



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht
vom 12. April 2022 (400 22 23)**

Zivilprozessrecht / Obligationenrecht

Verfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR zur Bestellung einer Vertretung für eine Aktiengesellschaft nach Anfechtung eines GV-Beschlusses durch den Verwaltungsrat; Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den erstinstanzlichen Entscheid (E. 1.5 ff.); Interessenkonflikt des gerichtlich bestellten Vertreters (E. 2.2); Zulässigkeit der Anordnung einer Kostenvorschusspflicht für das Honorar der eingesetzten Vertretung (E. 3)

_____ Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtsschreiber Giuseppe Di Marco

_____ Parteien

A. ____ AG, mit Verwaltungssitz Z.____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dieter M. Troxler, Advokatur zum
Wasserturm, Leierweg 265, 4497 Rünenberg,
Gesuchsklägerin und Berufungsklägerin

_____ Gegenstand

Gesellschaftsrecht / Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR
Berufung gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts
Basel-Landschaft West vom 23. Dezember 2021 (Verfahren 150 21
3207 II)

A. Mit Schlichtungsgesuch an das Friedensrichteramt Y.____ vom 6. Dezember 2021 (Verfahren Nr. 20/21) leitete der Verwaltungsrat der A.____ AG, repräsentiert durch Frau B.____, ein Anfechtungsverfahren in Bezug auf einen an der Generalversammlung der A.____ AG vom 23. Oktober 2021 gefällten Beschluss. Im Schlichtungsgesuch, welches sich gegen die A.____ AG mit Sitz in Y.____ richtet, wurden folgende Rechtsbegehren gestellt:

«1. *Der an der Generalversammlung vom 23.10.2021 gefasste Beschluss gemäss Ziffer 6 Abs. 3 des Protokolls, wonach Frau B.____ nicht mehr als VR der Beklagten gewählt wurde, sei aufzuheben.*

2. *Das Handelsregisteramt sei über den Ausgang des Anfechtungsverfahrens zu orientieren und anzuweisen, die seitens Herrn C._____ veranlasste Meldung zur Mutation des VR als unbeachtlich zu behandeln.*
3. *Alles unter o-/eo-Kostenfolge.»*

B. Gemäss Verfügung vom 20. Dezember 2021 und unter Hinweis auf Art. 706a Abs. 2 OR leitete die Friedensrichterin das Schlichtungsgesuch des Verwaltungsrats der A._____ AG zuständigshalber an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West zwecks Bestimmung eines Vertreters oder einer Vertreterin der beklagten Gesellschaft.

C. Mit Entscheid vom 23. Dezember 2021 bestellte der angerufene Zivilkreisgerichtspräsident Advokat Dr. Alex Hediger als Vertreter der A._____ AG im Schlichtungsverfahren 20/21 des Friedensrichteramtes Y._____ sowie in einem allfälligen strittigen Verfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West. Die A._____ AG wurde verpflichtet, ihrem Vertreter einen Kostenvorschuss von CHF 16'370.40 innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Entscheids zu bezahlen. Sodann wurde die Gerichtsgebühr von CHF 250.00 der A._____ AG auferlegt und festgehalten, dass jede Partei für ihre eigenen Parteikosten aufzukommen habe. Die Einsetzung von Advokat Dr. Alex Hediger als Vertreter der A._____ AG begründete der Vorderrichter dahingehend, dass am Zivilkreisgericht bereits ein Verfahren mit der Nummer 150 21 291 IV betreffend Nichtigkeit, eventuell Anfechtung von GV-Beschlüssen zwischen dem Aktionär der A._____ AG, Herrn C._____, vertreten durch Advokat Dr. Alex Hediger, und der A._____ AG, vertreten durch Advokat Dr. Dieter Troxler, hängig sei. Aus verfahrensökonomischen Gesichtspunkten sei daher für das Schlichtungsverfahren Nr. 20/21 sowie für ein allfällig anschliessendes strittiges Verfahren Advokat Dr. Alex Hediger als Vertreter der A._____ AG zu bestellen. Auch wenn er im Verfahren Nr. 150 21 291 IV formell Herrn C._____ vertrete, seien ausser den Interessen von Frau B._____ einerseits und von Herrn C._____ andererseits kaum zusätzliche, eigene Interessen der Gesellschaft auszumachen.

D. Gegen den Entscheid vom 23. Dezember 2021 erhob die A._____ AG, vertreten durch Advokat Dr. Dieter Troxler, am 17. Januar 2022 Berufung beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie beantragte die vollständige Aufhebung des zivilkreisgerichtlichen Entscheids und die Bestellung von Rechtsanwalt Michael Blatter (recte: wohl Blattner), Sissach, als Vertreter der A._____ AG im anhängig gemachten Anfechtungsprozess, wobei der Vertreter hinsichtlich seiner Kosten eventuell auf Art. 99 ZPO hinzuweisen sei. Eventualiter sei der zivilkreisgerichtliche Entscheid vollständig aufzuheben und die Sache zur materiell und formell neuen Beurteilung an den Vorderrichter zurückzuweisen, alles unter o-/eo-Kostenfolge zulasten der Staatskasse. Verfahrensrechtlich stellte sie zudem den Antrag, es sei die Berufung im Verfahren 150 21 3207 II mit derjenigen im Verfahren 150 21 3237 II zu vereinigen. Jedenfalls seien die Akten des anderen Berufungsverfahrens ad 150 21 3237 II beizuziehen.

