

ZG_OBERGERICHT Z1 2023 3 vom 24. März 2023

ZG Obergericht, 2023-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z1_2023_3

FR: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 3 du 24 mars 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z1 2023 3 del 24 marzo 2023

Regeste

Aberkennung | Leihe/Darlehen/Kontokorrent

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 99 Abs. 1 ZPO hat die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie: (a.) keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat; (b.) zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen; (c.) Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet; oder (d.) wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen. Art. 99 Abs. 1 ZPO will die in den Prozess gezwungene beklagte Partei für den Fall, dass das spätere Eintreiben einer Parteientschädigung aus bestimmten Gründen (lit. a-d) schwierig erscheint, gegen das Risiko absichern, dass die ihr zugesprochene Parteientschädigung uneinbringlich ist. Diese Bestimmung gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGE 141 III 554 E. 2.5.1 unter Hinweis auf BGE 141 III 155; Rüeegg/Rüeegg, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 99 ZPO N 4).

Seite 5/13

E. 2

Der Beklagte stützt sein Sicherstellungsbegehren in erster Linie auf Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO und bringt zusammengefasst Folgendes vor:

E. 2.1

Beim Kautionsgrund von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO genüge die Zahlungsunwilligkeit; Zahlungsunfähigkeit sei nicht erforderlich. Massgeblich für die Beurteilung, ob ein Kautionsgrund vorliege, seien grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids. Diese Massgeblichkeit könne aber auch dann gegeben sein, wenn der Kautionsgrund nachträglich weg falle. So könne bei einem Schuldner, der bei Klageerhebung säumig gewesen sei und nur unter dem Druck der Kautionsauflage gezahlt habe, nicht ausgeschlossen werden, dass er nach Ausfällung des Endentscheides wiederum säumig werde. Dem Gericht und der Gegenpartei sei es in diesem Fall nach dem Zweck von Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO gerade nicht zuzumuten, ohne entsprechende Sicherheitsleistung den Prozess an die Hand zu nehmen. Dies gelte analog auch für die Sicherstellung im Rechtsmittelverfahren, führe doch die Berufung zur Fortsetzung des Prozesses vor der zweiten Instanz, womit es sich um dasselbe Verfahren handle. Der Zweck der Sicherheitsleistung – nämlich das Risiko abzusichern, dass die Parteikostenentschädigung nicht einbringlich sei – bleibe folglich auch im Berufungsverfahren bestehen (act. 46 Rz 13-16 m.H.) Vorliegend habe die Klägerin dem Beklagten aus zwei rechtskräftigen und

vollstreckbaren Entscheiden insgesamt (fällige) Prozesskosten in der Höhe von CHF 15'036.00 geschuldet, weshalb die Vorinstanz mit Entscheid vom 4. Juni 2021 den Antrag des Beklagten auf Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung in der Höhe von CHF 50'000.00 gutgeheissen habe (act. 11). Die Klägerin habe die ausstehenden Prozesskosten – notabene erst unter dem Druck mehrerer Rechtsöffnungsverfahren und sogar einer Konkursandrohung – zwar nachträglich bezahlt. Am Fortbestehen des bereits gerichtlich bestätigten Kautionsgrundes nach Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO vermöge dies aber nichts zu ändern. Das Gesuch des Beklagten sei daher schon aus diesem Grund gutzuheissen (act. 46 Rz 19 ff.).

E. 2.2

Die Klägerin bringt demgegenüber vor, dass bereits seit Frühjahr 2021 keine Ausstände von Prozesskosten aus früheren Verfahren mehr bestünden. Trotzdem mache der Beklagte eine "Nachwirkung" von zwei Jahren geltend, indem er bereits im März 2021 beglichene Prozesskosten von insgesamt CHF 15'036.00 "reklamiere", was nicht zulässig sei. Dies gelte umso mehr, als es vorliegend nicht um die Erlegung ausstehender Prozesskosten in einem laufenden Zivilprozess gehe (act. 48 Rz 2 ff.).

E. 2.3

Diese Feststellung lässt sich im Übrigen auch mit den Erwägungen in der Präsidialverfügung vom 8. März 2021 (act. 52 im Verfahren Z1 2020 41) vereinbaren.

