

ZG_OBERGERICHT Z2 2021 57 vom 29. März 2022

ZG Obergericht, 2022-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2021_57

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2021 57 du 29 mars 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2021 57 del 29 marzo 2022

Regeste

Massnahmen gemäss Art. 731b OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 19. November 2021) | übriges Gesellschafts/Handelsr

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz wies das Haupt- und das Eventualbegehren des Gesuchstellers mit folgender Begründung ab (Vi act. 10 E. 3 und 4):

E. 1.1

Gemäss dem im Abschnitt über "Mängel in der Organisation der Gesellschaft" eingeordneten Art. 731b OR könne ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, falls der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehle oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt sei (Abs. 1 Ingress). Eine nicht rechtsgenügende Zusammensetzung liege etwa dann vor, wenn ein gesetzlich vorgeschriebenes Organ nicht mehr funktionsfähig sei, so z.B. wenn aufgrund einer andauernden Pattsituation im Verwaltungsrat die Führung der Gesellschaft dauerhaft unmöglich geworden sei oder in aussergewöhnlichen Konstellationen bei Interessenkonflikten. Es handle sich um materielle Organmängel, welche nach der herrschenden Lehre den gesetzlich ausdrücklich geregelten Tatbeständen formeller Organmängel gleichzusetzen seien.

E. 1.2

Die Gesuchsgegnerin verfüge über drei (eingetragene) Verwaltungsräte. Auch wenn zwischen den beiden Aktionären, Verwaltungsräten und Brüdern A._____ und F._____ ein grosser, tiefschürfender Konflikt bestehe, sei zu beachten, dass die Gesuchsgegnerin mit G._____ über ein drittes Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift verfüge. Selbst der Gesuchsteller gehe davon aus, dass G._____ derzeit als gültig gewählter Verwaltungsrat zu gelten habe. Eine Pattsituation liegt damit nicht vor.

E. 1.3

Zu prüfen sei daher [noch], ob ein massgeblicher Interessenkonflikt von G._____ vorliege, welcher ihn daran hindere, die Gesuchsgegnerin unabhängig zu vertreten, und deshalb die Gesuchsgegnerin handlungsunfähig mache. Mit seinen Ausführungen im Gesuch habe der Gesuchsteller keine aussergewöhnliche Konstellation dartun können, welche zur Funktionsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin führen und die hohen Anforderungen an einen Organisationsmangel wegen Interessenkonflikten erfüllen könnte.

Im sogenannten "Selbstbeichtigungs schreiben" von G. _____ vom 17. April 2021 räume G. _____ ein, dass er sich im Rahmen der Kapitalerhöhung unredlich verhalten und gegenüber F. _____ täuschende Handlungen vorgenommen habe. Da dieses Schreiben im Anfechtungsverfahren [Verfahren betreffend Anfechtung der diesbezüglichen Generalversammlungsbeschlüsse]

Seite 5/15 möglicherweise von grosser Bedeutung sein werde, habe G. _____ in jenem Verfahren um Einsetzung eines unabhängigen Rechtsvertreters ersucht. Dies bedeute aber nicht, dass G. _____ per se nicht in der Lage wäre, die Gesuchsgegnerin zu vertreten oder in anderen Fällen einen Rechtsanwalt zu mandatieren. Dass sich G. _____ alleine aus sozialem und familiärem Druck der Seite von F. _____ zugewandt habe, sei eine blosser Vermutung des Gesuchstellers. Es sei ebenso gut möglich, dass G. _____ einen allfälligen Fehler eingesehen habe und die Vorgänge aus Eigeninitiative habe klarstellen wollen. Gegen einen massgeblichen Interessenkonflikt, der G. _____ oder die Gesuchsgegnerin handlungsunfähig mache, spreche auch Folgendes: Es sei unbestritten, dass G. _____ in Zug anwesend sei und die Gesellschaft von dort aus administrierte. Die bisherige Geschäftsführung durch G. _____ sei vom Gesuchsteller mit keinem Wort kritisiert worden. Dass sich G. _____ instrumentalisieren lasse, lasse sich im Weiteren auch nicht aus der blossen Ähnlichkeit im optischen Erscheinungsbild eines von G. _____ verfassten Schreibens mit einer Eingabe der Anwaltskanzlei J. _____ belegen. Der Gesuchsteller begründe dies mit einem Vergleich der Fristerstreckungsgesuche von G. _____ vom 27. August 2021 mit einem Fristerstreckungsgesuch der Anwaltskanzlei J. _____ vom 21. Mai 2021. Es sei nachvollziehbar, dass ein juristischer Laie für ein solches Gesuch ein bei seinen Unterlagen liegendes Schreiben einer Anwaltskanzlei in einem anderen Verfahren nachahme. Dies bedeute nicht, dass ihm das Schreiben als Vorlage zur Verfügung gestellt worden sei. Von einer dauerhaften Funktionsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin könne schliesslich auch deshalb nicht ausgegangen werden, weil bislang erst eine Verwaltungsratssitzung – am 16. August 2021 – abgehalten worden sei, an welcher die Zusammensetzung des Verwaltungsrats überhaupt zur Diskussion gestanden habe. Da nebst den zerstrittenen _____-Brüdern noch ein dritter Verwaltungsrat eingetragen sei, könnten Beschlüsse gefällt werden und der Verwaltungsrat könne seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen.