Die A._____ AG (nachfolgend auch als Berufungsklägerin bezeichnet) rügt im Wesentlichen, sie sei vom Vorderrichter nicht vorgängig angehört worden, als dieser Advokat Dr. Alex Hediger eingesetzt habe. Dieser sei zudem nicht unabhängig, zumal eine offensichtliche Interessenkollision bestehe, da er in anderen Verfahren den Mehrheitsaktionär der A._____ AG, Herrn C._____,

gegen die A.____ AG bzw. deren einzige Verwaltungsrätin und Minderheitsaktionärin, Frau B.____, vertrete bzw. vertreten habe. Schliesslich beinhalte das Verfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR einzig die Bestellung eines Vertreters der Gesellschaft, weshalb der Vorderrichter die Gesellschaft nicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für das mutmassliche Honorar verpflichten dürfe.

E. Mit Stellungnahme vom 31. Januar 2022 beantragte der Vorderrichter, es sei kostenfällig auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Den Nichteintretensantrag begründete er zum einen mit dem nicht eingereichten Verwaltungsratsbeschluss vom 7. Januar 2022, welcher Frau B.____ als Verwaltungsrätin zur Vollmachterteilung an Advokat Dr. Dieter Troxler und Prozessführung im Namen der A.____ AG ermächtigen soll. Zum anderen sei die Vertretung der A.____ AG im vorliegenden Berufungsverfahren durch die Verwaltungsrätin Frau B.____, respektive den von ihr bevollmächtigten Advokaten Dr. Dieter Troxler, aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision gesetzeswidrig und daher unzulässig. Im Übrigen würde in der Sache keine Gehörsverletzung vorliegen, da sich grundsätzlich nur Frau B.____ für die A.____ AG zur Frage der Vertretung der Gesellschaft hätte äussern können. Diese befinde sich jedoch als Aktionärin, einzige Verwaltungsrätin und Klägerin im Anfechtungsprozess in einem offensichtlichen Interessenkonflikt, weshalb überhaupt erst eine Vertretung für die Gesellschaft zu bestellen sei. Im Weiteren würde es sich beim Kostenvorschuss für den bestellten Vertreter um eine Sicherstellung der mit dem Endentscheid in der Hauptsache zu verlegenden Kosten gemäss den Verteilungsgrundsätzen der ZPO handeln. Bei der Festlegung des Kostenvorschusses habe er sich an der Kostenaufstellung des als Vertreter für die A.____ AG angefragten Advokaten Dr. Alex Hediger orientiert.

F. In der Replik vom 2. Februar 2022, eingegangen am 9. Februar 2022, hielt die Berufungsklägerin an ihren Anträgen fest und beantragte die Abweisung der erstinstanzlichen Stellungnahme vom 31. Januar 2022. Darauf reagierte der Vorderrichter mit einer als Duplik bezeichneten Eingabe vom 17. Februar 2022. Darin hielt auch er an seinen bereits gestellten Anträgen fest und nahm zur Replik der Berufungsklägerin Stellung.

G. Mit kantonsgerichtlicher Verfügung vom 21. Februar 2022 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Entscheid über die Berufung auf Grundlage der Akten in Aussicht gestellt. Am 5. März 2022 ging beim Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, eine Triplik der Berufungsklägerin ein und am 11. März 2022 reichte die Berufungsklägerin schliesslich ihre Honorarnote für die beiden Berufungsverfahren 400 22 22 und 400 22 23 ein.

H. In den nachfolgenden Erwägungen der Berufungsinstanz wird im Detail auf die Vorbringen der Berufungsklägerin und des Vorderrichters (nachfolgend als Vorinstanz bezeichnet) eingegangen, soweit diese für die Beurteilung der vorliegenden Berufung rechtserheblich sind.

Erwägungen

1.1 In vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind erstinstanzliche Endentscheide mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch

