

# ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 96 vom 22. November 2022

ZG Obergericht, 2022-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2022\\_96](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_96)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 96 du 22 novembre 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 96 del 22 novembre 2022

## Regeste

Kantonsgericht, 3. Abteilung — II. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Die vorliegende Beschwerde richtet sich zunächst gegen die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Entscheids des Referenten am Kantonsgericht Zug vom 16. September 2022. Darin wurde der Antrag der Beschwerdeführer, die Noveneingabe der Beschwerdegegnerin vom 7. Juni 2022 aus dem Recht zu weisen, abgewiesen und den Beschwerdeführern eine nicht erstreckbare Frist von 20 Tagen seit Erhalt des Entscheids gesetzt, um eine schriftliche Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 7. Juni 2022 einzureichen. Dieser Entscheid fällt in die Kategorie der prozessleitenden Verfügungen (vgl. Art. 124 Abs. 1 und 2 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A\_61/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2.3; act. 1 Rz 4).

#### E. 1.1

Gemäss Art. 319 lit. b ZPO ist die Beschwerde gegen prozessleitende Verfügungen zulässig in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Ziff. 1), im Übrigen aber nur, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2). Mangels einer ausdrücklichen Anfechtungsmöglichkeit des angefochtenen Entscheids in der ZPO kann gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO dagegen nur Beschwerde erhoben werden, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

#### E. 1.2

In der Lehre werden unterschiedliche Auffassungen vertreten, ob dieser Nachteil rechtlicher Natur sein muss oder ob ein bloss tatsächlicher Nachteil genügt (rechtlicher Nachteil erforderlich: Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 319 ZPO N 12; Spühler, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 319 ZPO N 7; auch tatsächlicher Nachteil genügend: Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 319 ZPO N 15; Blickenstorfer, in: Brunner/Schwander/Gasser [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 319 ZPO N 40). Nach der Rechtsprechung der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts muss dieser Nachteil rechtlicher Natur sein. Ein bloss tatsächlicher Nachteil genügt nicht (Verfahren BZ 2013 76, publiziert in CAN 1-14 Nr. 7).

#### E. 1.3

Das Bundesgericht scheint die Auffassung der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts, dass der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 319 lit b Ziff. 2 ZPO rechtlicher Natur sein muss, bestätigt zu haben (Urteil des Bundesgerichts 5A\_964/2014

vom

#### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführer bringen vor, die Auslegung des Obergerichts des Kantons Zug, wonach der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO rechtlicher Natur sein müsse, sei zu restriktiv. Das Bundesgericht habe in BGE 143 IV 475 E. 2.6 festgehalten, die Beschwerdeinstanz habe nicht dieselbe Stellung und Funktion inne wie das Bundesgericht, womit sowohl institutionelle wie auch teleologische Gründe gegen eine (analoge) Anwendung des nicht wiedergutzumachenden Rechtsnachteils im Bereich der StPO-Beschwerde sprechen würden. Diese Überlegungen könnten – so die Beschwerdeführer weiter – auch auf die Beschwerde gemäss ZPO übertragen werden. Vorliegend liege aber ohnehin sowohl ein nicht leicht wiedergutzumachender tatsächlicher als auch rechtlicher Nachteil vor. Werde der angefochtene Entscheid nicht aufgehoben und über die Zulässigkeit der Noveneingabe erst mit dem Endentscheid entschieden, so müssten die Beschwerdeführer aus prozessualer Vorsicht zu dieser Noveneingabe Stellung nehmen, was mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden sei, welche nicht wiedergutmacht werden könnten. Damit liege ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil tatsächlicher Natur vor. Es sei aber auch ein Nachteil rechtlicher Natur gegeben, weil ohne die Möglichkeit der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids die Beschwerdeführer das Risiko tragen müssten, dass die Noveneingabe als zulässig erachtet werde, und aus prozessualer Vorsicht eine inhaltliche Stellungnahme einreichen müssten. Dadurch würden die Eventualmaxime sowie das Beschleunigungsgebot verletzt. Dieser Nachteil könne auch bei Feststellung der Unzulässigkeit der Noveneingabe im Endentscheid nicht beseitigt werden (vgl. act. 1 Rz 2 ff.).

