'591.– (vgl. Ziff. 4.4.4 hernach) gegenüber. Es ist demnach mit dem Beklagten davon auszugehen, dass der Betrag von EUR 228'935.– die Gesamtlohnkosten ausweist (act. 25 Rz. 21 ff.) und nicht wie die Klägerin behauptet, den effektiven Zahlungsbetrag (act. 21 Rz. 7). Andernfalls wäre der vom Beklagten ins Recht gelegte Lohnausweis unrichtig, was die Klägerin jedoch

nicht behauptet (vgl.

- 15 - Ziff. 4.4.4 hernach). Jedenfalls kann festgehalten werden, dass auch die beklagten Vergütungen für das Jahr 2014 im Budget festgelegt wurden. Der dem Beklagten ausbezahlte Betrag von EUR 197'591.– zuzüglich 15 % Arbeitgeberbeiträge (act. 25 Rz. 23) entspricht – abgesehen von einer geringfügigen Währungsdifferenz durch den applizierten CHF/EUR Wechselkurs – den im Budget festgelegten Gesamtlohnkosten von EUR 228'935.–.

E. 4.2.2.3

Fazit Da jeweils eine Lohnliste mit der individuellen Vergütung des Beklagten Bestandteil des Budgets war, haben die streitgegenständlichen Vergütungen eine Grundlage in den Budgetbeschlüssen des Verwaltungsrats. Fraglich ist indes, ob die Lohnerhöhungen und Boni des Beklagten dem Verwaltungsrat zusätzlich zur förmlichen Genehmigung hätten unterbreitet werden müssen, wie die Klägerin geltend macht. Dies ist nachfolgend zu erörtern.

E. 4.2.3

Keine Notwendigkeit einer zusätzlichen Beschlussfassung Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR hat der Verwaltungsrat seine Organisation und Arbeitsweise selbst zu regeln, wobei ihm diesbezüglich die gesetzliche Ordnung einen grossen Spielraum lässt. Grundsätzlich besteht kein Formerfordernis, doch werden die Grundlagen regelmässig in einem Organisationsreglement verankert (PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 8 N. 31 f. und 34). Hinsichtlich der Beschlussfassung des Verwaltungsrats hält Art. 713 Abs. 1 OR fest, dass Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden und dem Vorsitzenden vorbehaltlich einer abweichenden statutarischen Regelung der Stichtscheid zukommt. Art. 713 Abs. 2 OR sieht weiter die Möglichkeit der Beschlussfassung auf dem Zirkulationsweg vor, Art. 713 Abs. 3 OR regelt die Protokollpflicht. Die genaue Art und Weise, wie der Verwaltungsrat seine Beschlüsse zu fassen hat, legt Art. 713 OR indes nicht fest. Art. 15 der Statuten (act. 3/6 S. 6) und Ziff. 3.4.9 des Organisationsreglements der C._____ Holding AG (act. 3/7 S. 4) bestimmen lediglich, dass Beschlüsse auf

- 16 - dem Zirkularweg und per Telefonkonferenz zulässig sind. Darüber hinaus bestehen keine weiteren formellen statutarische oder reglementarische Bestimmungen über die Art und Weise der Beschlussfassung bzw. über die Willensbildung im Verwaltungsrat, sondern nur materielle Regelungen hinsichtlich der Gültigkeit der Beschlussfassung. Dass die Festlegung der Saläre über den Budgetprozess stattfand und die Vergütungen des Beklagten nicht Gegenstand eines zusätzlichen Verwaltungsratsbeschlusses waren, ist somit nicht zu beanstanden, wenn diese Vorgehensweise der vorliegend (stillschweigend) festgelegten Organisation und Arbeitsweise des Verwaltungsrats entspricht. Die Klägerin behauptet nicht, dass je eine andere Vorgehensweise zur Festlegung der Saläre angewandt worden wäre; solches ist auch den ins Recht gelegten Verwaltungsratsprotokollen nicht zu entnehmen. Insbesondere wurden auch Salärerhöhungen auf dem Wege des Budgetprozesses durchgeführt. So war beispielsweise die Salärerhöhung des Beklagten von CHF 8'800.– auf CHF 9'800.– an der Verwaltungsratssitzung vom 10. Januar 2010 anlässlich der Budgetgenehmigung 2011 explizit in der beiliegenden Lohnliste aufgeführt (act. 15/35b). Es kann diesbezüglich somit von gesellschaftsinternem Gewohnheitsrecht bzw. einer ergänzenden Observanz ausgegangen werden, deren Zulässigkeit im Gegensatz zur