das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Dem erstinstanzlichen Verfahren über die Bestellung einer Vertretung für die A.____ AG (Bestellungsprozess nach Art. 706a Abs. 2 OR) ging ein Schlichtungsgesuch betreffend die Aufhebung des Beschlusses gemäss Ziffer 6 Absatz 3 des Protokolls der Generalversammlung vom 23. Oktober 2021 (Anfechtungsprozess) voraus. Im Schlichtungsgesuch wurde der Streitwert der Sache mit CHF 100'000.00 angegeben. Dieser Streitwert lässt sich auch auf das erstinstanzliche Bestellungsverfahren übertragen, womit der angefochtene Entscheid des Zivilkreisgerichtspräsidenten vom 23. Dezember 2021 der Berufung zugänglich ist. Der angefochtene Entscheid konnte der A.____ AG polizeilich am 6. Januar 2022 an ihrem Verwaltungssitz in Z.____ zuhause von Frau B.____ zugestellt werden. Damit endete die 10-tägige Berufungsfrist unter Berücksichtigung des fristverlängernden Wochenendes gemäss Art. 142 Abs. 3 ZPO am Montag, 17. Januar 2022. Durch die elektronische Übermittlung der Berufung am 17. Januar 2022 mittels IncaMail der Schweizerischen Post wurde die Rechtsmittelfrist eingehalten. Die Berufungsklägerin macht sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch eine unrichtige Feststellung des massgeblichen Sachverhalts geltend, womit zulässige Berufungsgründe vorliegen. Gemäss Art. 250 lit. c Ziff. 10 ZPO ist auf den Bestellungsprozess das summarische Verfahren anzuwenden. Der Bestellungsprozess ist ein Einparteienverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und laut Art. 255 lit. b i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO gilt in diesem Verfahren die beschränkte Untersuchungsmaxime, welche besagt, dass das Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen, nicht aber zu erforschen hat (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., 2021, Art. 255 N 2 m.w.H.). Nach § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Zivilkreisgerichtspräsidien, die im summarischen Verfahren ergangen sind, zuständig. In Anwendung von Art. 316 Abs. 1 ZPO erfolgt der Entscheid gestützt auf die Akten. Aufgrund der separat erlassenen Zivilkreisgerichtsentscheide in den Verfahren 150 21 3237 II und 150 21 3207 II und der unterschiedlichen Klagparteien im entsprechenden Anfechtungsprozess wurde auf eine Vereinigung der beiden Berufungsverfahren 400 22 22 und 400 22 23 verzichtet.

1.2 Die Vorinstanz stellt in formeller Hinsicht die Zulässigkeit der Vertretung der A.____ AG im Berufungsverfahren in Frage. Sie führt dazu im Wesentlichen an, in der eingereichten Vollmacht vom 7. Januar 2022 werde ein Verwaltungsratsbeschluss der A.____ AG vom 7. Januar 2022 erwähnt, welcher Frau B.____ als einzige Verwaltungsrätin der A.____ AG zur Vollmachterteilung an Advokat Dr. Dieter Troxler ermächtigen soll. Der Verwaltungsratsbeschluss sei jedoch nicht eingereicht worden, so dass die Vollmachterteilung an sich zumindest fraglich sei. Zudem könne der Aktionär, der als einziger Verwaltungsrat einen GV-Beschluss anfechte, aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision die Gesellschaft im Anfechtungsverfahren nicht vertreten. Folgerichtig und aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision könne der Aktionär die Gesellschaft auch nicht im Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR vertreten. Andernfalls würde der Aktionär und einzige Verwaltungsrat, der den GV-Beschluss anfechte, Einfluss auf die Vertretung der Gesellschaft nehmen können, was der Gesetzgeber ja gerade ausschliessen wolle. Mit anderen Worten sei die Vertretung der A.____ AG im vorliegenden Berufungsverfahren durch Frau B.____, respektive den von ihr bevollmächtigten Advokaten Dr. Dieter Troxler, aufgrund der offensichtlichen Interessenkollision gesetzeswidrig und unzulässig. Auf die Berufung sei daher nicht einzutreten.

1.3 Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, es widerspräche Treu und Glauben, wenn die Vorinstanz erst im Berufungsverfahren angebliche Fehler bei der Vertretung der A.____ AG, die bereits im erstinstanzlichen Bestellungsprozess vorgelegen hätten, rüge. Im Weiteren werde die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren nicht durch ihre einzige Verwaltungsrätin vertreten, wie die Vorinstanz auszuführen scheine. Vielmehr habe die Verwaltungsrätin im Namen der A.____ AG dem Rechtsvertreter Advokat Dr. Dieter Troxler eine Vollmacht erteilt, für die A.____ AG Berufung zu erheben. Advokat Dr. Dieter Troxler vertrete daher im Berufungsverfahren die Gesellschaft und nicht die Verwaltungsrätin. Die Vorinstanz vermenge zudem den Anfechtungsprozess mit dem Bestellungsprozess. Aus Art. 706a Abs. 2 OR herzuleiten, dass die Gesellschaft im Bestellungsprozess nicht durch ihren Verwaltungsrat vertreten werden könne, hätte zur Folge, dass die Gesellschaft völlig rechtlos und der Willkür des Richters ausgesetzt wäre. In der Konsequenz gäbe es im Falle eines Anfechtungsprozesses durch den Aktionärs-Verwaltungsrat überhaupt keine Möglichkeit, die Gesellschaft im Bestellungsprozess zu vertreten. Jedoch habe der Verwaltungsrat einer Gesellschaft dafür zu sorgen, dass deren Interessen gewahrt seien und blieben. Diese Verpflichtung bestehe in allen Belangen. Im konkreten Zusammenhang bestehe das Interesse der Gesellschaft offensichtlich darin, von einem unabhängigen Dritten vertreten zu werden. Sowohl die klagende Partei im Anfechtungsprozess als auch die Gesellschaft hätten das gleiche Interesse an einer unabhängigen Vertretung der Gesellschaft. Worin der angebliche Interessenkonflikt bestehen soll, führe die Vorinstanz nicht aus, sondern sie begnüge sich zu behaupten, dass der Verwaltungsrat auf die Bestellung der Vertretung Einfluss nehmen könne.