E. 2.3.1

Diesem Entscheid war eine Präsidialverfügung vom 8. Januar 2021 vorangegangen, mit welcher die I. _____ AG (als Berufungsklägerin) verpflichtet wurde, eine allfällige Parteientschädigung des Beklagten in der Höhe von CHF 12'670.00 sicherzustellen, nachdem unbestritten und von der I. _____ AG ausdrücklich anerkannt war, dass sie dem Beklagten aus dem obergerichtlichen Verfahren Z2 2019 20 noch eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'960.00 schuldete (und damit die in Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO genannte Voraussetzung für die Sicherstellung der Parteientschädigung erfüllt war). In der Folge stellte

Seite 7/13 die I. _____ AG mit Eingabe vom 21. Januar 2021 ein Abänderungsgesuch und beantragte, die Präsidialverfügung vom 8. Januar 2021 sei aufzuheben. Zur Begründung brachte sie vor, dass sie die offene, aus dem Verfahren Z2 2019 20 stammende Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'960.00 mit Valuta 21. Januar 2021 bezahlt habe. Demzufolge sei der Kautionsgrund der offenen Prozesskosten aus früheren Verfahren weggefallen.

E. 2.3.2

Der Abteilungspräsident behandelte die Eingabe der I. _____ AG vom 21. Januar 2021 als Wiedererwägungsgesuch und erwog, dass angesichts des Zwecks einer Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 ZPO die Bestimmung von Art. 100 Abs. 2 ZPO differenziert zu betrachten sei. So könne eine Kaution aufgehoben werden, wenn die kautionspflichtige Partei im laufenden Verfahren vom Ausland in die Schweiz ziehe. Wenn aber die Gefährdungslage trotz nachträglichen Wegfallens des Kautionsgrundes weiter bestehe, bleibe es beim Grundsatz der Massgeblichkeit der Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids über die Sicherheitsleistung. Dies sei z.B. dann der Fall, wenn ausstehende Gerichtskosten nachträglich bezahlt würden, weil dadurch der Anschein mangelnden

Zahlungswillens und/oder reduzierter Bonität nicht beseitigt werde (vgl. Schmid, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 99 ZPO N 1, und Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 100 ZPO N 17, je m.w.H.). Im Lichte dieser Erwägungen sei das vorliegende Abänderungsgesuch ohne Weiteres abzuweisen. Die I. _____ AG könne sich der Kautionspflicht nicht entziehen, indem sie nach erfolgter Kautionsauflage die fraglichen Kosten bezahle. Ihr Verhalten zeige vielmehr ihre unveränderte Zahlungsunwilligkeit, habe sie doch die rechtskräftig zugesprochene Parteientschädigung offenbar nur deshalb nachträglich bezahlt, um eine im Betrag höhere Sicherstellungspflicht zu umgehen. Der von der Beklagten angeführte Entscheid des Bundesgerichts 5A_916/2016 vom 7. Juli 2017 sei ausserdem insofern nicht einschlägig, als dieser einen Fall betreffe, in welchem eine fällige Parteientschädigung noch vor dem Entscheid über die Sicherheitsleistung bezahlt worden sei, und das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten habe, dass die Frage, ob ein Kautionsgrund vorliegt, nach den (voraussichtlichen) Verhältnissen im Zeitpunkt des Entscheids über die Sicherheitsleistung zu beurteilen sei (a.a.O., E. 2.4.3). Abgesehen davon verstosse eine Partei gegen die Eventualmaxime, wenn sie sich zunächst auf das Vorbringen des zur Begründung des Hauptstandpunkts erforderlichen Materials beschränke und – falls sich später ergebe, dass der Hauptstandpunkt nicht geschützt werden könne – dazu übergehe, neue (von ihr selber geschaffene) Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Begründung ihres Eventualstandpunkts vorzutragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_583/2019 vom 19. August 2020 E. 5.3, zur Publikation vorgesehen [BGE 146 III 416]). Demzufolge bestehe kein Anlass, die Präsidialverfügung vom 8. Januar 2021 aufzuheben. Vielmehr sei das Wiedererwägungsgesuch der I. _____ AG abzuweisen und dieser erneut Frist zur Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung des Beklagten anzusetzen (act. 52 im Verfahren Z1 2020 42 E. 1-3).