derogierenden Observanz unproblematisch ist (PETER FORSTMOSER / ARTHUR MEIER-HAYOZ / PETER NOBEL, a.a.O., § 12 N. 7 ff.). Eine derogierende Observanz liegt hier aber nicht vor, da keine entgegenstehende gesetzliche, statutarische oder reglementarische Vorschriften bestehen. Die Feststellung der Klägerin, dass eine derogierende Observanz unzulässig sei, bezieht sich denn auch nicht auf die Salärfestlegung über den Budgetprozess, sondern auf die Zulässigkeit von Zustimmungserfordernissen (act. 21 Rz. 140; zu den Zustimmungserfordernissen vgl. Ziff. 4.3 hernach). Entscheidend ist letztlich, dass die Vergütungen des Beklagten Gegenstand der Willensbildung des Verwaltungsrats waren, was aus den entsprechenden Diskussionen zum Budget erhellt (vgl. Ziff. 4.2.2 hiervor). Eine zusätzliche "förmliche" Genehmigung der beklagten Vergütungen war damit nicht erforderlich.

- 17 - Ergänzend ist zu bemerken, dass der Verwaltungsrat auch nicht gehalten war, detailliertere Bestimmungen über die Beschlussfassung im Organisationsreglement zu erlassen. Naturgemäss kann die Arbeitsweise eines Verwaltungsrats nicht bis ins letzte Detail im Organisationsreglement festgelegt werden, zumal dies gar nicht praktikabel wäre. Deshalb besteht auch Raum für auslegende oder ergänzende Observanzen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass entgegen der beklagten Auffassung in der Verabschiedung der Jahresrechnungen durch den Verwaltungsrat und durch die Generalversammlung keine Genehmigung der Vergütungen erblickt werden kann, da die einzelnen Vergütungen nicht individuell ausgewiesen werden (act. 15/38; act. 15/58; act. 15/85; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 6S.415/2006 vom 19. März 2007 E. 6.3).

E. 4.2.4

Fazit Somit ist festzuhalten, dass die streitgegenständlichen Vergütungen des Beklagten im Rahmen der Budgetverabschiedung festgelegt wurden. Damit besteht eine Grundlage für die ausbezahlten Vergütungen in den entsprechenden Beschlüssen des Verwaltungsrats. Ob diese Beschlüsse hinsichtlich der Vergütungen auch ohne Zustimmung des "B Directors" X1._____ gültig zustande gekommen sind, ist nachfolgend zu beurteilen.

E. 4.3

Zulässigkeit von Zustimmungserfordernissen

E. 4.3.1

Parteibehauptungen Die Unrechtmässigkeit der in Frage stehenden Lohnerhöhungen begründet die Klägerin schliesslich auch damit, dass die "vetoberechtigten B Directors" in keiner Art und Weise ihre zwingend erforderliche Zustimmung abgegeben hätten. Die dennoch vorgenommenen Lohnerhöhungen (einschliesslich Boni) würden damit gegen Ziff. 3.6.3 lit. c des Organisationsreglements der C._____ Holding AG verstossen. Mangels qualifiziertem Verwaltungsratsbeschluss könne somit überhaupt keine rechtsgültige Willenserklärung der Gesellschaft zur Gewährung von Lohnerhöhungen an den Beklagten vorliegen. Bestimmungen im Organisations-

- 18 - reglement, wonach für bestimmte Geschäfte die Zustimmung gewisser Verwaltungsräte eingeholt werden müsse, seien zulässig, da es sich um kein Mehrfachstimmrecht, sondern um ein Beschlussquorum handle, mithin um eine mildere Form des Einstimmigkeitsprinzips (act. 1 Rz. 14 ff. und 33 ff.; act. 21 Rz. 5, 7, 20 ff., 46 ff., 65, 71 und 142). Der Beklagte bestreitet nicht, dass keine Zustimmung des von der Klägerin in den Verwaltungsrat der C._____ Holding AG entsandten "B Directors" X1._____ vorliegt.

Eine reglementarische Bestimmung, wonach nur bestimmten Personen im Verwaltungsrat das Recht zukomme, positive Beschlüsse zu verhindern, sei jedoch ungültig und widerspreche dem Kopfstimmprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Klägerin könne sich zur Begründung ihrer Klage somit nicht auf ein "Vetorecht ad personam", welches lediglich einem individuell bestimmten Mitglied des Verwaltungsrates zustehen soll, berufen. Das "Veto" von X1. _____ anlässlich der Budgetgenehmigung führe daher nicht zur Widerrechtlichkeit der vom Beklagten bezogenen Vergütungen, weshalb auch keine Pflichtverletzung vorliegen könne (act. 14 Rz. 99, 110 ff. und 162; act. 25 Rz. 63, 79, 82 ff. und 197).