1.4 Zunächst ist festzuhalten, dass die Zulässigkeit der Rechtsmittelergreifung durch die A.____ AG, welche im erstinstanzlichen Bestellungsverfahren als (einzige) Partei im Rubrum aufgeführt wurde, unbestritten ist. Streitig ist einzig, ob die A.____ AG gestützt auf einen nicht aktenkundigen Verwaltungsratsbeschluss vom 7. Januar 2022 rechtsgültig Frau B.____ als Verwaltungsrätin zur Vollmachterteilung an eine Rechtsvertretung ermächtigt hat sowie ob Frau B.____ in ihrer Funktion als Verwaltungsrätin zulässigerweise Advokat Dr. Dieter Troxler zur Rechtsmittelergreifung und Prozessführung im Namen der A.____ AG bevollmächtigen durfte. Entgegen der Meinung der Berufungsklägerin ist kein treuwidriges bzw. widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz zu erkennen, wenn diese (erst) im Berufungsverfahren die Zulässigkeit der Bevollmächtigung in Frage stellt, da die A.____ AG im erstinstanzlichen Bestellungsverfahren ohne Rechtsvertretung war. Das Rechtsvertretungsverhältnis der Berufungsklägerin wurde erst mit Einreichung der Berufung zum Thema. Daher sind die Ausführungen der Vorinstanz zur fehlenden Vertretungsvollmacht weder verspätet noch wider Treu und Glauben erfolgt. Die rechtsgültige Vertretung ist im Übrigen ohnehin als Prozessvoraussetzung vor jeder Instanz von Amtes wegen zu prüfen.

1.5 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die A.____ AG im Berufungsverfahren durch Advokat Dr. Dieter Troxler vertreten wird und nicht – wie die Vorinstanz behauptet – durch ihre Verwaltungsrätin, Frau B.____. Die Vorinstanz erachtet die Vollmachterteilung an Advokat Dr. Dieter Troxler aufgrund eines offensichtlichen Interessenkonfliktes als unzulässig. Diesen Konflikt sieht die Vorinstanz darin, dass Advokat Dr. Dieter Troxler der Rechtsbeistand der Aktionärin und Verwaltungsrätin Frau B.____ sei, die er im Anfechtungsprozess gegen die A.____ AG ver-

trete. Aus diesem Grund könne Advokat Dr. Dieter Troxler nicht die Rechtsverteidigung der A.____ AG im Bestellungsprozess nach Art. 706a Abs. 2 OR übernehmen. Ebenso wenig könne der Verwaltungsrat der A.____ AG die Interessen der Gesellschaft im Bestellungsprozess wahrnehmen. Das Präsidium des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, kann diese Rechtsansicht der Vorinstanz in der vorliegenden Spezialkonstellation (so die Vorinstanz) jedoch nicht teilen. In Anfechtungsprozessen gegen Generalversammlungsbeschlüsse ist die Gesellschaft nach unstreitiger Rechtsauffassung passivlegitimiert. Sie wird durch ihren Verwaltungsrat vertreten, soweit dieser nicht selbst klagt (BGE 122 III 279 E. 3c). Tritt der Verwaltungsrat im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Gesellschaft als Kläger auf, kann er nicht gleichzeitig die Vertretung der Gesellschaft wahrnehmen, so dass der Richter aufgrund des offensichtlichen Interessenkonfliktes eine Vertretung für die Gesellschaft bestellen muss (Art. 706 Abs. 2 OR). Gleiches gilt, wenn alle Verwaltungsräte in ihrer Eigenschaft als Aktionäre klagen (VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., 2020, Rz. 1178; BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 5. Aufl., 2016, Art. 706a N 8). Im hier zu beurteilenden Fall ficht der Verwaltungsrat der A.____ AG Ziffer 6 Absatz 3 des GV-Beschlusses vom 23. Oktober 2021 an, womit für die passivlegitimierte A.____ AG in Anwendung von Art. 706 Abs. 2 OR eine unabhängige und unbefangene Vertretung durch den Richter zu bestellen ist. Frau B.____ wäre in einem offenkundigen Interessenkonflikt, wenn sie kraft ihrer Funktion als einzige Verwaltungsrätin der A.____ AG eine Vertretung für die Gesellschaft im Hinblick auf das Anfechtungsverfahren bestellen würde, was vorliegend aber nicht zutrifft. Fraglich ist, ob und gegebenenfalls wer sich gegen einen Entscheid des Richters, der nach Art. 706 Abs. 2 OR eine möglicherweise befangene Rechtsvertretung für die Gesellschaft einsetzt, zur Wehr setzen kann. Nach Auffassung des Präsidiums der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts hat das zuständige Gerichtspräsidium im Rahmen des Bestellungsprozesses der involvierten Gesellschaft, vertreten durch den Verwaltungsrat, die Möglichkeit zu geben, sich zur geplanten Einsetzung der Vertretung zu äussern und allenfalls Einwendungen dagegen zu erheben (so auch KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., 2021, Art. 250 N 29).

