ZA 22 15

Urteil vom 25. Mai 2023
Zivilabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichterin Franziska Ledergerber,
Oberrichter Franz Odermatt,
Gerichtsschreiber Silvan Zwyssig.

Verfahrensbeteiligte

A.__ AG,

vertreten durch lic. iur. Florian Grendelmeier, Rechtsanwalt, Dorfplatz 9, Postfach, 6371 Stans,

Berufungsklägerin/Gesuchstellerin,

gegen

B.__ AG,

vertreten durch Bruno Wägli, Rechtsanwalt, LAW FIRM SWITZERLAND, Casinoplatz 8, 3011 Bern,

Berufungsbeklagte/Gesuchsgegnerin.

Gegenstand

Mängel in der Organisation (Art. 731b OR)

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 26. Oktober 2022 (ZE 22 24).

Sachverhalt:

A.

Mit Eingabe vom 15. Februar 2022 ersuchte die A.__ AG, __ (CHE-__; «Berufungsklägerin») das Kantonsgericht Nidwalden um Ernennung/Beauftragung eines Sachwalters für die B.__ AG, __ (CHE-__; «Berufungsbeklagte»), sowie Anweisung an das Handelsregisteramt Nidwalden, die Zeichnungsberechtigung der im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des Verwaltungsrates und der Exekutivorgane der Berufungsbeklagten, insbesondere C.__, D.__ und E.__, zu löschen. Das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, wies das Gesuch mit Entscheid ZE 22 24 vom 26. Oktober 2022 unter Kostenfolgen ab.

B.

Hiergegen gelangte die Berufungsklägerin mit Berufung vom 7. November 2022 an das Obergericht Nidwalden und beantragte wie folgt:

« 1. Es sei der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, vom 26. Oktober 2022 (Geschäfts-Nr. ZE 22 24), vollumfänglich aufzuheben und:
   a) es sei der Berufungsbeklagten ein Sachwalter zu ernennen und diesem sei Einzelzeichnungsberechtigung einzuräumen, unter Anweisung an das Handelsregisteramt des Kantons Nidwalden, das Handelsregister entsprechend nachzuführen.
   b) es sei der Berufungsbeklagten Gelegenheit zu geben, sich zur Person des Sachwalters vor dessen Ernennung zu äussern.
   c) es sei das Handelsregisteramt des Kantons Nidwalden anzuweisen, die Zeichnungsberechtigung der im Handelsregister eingetragenen Mitglieder des Verwaltungsrates und der Exekutivorgane der Berufungsbeklagten, insbesondere C.__, D.__ und E.__, zu streichen.
   d) es sei der Sachwalter damit zu beauftragen, sich einstweilen um die Belange der Berufungsbeklagten unter Berücksichtigung des objektiven Gesellschaftsinteresses zu kümmern.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, vom 26. Oktober 2022 (Geschäfts-Nr. ZE 22 24), vollumfänglich aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen des Obergerichts zurückzuweisen.
3. Der Berufungsbeklagten seien die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Zudem sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu zahlen.»

Die Berufungsklägerin leistete innert angesetzter Frist einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'000.–.

C.

Die Berufungsbeklagte stellte mit Berufungsantwort vom 25. November 2022 folgende Anträge:

« 1a. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und der Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, vom 26. Oktober 2022 (ZE 22 24) sei zu bestätigen.

1b. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten eine Frist von 60 Tagen einzuräumen, um den rechtmässigen Zustand der Gesellschaft wiederherzustellen. Soweit weitergehend sei die Berufung abzuweisen.

1c. Sub-eventualiter sei gerichtlich innert gerichtlich zu bestimmender Frist eine Generalversammlung der Berufungsbeklagten einzuberufen, an welcher als einziges Traktandum die Neuwahl des Verwaltungsrates der Berufungsbeklagten zu traktandieren und durchzuführen sei, und für welche Herr C.__ gerichtlich als Vorsitzender der Generalversammlung zu bestimmen sei. Soweit weitergehend sei die Berufung abzuweisen.