#### **E. 1.5**

Wie bereits erwähnt, können gemäss ständiger Praxis der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug nur rechtliche, nicht aber tatsächliche Nachteile zu einem nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO führen (vgl. vorne E. 1.1-1.3). Es besteht kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen. Der von den Beschwerdeführern zitierte BGE 143 IV 475, E. 2.6, bezieht sich auf die StPO-Beschwerde und ist für die vorliegend relevante ZPO-Beschwerde nicht einschlägig. Im Übrigen hat der Gesetzgeber die selbständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide bewusst erschwert, denn der Gang des Prozesses soll nicht unnötig verzögert werden (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7377).

#### **E. 1.6**

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, wie bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Noveneingabe vorzugehen ist. Zunächst kann über die Zulässigkeit von Noveneingaben das Gericht im Endentscheid ohne vorgängige prozessleitende Verfügung entscheiden. Weiter besteht die Möglichkeit, in einem (vorläufigen) Entscheid über die Zulässigkeit durch prozessleitende Verfügung des Gerichts bzw. des instruierenden Gerichtsmitglieds (mit Zustellung an die Gegenpartei zur [allfälligen] Stellungnahme bei positivem Entscheid) zu befinden. Diese prozessleitende Verfügung kann allerdings vom Kollegialgericht noch umgestossen werden. Ferner ist es auch möglich, dass das Kollegialgericht in einem Entscheid über die Zulässigkeit durch eine "prozessleitende Verfügung" befindet. Letztendlich entscheidet über die Zulässigkeit einer Noveneingabe immer das Kollegialgericht (Urteil des Bundesgerichts 4A\_61/2017 vom 31. August 2017 E. 6.2.3;

vgl. auch Lindner/Hübscher-Middendorp, Noveneingaben – Zulassungsprüfung und Verhältnis zum Replikrecht, in: dRSK, publiziert am 24. Oktober 2017, Rz 5). Dies schliesst nicht aus, dass im Fall der Delegation der Verfahrensleitung an ein Gerichtsmitglied dieses die Seite 7/14 Noveneingabe mittels prozessleitender Verfügung aus dem Recht weist. Der zuständige Spruchkörper ist indes bei der späteren Beurteilung der Angelegenheit nicht an diese Verfügung gebunden und kann die nicht zugelassene Noveneingabe dennoch berücksichtigen, wobei er der Gegenpartei das rechtliche Gehör zu gewähren hat. Aus diesem Grund ist die prozessleitende Verfügung, mit der eine Noveneingabe aus dem Recht gewiesen wird, mangels Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO kaum je selbstständig mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Entscheid des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt BEZ.2018.38 10. September 2018 E.2.3, in: CAN 2019 Nr. 3; Verfügung der Kantonsgerichtsvizepräsidentin des Kantonsgerichts Schwyz ZK2 2020 35 vom 16. Februar 2021 E. 3c). Das Gleiche muss auch im vorliegenden Fall gelten, in welchem der verfahrensleitende Referent mit prozessleitender Verfügung eine Noveneingabe der Beschwerdegegnerin entgegen dem Antrag der Beschwerdeführer nicht aus dem Recht gewiesen hat. Das in der Sache zuständige Kollegialgericht, die 3. Abteilung des Kantonsgerichts Zug, ist nicht an diese verfahrensleitende Verfügung gebunden und kann die Noveneingabe im Endentscheid immer noch aus dem Recht weisen. Diesbezüglich liegt somit kein rechtlicher Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO vor.

### **E. 1.7**

Selbst wenn den Beschwerdeführern aus dem hier angefochtenen prozessleitenden Entscheid ein gewisser Nachteil erwachsen würde, so könnte dieser jedenfalls mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid korrigiert werden. Während die Anfechtung qualifizierter prozessleitender Entscheide (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) im Endentscheid grundsätzlich ausgeschlossen ist, können die gewöhnlichen prozessleitenden Verfügungen noch im Endentscheid gerügt werden, es sei denn, über Letztere sei gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO entschieden worden. Dem gleichzusetzen sind Fälle, in denen auf eine entsprechende Beschwerde mangels drohenden Nachteils nicht eingetreten wird. Als Berufungs- bzw. Beschwerdegrund gegen den Endentscheid kommt in erster Linie eine unrichtige Rechtsanwendung in Frage, insbesondere auch die Verletzung der Eventualmaxime und des Beschleunigungsgebots (vgl. Verfügung der Kantonsgerichtsvizepräsidentin des Kantonsgerichts Schwyz ZK2 2020 35 vom 16. Februar 2021 E. 3c mit zahlreichen Hinweisen). Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwieweit sich der geltend gemachte Nachteil später mit einem Rechtsmittel gegen den Endentscheid nicht mehr wiedergutmachen lässt.