1.6 Diese Lösung ist insofern naheliegend, als es auch im Aufgabenbereich des Verwaltungsrates der Gesellschaft liegt, das Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR einzuleiten (vgl. OFK ZPO-LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, 2. Aufl., 2015, Art. 250 N 38 sowie SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, in SSHW Nr. 316, 2013, S. 250, welche die Aktivlegitimation zur Einleitung des Gesuchs nach Art. 706a Abs. 2 OR der Gesellschaft, vertreten durch ihre Verwaltung, zuschreiben). Gemäss BRIGITTE TANNER (welche auf ZK OR-BÜRGI, Art. 706 N 56, verweist) ist nicht auszuschliessen, «dass die Gesellschaft, die unter Umständen in einer ausserordentlichen Generalversammlung zur richterlichen Bestimmung ihres Vertreters Stellung nehmen wird, den prozessrechtlichen Einwand einer allfälligen Befangenheit erheben kann» (ZK OR-TANNER, 3. Aufl., 2018, Art. 706a N 53). Wie die Berufungsklägerin zu Recht vorbringt, ist und bleibt es Aufgabe des Verwaltungsrats, in guten Treuen dafür zu sorgen, dass die Interessen der Gesellschaft gewahrt sind (Art. 717 Abs. 1 OR). Diese Verpflichtung des Verwaltungsrats besteht in allen Belangen und ruht nicht, wenn der Verwaltungsrat eine Anfechtungsklage nach Art. 706 OR einreicht oder ein Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR eingeleitet wird. Mit anderen Worten hat der Verwaltungsrat die Gesellschaft grundsätzlich auch im Bestellungsverfahren nach Art. 706 Abs. 2 OR zu vertreten, bei welchem es wie er-

wähnt ausschliesslich um die Rechtsfrage der Bestellung einer unabhängigen und unbefangenen Vertretung der Gesellschaft für das Anfechtungsverfahren geht. Sodann ist der Berufungsklägerin zuzustimmen, dass sowohl die klagende Partei im Anfechtungsprozess als auch die Gesellschaft dasselbe Interesse an einer unabhängigen und unbefangenen Vertretung der Gesellschaft haben. Handelt der Verwaltungsrat im Bestellungsverfahren nicht in guten Treuen im Interesse der Gesellschaft, kann er für den Schaden verantwortlich gemacht werden, den er durch absichtliche oder fahrlässige Verletzungen seiner Pflichten verursacht hat (Art. 754 Abs. 1 OR). Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz würde bedeuten, dass die A.____ AG überhaupt keine Möglichkeit hätte, sich über die zu bestellende bzw. bestellte Vertretung nach Art. 706a Abs. 2 OR zu äussern, was gegen grundlegende zivilprozessuale Prinzipien, namentlich gegen den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör, verstossen würde. Das Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR ist demnach vom zuständigen Gericht derart auszugestalten, dass die betreffende Gesellschaft, vertreten durch ihren Verwaltungsrat, vorgängig zur Entscheid über die Bestellung der Vertretung für die Gesellschaft angehört wird. Entgegen der Meinung der Vorinstanz bedeutet eine solche Einräumung des rechtlichen Gehörs keineswegs, dass der Verwaltungsrat der Gesellschaft massgeblichen Einfluss auf die einzusetzende Rechtsvertretung nehmen könnte. Es ist und bleibt der Richter, der im Bestellungsprozess über die Person der Vertretung entscheidet; die Gesellschaft, vertreten durch ihren Verwaltungsrat, könnte einzig die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der einzusetzenden Vertretung rügen und die Bestellung einer anderen, interessenkollisionsfreien Vertretung beantragen.