E. 2.3.3

Wie sich diesen Erwägungen entnehmen lässt, wurde das Wiedererwägungsgesuch der I. _____ AG deshalb abgewiesen, weil sie unmittelbar nach der Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit die ausstehenden Prozesskosten bezahlt und mit von ihr selber geschaffenen Noven versucht hatte, die Pflicht zur Leistung der ihr auferlegten Kaution zu umgehen. Damit vermochte sie den Anschein mangelnden Zahlungswillens nicht zu beseitigen, im Gegenteil. Die Präsidialverfügung vom 8. März 2021 betraf somit eine Ausnahmesituation, die mit der

Seite 8/13 vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar ist. Folglich ist dieser Entscheid für den vorliegenden Fall nicht einschlägig.

E. 2.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Voraussetzungen für eine Sicherheitsleistung gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO nicht erfüllt sind.

E. 3

Der Beklagte stützt sein Sicherstellungsbegehren zudem auf Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO.

E. 3.1

Zur Begründung bringt er zusammengefasst Folgendes vor:

E. 3.1.1

Gemäss Art. 99 Abs. lit. d ZPO sei die klagende Partei zur Sicherstellung der Parteientschädigung verpflichtet, wenn andere (als die in lit. a-c genannten) Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestünden. Ob eine solche Gefährdung gegeben sei, beurteile sich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Dabei werde nicht etwa vorausgesetzt, dass der Kläger bereits Zahlungsschwierigkeiten habe, weshalb eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung auch ohne betriebsrechtliche Vorgänge wie die Eröffnung eines Konkurses denkbar sei. Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung seien das Vorliegen einer gesetzlichen, vertraglichen oder ausservertraglichen Verpflichtung der klagenden Partei, die ihre Aktiven bei Weitem übersteige, sowie offene Betreibungen in beträchtlichem Umfang, auch wenn diese nicht geradezu eine Zahlungsunfähigkeit implizierten. Darüber hinaus sei im Rahmen von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO – gleich wie beim Kautionsgrund nach Art. 99 Abs. 1 lit. c ZPO – nicht nur die Zahlungsfähigkeit, sondern auch der Zahlungswille der klagenden Partei entscheidend (act. 46 Rz 32-35). Im vorliegenden Fall sprächen folgende Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung des Beklagten:

E. 3.1.2

Erstens sei die Parteientschädigung aufgrund der finanziellen Lage der Klägerin gerichtsnotorisch gefährdet. Diese habe gemäss dem am 26. März 2021 erstellten Güterverzeichnis über ein Bankguthaben von gerade einmal CHF 307.48 verfügt und ihr ursprüngliches Stammkapital in der Höhe von CHF 40'000.00 sei vollständig aufgebraucht gewesen. Die Parteientschädigung solle gerade für den Fall sichergestellt werden, dass die klagende Partei unterliege. Werde die Aberkennungsklage der Berufungsklägerin abgewiesen, was durchaus wahrscheinlich sei, stehe den Forderungen des Beklagten in der Höhe von CHF 2'327'500.00 nebst Zins zu 5% seit dem 15. August 2019 sowie CHF 153'627.75 nebst Zins zu 5% seit dem 17. Juli 2020 einzig ein Bankguthaben von CHF 307.48 gegenüber. Damit würden die vertraglichen Verpflichtungen der Berufungsklägerin ihre Aktiven bei Weitem übersteigen (act. 46 Rz 37 f.).

E. 3.1.3

Zweitens habe die Klägerin bei der Aufnahme des Güterverzeichnisses ihre angebliche Gewährleistungsforderung gegen den Beklagten im Verfahren A3 2019 37 auf CHF 9,75 Mio. beziffert. In ihrer Gewährleistungsklage habe sie aber tatsächlich nur die Rückzahlung von CHF 5 Mio. gefordert. Vom Beklagten werde nicht nur diese eingeklagte Forderung bestritten. Vielmehr stehe ihm aufgrund der unbestrittenen Entäusserung von 49 % der Aktien der I. _____ AG die streitgegenständliche Forderung von CHF 2'327'500.00 (ohne Zinsen) zu. Wie sich aus dem Güterverzeichnis ergebe, verfüge die Berufungsklägerin mittlerweile sogar über gar keine Aktien der I. _____ AG mehr und sei somit zur vorzeitigen Rückzahlung des gesamten Verkäuferdarlehens verpflichtet. Ohnehin sei dieses per 30. Juni 2023 auch ordentlich zur Rückzahlung fällig. Dem Beklagten stehe gegenüber der Klägerin folglich noch