### **E. 1.8**

Mangels eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils ist auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführer nicht einzutreten.

## **E. 2**

Weiter richtet sich die vorliegende Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids des Referenten am Kantonsgericht Zug vom 16. September 2022, in welchem der Antrag der Beschwerdeführer auf Erhöhung der Sicherheit für die Parteientschädigung abgewiesen wurde.

### **E. 2.1**

Nach Art. 103 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO sind Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten mit Beschwerde anfechtbar, selbst wenn kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Bezüglich der Frage der Erhöhung der Sicherheit für die Parteientschädigung ist mithin auf die Beschwerde einzutreten. Seite 8/14

## **E. 2.2**

Gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Bei der "erheblichen Gefährdung der Parteientschädigung" im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Wann eine erhebliche Gefährdung vorliegt, hat das Gericht ermessensweise und einzig summarisch zu prüfen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_604/2021 vom 18. Februar 2022 E. 3.4.3). In der Botschaft wird als Kautionsgrund das sog. asset stripping vor Konkurs genannt, bei dem sich die klagende Partei ihrer Aktiven etwa durch Übertragung unter Wert auf eine Auffanggesellschaft entledigt (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7294). Zu denken ist aber auch an einen Konkursaufschub nach Art. 725a oder Art. 903 OR (vgl. Urwyler/Grütter, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. A. 2016, Art. 99 ZPO N 13). In Frage kommen auch Tatbestände gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG (Zahlungsflucht; betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger; Verheimlichung von Vermögenswerten; Einstellung der Zahlungen, auch durch Schuldner, die nicht der Konkursbetreibung unterliegen; Scheitern eines Nachlassvertrages nach Art. 309 SchKG). Denkbar sind aber auch Transaktionen der klagenden Partei, die paulianisch anfechtbar werden können (Art. 285 ff. SchKG; vgl. Schmid/Jent-Sørensen, Kurzkommentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 99 ZPO N 12). Die Leistungsfähigkeit der klagenden Partei kann schliesslich ohne betreibungsrechtliche Vorgänge auch dann erheblich gefährdet sein, wenn sie nachweislich einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung gegenübersteht, die ihre Aktiven bei weitem übersteigt. Andere Gründe können auch fehlender Zahlungswille oder Versuche zum Verschleiern von Vermögenswerten sein (vgl. Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 99 ZPO N 17).

## **E. 2.3**

Die Vorinstanz verneinte eine Erhöhung der Parteientschädigung gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO. Zur Begründung führte sie aus, mögliche Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO könnten wiederholte Konkursbegehren oder häufige Betreibungen gegen die klagende Partei sein. Dass die Beschwerdegegnerin die ausstehenden Prozesskosten gegenüber den Beschwerdeführern erst nach einer Konkursandrohung bzw. einer eingeleiteten Betreibung beglichen habe, stelle noch keine Häufigkeit in diesem Sinne dar. Weiter könne ein fehlender Zahlungswille unter "andere Gründe" gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO subsumiert werden. Aus den unbeglichenen resp. vermeintlich nicht hinreichend passivierten Forderungen gegenüber den Beschwerdeführern könne nicht per se auf einen fehlenden Zahlungswillen der Beschwerdegegnerin geschlossen werden. Nicht stichhaltig sei das Argument der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin erscheine zahlungsunfähig, weil das bei ihr aufgenommene Güterverzeichnis lediglich einen Betrag von CHF 307.48 ausweise. Dem sei entgegenzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin unter anderem einen Betrag von CHF 9.75 Mio. zu einem reduzierten Wert in den jeweiligen Jahresabschlüssen als Aktivum führe. Entsprechend der vorzunehmenden summarischen