E. 2

Der Gesuchsteller macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt.

E. 2.1

Dazu führt er aus, die Vorinstanz habe sich einzig und allein mit einer [einzig] Konstellation, nämlich mit der Konstellation "Interessenkonflikt" beschäftigt. Der Gesuchsteller begründe sein Gesuch allerdings nicht, jedenfalls nicht primär, mit dem Vorliegen einer Interessenkonflikt-Konstellation. Vielmehr habe er darauf hingewiesen, dass bei der Gesuchsgegnerin gar keine ordnungsgemässen Verwaltungsratsbeschlüsse mehr gefällt werden könnten, weil (1) F. _____ "in seinem Paralleluniversum die Legitimität von A. _____ als Mitglied des Verwaltungsrats" negiere, (2) F. _____ angebliche "Beschlüsse" bzw. Nicht-Beschlüsse für die Gesuchsgegnerin fälle bzw. zu befürchten sei, dass er solche Beschlüsse fälle, ohne den Gesuchsteller in irgendeiner Form überhaupt einzubeziehen, und (3) diese Haltung von F. _____ dem Gesuchsteller

verunmögliche, ordnungsgemässe Verwaltungsratsbeschlüsse herbeizuführen (act. 1 Rz 12 f.).

E. 2.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt die grundsätzliche Pflicht der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene den Entscheid sachgerecht anfechten kann. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit

Seite 6/15 allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 133 III 439 E. 3.3; Steck/Brunner, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 239 ZPO N 10).

E. 2.3

Grundsätzlich braucht an dieser Stelle nicht abschliessend geklärt zu werden, ob die Vorinstanz den Anspruch des Gesuchstellers auf rechtliches Gehör, wie von ihm gerügt, verletzt hat, weil dieser – allfällige – Mangel im Berufungsverfahren geheilt werden kann. Denn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise 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 (Urteil des Bundesgerichts 9C_253/2021 vom 21. Juli 2021 E. 2 m.H. auf BGE 142 II 218 E. 2.8.1 und 137 I 195 E. 2.3.2). Das Obergericht verfügt als Berufungsinstanz über volle Kognition zur Überprüfung des angefochtenen Entscheides. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde einen formalistischen Leerlauf verursachen und wäre auch nicht im Interesse des Gesuchstellers, weshalb im vorliegenden Fall so oder anders davon abzusehen ist.