Seite 9/13 eine weitere Forderung in der Höhe von insgesamt CHF 2'818'977.50 zu (CHF 2'422'500.00 [entsprechend 51 % von CHF 4,75 Mio.] nebst Zins zu 3,8% seit dem 22. Oktober 2018 bis zum 10. Februar 2023). Obsiege der Beklagte im vorliegenden Verfahren, liege nahe, dass er auch für diese Forderung aus dem Verkäuferdarlehen obsiegen werde. Das einzige angebliche Aktivum der Klägerin (ihre bestrittene Gewährleistungsforderung in der Höhe von maximal CHF 5 Mio. gegenüber dem Beklagten) sei somit nicht nur

vollkommen unsicher, sondern decke auch die mehrfach gerichtlich bestätigte Forderung des Beklagten aus dem Verkäuferdarlehen nicht. Diese belaufe sich nämlich samt Zinsen per 10. Februar 2023 auf gesamthaft CHF 5'726'374.95. Die Klägerin sei somit faktisch in Konkurs und diene J. _____, ihrem einzigen Geschäftsführer und Gesellschafter, nur noch als substanzenleertes Vehikel, um – ohne persönliches Kostenrisiko – den Gewährleistungsprozess gegen den Beklagten weiterzuführen. Die Tatsache, dass dessen Forderung durch das Vermögen der Klägerin in keiner Weise gedeckt sei, stelle bereits ein gewichtiges Indiz für ihre Zahlungsunfähigkeit i.S.v. Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO dar, sei aber auf jeden Fall ein klarer Beleg dafür, dass die Parteientschädigung des Beklagten als erheblich gefährdet zu gelten habe (act. 46 Rz 39-48).

E. 3.1.4

Drittens habe die Klägerin die Prozesskosten aus dem Verfahren EK 2021 57 erst nach Zustellung des Zahlungsbefehles und Ausfertigung des Rechtsöffnungsgesuchs vom 4. August 2021 beglichen. Ebenso habe sie die Prozesskosten aus dem Verfahren ER 2020 616 erst nach Zustellung der Konkursandrohung bezahlt. Dies belege, dass die Klägerin die vorerst unbezahlten Prozesskosten nur zur Abwendung des Konkurses beglichen habe und somit zahlungsunwillig sei. Auch aus diesem Grund sei die Parteikostenentschädigung des Beklagten erheblich gefährdet, zumal mit der Kautions nicht nur sichergestellt werden solle, dass überhaupt gezahlt werde, sondern ebenso, dass rechtzeitig und ohne Mahnungen und Betreibungen die Forderung beglichen werde (act. 46 Rz 49-51).

E. 3.1.5

Viertens sei am 5. April 2022 über die I. _____ AG, die ehemalige Tochtergesellschaft der Klägerin, der Konkurs eröffnet und dieser am 27. September 2022 mangels Aktiven eingestellt worden. Der einzige Geschäftsführer und Gesellschafter der Klägerin, J. _____, sei ebenfalls einziger Verwaltungsrat der I. _____ AG gewesen. Im Rahmen der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nach Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO sei der Konkurs und somit die eindeutige Zahlungsunfähigkeit der Tochtergesellschaft der Klägerin ein starkes Indiz für deren Zahlungsunfähigkeit (act. 46 Rz 52).

E. 3.1.6

Fünftens habe die Klägerin mit Schreiben vom 3. Februar 2023 um eine Reduktion und Frist- erstreckung und "tranchenmässige" Zahlung des Gerichtskostenvorschusses ersucht. Dabei habe sie jedoch lediglich Gründe für eine Reduktion der Gerichtskosten vorgebracht. Der eigentliche Grund für ihr Vorgehen könne daher einzig darin liegen, dass sie derzeit nicht in der Lage sei, den Gerichtskostenvorschuss von CHF 60'000.00 zu bezahlen. Es liege daher auch nahe, dass die Klägerin im Falle des Unterliegens weder die Forderung noch die Parteikostenentschädigung des Beklagten bezahlen könne. Dies stelle ein weiteres gewichtiges Indiz dar, dass die Parteientschädigung des Beklagten erheblich gefährdet sei (act. 46 Rz 53-57).