Prüfung weise die Beschwerdegegnerin damit hinreichende Sicherheiten auf, um den Beschwerdeführern eine allfällige geschuldete Parteientschädigung dereinst bezahlen zu können. Mangels eines eingereichten Auszugs aus dem Betreibungsregister der Beschwerdegegnerin sei davon auszugehen, es lägen keine Betreibungen gegen dieselbe vor und es spreche nichts für die Zahlungsunfähigkeit des Aktionariats. In Anbetracht der rechtzeitigen Zahlung des Kostenvorschusses und der Sicherheitsleistung der Parteientschädigung, welche den Grossteil der allenfalls Seite 9/14 geschuldeten Entschädigung abdecke, könne die Beschwerdegegnerin ebenfalls nicht als zahlungsunfähig bzw. -unwillig angesehen werden (vgl. E. 3.2.1 f. des angefochtenen Entscheids).

#### **E. 2.4**

Die Erwägungen der Vorinstanz sind grundsätzlich nicht zu beanstanden, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_538/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1). Die dagegen erhobenen Rügen der Beschwerdeführer sind unbegründet:

#### **E. 2.5**

Zunächst bringen die Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz verkenne, dass die in der Lehre genannten Beispiele der wiederholten Konkursbegehren oder häufigen Betreibungen lediglich mögliche Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung darstellten. Für die Bejahung der erheblichen Gefährdung brauche es keiner betreibungsrechtlichen Vorgänge. Sie (die Beschwerdeführer) hätten denn auch die erhebliche Gefährdung nicht "aus einer Betreibung und einer Konkursandrohung" abgeleitet. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin rechtskräftig festgestellte Prozesskosten gegenüber den Beschwerdeführern erst nach Konkursandrohung bezahlt habe, sei vielmehr ein klarer Beleg für die Zahlungsunwilligkeit der Beschwerdegegnerin. Bereits aus diesem Grund hätte die Vorinstanz den Kautionsgrund gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO bejahen müssen (vgl. act. 1 Rz 68 f.). Die Vorinstanz umschrieb die "anderen Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung" i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO korrekt. Insbesondere hielt sie zutreffend fest, dass ein fehlender Zahlungswille unter "andere Gründe" gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO subsumiert werden könne. Zu Recht erwo sie, dass aus dem Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die ausstehenden Prozesskosten gegenüber den Beschwerdeführern erst nach einer Konkursandrohung bzw. einer eingeleiteten Betreibung beglichen habe, nicht auf eine Häufigkeit von Konkursbegehren oder Betreibungen geschlossen werden könne. Anders würde es sich verhalten, wenn wiederholte Konkursbegehren oder häufige Betreibungen gegen die Beschwerdegegnerin vorlägen. Im Übrigen wurde die bereits verfügte Sicherstellung der Parteientschädigung von CHF 150'000.00 gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO angeordnet, weil die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldete (vgl. Vi act. 63 und act. 1 Rz 55). Wenn diese Prozesskosten später (nach einer Konkursandrohung bzw. eingeleiteten Betreibung) bezahlt werden, kann der gleiche Sachverhalt nicht erneut herangezogen werden, um eine Erhöhung der Sicherstellung der Parteientschädigung nunmehr gestützt auf Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zu bewirken.

#### **E. 2.6**

Sodann machen die Beschwerdeführer – zusammengefasst – geltend, es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz habe zum Schluss gelangen können, dass die Beschwerdegegnerin "hinreichende Sicherheiten auf[weise], um den Beklagten eine