E. 4.3.2

Qualifikation von Ziff. 3.6.3 des Organisationsreglements als Zustimmungserfordernis
Die streitgegenständlichen Bestimmungen von Ziff. 3.6.3 des Organisationsreglements (act. 3/7 S. 6) sind in Ziff. 2. hiervor wiedergegeben. Sie legen fest, dass eine Beschlussfassung hinsichtlich der aufgeführten Geschäfte nur möglich ist, wenn die Verwaltungsräte der Investoren ("B Directors") ihre Zustimmung ("with the consent") abgeben. Demgemäss können die "B Directors" entgegen einer Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder die Beschlussfassung verhindern. Dabei handelt es sich nicht – wie von den Parteien verschiedentlich erwähnt wird – um ein Vetorecht, mit dem ein Beschluss im Nachhinein kassiert wird, sondern um ein Zustimmungserfordernis der "B Directors" bzw. einer Gruppe bestimmter Verwaltungsratsmitglieder, mit dem verhindert wird, dass der Verwaltungsrat positiv Beschluss fassen kann. Prozedural mag es wohl einen Unterschied zwischen Zustimmungserfordernis und Vetorecht geben (STEFAN KNOBLOCH, Joint Ventures:

- 19 - Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: GesKR 2013, S. 562 Fn. 100). Hinsichtlich der hier zu beurteilenden Frage, ob Ziff. 3.6.3 des Organisationsreglements mit dem Kopfstimmprinzip bzw. mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar ist (vgl. Ziff. 4.3.4 hernach), kommt es dagegen auf die Ausgestaltung als Vetorecht oder als Zustimmungserfordernis nicht an, da im Ergebnis beide Varianten zu einer "Verhinderung" eines rechtsgültigen Beschlusses führen. Deshalb können nachfolgend auch die Literaturmeinungen herangezogen werden, die sich nur zu den Vetorechten äussern, zumal die soeben beschriebene Differenzierung in der Literatur nicht immer vorgenommen wird.

E. 4.3.3

Beschlussfassung des Verwaltungsrats Art. 713 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Verwaltungsrat seine Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen fasst. Obwohl dies aus dem Wortlaut von Art. 713 Abs. 1 OR nicht ohne Weiteres hervorgeht, wird die Bestimmung von der einhelligen Literatur als dispositiv erachtet (MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 4. Aufl. 2012, N. 8 zu Art. 713 OR). Es werden indes zur Zulässigkeit von Zustimmungserfordernissen (bzw. von Vetorechten) aller Verwaltungsräte (Einstimmigkeitserfordernis) oder nur von einzelnen Mitgliedern oder Gruppen von ihnen unterschiedliche Ansichten vertreten. WALDBURGER hält aus Sicht des Gleichbehandlungsgrundsatzes spezifische Zustimmungserfordernisse bzw. entsprechende Vetorechte einzelner Mitglieder oder Gruppen von Verwaltungsräten für gänzlich unzulässig. Das Vetorecht setze sich stets über den Willen der Mehrheit hinweg, was mit dem Kern des Gleichbehandlungsgrundsatzes

unvereinbar sei. Er anerkennt, dass in der Praxis oft ein gesteigertes Bedürfnis für entsprechende Bestimmungen bestehe, weist jedoch auf die Möglichkeit hin, einen Aktionärbindungsvertrag abzuschliessen, welcher die Gesellschaft selbst nicht bindet und die einzelnen Verwaltungsratsmitglieder in ihrer organschaftlichen Funktion auch nicht von ihrer Verantwortlichkeit sowohl für die grundsätzliche Entscheidungsfähigkeit des Gremiums als auch für den Inhalt der entsprechenden Entscheidung enthebt (MARTIN WALDBURGER, Die Gleichbehandlung von Mitgliedern des Verwaltungsrates, Diss. 2002, S. 191). Ebenso weist BÖCKLI auf die Problematik zu strenger Quorumsvorschriften hin. Seiner Ansicht