E. 2.4

Der Vollständigkeit halber ist dennoch festzuhalten, dass die Vorinstanz ihre Begründungspflicht nicht verletzt hat. Sie gab die erwähnten Argumente des Gesuchstellers in ihrem Entscheid wieder (vgl. Vi act. 10 Ziffer 2 des Sachverhaltes). Übersehen hat sie sie demnach nicht. Im Weiteren zählte sie jene Fälle auf, in denen eine nicht rechtsgenügende Zusammensetzung eines Organs einen Organisationsmangel darstellt, und prüfte in der Folge zwei der von ihr aufgezählten Fälle näher, nämlich ob ein Organisationsmangel wegen einer Pattsituation im Verwaltungsrat oder wegen Interessenkonflikten der Verwaltungsräte vorliegt. Beides hat sie verneint (Vi act. 10 E. 3.1 f. und E. 4). Die wesentlichen Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid gestützt hat, gehen demnach aus E. 3 und 4 des angefochtenen Entscheids hervor. Indem die Vorinstanz den vom Gesuchsteller als Mangel geltend gemachten Tatbestand (Funktionsunfähigkeit des Verwaltungsrats wegen unterschiedlicher Auffassungen über dessen Zusammensetzung) in ihrer Aufzählung nicht erwähnt hat, hat sie zumindest implizit klargemacht, dass sie in diesem Tatbestand keinen Organisationsmangel erblickte. Damit war dem Gesuchsteller eine sachgerechte Anfechtung ohne Weiteres möglich. Dass die Vorinstanz die Argumentation des Gesuchstellers ausdrücklich widerlegt, war – wie erwähnt – nicht erforderlich.

E. 3

Der Gesuchsteller rügt weiter, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt, indem sie fälschlicherweise die Vertretungsmacht im Aussenverhältnis mit der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis gleichgesetzt habe.

E. 3.1

Zur Begründung macht der Gesuchsteller geltend, die Vorinstanz habe bei ihrer Einschätzung, wonach kein Organisationsmangel vorliege, darauf abgestellt, dass G._____ einzelzeichnungsberechtigt sei und er die Gesuchsgegnerin demnach vertreten könne. Damit verkenne die Vorinstanz die Unterscheidung zwischen der Geschäftsführung als interne Leitung der Gesellschaft (Art. 716 f. OR) und der Vertretung der Gesellschaft nach aussen, also dem Handeln gegenüber Dritten (Art. 718 OR). Bei der Gesuchsgegnerin sei die Geschäftsführung nicht auf G._____ übertragen worden. Entsprechend könne dieser nicht in Eigenregie Geschäftsführungsentscheide fällen. Wenn jedoch keine Geschäftsführungsentscheide mehr gefällt werden könnten, sei die Führung der Gesellschaft

Seite 7/15 nicht mehr möglich. Entsprechend liege ein (materieller) Organisationsmangel vor. Indem die Vorinstanz dies verkenne und darauf abstelle, dass pro forma noch jemand vorhanden sei, der die Gesellschaft – zumindest gegenüber einem gutgläubigen Dritten – nach aussen vertreten könne, verletze sie Bundesrecht (act. 1 Rz 17 ff.).

E. 3.2

Dieser Rüge des Gesuchstellers liegt die Annahme zugrunde, mit der aktuellen Organisation der Gesuchsgegnerin könnten faktisch gar keine Geschäftsführungsentscheide mehr gefällt werden, weil G._____ nicht in Eigenregie Geschäftsführungsentscheide fällen könne. Damit weicht der Gesuchsteller aber von der Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid ab, ohne eine begründete Sachverhaltsrüge zu erheben. So hielt die Vorinstanz namentlich fest, bei der Gesuchsgegnerin könnten Beschlüsse [aller Art] gefällt werden und der Verwaltungsrat könne seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen, da nebst den zerstrittenen Brüdern A._____ und F._____ noch ein dritter Verwaltungsrat eingetragen sei. Von einer dauerhaften Funktionsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin könne nicht ausgegangen werden (Vi act. 10 E. 4.2, letzter Absatz). Im Übrigen hat der Gesuchsteller auch in seiner Berufung nicht näher begründet, weshalb mit der aktuellen Organisation der Gesuchsgegnerin angeblich keine Geschäftsführungsentscheide mehr gefällt werden könnten. Vielmehr beschränkt er sich darauf, dies pauschal zu behaupten. Insgesamt ist er seiner Begründungspflicht in diesem Punkt nicht nachgekommen, weshalb auf die Berufung insoweit nicht einzutreten ist (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urteile des Bundesgerichts 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1 und 5A_209/2014 vom 2. September 2014 E. 4.2.1, je m.w.H.).