1d. Sub-sub-eventualiter sei der Berufungsbeklagten in der Person von Herrn C.__ ein Sachwalter zu ernennen, wobei dieser einzig zu beauftragen sei, innert 60 Tagen eine Generalversammlung der Berufungsbeklagten einzuberufen und durchzuführen, an welcher als einziges Traktandum die Neuwahl des Verwaltungsrates der Berufungsbeklagten zu traktandieren und durchzuführen sei, und für welche Herr C.__ als Vorsitzender der Generalversammlung zu bestimmen sei. Soweit weitergehend sei die Berufung abzuweisen.

1e. Sub-sub-sub-eventualiter sei der Berufungsbeklagten ein neutraler Sachwalter zu ernennen, wobei dieser einzig zu beauftragen sei, innert 60 Tagen eine Generalversammlung der Berufungsbeklagten einzuberufen und durchzuführen, an welcher als einziges Traktandum die Neuwahl des Verwaltungsrates der Berufungsbeklagten zu traktandieren und durchzuführen sei. Soweit weitergehend sei die Berufung abzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten der Berufungsklägerin.»

D.

Die Parteien re- und duplizierten mit Eingaben vom 10. Januar respektive 22. Februar 2023, wobei an den ursprünglich gestellten Anträgen festgehalten wurde. Sie reichten zudem Kostennoten ein.

E.

Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 25. Mai 2023 abschliessend beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen

Erwägungen:

1.

1.1

Angefochten ist der Entscheid ZE 22 24 betreffend Mängel in der Organisation der Gesellschaft (Art. 731b OR). Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10‘000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelbegehren belaufen sich auf einen Streitwert von Fr. 100'000.– (unten E. 1.2), womit die Streitwertgrenze erreicht wird. Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 30 ff. zu Vor Art. 308–318 ZPO). Da die Berufungsklägerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und durch das angefochtene Urteil unmittelbar betroffen ist, ist sie zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung der Urteilsbegründung erfolgte am 27. Oktober 2022. Die Berufung wurde fristgerecht am 7. November 2022 beim Obergericht Nidwalden eingereicht. Nachdem ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, die Berufung innert Frist eingereicht wurde sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

1.2

Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert des Verfahrens im Entscheid ZE 22 24 vom 26. Oktober 2022 auf Fr. 100'000.– (E. 4.1 S. 14). Nachdem diese Bezifferung hier unbeanstandet bleibt und der Entscheid integral angefochten ist, bleibt der festgelegte Streitwert auch für das Berufungsverfahren massgeblich (Art. 91 Abs. 1 i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

1.3

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden müsste. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen insofern einzugehen, als sie für die Entscheidfindung relevant sind.

Zu ergänzen bleibt, dass sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden eine gewisse Zurückhaltung auferlegt und nicht ohne Not ihr eigenes Ermessen an dasjenige der Vorinstanz setzt (Urteil des Bundesgerichts 5A_265/2012 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.2; Entscheid ZA 21 5 des Obergericht Nidwaldens vom 24. Juni 2021 E. 4.4; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 469 ff. S. 202 ff.; MARTIN H. STERCHI in: Alvarez et al. [Hrsg.], BK-ZPO, 2012, N 8 f. zu Art. 310 ZPO).

2.

Die Berufungsklägerin moniert eine Verletzung der Begründungspflicht und damit ihres rechtlichen Gehörs. Zentrale Frage des vorliegenden Organisationsmängelverfahrens sei, mit Bezug auf welche Geschäftsjahre die Verwaltungsräte der Berufungsbeklagten an der ordentlichen Generalversammlung vom 5. November 2018 gewählt worden seien. Man habe vor Vorinstanz ausführlich dargelegt, wie die Teilnehmer der Generalversammlung vom 5. November 2017 die Wahl der Verwaltungsräte verstanden hätten, insbesondere unter Berücksichtigung der Verwaltungsratswahlen in den Vorjahren. Damit habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt.

Grundsätzlich richtig erläutert die Berufungsklägerin, dass sie als Partei Anspruch auf rechtliches Gehör hat (Art. 53 Abs. 1 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV) und dieser Anspruch eine Begründungspflicht umfasst. Die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, verlangt

jedoch nicht, dass diese sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2). Die Rüge der Berufungsklägerin ist offenkundig unbegründet: Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid prägnant dargelegt, von welchem Beginn und welcher Dauer der Amtsperiode, für die an der Generalversammlung der Berufungsbeklagten vom 5. November 2018 gewählten Verwaltungsräte sie ausging (vgl. dazu auch nachstehende E. 4.1). Die wesentlichen Überlegungen sind ohne Weiteres ersichtlich; um der Begründungspflicht zu genügen, musste dabei nicht jede divergierende Sach- oder Rechtsauffassung ausdrücklich verworfen werden. Das rechtliche Gehör der Berufungskläger wurde nicht verletzt.