- 20 - nach ist unhaltbar, dass als Folge eines allgemein geltenden qualifizierten Mehrheitserfordernisses eine Minderheit des Verwaltungsrates ständig darüber bestimmt, was die Gesellschaft nicht tun soll, wobei weder sie als Minderheit noch die Mehrheit des Verwaltungsrates ihrerseits darüber bestimmen könne, was die Gesellschaft tun sollte. Deshalb hält er das Einstimmigkeitserfordernis bzw. das Vetorecht jedes Verwaltungsratsmitglieds für unstatthaft (PETER BÖCKLI, a.a.O., § 13 N. 121a f.). Gegen die Zulässigkeit von Vetorechten bzw. Einstimmigkeitsvorschriften äussert sich schliesslich TRIGO TRINDADE mit dem Hinweis, dass diese einem verbotenen Mehrstimmrecht gleichkommen würden (RITA TRIGO TRINDADE, Le conseil d'administration de la société anonyme, Diss. 1996, S. 141). Differenzierend hält FORSTMOSER fest, dass aus dem Kopfstimmprinzip das Verbot resultiere, individuell bestimmten Verwaltungsratsmitgliedern ein Recht zu geben, positive Beschlüsse zu verhindern. Demgegenüber erachtet er es für zulässig, durch Einführung des Einstimmigkeitserfordernisses jedem Verwaltungsratsmitglied, jedoch nicht spezifisch einzelnen von ihnen, ein Vetorecht einzuräumen (PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 11 N. 84). WERNLI / RIZZI postulieren, dass es dem Verwaltungsrat überlassen sein müsse, ob er die Beschlussfassung mit einem Einstimmigkeitserfordernis einschränken will (MARTIN WERNLI / MARCO A. RIZZI, a.a.O., N. 8 zu Art. 713). Einige Autoren nehmen eine Differenzierung betreffend die Gesellschaftsgrösse vor. So weist BÜRGI darauf hin, dass die generelle Unzulässigkeit von Vetorechten bei Kleingesellschaften, wo der Verwaltungsrat eventuell von einer einzigen Persönlichkeit beherrscht wird, nicht allen Umständen gerecht wird (WOLFHART BÜRGI, Zürcher Kommentar, 1969, N. 10 zu aArt. 716 OR). TANNER erachtet das Einstimmigkeitsprinzip für wichtige Beschlüsse bei kleinen Gesellschaften als sinnvoll (BRIGITTE TANNER, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, Diss. 1987, S. 338 f.). Ebenso befürwortet KRNETA die Zulässigkeit des Einstimmigkeitsprinzips bei kleinen Gesellschaften für gewisse ausserordentliche Entscheidungen, besonders wenn die verschiedenen Aktionäre durch einen Aktionärbindungsvertrag gebunden sind (GEORG KRNETA, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl. 2005, N.

- 21 - 772 ff.). Allerdings äussern sich die letztgenannten Autoren nicht zur Zulässigkeit spezifischer Zustimmungserfordernisse / Vetorechte einzelner Mitglieder oder Gruppen von Verwaltungsräten. Die Klägerin stützt sich für ihre Rechtsauffassung auf BÜRGI / MOSKRIC. Gemäss diesen Autoren kann eine (gesellschaftsrechtliche) Strukturierungsmassnahme eines SPV (Special Purpose Vehicle) darin bestehen, dass in den Verwaltungsrat ein unabhängiger Vertreter gewählt wird, welcher für gewisse, zentrale Geschäfte seine Zustimmung abgeben muss (JOHANNES A. BÜRGI / ELISABETH MOSKRIC, Asset-Backed Securitisation in der Schweiz, Kapitalmarkttransaktionen VIII,

EIZ Band Nr. 144, 2014, S. 181). Diese Autoren äussern sich dazu jedoch nur beiläufig. Eine Auseinandersetzung in Bezug auf die Problematik der Vereinbarkeit mit dem Kopfstimmprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz findet nicht statt, insofern lässt sich aus dieser Lehrmeinung nichts zugunsten der klägerischen Rechtsauffassung ableiten. Es geht vorliegend lediglich um die Beurteilung eines Zustimmungserfordernisses einer bestimmten Gruppe von Verwaltungsräten ("B Directors") für gewisse Sachgeschäfte. Zur Zulässigkeit spezifischer Zustimmungserfordernisse bzw. Vetorechte einzelner Mitglieder oder Gruppen äussern sich FORSTMOSER und WALDBURGER explizit und lehnen deren Zulässigkeit unter Hinweis auf das Kopfstimmprinzip und den Gleichbehandlungsgrundsatz ab.

E. 4.3.4

Unvereinbarkeit mit dem Kopfstimmprinzip bzw. Gleichbehandlungsgrundsatz Aus dem Kopfstimmprinzip ergibt sich, dass jeder Verwaltungsrat nur eine Stimme besitzt. Ein Mehr- oder Pluralstimmrecht einzelner Mitglieder ist unzulässig. Dabei handelt es sich um einen zwingenden Grundsatz, eine statutarische oder reglementarische Verankerung eines Pluralstimmrechts ist unzulässig. Das Kopfstimmprinzip ergibt sich aus der Gleichberechtigung aller Verwaltungsratsmitglieder sowie aus ihrer gleichgelagerten Verantwortlichkeit (statt vieler PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 11 N. 83). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts. So