E. 3.3

Ohnehin ist aber nicht ersichtlich, inwiefern es vorliegend bei einem dreiköpfigen Verwaltungsrat nicht mehr möglich sein soll, Geschäftsführungsentscheide zu treffen. Nach dem gesetzlichen Grundkonzept können sowohl die Überwachungs- als auch die Geschäftsführungsfunktionen grundsätzlich durch den Verwaltungsrat in corpore wahrgenommen werden, sofern die Geschäftsführung nicht delegiert worden ist (Art. 716 Abs. 2 OR; Watter/Roth-Pellenda, Basler Kommentar, 5. A. 2016, Art. 716b OR N 1). Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass im Verwaltungsrat keine Pattsituation besteht. Damit können (Mehrheits-)Beschlüsse über die interne Leitung der Gesellschaft ohne

Weiteres gefasst werden. Die Gesuchsgegnerin ist gegen innen wie gegen aussen handlungsfähig. Dass der Verwaltungsrat keine Beschlüsse fällen könne, weil die Auffassungen, wer überhaupt Verwaltungsrat sei, auseinandergingen (so der Gesuchsteller weiter [act. 1 Rz 24]), trifft nicht zu. Andernfalls würde ein Organisationsmangel stets bereits dann bestehen, wenn irgendjemand die Auffassung vertritt, die im Handelsregister eingetragenen Verwaltungsräte (oder einige von ihnen) seien zu Unrecht im Verwaltungsrat. Dass diese rechtliche Folgerung nicht zutrifft, ist selbsterklärend. Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend dargelegt, dass Interessenkonflikte nur in aussergewöhnlichen Konstellationen zu einer Funktionsunfähigkeit der Organe führen (Vi act. 10 E. 3.2). Der Gesuchsteller legt diesbezüglich auch nicht dar, dass und weshalb die unterschiedlichen Ansichten darüber, ob der Verwaltungsrat rechtmässig zusammengesetzt ist, eine aussergewöhnliche Konstellation darstellen sollen.

E. 4

Nach Auffassung des Gesuchstellers soll die Vorinstanz sodann das Recht unrichtig angewandt haben, indem sie verkannt habe, dass die Gesuchsgegnerin zufolge

Seite 8/15 gegensätzlicher Vorstellungen der verschiedenen potentiellen Verwaltungsräte über die Zusammensetzung des Verwaltungsrates handlungsunfähig sei.

E. 4.1

Der Gesuchsteller macht diesbezüglich geltend, das Bundesgericht habe das Vorliegen eines Organisationsmangels in einem vergleichbaren Fall im Urteil 4A_380/2020 vom 25. August 2020 bejaht. Die im vorliegenden Fall gegebene Sachlage stimme mit derjenigen gemäss Bundesgerichtsurteil weitestgehend überein: Der Gesuchsteller auf der einen Seite und F._____ (in eigenem Namen sowie durch sein "Sprachrohr" G._____) auf der anderen Seite würden betreffend eine fundamentale Grundsatzfrage – wer ist Verwaltungsrat der Gesellschaft? – systematisch unterschiedliche und nicht vereinbare Standpunkte vertreten. F._____ negiere die Verwaltungsratseigenschaft der übrigen Verwaltungsräte und führe sich als Allein-Verwaltungsrat auf. Dies mit der Folge, dass keine Verwaltungsratsbeschlüsse mehr zustande kommen könnten bzw. betreffend jeden künftigen "Beschluss" die gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit beantragt würde (act. 1 Rz 25 ff.).

E. 4.2

Das vom Gesuchsteller zitierte Bundesgerichtsurteil ist nicht einschlägig. Im vom Bundesgericht entschiedenen Fall wurde ein Sachwalter eingesetzt, weil die Gesellschaft über gar keinen rechtmässig gewählten Verwaltungsrat mehr verfügte. Dass dort die zwei – offenbar einzigen – bei der letzten gültigen Wahl eingesetzten Verwaltungsräte systematisch gegenläufige Interessen vertraten und damit den Verwaltungsrat blockierten, wurde bloss im Sinne eines obiter dictum als zusätzliches Argument für die Ernennung eines Sachwalters aufgeführt (Urteil 4A_380/2020 vom 25. August 2020 E. 5). Vorliegend verfügt die Gesuchsgegnerin jedoch, wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, über drei (nicht zwei) eingetragene Verwaltungsräte, sodass trotz der Auseinandersetzung zwischen den Brüdern A._____ und F._____ keine Pattsituation vorliegt. Der (vor Gericht hängige) Streit um die rechtmässige Zusammensetzung des Verwaltungsrates hindert das Funktionieren des Verwaltungsrates nicht. Bloss weil ein Verwaltungsrat (wiederholt) behauptet, gewisse Verwaltungsratsbeschlüsse seien wegen unrechtmässiger Zusammensetzung des Verwaltungsrates ungültig oder nichtig, liegt noch kein

Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vor (vgl. auch E. 3.2).