1.7 Daraus folgt, dass die A.____ AG rechtsgültig ihre Verwaltungsrätin Frau B.____ mit der Bevollmächtigung einer Rechtsvertretung zwecks Wahrung der Gesellschaftsinteressen ermächtigen durfte. Aus diesem Grund erachtet das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts die eingereichte Vollmacht vom 7. Januar 2022, mit welcher Advokat Dr. Dieter Troxler in Bezug auf den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz zur Ergreifung aller erforderlichen Rechtsmittel und zur entsprechenden Prozessführung für die A.____ AG ermächtigt worden ist, in der vorliegenden Konstellation auch ohne Vorlage des Verwaltungsratsbeschlusses der A.____ AG vom 7. Januar 2022 betreffend die Ermächtigung ihrer Verwaltungsrätin zur Vollmachterteilung als ausreichend. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass zwar die Wiederwahl von Frau B.____ als Verwaltungsrätin der A.____ AG gemäss Ziffer 6 Absatz 3 des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses vom 23. Oktober 2021 abgelehnt wurde. Mit der Anfechtung dieses GV-Beschlusses durch Frau B.____ als Verwaltungsrätin befindet sich dieser in einem rechtlichen Schwebezustand, bis ein richterliches Urteil erfolgt (VON DER CRONE, Aktienrecht, 2. Aufl., 2020, Rz. 1201). Der Beschluss ist bis zur allfälligen Aufhebung rechtsgültig, steht aber unter der Resolutivbedingung der erfolgreichen Anfechtung (BSK OR II-DUBS/TRUFFER, 5. Aufl., 2016, Art. 706a N 25; ZK OR-TANNER, 3. Aufl., 2018, Art. 706 N 198 m.w.H.). Faktisch liegt demnach ein Organisationsmangel vor, weil der A.____ AG nach der Abwahl der einzigen Verwaltungsrätin ein gesetzlich vorgeschriebenes Organ fehlt (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR). Ohne Verwaltungsrat als oberstes Leitungs- und Verwaltungsorgan ist die Gesellschaft handlungsunfähig. Sie ist daher angehalten, alles dafür zu tun, um den Organisationsmangel zu beheben, andernfalls sie sich mit einem Organisationsmangelverfahren konfrontiert sehen könnte, welches zur Auflösung der Gesellschaft führen könnte. Mit der Anfechtung von Ziffer 6 Absatz 3 des GV-Beschlusses vom 23. Oktober 2021 wurde nun ein

Verfahren eingeleitet, welches zum einen dazu führt, dass die handlungsunfähige A.____ AG eine gerichtlich bestellte Prozessvertretung erhält und damit prozessfähig wird. Zum anderen könnte das Anfechtungsverfahren zur Wiederherstellung einer gesetzeskonformen Organisation der Gesellschaft führen. Die Ermächtigung von Frau B.____ zur Vollmachtenerteilung an einen Rechtsvertreter zwecks Wahrung der Gesellschaftsinteressen im bevorstehenden Anfechtungsprozess ist in diesem Sinne als zulässige Verwaltungshandlung zu sehen. Solange durch das eingeleitete Verfahren die realistische Möglichkeit der Behebung des Organisationsmangels besteht, bedarf es keiner anderweitigen Massnahme durch das Gericht zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, in SSHW Nr. 316, 2013, S. 244 Fn 920).

1.8 In formeller Hinsicht bringt die Vorinstanz vor, dass sich die Berufungsklägerin im Verfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR nicht vom Rechtsbeistand der einen GV-Beschluss anfechtenden Verwaltungsrätin oder Aktionärin vertreten lassen dürfe. Die Verwaltungsrätin oder Aktionärin könne aufgrund einer Interessenkollision auch keinen Rechtsbeistand mit der Vertretung der Gesellschaft beauftragen. Diesen Argumenten der Vorinstanz ist entgegenzuhalten, dass allein durch die Interessenwahrnehmung einerseits der A.____ AG im Bestellungsverfahren zwecks Beurteilung der Rechtmässigkeit und Unabhängigkeit des gerichtlich eingesetzten Vertreters und andererseits von Frau B.____ als Aktionärin der A.____ AG im Anfechtungsverfahren gegen die Gesellschaft keine relevante Interessenkollision im Sinne von Art. 12 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten (BGFA, SR 935.61) auszumachen ist. Abgesehen davon, dass es sich beim Bestellungsverfahren und beim Anfechtungsverfahren um zwei unterschiedliche Prozesse zu unterschiedlichen Themen handelt (im Bestellungsverfahren geht es wie erwähnt einzig um die gerichtliche Einsetzung einer unabhängigen und unbefangenen Vertretung), hat Advokat Dr. Dieter Troxler seit dem Ausscheiden des Mehrheitsaktionärs, Herrn C.____, aus dem Verwaltungsrat der A.____ AG per 17. Juli 2019 gemäss SHAB-Publikation mehrfach die A.____ AG in gerichtlichen Verfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West, der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts sowie vor dem Schweizerischen Bundesgericht vertreten, und zwar jeweils gegen Herrn C.____, vertreten durch Advokat Dr. Alex Hediger. Hinsichtlich der Rechtsvertretung der A.____ AG durch Advokat Dr. Dieter Troxler im Bestellungsprozess nach Art. 706a Abs. 2 OR ist deshalb keine Interessenkollision auszumachen, selbst wenn der Rechtsvertreter im Anfechtungsprozess den Verwaltungsrat der A.____ AG, repräsentiert durch Frau B.____, gegen die Gesellschaft vertritt. Es ist aktenkundig, dass Advokat Dr. Dieter Troxler seit langem auch der Rechtsvertreter von Frau B.____ ist.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Mandatierung von Advokat Dr. Dieter Troxler durch B.____ als Verwaltungsrätin der A.____ AG ist auf die vorstehenden Ausführungen zu verweisen (E. 1.4 ff. oben).