3.

Der hier relevante Sachverhalt bleibt über weite Strecken unbestritten. So ist gestützt auf den angefochtenen Entscheid und die Akten festzustellen, dass die Berufungsbeklagte eine Aktiengesellschaft mit Sitz in __ ist (vi-GS 9) und sich das Aktionariat wie folgt zusammensetzt (vi-GS 5):

- Berufungsklägerin (45.2%)
- F.__ (2.5%)
- G.__ (2.3%)
- C.__ (20.4%)
- H.__ SA, __ (CHE-__; 1.0%)
- E.__ (17.4%)
- I.__ (4%)
- J.__ (5.4%)
- K.__ (1.8%)

Statutarisch ist vorgesehen, dass das Geschäftsjahr vom Verwaltungsrat festgelegt wird (Art. 27; vi-GS 9, vi-GG 2). Zuletzt dauerten die Geschäftsjahre jeweils vom 1. April bis zum 31. März (vi-GS 10). Die Satzung der Berufungsbeklagten sieht weiter vor, dass Verwaltungsräte für die Dauer von drei Jahren gewählt werden, wobei die Wiederwahl von Verwaltungsräten unbeschränkt zulässig ist (Art. 18.6; vi-GS 9; vi-GG 2). Der (in dieser Zeit jeweils im Amt bestätigte) Verwaltungsrat der Berufungsbeklagten setzte sich seit 2011 aus C.__ (Präsident), D.__ (Mitglied) und E.__ (Mitglied) zusammen, als es am 5. November 2018 zur hier

streitursprünglichen ordentlichen Generalversammlung kam. An dieser wählte die Generalversammlung unter Traktandum 5 die bisherigen Verwaltungsräte, das heisst die Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__, «einstimmig für eine weitere Amtsperiode von drei Jahren» (vi-GS 10; vi-GG 3).

Am 16. September 2022 führte die Berufungsbeklagte eine ausserordentliche Generalversammlung durch (vi-GG 25). An dieser wurden die Verwaltungsräte C.__, E.__ und D.__ mit jeweils 500 gegen 477 Stimmen wiedergewählt (Traktandum 5-7).

4.

Umstritten ist, ob die Verwaltungsräte C.__ (Präsident), D.__ und E.__ rechtzeitig wiedergewählt wurden oder ein Organisationsmangel vorlag.

4.1

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, die dreijährige Amtsperiode der Verwaltungsräte C.__ (Präsident), D.__ und E.__ habe an der Wahl-GV vom 5. November 2018 zu laufen begonnen. Für das Ende der Amtsperiode sei der Tag der ordentlichen Generalversammlung des dritten darauffolgenden Geschäftsjahrs (2021) massgeblich. Das Geschäftsjahr 2021 habe am 31. März 2022 geendet. Die ordentliche Generalversammlung habe demnach innert der sechsmonatigen Frist gemäss Art. 699 Abs. 2 OR vor Ende September 2022 stattfinden müssen, ansonsten die Amtsperiode der Verwaltungsräte dann geendet hätte (E. 3.3.3 S. 11 ff.). Die Berufungsbeklagte habe aber dargelegt, dass sie am 16. September 2022 eine ausserordentliche Generalversammlung abgehalten und an dieser die drei Verwaltungsräte wiedergewählt habe. Mithin seien die Verwaltungsräte rechtzeitig, noch vor Ablauf ihrer Amtsperiode wiedergewählt worden. Es liege kein Organisationsmangel vor (E. 3.3.4 S. 13 f.), weshalb auf das Gesuch vom 15. Februar 2022 nicht einzutreten sei (E. 3.4 S. 14).