E. 3.2

Die Klägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, dass das Kantonsgericht bereits im Verfahren A3 2019 37 ein auf Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO gestütztes Sicherstellungsbegehren Seite 10/13 des Beklagten mit Entscheid vom 31. Januar 2020 abgewiesen habe. Der Beklagte "rezyklierte" die damaligen Argumente "fast eins zu eins", benenne jedoch keine Umstände, die ein Zurückkommen auf den kantonsgerichtlichen Entscheid gebieten

würden; was sich seither Neues zugetragen haben solle, erwähne er mit keinem Wort. Ausserdem werde die Klägerin den von CHF 60'000.00 auf CHF 40'000.00 reduzierten und in zwei Tranchen von je CHF 20'000.00 aufgeteilten Gerichtskostenvorschuss pünktlich bezahlen, womit glaubhaft dargelegt sei, dass sie auch weiterhin im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO zahlungsfähig sei. Im Übrigen sei zwar die I. _____ AG im April 2022 zugegebenermassen in Konkurs gegangen. Anders als vom Beklagten befürchtet, habe dieser Konkurs seit knapp einem Jahr aber nicht zum Konkurs der Klägerin geführt. Diese habe im vorliegenden Berufungsverfahren bisher auch kein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt, einfach weil dafür die Voraussetzung der Mittellosigkeit weder bei ihr selber, bei J. _____ als einzigem "Verwaltungsrat" noch bei den beiden "Hauptaktionären" gegeben sei. Auch dies sei ein "beredter Beleg" dafür, dass die Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO eben bestehe (act. 48 Rz 5-10).

E. 3.3

Der Beklagte macht nicht geltend, dass die Klägerin gemäss Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO als zahlungsunfähig erscheine, und er führt auch keine Gründe an, die eine solche Zahlungsunfähigkeit zumindest glaubhaft machen würden (vgl. dazu einlässlich Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 27-29; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm/Seiler [Hrsg.], Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 99 ZPO N 12 f.; Schmid/Jent-Sørensen, Kurz- kommentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 99 ZPO N 5 f.). Vielmehr beruft er sich explizit auf Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO, wonach die klagende Partei auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten hat, wenn andere [als die in lit. a-c genannten] Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen.

E. 3.3.1

Die Bestimmung von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO enthält einen Auffangtatbestand. Entscheidend ist, ob sich bei wirtschaftlicher Betrachtung eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung zeigt, ohne dass ein Tatbestand von Art. 99 Abs. 1 lit. a-c ZPO erfüllt ist. Das normale Prozessrisiko, das letztlich jeder Beklagte trägt, der unfreiwillig in einen Prozess verwickelt wird, genügt indessen nicht. Die Gefahr der Nichtleistung muss vielmehr erheblich sein. Nur wenn die Prognose ergibt, dass die in Zukunft allenfalls entstehende Verpflichtung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erfüllt werden wird, ist die Sicherheitsleistung anzuordnen (vgl. LGVE 2012 I Nr. 34 E. 5.4). Wann eine erhebliche Gefährdung vorliegt, hat das Gericht ermessensweise zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_221/2014 vom 10. September 2014 E. 3; Urteil des Obergerichts Zug BZ 2020 15 vom 3. Juni 2020 E. 3.1).

E. 3.3.2

Der Beklagte nennt gleich mehrere Gründe, die aus seiner Sicht für eine Gefährdung seiner Parteientschädigung sprechen. Neben den bereits in Art. 99 Abs. 1 lit. b ZPO aufgezählten Beispielen der Zahlungsunfähigkeit, auf die er in seinem Gesuch nicht eingeht, bleiben grundsätzlich aber nur noch wenige Tatbestände, die geeignet sind, eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von lit. d zu begründen. Dazu gehören etwa Zahlungsflucht, betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger, Verheimlichung von Vermögenswerten, Scheitern eines Nachlassvertrags, Übertragung von Aktiven unter ihrem Wert auf eine Auffanggesellschaft (sog. "asset stripping") oder paulianisch anfechtbare Trans- aktionen (vgl. Schmid/Jent-Sørensen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 12;