E. 5

Schliesslich rügt der Gesuchsteller, die Vorinstanz habe ihr Ermessen falsch ausgeübt bzw. die Beweismittel falsch gewürdigt, indem sie G._____ für nicht konfliktbelastet erklärt habe.

E. 5.1

Dazu ist vorweg Folgendes festzuhalten: Der Gesuchsteller rügt an mehreren Stellen in der Berufungsschrift, G._____ befinde sich dauerhaft in einem Interessenkonflikt, weil er sich auf die Seite von F._____ und von dessen Vater K._____ geschlagen habe. Diesem Einwand ist jedoch bereits deshalb kein Erfolg beschieden, weil der Gesuchsteller nicht aufzeigt, inwiefern die Interessen von F._____ oder von dessen Vater überhaupt den Interessen der Gesuchsgegnerin widersprechen. Dies wäre die Grundvoraussetzung für einen unter Art. 731b OR relevanten Interessenkonflikt. Selbst wenn G._____ und F._____ andere Interessen als der Gesuchsteller vertreten würden, würde ein Interessenkonflikt bedingen, dass die Interessen konstant (nicht bloss begrenzt auf einzelne Themen oder gar Gerichtsverfahren; s. Urteil des Bundesgerichts 4A_717/2014 vom 29. Juni 2015 E. 2.5.2) von jenen der Gesuchsgegnerin (und nicht von jenen des Gesuchstellers) abweichen würden und diese Abweichung nicht bloss von untergeordneter Bedeutung ist.

Seite 9/15 Beides begründet der Gesuchsteller in der Berufung nicht, weshalb insoweit nicht darauf einzutreten ist. Dennoch ist nachfolgend der Vollständigkeit halber auf die einzelnen Vorbringen des Gesuchstellers einzugehen.

E. 5.2

Der Gesuchsteller macht unter anderem geltend, die Vorinstanz halte G._____ für nicht konfliktbelastet, weil "nicht genügend Anhaltspunkte" für die fehlende Unabhängigkeit vorlägen. Die Vorinstanz irre. Der Gesuchsteller habe die spätestens seit 2021 bestehende fehlende Unabhängigkeit anhand der Fristerstreckungsgesuche aufgezeigt, welche G._____ auf der Formatvorlage der Kanzlei J._____, der Rechtsvertreterin von F._____, erstellt habe. Dass es sich um eine Formatvorlage der Kanzlei J._____ gehandelt habe, habe der Gesuchsteller anhand der identischen Schriftart, Schriftbild, Buchstabengrösse, Fettdruck, Textanordnung und Wortwahl belegt. Die Vorinstanz meine, dass sich hieraus keine Instrumentalisierung ableiten liesse und nachvollziehbar sei, dass ein juristischer Laie für ein solches Gesuch ein Anwaltsschreiben einer anderen Kanzlei nachahme; dies bedeute aber nicht, dass ihm das Schreiben als Vorlage zur Verfügung gestellt worden sei. Im Umkehrschluss, so der Gesuchsteller, anerkenne somit auch die Vorinstanz zu Recht, dass eine Instrumentalisierung vorliege, sollten die Rechtsvertreter von F._____ tatsächlich G._____ das Schreiben als Vorlage zur Verfügung gestellt haben. Die Vorinstanz habe jedoch diesbezüglich die Tatsachen falsch gewürdigt. Als unabhängiger juristischer Laie hätte G._____ nicht das Layout, sondern höchstens den Wortlaut des Anwaltsschreibens nachgeahmt. Die Kanzlei J._____ müsse die Schreiben für G._____ entworfen bzw. vorgeschrieben haben. Anders lasse sich das Verwenden der "J._____-Vorlage" nicht erklären. Somit hätte die Vorinstanz nach ihrem eigenen Wertungsmassstab zum Schluss kommen müssen, dass F._____ bzw. die Kanzlei J._____ G._____ instrumentalisiert hätten. Das spreche deutlich gegen seine Unabhängigkeit bzw. für das Vorliegen eines Interessenkonflikts (act. 1 Rz 30 ff.).