2.1 Was die Einsetzung von Advokat Dr. Alex Hediger als Rechtsvertreter der A.____ AG für das anhängig gemachte Anfechtungsverfahren anbelangt, macht die Berufungsklägerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da sie sich im Bestellungsverfahren vor der Vorinstanz zur Unabhängigkeit und Unbefangenenheit von Advokat Dr. Alex Hediger nicht äussern durfte. Dieser Verzicht der Vorinstanz, der Berufungsklägerin im Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR eine Äusserungsmöglichkeit zu gewähren, ist unbestritten und bereits oben

in E. 1.5 ff. wurde dargelegt, dass der Berufungsklägerin im Bestellungsverfahren das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen. Es liegt daher eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz zu Lasten der Berufungsklägerin vor, welche aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (u.a. KGE BL 410 20 45 vom 5. Mai 2020 E. 2.5 m.w.H.). Ausnahmsweise kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Partei die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3).

2.2 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren ist als schwerwiegend zu bezeichnen, da ihr im Bestellungsverfahren weder zur Kenntnis gebracht wurde, dass sich die Vorinstanz bei Advokat Dr. Alex Hediger über seine Verfügbarkeit zur allfälligen Annahme der Prozessvertretung der A.____ AG im Anfechtungsverfahren sowie über sein Honorar für die Prozessvertretung erkundigt hatte, noch durfte sich die Berufungsklägerin im Bestellungsverfahren über die Eignung des gerichtlich bestellten Rechtsvertreters in Bezug auf seine Unabhängigkeit und Unbefangenheit zur Übernahme des betreffenden Mandats äussern. Eine ausnahmsweise Heilung der Gehörsverletzung im Rahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens scheidet demnach aus, zumal das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts einen offenkundigen Interessenkonflikt im Falle der Annahme des Prozessführungsmandats für die A.____ AG durch Advokat Dr. Alex Hediger erblickt. Dieser vertrat seit dem Ausscheiden des Mehrheitsaktionärs C.____ als Verwaltungsrat der A.____ AG jeweils die Partikularinteressen seines Mandanten, und zwar einerseits in Verfahren gegen die Minderheitsaktionärin und Verwaltungsrätin der A.____ AG, Frau B.____, und andererseits in Verfahren gegen die A.____ AG betreffend Anfechtung bzw. Nichtigkeit von GV-Beschlüssen. Advokat Dr. Alex Hediger würde sich demnach in einem klaren Interessenkonflikt nach Art. 12 lit. c BGFA befinden, wenn er nun die A.____ AG im Anfechtungsprozess vertreten würde. Es versteht sich von selbst, dass auch Advokat Dr. Dieter Troxler als Prozessvertreter der A.____ AG im Anfechtungsprozess zufolge eines offenkundigen Interessenkonfliktes nicht in Frage kommt. Im Übrigen kann die vorliegende Streitigkeit entgegen den Behauptungen der Vorinstanz nicht auf einen reinen Konflikt zwischen zwei Aktionären reduziert und behauptet werden, dass die A.____ AG keine eigenen Interessen verfolgen könnte (namentlich in organisatorischer Hinsicht). Jedenfalls hat die Vorinstanz für die Interessenwahrnehmung und Prozessführung der A.____ AG im Anfechtungsprozess eine andere unabhängige und unbefangene Rechtsvertretung zu bestellen, unter Einräumung des rechtlichen Gehörs zugunsten der A.____ AG. Der Fall ist demgemäss an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen.

3. Aufgrund der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würden sich Ausführungen zur streitigen Frage der zulässigen Anordnung einer Kostenvorschusspflicht zu Lasten der Gesell-