- 22 - führte es in BGE 71 I 188 E. 5 aus, dass in einem demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich die Prinzipien der Gleichberechtigung und des Mehrheitsentscheidens gelten würden. Die Gleichberechtigung bestehe aber nur, wenn jeder Verwaltungsrat über die gleiche Stimmkraft verfüge. Genau dem stehen die vorliegenden Bestimmungen des Organisationsreglements entgegen. Es wird eine Differenzierung zwischen den Nein-Stimmen/Enthaltungen der "B Directors" und denjenigen der übrigen Verwaltungsratsmitgliedern getroffen, was mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar ist. Faktisch verfügen damit nicht alle Verwaltungsratsmitglieder über die gleiche Stimmkraft, was auch im Widerspruch zum Kopfstimmprinzip steht. Hinsichtlich der Nein-Stimmen/Enthaltungen geht das Zustimmungserfordernis gar weiter als das Pluralstimmrecht; beim Pluralstimmrecht besteht zumindest die (theoretische) Möglichkeit, überstimmt zu werden, was beim Zustimmungserfordernis nicht denkbar ist. Weiter ist zu berücksichtigen, dass Verwaltungsräte aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften und beruflichen Fähigkeiten gewählt werden. Sie sind nur dem Gesellschaftsinteresse verpflichtet, was sich auch entsprechend in ihrer Verantwortlichkeit niederschlägt. Formell unterstehen sie in ihrer Rechtsstellung keinen unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen, womit es zunächst keine "Zwei-Klassen-Gesellschaft" im Verwaltungsrat gibt. Im Falle eines Versagens sollen die einzelnen Mitglieder auch der Gesellschaft gegenüber dafür gerade stehen müssen, ohne sich völlig auf ihre Rolle als "Statisten" berufen zu können (WALDBURGER, a.a.O., S. 43 und 89 f.). Auch diese Überlegungen erhellen, dass die streitgegenständlichen Bestimmungen im Organisationsreglement mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar sind. Zwar sieht das Gesetz selber Ausnahmen vom Kopfstimmprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz vor, so beim Stichentscheid des Vorsitzenden (Art. 713 Abs. 1 OR). Diese Ausnahme ist vom Gesetzgeber jedoch ausdrücklich vorgesehen und dient der Erhaltung der Entscheidungsfähigkeit des Verwaltungsrates (WALDBURGER, a.a.O., S.

181). Demgegenüber hat die streitgegenständliche

- 23 - Regelung im Organisationsreglement einen ganz anderen Hintergrund. Sie bezweckt letztlich die Durchsetzung eines Aktionärbindungsvertrages. Auch bei der Bildung von Verwaltungsratsausschüssen gemäss Art. 716a Abs. 2 OR mag es zur Ungleichbehandlung von einzelnen Mitgliedern kommen. Ausschüsse bezwecken jedoch eine zweckmässige Arbeitsteilung und Strukturierung des Verwaltungsrates. Sie führen zu einer erwünschten Entlastung des Gesamtgremiums (KATJA ROTH PELLANDA, Organisation des Verwaltungsrates, Diss. 2007, S. 298 ff.) und haben keine Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit des Verwaltungsrates zur Folge, da sie jederzeit wieder umgebildet werden können (Art. 726 Abs. 1 OR; Art. 716a Abs. 1 OR). Indes besteht – worauf WALDBURGER zu Recht hinweist – ein praktisches Bedürfnis für Zustimmungsvorbehalte bzw. für Vetorechte. Diesem Bedürfnis kann in diesem Fall mit dem Abschluss eines Aktionärbindungsvertrages jedoch ohne Weiteres nachgelebt werden. Zwar wird durch einen Aktionärbindungsvertrag die Gesellschaft nicht gebunden und die Rechtsdurchsetzung mag dadurch allenfalls erschwert sein. Dies stellt jedoch keinen ausreichenden Grund dar, um vom Kopfstimmprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz abzuweichen, zumal ausreichende Möglichkeiten zur Durchsetzung von Aktionärbindungsverträgen bestehen (z.B. vorsorgliche Massnahmen oder Konventionalstrafen). So ist auch der Sachverhaltsdarstellung des von der Klägerin zitierten BGE 133 III 133 das Vorliegen eines Aktionärbindungsvertrages zu entnehmen, welcher ein Vetorecht zugunsten gewisser Verwaltungsratsmitgliedern vorsieht. Entgegen der Klägerin ergibt sich die Zulässigkeit reglementarischer Vetorechte jedoch nicht aus dieser Entscheidung. Er befasst sich mit der Sonderprüfung nach Art. 697a ff. OR. Mit keinem Wort wird auf die vorliegende Problematik eingegangen, was auch nicht weiter erstaunlich ist, da die Vereinbarung von Vetorechten in Aktionärbindungsverträgen ohnehin unproblematisch ist.

E. 4.3.5

Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben des Verwaltungsrates

- 24 - Des Weiteren ist zu beachten, dass gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 4 OR die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gehört. Eine Delegation dieser Aufgaben an eines seiner Mitglieder oder gar an Dritte ist ausgeschlossen (PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, 2011, § 8 N. 41). Diese Aufgaben sind dem Verwaltungsrat als Gesamtorgan unübertragbar und unentziehbar zugewiesen. Mit der Einführung dieser Bestimmung sollte den blossen "Aushängeschild-Verwaltungsräten" ein Ende bereitet werden (PETER FORSTMOSER / ARTHUR MEIER-HAYOZ / PETER NOBEL, a.a.O., § 30 N. 29). Damit nicht zu vereinbaren ist das im Organisationsreglement festgelegte Zustimmungserfordernis zugunsten der "B Directors" für die Ernennung und Abberufung des CEO ("the appointment, removal and conditions of employment of the ceo"); es stellt einen unzulässigen Eingriff in die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben dar, da die diesbezüglichen Entscheidungen faktisch nicht mehr vom Verwaltungsrat als Gesamtorgan getroffen werden können. Auch aus diesem Grund erweist sich Ziff. 3.6.3 lit. c des Organisationsreglements als unzulässig.