E. 5.2.1

Dieser Einwand ist unbegründet, weil der vom Gesuchsteller gezogene Umkehrschluss nicht zutrifft. Die Vorinstanz hat nicht (auch nicht implizit) ausgeführt, im Falle eines vorverfassten (und nicht bloss nachgeahmten) Schreibens würde ein Interessenkonflikt vorliegen. Die Vorinstanz hat bloss nicht für glaubhaft befunden, dass G._____ das Schreiben als Vorlage zur Verfügung gestellt worden ist. Soweit also der Gesuchsteller in der Berufung behauptet, das Verwenden eines vorverfassten Schreibens würde einen Interessenkonflikt belegen, hätte er dies zusätzlich zu begründen.

E. 5.2.2

Im Rahmen der Berufung sind nur rechtlich relevante Tatfragen zu beurteilen, das heisst Tatfragen, die sich irgendwie auf den vorinstanzlichen Entscheid ausgewirkt haben, auswirken konnten oder hätten auswirken können (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 310 ZPO N 24 und 27). Die rechtliche Relevanz der vom Gesuchsteller behaupteten Tatsache (ein von G._____ eingereichtes Fristerstreckungsgesuch sei von der Kanzlei J._____, die F._____ vertritt, vorformuliert worden) begründet der Gesuchsteller nicht. Sie liegt auch nicht auf der Hand, handelte es sich in casu doch ausschliesslich um ein Gesuch um eine zehntägige Erstreckung einer Frist, das G._____ in zwei Zivilprozessen mit identischer Form und identischem Inhalt eingereicht hat (Vi act. 1/7-8). Hätte G._____ dabei tatsächlich eine Vorlage aus der Kanzlei, die

Seite 10/15 F._____ vertritt, verwendet, würde dies zwar nahelegen, dass auch dieser bei diesem Vorgang in irgendeiner Form involviert war. Weshalb dies aber auf einen generellen Interessenkonflikt bzw. eine fehlende Unabhängigkeit von G._____ schliessen liesse, ist dennoch nicht ersichtlich. Insbesondere könnte daraus – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers – keineswegs der Schluss gezogen werden, dass G._____ generell von F._____ instrumentalisiert werde. Mithin kann offenbleiben, ob das Fristerstreckungsgesuch bloss nachgeahmt oder vorverfasst war.

E. 5.3

Weiter rügt der Gesuchsteller, er habe dargelegt, dass das "Selbstbeichtigungsschreiben" von G._____ vom 17. April 2021 dessen fehlende Unabhängigkeit manifestieren würde. Ein Organ, das sich selber eines Fehlverhaltens oder sogar einer strafbaren Handlung bezichtige, die es im Zusammenhang mit Gesellschaftsbeschlüssen begangen haben wolle, könne (unabhängig vom Wahrheitsgehalt dieser Selbstbeichtigung) sein Amt nicht mehr unabhängig ausführen. Die Vorinstanz wolle G._____ zugutehalten, dass "gut möglich sei", dass G._____ das "Selbstbeichtigungsschreiben" aus Einsicht und "Eigeninitiative" verfasst habe. Der Gesuchsteller habe [jedoch] dargelegt, dass G._____ im Juni 2020 seine "Dienste" gegen eine Entschädigung von JPY 50 Mio. zunächst ihm [dem Gesuchsteller] angeboten habe. Der Gesuchsteller habe hierzu die Parteibefragung offeriert. Diesen Andienungsversuch habe die Vorinstanz mit keinem Wort behandelt, obwohl diese Anfrage schon für sich allein die Befangenheit von G._____ in sämtlichen Belangen der Gesuchsgegnerin belegt hätte, ebenso wie dessen fehlende Unabhängigkeit gegenüber F._____ und fehlende Unvoreingenommenheit gegenüber dem Gesuchsteller (act. 1 Rz 36 ff.). Dass die Vorinstanz den behaupteten Andienungsversuch "mit keinem Wort" behandelte, trifft nicht zu. Sie erwähnte das vom