4.2

Die Berufungsklägerin beanstandet im Wesentlichen, die Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ seien an der Generalversammlung der Berufungsbeklagten vom 5. November 2018 in Bezug auf die Geschäftsjahre 2018/2019 (1. April 2018 bis 31. März 2019), 2019/2020 (1. April 2019 bis 31. März 2020) und 2020/2021 (1. April 2020 bis 31. März 2021) wiedergewählt worden. Deren Amtsdauer habe sechs Monate nach dem Ende des dritten Geschäftsjahres 2020/2021 am 31. März 2021, das heisst am 30. September 2021, geendet. Die Vorinstanz gehe mit keinem Wort auf die Verwaltungsratswahlen in der Vergangenheit oder auf das

Verständnis und den Willen der Aktionäre anlässlich der Generalversammlung vom 5. November 2018 ein. Ebenso sei sie nicht auf die Pattsituation im Aktionariat der Berufungsbeklagten eingegangen. Die Berufungsbeklagte leide seit dem 1. Oktober 2021 an einem Organisationsmangel.

4.3

4.3.1

Ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft liegt unter anderem dann vor, wenn der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt; diesfalls kann ein Aktionär oder Gläubiger beim Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (s. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR). Das Gericht kann insbesondere: der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen deren der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Art. 731b Abs. 1bis Ziffn. 1 und 2 OR).

4.3.2

Die Aktiengesellschaft ist eine Kapitalgesellschaft, an der eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind. Für ihre Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen (Art. 620 Abs. 1 OR). Gesetzlich zwingendes Organ der Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat (Art. 707 ff. OR; BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, in: Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar OR, 2014, N 3 zu Vor Art. 620-625 OR). Der Verwaltungsrat kann in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat (Art. 716 Abs. 1 und 2 OR).

4.3.3

Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, beträgt die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrats drei Jahre, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen; die Amtsdauer darf jedoch sechs Jahre nicht übersteigen (Art. 710 Abs. 2 OR; Wortlaut von Art. 710 Abs. 1 aOR [Stand am 1. Januar 2022]: Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden auf drei Jahre gewählt, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen. Die Amtsdauer darf jedoch sechs Jahre nicht übersteigen). Die Wiederwahl ist möglich (Art. 710 Abs. 3 OR). Die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates gehört zu den unübertragbaren Befugnissen der Generalversammlung der Aktionäre (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Der Wahlakt und die Annahme der Wahl bilden Voraussetzung für die Entstehung des Mandats und der damit

zusammenhängenden Rechte sowie Pflichten (HANS CASPAR VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, N 40-42 zu § 4; ADRIAN RÜESCH/MATTHIAS FORSTER, in: Theus Simoni/Hauser/Bärtschi [Hrsg.], Handbuch Schweizer Aktienrecht, 2. A., 2022, N 38.26). Die Wahlperiode beginnt – auch wenn die Annahmeerklärung später erfolgt – mit dem Datum der Generalversammlung, welche die Wahl vorgenommen hat und endet, unter Vorbehalt anderweitiger Statutenbestimmungen, am Tag der ordentlichen Generalversammlung, die auf den Ablauf des Geschäftsjahres, für welches die Wahl vorgenommen worden ist, folgt. Die Wahlperiode dauert somit von GV zu GV (MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], BSK-OR I, 7. A., 2020, N 3 zu Art. 710 OR m.w.H.; RÜESCH/FORSTER, a.a.O., N 38.40). Obwohl Art. 710 OR von «Jahren» spricht, läuft die Amtsdauer nicht am Jahrestag der Wahl ab, sondern dauert bis zur ordentlichen Generalversammlung des betreffenden Jahres an (PREDRAG SUNARIC, in: Honsell, a.a.O., N 5 zu Art. 710 OR). Die ordentliche Versammlung findet alljährlich innerhalb sechs Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres statt, ausserordentliche Versammlungen werden je nach Bedürfnis einberufen (Art. 699 Abs. 2 OR). Wenn keine Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 2 OR durchgeführt wird oder die Wahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurde, endet das Amt des Verwaltungsrates mit anderen Worten mit Ablauf des sechsten Monats nach Schluss des betreffenden Geschäftsjahres (BGE 148 III 69 E. 3.5; WERNLI/RIZZI, a.a.O., N 3 zu Art. 710 OR; SUNARIC, a.a.O., N 5 zu Art. 710 OR).