Suter/von Holzen, a.a.O.,

Seite 11/13 Art. 99 ZPO N 34 f.). Weitere mögliche Anhaltspunkte für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung können wiederholte Konkursbegehren oder offene Beteiligungen in beträchtlichem Umfang sein, auch wenn sie nicht geradezu Zahlungsunfähigkeit implizieren (vgl. Kuster, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 99 ZPO N 25; Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 99 ZPO N 27 f.; s. zum Ganzen auch die Präsidialverfügungen des Obergerichts Zug Z1 2021 5 vom 23. April 2021 E. 3.1 und Z1 2021 23 vom 5. Januar 2022 E. 2, je m.w.H.). Solche Tatbestände werden vom Beklagten nicht behauptet. Er weist jedoch zutreffend darauf hin, dass die Klägerin gemäss dem Güterverzeichnis vom 26. März 2021 (act. 22/2) nur noch über ein Bankguthaben von CHF 307.48 verfügte und ihr Stammkapital von CHF 40'000.00 aufgebraucht war. Dies wird von der Klägerin weder bestritten noch bringt sie vor, dass sich diese Situation mittlerweile geändert habe. Im Weiteren bestreitet sie zwar den Bestand, nicht aber die Höhe der streitgegenständlichen Forderung und legt auch nicht ansatzweise dar, wie bzw. aus welchen Mitteln sie diese Forderung allenfalls bezahlen könnte. Hinzu kommt, dass deren Bestand sowohl im Rechtsöffnungsverfahren wie auch im erstinstanzlichen Verfahren bestätigt wurde und damit ein Unterliegen der Klägerin zumindest glaubhaft ist. Schliesslich weist der Beklagte zu Recht darauf hin, dass allenfalls auch die restliche Rückzahlungsfor- derung aus dem Verkäuferdarlehen anstehen könnte. Mithin ist die Klägerin mit vertraglichen Verpflichtungen konfrontiert, die ihre Aktiven bei Weitem übersteigen, sodass ihre Leistungs- fähigkeit (auch ohne betriebsrechtliche Vorgänge) als erheblich gefährdet erscheint (vgl. Rüegg/Rüegg, a.a.O., Art. 99 ZPO N 17). Offenbar dient sie – wie der Beklagte ebenfalls zu Recht bemerkt und von der Klägerin nicht substantiiert bestritten wird – J. _____, ihrem einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer, nur noch als substanzentleertes Vehikel, um ohne persönliches Kostenrisiko den Gewährleistungsprozess gegen den Beklagten weiterzuführen (vgl. vorne E. 3.1.3).

E. 3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend hinreichende Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung im Sinne von Art. 99 Abs. 1 lit. d ZPO bestehen, weshalb die Klägerin für die Parteientschädigung des Beklagten im Berufungsverfahren Sicherheit zu leisten hat. Ausschlussgründe gemäss Art. 99 Abs. 3 ZPO liegen keine vor.

E. 4

Der Entscheid über die Anordnung der Sicherstellung der Parteientschädigung ergeht in Form einer prozessleitenden Verfügung aufgrund einer summarischen Prüfung der Verhältnisse. Dabei ist die Höhe der Sicherheitsleistung nach der mutmasslichen Parteientschädigung zu bemessen, welche sich anhand des anwendbaren kantonalen Anwaltstarifs bestimmt (vgl. Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 14 und Art. 100 ZPO N 6; Schmid/Jent-Sørensen, a.a.O., Art. 100 ZPO N 10). Da es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, bestimmt sich das Grundhonorar der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in erster Linie nach dem Streitwert (vgl. § 3 Abs. 1 AnwT).

E. 4.1

Der für die Parteientschädigung massgebende Streitwert beträgt vorliegend CHF 2'481'127.75 (§ 8 Abs. 1 AnwT), das Grundhonorar der Rechtsanwälte demzufolge CHF

46'211.25 (§ 3 Abs. 1 AnwT; s. dazu auch act. 39 E. 8.1 f.).