E. 4.3.6

Fazit Das Zustimmungserfordernis der "B Directors" in Ziff. 3.6.3 des Organisationsreglements ist mit dem Kopfstimmprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz in diesem Fall unvereinbar und stellt überdies einen unzulässigen Eingriff in die un- übertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates dar. Die Beschlüsse hinsichtlich der beklaglichen Vergütungen sind damit gültig zustande gekommen und bedurften nicht der Zustimmung des "B Directors" X1._____.

E. 4.4

Vergütungen unterhalb von EUR 200'000.– Selbst wenn von der rechtlichen Zulässigkeit des vorliegenden Zustimmungserfordernisses ausgegangen würde, wäre keine Zustimmung des "B Directors" X1._____ erforderlich gewesen, was die nachfolgenden Ausführungen erhellen.

E. 4.4.1

Parteistandpunkte

- 25 - Die Klägerin führt aus, dass Ziff. 3.6.3 lit. c des Organisationsreglements eine Spezialvorschrift im Verhältnis zu Ziff. 3.6.3 lit. d sei und nur für den CEO der Gesellschaft gelte. Daraus ergebe sich, dass alle Änderungen der Anstellungsbedingungen des CEO, wozu insbesondere die streitgegenständlichen Lohnerhöhungen zählen, die Zustimmung des "B Directors" benötigen würden. Insbesondere fielen auch Boni als variable Lohnbestandteile unter diese Bestimmung. Konkret werde die Lohnsumme vom Begriff "conditions of employment" von Ziff. 3.6.3 lit. c erfasst. Zu diesem Resultat führe die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip (act. 1 Rz. 10 und 33; act. 21 Rz. 39 ff., 80 und 135). Selbst wenn man der Argumentation des Beklagten folgen würde und von der Anwendbarkeit von Ziff. 3.6.3 lit. d ausginge, wäre die darin vorgesehene Grenze von EUR 200'000.– überschritten worden, da dem Beklagten im Kalenderjahr 2013 mindestens EUR 243'367.– ausbezahlt worden seien. Damit hätte der "B Director" seine Zustimmung ebenfalls abgeben müssen (act. 21 Rz. 9 und 25). Demgegenüber bringt der Beklagte vor, die bezogenen Vergütungen würden nicht von Ziff. 3.6.3 lit. c des Organisationsreglements erfasst. Vielmehr gelte die in Ziff. 3.6.3 lit. d festgesetzte Grenze von jährlich EUR 200'000.– bezüglich sämtlicher Mitarbeiter und diene der Vermeidung von Lohnexzessen. Die "conditions of employment" des Beklagten seien seit jeher unverändert geblieben. Diese Auslegung sei der Klägerin klar gewesen und ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des Organisationsreglements und aus der geübten Praxis. Das Organisationsreglement sei nicht nach Vertragsgrundsätzen, sondern analog zu einem Rechtssatz auszulegen. Da der Beklagte auch nie mehr als EUR 200'000.– pro Jahr bezogen habe, liege kein Anwendungsfall von Ziff. 3.6.3 lit. d vor (act. 14 Rz. 51, 103, 106 und 139; act. 25 Rz. 20 ff., 38, 50, 69 ff., 123 und 130).

E. 4.4.2

Auslegungsgrundsätze Organisationsreglemente sind analog zu einem Rechtssatz auszulegen, wenn sie wie vorliegend als Orientierungsmittel für die Geschäftsleitung bzw. für Dritte dienen (ROLF WATTER / KATJA ROTH PELLANDA, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. 2012, N. 26 zu Art. 716b OR). Ziel der Auslegung eines Rechtssatzes ist die Ermittlung des Sinngehalts der Norm. Auszugehen ist vom Wortlaut,

- 26 - doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Besonders wenn der Text unklar ist oder verschiedene Deutungen zulässt, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden

unter Berücksichtigung der weiteren Auslegungselemente, wie namentlich der Entstehungsgeschichte der Norm und ihrem Zweck. Wichtig ist auch die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (BGE 124 II 372 E. 5).