4.4

Die Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ wurden an der Wahl-GV vom 5. November 2018 für eine dreijährige Amtsperiode als Verwaltungsräte der Berufungsbeklagten (wieder-) gewählt. Die Wiederwahl erfolgte – wie auch die nächste Wiederwahl – mit Mehrheitsbeschluss, womit sich Weiterungen zu einer angeblichen Pattsituation im Aktionariat erübrigen. Das Mandat der Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ wurde nach Massgabe von Art. 710 Abs. 2 und Abs. 3 OR per diesem Datum erneuert, begann mit anderen Worten am 5. November 2018. Nach der ständigen Rechtsprechung, Lehre und aus praktischen Überlegungen beginnen Verwaltungsratsmandate grundsätzlich am Tag der Generalversammlung zu laufen, an welcher ihre Wahl erfolgt. Entgegen dem Standpunkt der Berufungsklägerin ist die rückwirkende Wahl, beispielsweise auf den 1. April 2018 – den Beginn des im Zeitpunkt der Generalversammlung bereits laufenden Geschäftsjahres – ausgeschlossen. Grundlos wird von der Berufungsklägerin denn auch beanstandet, die Vorinstanz habe es in diesem Zusammenhang unterlassen, die Geschehnisse und Wahlen an früheren Generalversammlungen zu berücksichtigen sowie festzustellen, wie die Aktionäre die Wahl an der Generalversammlung vom 5. November 2018 verstanden hatten. Diesen Begleitumständen kommt keine eigenständige Bedeutung zu.

Massgeblich sind die obligationenrechtlichen und statutarischen Rahmenbedingungen, die keine rückwirkende Verwaltungsratswahl zulassen. Die neue dreijährige Amtsperiode der Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ konnte demnach nicht bereits vor ihrer effektiven Wahl zu laufen begonnen haben, selbst wenn die Aktionäre in der Vergangenheit eine entsprechende Praxis gepflegt respektive an der Generalversammlung vom November 2018 einen dementsprechenden Willen gehegt hätten. Die Vorinstanz musste die entsprechenden Umstände demnach nicht weiter ergründen. Im Sinne eines Zwischenfazits ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ per 5. November 2018 wiedergewählt wurden, wobei das Geschäftsjahr 2018/2019 in diesem Zeitpunkt bereits lief.

In einem zweiten Schritt ist die Amtsdauer respektive ein allfälliges Auslaufen des Mandats der Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ zu prüfen: Vorweg ist hervorzuheben, dass sich der Begriff «Jahre» gemäss Art. 710 OR nicht auf effektive, sondern Geschäftsjahre bezieht, womit das bereits laufende Geschäftsjahre 2018/2019 als (erstes) Amtsjahr ausser Betracht fällt. Die Vorinstanz erwog demnach zutreffend, die dreijährige Amtsperiode könne sich nur auf die drei auf die Wahl-GV folgenden Geschäftsjahre (Geschäftsjahr 1: 1. April 2019-31. März 2020; Geschäftsjahr 2: 1. April 2020-31. März 2021; Geschäftsjahr 3: 1. April 2021-31. März 2022) bezogen haben. Folglich hätte das Mandat der Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ grundsätzlich am Ende des dritten auf die Wahl-GV folgenden Geschäftsjahres, das heisst am 31. März 2022, geendigt. In Nachachtung der Frist zur Durchführung der ordentlichen Generalversammlung gemäss Art. 699 Abs. 2 OR verlängerte sich ihre Amtsperiode – nachdem es sich bei der Berufungsbeklagten nicht um eine börsenkotierte Gesellschaft handelt – um maximal sechs Monate, bis spätestens am 30. September 2022. Mit Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Traktandierung sowie Vornahme der Wiederwahl der drei Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ per 16. September 2022, mithin noch vor Ende September 2022, wurde die Wiederwahlfrist gewahrt. Unerheblich ist, dass die effektive Amtsdauer – aufgrund des Amtsantritts per Datum der Wahl-GV einerseits, der Verlängerung des Mandates andererseits – mehr als drei Kalenderjahre dauerte. Das Mandat der drei Verwaltungsräte C.__, D.__ und E.__ bestand durchgehend, womit es der Gesellschaft an keinem der vorgeschriebenen Organe fehlt. Zutreffend verneinte die Vorinstanz einen Organisationsmangel und verwehrte die Anwendung von Art. 731b OR. Damit kann auch offenbleiben, ob und welche Massnahmen im Falle eines Organisationsmangels zweckmässig wären.

5.

Im Ergebnis ist die Berufung vom 7. November 2022 unbegründet und daher abzuweisen.

6.