allfällige geschuldete Parteientschädigung dereinst bezahlen zu können", weil sie den Betrag von CHF 9.75 Mio. zu einem reduzierten Wert in den jeweiligen Jahresabschlüssen als Aktivum führe. Die Vorinstanz habe bei dieser Argumentation übersehen, dass die Kautonierung gerade für den Fall angeordnet werden solle, dass die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren unterliege. Für diesen Fall bringe die Aktivierung der gerade im Streit liegenden Gewährleistungsforderung gegenüber den Beschwerdeführern nichts. Werde die Tatsache berücksichtigt, dass die Beschwerdegegnerin gemäss Güterverzeichnis über Seite 10/14 ein Guthaben von lediglich CHF 307.48 verfüge und ihr Stammkapital von CHF 40'000.00 vollständig aufgebraucht sei, sei die Auffassung der Vorinstanz geradezu unhaltbar. Nicht nachvollziehbar sei auch die Erwägung der Vorinstanz, es spreche "nichts für die Zahlungsunfähigkeit des Aktionariats". Bei der Beschwerdegegnerin handle es sich um eine GmbH und Gesellschafter einer GmbH würden nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Zu pauschal sei weiter die Erwägung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig bezahlt, weshalb sie nicht als zahlungsunfähig bzw. - unwillig angesehen werden könne. Die Beschwerdegegnerin habe den Gerichtskostenvorschuss in Raten bezahlt. Zudem habe sie die Sicherheit erst in bar geleistet, nachdem die Beschwerdeführer vorgebracht hätten, dass eine einfache Bürgschaft nicht genüge. Schliesslich habe sich die Vorinstanz nicht mit der Feststellung des Einzelrichters im Rahmen der Aufnahme des Güterverzeichnisses befasst, wonach der Beschwerdeführer ein Geschäftsgebaren der Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht habe, welches ernsthaft die Befürchtung nahelege, die Beschwerdegegnerin beabsichtige, sich ihren Verpflichtungen zu entziehen (vgl. act. 1 Rz 70 ff.).

#### **E. 2.6.1**

Die Anordnung des Güterverzeichnisses durch das Konkursgericht gemäss Art. 162 SchKG ist eine Sicherungsmassnahme zum Schutz der Gläubigerrechte. Die Massnahme beschränkt sich auf die Kontrolle der Aktiven für den Fall des Konkursausbruchs. Die Anordnung des Güterverzeichnisses durch das Konkursgericht stellt damit eine vorsorgliche Massnahme dar (vgl. BGE 137 III 143 E. 1.3). Für die Anordnung eines Güterverzeichnisses werden keine hohen Anforderungen gestellt. Das Güterverzeichnis dient nur der Wahrung der Gläubigerinteressen und nicht dem Nachweis der Zahlungsfähigkeit des Schuldners oder seiner Fähigkeit zur Deckung der Betriebskosten (vgl. Nordmann, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 170 SchKG N 8 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A\_452/2016 vom 12. Oktober 2016 E. 3.3). Folglich kann aus dem Güterverzeichnis vom 26. März 2021 weder auf die Zahlungsunfähigkeit noch auf die Zahlungsunwilligkeit der Beschwerdegegnerin geschlossen werden. Hinzu kommt, dass das Güterverzeichnis vor rund eineinhalb Jahren, am 26. März 2021, erstellt wurde. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, eine allfällige Parteientschädigung sei aktuell gefährdet. Zur aktuellen finanziellen Situation der Beschwerdegegnerin liegen keine Belege vor. Vor diesem Hintergrund muss auch nicht untersucht werden, ob das Stammkapital "vollständig aufgebraucht" ist, wie die Beschwerdeführer offenbar aus dem Güterverzeichnis ableiten (vgl. act. 1 Rz 79). Insofern lässt sich weder aus dem Güterverzeichnis noch aus dem Stammkapital etwas Stichhaltiges für eine Gefährdung der Parteientschädigung, insbesondere für eine Zahlungsunwilligkeit, ableiten.

#### **E. 2.6.2**

Richtig ist, dass es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine GmbH, mithin eine juristische Person, handelt. Dementsprechend haftet für ihre Verbindlichkeiten nur das