E. 4.4.3

Auslegung Fraglich ist, ob die Höhe der Vergütungen des Beklagten bzw. des CEO unter Ziff. 3.6.3 lit. c des Organisationsreglements zu subsumieren wäre und damit in jedem Fall der Zustimmung des "B Directors" bedürfte oder aber erst dann, wenn sie jährlich EUR 200'000.– oder mehr betragen würde und damit von Ziff. 3.6.3 lit. d erfasst wäre. Ziff. 3.6.3 lit. c erklärt "the appointment, removal and conditions of employment" des CEO für zustimmungsbedürftig. Der Begriff "conditions of employment" ist isoliert betrachtet mehrdeutig und lässt Raum für die Interpretationsvarianten bei der Parteien. Aufschluss zur Auslegung gibt indes Ziff. 3.6.3 lit. d., worin festgehalten wird, dass "the appointment, discharge, remuneration and conditions of employment" eines jeden Mitarbeiters, welcher gleich oder mehr als jährlich EUR 200'000.– verdient, zustimmungsbedürftig sind. In Ziff. 3.6.3 lit. d wird also zusätzlich der Begriff "remuneration" bzw. Vergütung verwendet, welcher in Ziff. 3.6.3 lit. c dagegen nicht erwähnt wird. Somit ergibt sich aus dem Kontext von lit. c und lit. d, dass unter "conditions of employment" nicht die Höhe der Vergütung zu verstehen ist. Andernfalls würde es keinen Sinn ergeben, in Ziff. 3.6.3 lit. d noch zusätzlich den Begriff "remuneration" einzufügen. Damit spricht der Wortlaut klar für die Auslegungsvariante des Beklagten, wonach die Höhe der Vergütung des CEO unter Ziff. 3.6.3 lit. d zu subsumieren ist. Aber auch teleologische Überlegungen sprechen für diese Lösung: Die getroffene Regelung dient augenscheinlich den Interessen der Investoren. Es soll ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, mit ihren delegierten Verwaltungsräten übermässige Lohnbezüge zu verhindern. Angesichts dessen ergibt es keinen Sinn, dass die Vergütung des CEO, welche unterhalb von EUR 200'000.– liegt, mit einem Zustimmungser-

- 27 - forderung strengerer Abänderungsvoraussetzungen unterliegen sollte, als die Vergütungen aller anderen Mitarbeitern. Vielmehr erscheint die Differenzierung zwischen "conditions of employment" und "remuneration" sachgerecht, da die Vergütungshöhe regelmässigen (von Erfolgsfaktoren abhängigen) Anpassungen unterliegt, ohne dass eine Änderung der übrigen Vertragsbedingungen vorgenommen wird. Entgegen der Klägerin ist nicht naheliegend (act. 21 Rz. 42), dass die Regelung dem Schutz vor ungerechtfertigten Lohnsenkungen dient, um zu vermeiden, dass ein fähiger CEO von den übrigen Verwaltungsratsmitgliedern dadurch "vergrault" wird. Dass von den offerierten Zeugen zur Entstehungsgeschichte noch zuverlässige Erkenntnisse gewonnen werden könnten (act. 14 Rz. 29 ff.), ist angesichts des Zeitablaufs nicht anzunehmen. Zudem ergibt sich ein eindeutiges Auslegungsergebnis. Selbst wenn man mit der Klägerin davon ausginge, dass die Vergütungen des CEO von Ziff. 3.6.3 lit. c erfasst wären, müsste die Formulierung "any employee" in Ziff. 3.6.3 lit. d so verstanden werden, dass auch für die Vergütungen des CEO ein Schwellenwert von EUR 200'000.– gelten würde. Andernfalls wären die Vergütungen des CEO in Ziff. 3.6.3 lit. d – unter systematischen Gesichtspunkten – wohl erwähnt und explizit ausgeschlossen worden. Damit ergäbe die Auslegung von Ziff. 3.6.3 lit. c und d des Organisationsreglements, dass die Vergütungen des CEO bzw. des Beklagten nicht zustimmungsbedürftig wären, sofern sie nicht gleich oder mehr als jährlich EUR 200'000.– betragen.

E. 4.4.4

Höhe der Vergütungen des Beklagten im Jahr 2013 und 2014 Für das Jahr 2013 wird im Lohnausweis des Beklagten ein Bruttolohn von CHF 250'577.– (inkl. Bonus) ausgewiesen (act. 26/1). Abzüglich der Kinderzulagen für 2 Kinder im Betrag von CHF 4'800.– (act. 25 Rz. 19) resultiert ein effektiver Bruttolohn von CHF 245'777.–. Umgerechnet mit dem Jahresdurchschnittskurs CHF/EUR von 1.230793 (act. 26/2), welcher von der Klägerin nicht beanstandet wird (act. 29 Ziff. 5 ff.), resultiert ein effektiver Bruttolohn von EUR 199'690.– für das Jahr 2013.