6.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieser Grundsatz der Kostenvergütung nach dem Erfolgsprinzip gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGE 145 III 153 E. 3.3.1). Der Erfolg des Rechtsmittels misst sich daran, ob und in welchem Umfang als Folge des Rechtsmittelbegehrens zulasten der Gegenpartei eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids bewirkt wird (VIKTOR RÜEGG/MICHAEL RÜEGG, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK-ZPO, 3. A., 2017, N 5 zu Art. 106 ZPO).

6.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.– betragen die Entscheidgebühren des Kantonsgerichts Fr. 2'500.– bis Fr. 6'000.– (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG), vor Obergericht dementsprechend Fr. 1'650.– bis Fr. 4'000.–. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKoG ermessenweise, innerhalb des Gebührenrahmens auf Fr. 3000.– festgesetzt. Die Gerichtskosten werden ausgangsgemäss der vollständig unterliegenden Berufungsklägerin auferlegt und ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen (Art. 111 Abs. 1 PKoG), womit sie bezahlt sind.

6.3

Das Gericht spricht Parteientschädigungen nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Die Parteien können eine

Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.– beträgt das ordentliche Honorar für das Verfahren vor erster Instanz Fr. 6'500.– bis Fr. 21'000.– (Art. 42 Abs. 1 Ziff. 6 PKoG). Somit liegt der Honorarrahmen im Berufungsverfahren zwischen Fr. 1'300.– bis Fr. 12'600.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der im Prozesskostengesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG).

Der Rechtsvertreter der obsiegenden Berufungsbeklagten macht mit Kostennote vom 13. März 2023 eine Parteientschädigung von Fr. 11'544.– (Honorar Fr. 11'310.–; Auslagen Fr. 234.– [pauschal 3%]) geltend. Beim gerichtsüblichen Maximalstundenansatz von Fr. 250.– (s. Art. 34 Abs. 2 PKoG) entspräche dies rund 45 Arbeitsstunden. Zwar liegt das geltend gemachte Honorar von Fr. 11'310.– innerhalb des gesetzlichen Honorarrahmens (Fr. 1'300.– bis Fr. 12'600.–). Indes ist nicht jede im Honorarrahmen liegende Forderung gerechtfertigt; massgeblich sind vielmehr die Kriterien gemäss Art. 33 PKoG. Hier ist zu berücksichtigen, dass die tatsächliche und rechtliche Komplexität des Berufungsverfahrens überschaubar war, es sich gar um eine Angelegenheit des summarischen Verfahrens handelt (BGE 141 III 43 E. 2.2.1). Die Berufungsbeklagte war mit ihren Anträgen vor Vorinstanz vollumfänglich durchgedrungen und musste hier lediglich noch zu den erhobenen (in der Menge überschaubaren) Rügen der Berufungsklägerin Stellung nehmen. Die Sach- und Rechtslage war den Parteien hinreichend bekannt, nachdem sie sich bereits vor Vorinstanz zahlreiche Male und ausführlich zu ihren jeweiligen Standpunkten in der Sache haben äussern können. Ferner wurde im Berufungsverfahren weder eine mündliche Parteiverhandlung noch ein aufwändiges Beweisverfahren durchgeführt. Jedenfalls erscheint die von der Berufungsbeklagten eingegebene Honorarforderung von Fr. 11'310.– nicht angemessen, zumal sie ihren effektiven Zeitaufwand nicht ausweist. Das Honorar wird ermessenweise im mittleren Bereich des Honorarrahmens auf Fr. 4'500.– festgelegt. Zusätzlich besteht Anspruch auf Auslagenersatz (Fr. 135.– [pauschal 3%]. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 4'635.– (Auslagen inklusive) zu bezahlen.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung vom 7. November 2022 wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren betragen Fr. 3'000.–. Sie werden der Berufungsklägerin auferlegt, ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen und sind bezahlt.

3. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'635.– (Auslagen inkludiert) zu bezahlen.

4. Zustellung dieses Urteils an:
   - Rechtsanwalt Florian Grendelmeier (zweifach, GU)
   - Rechtsanwalt Bruno Wägli (zweifach, GU)
   - Kantonsgericht Nidwalden (Empfangsbescheinigung)
   - Gerichtskasse Nidwalden (Dispositiv)

Stans, 25. Mai 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN
Zivilabteilung
Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwyssig

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 100'000.–.