Gesellschaftsvermögen (vgl. Art. 794 OR). Die private Vermögenssituation der Gesellschafter ist grundsätzlich ohne Belang. Diese würde nur dann eine Rolle spielen, wenn Nachschusspflichten der Gesellschafter bestünden (vgl. Art. 793, Art. 795 ff., Art. 796 Abs. 4 OR), was die Beschwerdeführer aber nicht behaupten. Insofern ist der Hinweis der Vorinstanz, es spreche nichts für die Zahlungsunfähigkeit des "Aktionariats", nicht hilfreich. Nicht zu beanstanden ist hingegen die Erwägung der Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe den Gerichtskostenvorschuss sowie die Sicherstellung der Parteientschädigung rechtzeitig bezahlt, weshalb sie nicht als zahlungsunfähig bzw. -unwillig angesehen werden Seite 11/14 könne. Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin den Gerichtskostenvorschuss von CHF 100'000.00 und die Sicherstellung der Parteientschädigung im Umfang von CHF 150'000.00 letztendlich bezahlt hat. Der Umstand, dass diese Kosten in Raten bezahlt wurden, stellt keinen Kautionsgrund dar (vgl. vorne E. 2.2). Schliesslich betreffen die von den Beschwerdeführern zitierten Erwägungen des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug (wonach der Beschwerdeführer ein Geschäftsgebaren der Beschwerdegegnerin glaubhaft gemacht habe, welches ernsthaft die Befürchtung nahelege, die Beschwerdegegnerin beabsichtige, sich ihren Verpflichtungen zu entziehen) im Entscheid vom 24. Februar 2021 das Verfahren EK 2021 57 betreffend Aufnahme eines Güterverzeichnisses (vgl. Vi act. 59 Rz 24). Aus dem Güterverzeichnis und folglich auch aus den Erwägungen des Einzelrichters zur Aufnahme des Güterverzeichnisses kann – wie dargelegt – nicht auf eine aktuelle, erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung der Beschwerdeführer geschlossen werden (vgl. vorne E. 2.6.1).

## **E. 2.7**

Weiter rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes. Sie bringen vor, bei der Beurteilung, ob ein Kautionsgrund vorliege, komme die Verhandlungsmaxime zur Anwendung, und nicht etwa der Untersuchungsgrundsatz. Anhand mehrerer Anhaltspunkte hätten die Beschwerdeführer dargelegt, dass eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehe, weil die Beschwerdegegnerin zahlungsunwillig sei und über keinerlei Mittel verfüge, um eine etwaige Parteientschädigung zu begleichen. Die Beschwerdegegnerin habe weder diese Tatsachenbehauptungen noch das Vorliegen eines Kautionsgrundes i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2022 bestritten. Auch die Stellungnahme vom 16. August 2022 der Beschwerdegegnerin enthalte keine Bestreitungen in dieser Hinsicht. Die Beschwerdegegnerin habe somit nichts vorgebracht, was Zweifel am Vorliegen einer erheblichen Gefährdung i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO wecken würde. Indem die Vorinstanz das Vorliegen des Kautionsgrundes dennoch verneint habe, habe sie den Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO sowie Art. 8 ZGB verletzt (act. 1 Rz 83 ff.).

### **E. 2.7.1**

Dem Gesetz (Art. 99-101 ZPO) lässt sich nicht entnehmen, wer für die Sammlung des Prozessstoffes in Bezug auf Tatsachen, welche mit dem Bestand des Kautionsgrunds zusammenhängen, verantwortlich ist. In der Lehre wird in Bezug auf die anwendbare Prozessmaxime teilweise explizit die Anwendbarkeit des Untersuchungsgrundsatzes vertreten (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 99 ZPO N 2 f.; in diese Richtung auch Zingg, Berner Kommentar, 2012, Art. 60 ZPO N 13). Die Anwendung der Verhandlungsmaxime wird demgegenüber von Schmid/Schmid bejaht (Der Kautionsgrund bei der

zivilprozessualen Sicherstellung der Parteientschädigung, Anwendbare Prozessmaxime zur Sammlung des Prozessstoffs und Verteilung der Beweislast, in: AJP 5/2016). Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, bisher noch nicht zu dieser Frage geäußert. Vorliegend kann diese Frage aber letztlich offenbleiben, wie sogleich darzulegen ist.