- 28 - Im Lohnausweis 2014 ist ein Bruttolohn von CHF 244'800.– (inkl. Bonus) ersichtlich (act. 26/3). Abzüglich der Kinderzulagen von CHF 4'800.– resultiert ein effektiver Bruttolohn von CHF 240'000.–. Umgerechnet mit dem Jahresdurchschnittskurs CHF/EUR von 1.214629 (act. 26/4) resultiert ein effektiver Bruttolohn von EUR 197'591.– für das Jahr 2014. Daraus erhellt, dass die Vergütungen des Beklagten in den Jahren 2013 und 2014 unterhalb von EUR 200'000.– lagen und somit ohnehin nicht zustimmungsbedürftig gewesen wären. Zum Einwand der Klägerin, wonach die Lohnausweise des Beklagten nur die effektiven Zahlungen belegen würden, möglicherweise aber noch weitere Lohnansprüche bzw. Boni bestünden (act. 29 Rz. 6), ist festzuhalten, dass sie, die Klägerin, die Unrichtigkeit der Lohnausweise nicht behauptet. Somit ist davon auszugehen, dass die Lohnausweise die effektiv ausbezahlten Vergütungen ausweisen. Es kann indes nur auf diese ankommen, da der effektive Bruttojahreslohn massgebend ist (Ziff. 3.6.3 lit. d des Organisationsreglements [act. 3/7 S. 6]: "aggregate gross annual earnings"). Auch bringt die Klägerin keine substantiierten Ausführungen zum Auszahlungszeitpunkt von Boni bei der C._____ Holding AG vor. Ohnehin ist auf die bezüglich des variablen Lohnbestandteils 2013 erhobene unbezifferte Forderungsklage nicht einzutreten (vgl. Ziff. 1.3 hiervor). Folglich erübrigt sich auch das Editionsbegehren der Klägerin bezüglich den Lohnabrechnungen des Beklagten (act. 1 Rz. 7; act. 21 Rz. 81).

E. 4.5

Fazit Die streitgegenständlichen Vergütungen des Beklagten basieren auf rechtsgültigen Verwaltungsratsbeschlüssen. Damit bestand eine Grundlage für die Vergütungen des Beklagten, womit eine Verantwortlichkeit bereits mangels einer Pflichtverletzung ausscheidet, weshalb sich die Prüfung der weiteren Haftungsverhältnisse erübrigt. Dennoch ist mit Blick auf die Kausalität ergänzend zu bemerken, dass diese von der Klägerin nicht hinreichend substantiiert wurde (act. 1 Rz. 38). Es wäre bei der Kausalität wohl mit zu berücksichtigen, dass sich die Vergütungen des Beklagten als CEO im Rahmen des Marktüblichen bewegt

- 29 - haben: Einerseits betrug der Monatslohn des CFO ebenfalls CHF 14'000.–. Andererseits ist die C._____ Holding international tätig und beschäftigt über 100 Mitarbeiter (act. 14 Rz. 17). Der CEO eines Konkurrenzunternehmens bezog im Jahr 2013 sogar Vergütungen in der Grössenordnung von EUR 611'000.– (act. 14 Rz. 60; act. 21 Rz. 189). Weiterungen dazu erübrigen sich jedoch.

E. 5

Ergebnis Da dem Beklagten keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann, ist die Klage abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ob der Beklagte gegen Bestimmungen des Aktionärbindungsvertrags verstossen hat, braucht in diesem Verfahren nicht entschieden zu werden, weshalb dem vorliegenden Ergebnis auch keine präjudizierende Wirkung im Hinblick auf eine allfällige spätere Beurteilung von vertraglichen Ansprüchen zukommt.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden nach der allgemeinen Kostenregelung der Klägerin als unterliegende Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Mit der vorliegenden Verantwortlichkeitsklage wurden primär die Interessen der Klägerin als Investorin bei der C._____ Holding AG verfolgt. Letztlich wurden die Durchsetzung des Aktienanbindungsvertrags und damit die Förderung von Sonderinteressen der Klägerin bezweckt. Dies rechtfertigt es nicht, von der allgemeinen Kostenregelung abzuweichen und der C._____ Holding AG als Gesellschaft die Kosten aufzuerlegen, wobei fraglich ist, ob Art. 107 ZPO in der aktuellen Fassung dazu überhaupt eine genügende Grundlage böte, was jedoch offen gelassen werden kann (vgl. zur Problematik DIETER GERICKE / STEFAN WALLER, a.a.O., N. 14 ff. zu Art. 756 OR).

E. 6.2

Die Höhe der Entscheidgebür bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 festzusetzen ist (Art. 96 ZPO i.V.m.

- 30 - § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sowohl die Entscheidgebür als auch die Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV).

E. 6.3

Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens nicht hinzugerechnet werden. Vorliegend beträgt er CHF 125'200.– (CHF 107'600.– zuzüglich CHF 17'600.–).

E. 6.4

Die in Anwendung von § 4 GebV OG ermittelte Entscheidgebür ist auf CHF 14'500.– festzusetzen und aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen. Die Klägerin ist zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf CHF 18'500.– festzusetzen ist. Das Handelsgericht erkennt:

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