schaft im Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR an sich erübrigen. Da jedoch voraussehbar ist, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Neuurteilung der Sache abermals eine Kostenvorschusspflicht anordnen könnte, erscheint es angezeigt, sich nachfolgend auch über die Zulässigkeit einer solchen Kostenanordnung zu äussern. In Art. 706a Abs. 2 OR fehlt zwar eine gesetzliche Regelung über die Möglichkeit des Richters zur Anordnung eines Kostenvorschusses für die Vertretungskosten, anders als beispielsweise im Falle der richterlichen Einsetzung eines Sachwalters als Massnahme bei Organisationsmängeln (Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR). Da zum einen bezüglich der fehlenden Kostenanordnung in Art. 706a Abs. 2 OR wohl eine echte Lücke im Gesetz angenommen werden kann (ähnlich BGer 5A_235/2007 vom 14. November 2007 E. 3; BSK OR II-WATTER/PAMER-WIESER, 5. Aufl., 2016, Art. 731b N 3), die es nach dem mutmasslichen gesetzgeberischen Willen auszufüllen gilt (analog Art. 731b Abs. 2 Satz 2 OR), und es zum anderen in vielen Fällen durchaus angebracht wäre, bereits im Bestellungsverfahren nach Art. 706a Abs. 2 OR auch die Zahlung eines Vorschusses an die eingesetzte Vertretung in Höhe des mutmasslichen Vertretungshonorars anzuordnen, würde das Präsidium des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, eine zusätzliche Kostenanordnung im Rahmen des Bestellungsverfahrens, wie sie die Vorinstanz bereits vorgenommen hat, respektive im Rechtsmittelverfahren aller Voraussicht nach als zulässig erachten, zumal von einer Vertretung nicht verlangt werden kann, dass sie den Prozess aufgrund der gerichtlichen Einsetzung nach Art. 706a Abs. 2 OR zu Ende führen muss, auch wenn sie möglicherweise nicht dafür entschädigt wird (so auch die Vorinstanz, mit Hinweis auf SCHENKER, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei der Aktiengesellschaft, in: Kunz/Jörg/Arter, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, 2015, S. 25). Die Berufungsklägerin, welche eine Kostenanordnung im Rahmen des Bestellungsverfahrens ablehnt, weist auf die Möglichkeit der Sicherstellung der Parteientschädigung nach Art. 99 ZPO im späteren Anfechtungsverfahren hin. Nach Ansicht des Präsidiums des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, bringt diese Bestimmung jedoch der eingesetzten Prozessvertretung keine adäquate Sicherheit für ihre Entschädigung, da unklar bleibt, ob das Gericht einem Antrag nach Art. 99 ZPO im Anfechtungsverfahren folgen würde. Die von der Vorinstanz gewählte Variante wäre demnach vorzuziehen, wobei diese darauf aufmerksam gemacht wird, dass vorliegend keine Mehrwertsteuer auf das Honorar der Vertretung der A.____ AG geschuldet wäre.

4.1 Schliesslich ist über die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu befinden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Art. 106 ff. ZPO auch für die Prozesskostenverteilung im Einparteienverfahren anwendbar. Obsiegt die Partei in einem Einparteienverfahren vor der Rechtsmittelinstanz, so hat ihr der Kanton unter Vorbehalt von Art. 116 ZPO (Kostenbefreiung nach kantonalem Recht) eine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren auszurichten (BGE 142 III 110 E. 3.3). Die Notwendigkeit, überhaupt ein Rechtsmittel ergreifen zu müssen, ist auf den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz zurückzuführen. Heisst die Rechtsmittelinstanz das dagegen gerichtete Rechtsmittel gut, so zeigt dies zugleich, dass die Umtriebe des Rechtsmittelverfahrens durch einen von Anfang an korrekten Entscheid hätten vermieden werden können. Im Rechtsmittelverfahren fehlt es im Einparteienverfahren an einer eigentlichen Gegenpartei, die an der Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Entscheids ein Interesse hat, und welcher infolgedessen die Kosten auferlegt werden könnten.

Dadurch gerät die Vorinstanz in eine ähnliche Stellung, wie sie eine Gegenpartei einnehmen würde, dies insbesondere dann, wenn sie zu einer Vernehmlassung eingeladen wird (Art. 324 ZPO). Es erscheint deshalb angebracht, wenn sich der Kanton, in dessen Verantwortungsbereich das erstinstanzliche Urteil fällt, an den Kosten des Rechtsmittelverfahrens beteiligt (BGE 142 III 110 E. 3.3). Die bei der Berufungsklägerin entstandenen Umtriebe für das Rechtsmittelverfahren sind nach dem Gesagten als unnötige Prozesskosten anzusehen, die gestützt auf Art. 108 ZPO vom Kanton zu übernehmen sind (KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Aufl., 2021, Art. 108 N 6).

4.2 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Berufungsklägerin mit ihrem Eventualantrag auf Aufhebung des angefochtenen zivilkreisgerichtlichen Entscheids und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung obsiegt. Das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, kann der Berufungsklägerin einzig in Bezug auf ihre Rüge, nach welcher die Vorinstanz die Berufungsklägerin nicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Aufwendungen der bestellten Vertretung hätte verpflichten dürfen, nicht folgen, die hier nur am Rande thematisiert wird. Aufgrund des Verfahrensausganges ist der Berufungsklägerin gleichwohl eine Parteienschädigung zulasten des Kantons zuzusprechen. Die vom Rechtsvertreter der Berufungsklägerin eingereichte Honorarnote vom 11. März 2022 für seine Aufwendungen in den parallelen Verfahren 400 22 22 und 400 22 23 in Höhe von CHF 8'815.00 (inkl. Auslagen) ist tarifkonform, so dass der Berufungsklägerin aus der Staatskasse eine Parteienschädigung in der beantragten Höhe auszurichten ist.

Es wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird gutgeheissen. Demgemäss wird der Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 23. Dezember 2021 (Verfahren 150 21 3207 II) aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr von CHF 750.00 für das Berufungsverfahren geht zu Lasten der Staatskasse.

Der geleistete Kostenvorschuss von CHF 750.00 wird der Berufungsklägerin zurückerstattet.
 3. Der Berufungsklägerin wird eine Parteienschädigung in Höhe von CHF 8'815.00 für die Berufungsverfahren 400 22 22 und 400 22 23 zu Lasten der Staatskasse ausgerichtet.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Giuseppe Di Marco