### **E. 2.7.2**

Wie den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen ist, hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2022 vehement bestritten, dass der Kautionsgrund der anderweitigen Gefährdung der Parteientschädigung nach Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO gegeben ist (vgl. Vi act. 82 Rz 12 ff.). Damit hat sie auch – zumindest implizit – bestritten, dass die Tatsachen, die mit dem Bestand des Kautionsgrundes zusammenhängen, gegeben sind. In Seite 12/14 der Stellungnahme vom 16. August 2022 hat die Beschwerdegegnerin erneut, von einer Erhöhung der Honorarsicherstellung abzusehen, und verwies auf die bereits erfolgten Sachvorträge zu diesem Thema (vgl. Vi act. 86 Rz 13). Damit verwies sie einerseits auf ihre Stellungnahme vom 30. Juni 2022, andererseits aber auch auf all ihre bisherigen Vorträge zu diesem Sachthema. Bereits in der Stellungnahme vom 19. April 2021 zum Sicherstellungsbegehren der Beschwerdeführer vom 1. April 2021 bestritt die Beschwerdegegnerin ausdrücklich den Kautionsgrund der anderweitigen Gefährdung der Parteientschädigung nach Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO und damit implizit auch die diesem Kautionsgrund zugrundeliegenden Tatsachen (vgl. Vi act. 61 Rz 1 und 6 ff.). Schon damals hatten die Beschwerdeführer geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin verfüge gemäss Güterverzeichnis vom 26. März 2021 nur noch über ein Bankguthaben in der Höhe von CHF 307.38 und ihr Stammkapital sei aufgebraucht, weshalb der Kautionsgrund gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO gegeben sei (vgl. Vi act. 59 Rz 19 und 23). Mit den zitierten Ausführungen hat die Beschwerdegegnerin den Tatsachenvortrag der Beschwerdeführer zum Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO hinreichend bestritten. Folglich hat die Vorinstanz weder den Verhandlungsgrundsatz gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO noch Art. 8 ZGB verletzt.

### **E. 2.8**

Im Übrigen setzt die Anwendung von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO in casu voraus, dass sich die prognostizierten Anwaltskosten durch die Noveneingabe der Beschwerdegegnerin überhaupt erhöhen. Die Höhe der Sicherheit richtet sich nach der mutmasslichen Parteientschädigung. Das Gericht orientiert sich dabei am kantonal massgeblichen Anwaltstarif, wobei ihm mit Blick auf den ungewissen Ablauf des Prozesses ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 100 ZPO N 2a). Nach der Verordnung über den Anwaltstarif des Kantons Zug (BGS 163.4; AnwT) wird das Grundhonorar in Zivilsachen gemäss § 3 Abs. 1 AnwT aufgrund des Streitwerts festgelegt. Gemäss § 5 Abs. 1 Ziff. 2 AnwT dürfen zum Grundhonorar u.a. dann Zuschläge berechnet werden, wenn weitere Schriftenwechsel stattfinden. Diese Zuschläge sind indessen untereinander in Bezug zu setzen. So darf gemäss § 5 Abs. 3 AnwT für einen einzelnen Zuschlag bis zu 50 % des Grundhonorars berechnet werden, die aber insgesamt in der Regel nicht mehr als das Grundhonorar selber betragen. Vorliegend hat die Vorinstanz die zu leistende Sicherheit zu Beginn des Prozesses pauschal auf CHF 150'000.00 festgelegt. Dies entspricht bei einem Streitwert von CHF 9.75 Mio. bereits dem eineinhalbfachen des Grundhonorars nach § 3 Abs. 1 AnwT. Aufgrund der bereits vorgenommenen Erhöhung nach § 5 Abs. 3 AnwT liegt es im Ermessen der Vorinstanz, pflichtgemäss anhand des bisherigen Prozessverlaufs abzuschätzen, ob eine weitere Erhöhung der bereits angesetzten

Sicherheit nach den §§ 3 und 5 AnwT ausnahmsweise sachgerecht ist. Bei dieser Einschätzung über die Erhöhung der Sicherheit handelt es sich um einen Ermessensentscheid, wie dies bereits bei der Ansetzung der Sicherheit der Fall war. In dieses Ermessen der Vorinstanz bezüglich Festlegung der prognostizierten Höhe des Honorars in Zivilsachen ist nur bei einem unhaltbaren Entscheid einzugreifen. Ein unhaltbarer Entscheid der Vorinstanz wurde indessen durch die Beschwerdeführer nicht dargetan, noch ist ein solcher ersichtlich.

#### **E. 2.9**

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Antrag der Beschwerdeführer auf Erhöhung einer Sicherheit für die Parteientschädigung abgewiesen hat. Folglich sind die Ziffern 2-3 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführer abzuweisen. Seite 13/14

#### **E. 3**

Mit dem Entscheid in der Sache ist der Antrag der Beschwerdegegnerin auf sofortige Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids vom 16. September 2022 (vgl. act. 5 S. 1) gegenstandslos geworden.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführer nicht einzutreten. Die Ziffern 2-3 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführer sind abzuweisen. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen. Ferner sind diese antragsgemäss zu verpflichten, die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Seite 14/14  
Beschluss und Urteilsspruch

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