Seite 12/13 Für das Rechtsmittelverfahren dürfen in der Regel ein bis zwei Drittel des Grundhonorars berechnet werden; in besonderen Fällen darf ausnahmsweise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Zudem kann das Grundhonorar zur Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles – namentlich der Verantwortung des Rechtsanwalts, der Schwierigkeit des Falles und des notwendigen Zeitaufwandes – um höchstens einen Drittel über- oder unterschritten werden. Missverhältnisse zwischen Streitwert und Interesse der Parteien oder Bemühungen des Rechtsanwaltes sind entsprechend durch Erhöhung bzw. Herabsetzung des Honorars zu berücksichtigen (§ 3 Abs. 3 und 5 AnwT). Im Weiteren dürfen unter Berücksichtigung bestimmter Umstände Zuschläge berechnet werden, die einzeln bis zu 50 % des Grundhonorars betragen dürfen und insgesamt in der Regel nicht mehr als das Grundhonorar betragen sollen (§ 5 AnwT).

E. 4.2

Im vorliegenden Verfahren ist der massgebende Streitwert zwar hoch. Der Prozessstoff ist jedoch grösstenteils bekannt. Zudem ist die Berufungsschrift der Klägerin relativ kurz gehalten, weshalb zu erwarten ist, dass sich der erforderliche Zeitaufwand der Rechtsvertreter des Beklagten – ungeachtet eines allfälligen zweiten Schriftenwechsels und weiterer Eingaben im Rahmen des Replikrechts – in Grenzen halten wird (s. dazu auch act. 44 S. 3). Es rechtfertigt sich daher, für das Berufungsverfahren gemäss § 8 Abs. 1 AnwT von einer mutmasslichen Parteientschädigung auszugehen, die der Hälfte des Grundhonorars (= CHF 23'105.60) entspricht. Besondere Gründe für eine Erhöhung oder Herabsetzung dieses Betrages sind vorliegend nicht ersichtlich. Hinzuzurechnen sind einzig noch eine Auslagenpauschale von 3 % (= CHF 693.15) und die Mehrwertsteuer von 7,7 % (= CHF 1'832.50; vgl. § 25 Abs. 1 und § 25a AnwT), sodass die Sicherheit für die Parteientschädigung des Beklagten im Berufungsverfahren auf (gerundet) CHF 25'630.00 festzusetzen ist.

E. 5

Die Sicherheit kann gemäss Art. 100 Abs. 1 ZPO durch Hinterlegung des Betrages bei der Gerichtskasse bzw. durch Überweisung auf das Konto des Gerichts oder durch Beibringung einer selbständigen, unbefristeten, unwiderruflichen und unbedingten Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen Versicherungsunternehmens erbracht werden. Diese Aufzählung ist abschliessend (BGE 141 III 159 E. 4.4).

E. 6

Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Mithin sind die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Zwischenentscheid anfallenden Prozesskosten zur Hauptsache zu schlagen (vgl. Schmid/Jent-Sørensen, a.a.O., Art. 104 ZPO N 4; Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 99 ZPO N 14). Verfügung 1. Die Klägerin wird verpflichtet, binnen 10 Tagen eine allfällige Parteientschädigung des Beklagten in der Höhe von CHF 25'630.00 sicherzustellen. Die Sicherheit kann in bar, d.h. durch Hinterlegung bei der Gerichtskasse des Obergerichts oder Einzahlung dieses Betrages auf das Konto der Gerichtskasse Zug (IBAN: CH39 0900 0000 6000 4726 4), oder durch eine selbständige, unbefristete, unwiderrufliche und unbedingte Garantie einer in der Schweiz niedergelassenen Bank oder eines zum Geschäftsbetrieb in der Schweiz zugelassenen

Seite 13/13 Versicherungsunternehmens geleistet werden. Die Frist ist gewahrt, wenn der Betrag bis spätestens am letzten Tag der Frist auf der Gerichtskasse einbezahlt, der schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird (Valutadatum) bzw. die Garantie bis spätestens am letzten Tag der Frist der Gerichtskasse eingeliefert wird. 2. Über die Prozesskosten dieser Verfügung wird im Endentscheid befunden 3. Gegen diesen Zwischenentscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Parteien (an die Klägerin unter Beilage eines Einzahlungsscheins) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung Abteilungspräsident P. Huber Oberrichter versandt am:

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