Gesuchsteller vorgebrachte "Andienen" ausdrücklich (vgl. Vi act. 10 E. 4.1). Sie erwähnte aber auch das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach "die Vermutung im Raum" stehe, dass sich G._____ angesichts dessen, dass es beim Gesuchsteller "nichts zu holen" gegeben habe, dazu entschieden habe, dem sozialen und familiären Druck nachzugeben und sich auf K._____s (Vater von A._____ und F._____) bzw. F._____s Seite zu schlagen (Vi act. 10 E. 4.1). Der Gesuchsteller selbst sprach also in seinem Gesuch noch von einer "Vermutung" (vgl. Vi act. 1 Rz 52 und 54). Folglich hielt die Vorinstanz zu Recht fest, dass das angebliche Zuwenden von G._____ auf die Seite von F._____ "eine blosser Vermutung des Gesuchstellers" sei (Vi act. 10 E. 4.2). Infolgedessen bestand für die Vorinstanz kein Anlass, näher auf diese "Vermutung" einzugehen. Der Gesuchsteller legt in der Berufungsschrift nicht dar, weshalb die Vorinstanz nicht auf die vom Gesuchsteller selbst gemachte Aussage, es handle sich um eine Vermutung, hätte abstellen dürfen. Dasselbe gilt im Übrigen auch für die Ausführungen betreffend den familiären und sozialen Druck, der gemäss Darstellung des Gesuchstellers im vorinstanzlichen Verfahren ebenfalls bloss eine "Vermutung" für das Andienen darstellen sollte (Vi act. 1 Rz 53 f.), gemäss Berufungsschrift nun aber mehr als eine Vermutung sein soll (act. 1 Rz 40). Auf die Frage, ob die Vorinstanz die vom Gesuchsteller in diesem Zusammenhang offerierten Beweise hätte abnehmen sollen, ist zurückzukommen (E. 6).

E. 5.4

Der Gesuchsteller macht weiter geltend, die Vorinstanz habe ausgeführt, das im "Selbstbeziehungsschreiben" beschriebene (angebliche) Fehlverhalten von G._____ betreffe lediglich das Anfechtungsverfahren A3 2021 1, wofür ein unabhängiger

Seite 11/15 Prozessvertreter bestellt worden und damit dem Interessenkonflikt genügend Rechnung getragen worden sei, und der Gesuchsteller habe die bisherige Geschäftsführung durch G._____ nicht kritisiert. Aus diesen Erwägungen gehe, so der Gesuchsteller, hervor, dass auch für die Vorinstanz unstrittig gewesen sei, dass das "Selbstbeziehungsschreiben" grundsätzlich einen Interessenkonflikt seitens G._____ begründet habe. Ebenso habe die Vorinstanz (zu Recht) nicht ausgeführt, dass es sich dabei bloss um einen untergeordneten Interessenkonflikt handle (act. 1 Rz 41 f.). Auch dieses Vorbringen des Gesuchstellers geht fehl. Die Vorinstanz hat weder explizit noch implizit zum Ausdruck gebracht, dass das "Selbstbeziehungsschreiben" grundsätzlich (d.h. in allen Belangen) einen Interessenkonflikt begründet hätte. Die Vorinstanz hielt lediglich fest, dass dieses "Selbstbeziehungsschreiben" im Anfechtungsverfahren möglicherweise von grosser Bedeutung sein werde. Deshalb habe G._____ in jenem Verfahren um Einsetzung eines unabhängigen Rechtsvertreters ersucht. Dies bedeute aber nicht, dass G._____ per se nicht in der Lage wäre, die Gesuchsgegnerin zu vertreten oder in anderen Fällen einen Rechtsanwalt zu mandatieren (Vi act. 10 E. 4.2). Einen möglichen Interessenkonflikt wegen des "Selbstbeziehungsschreibens" ortete die Vorinstanz mithin einzig im Anfechtungsverfahren, nicht jedoch per se in der Organisation der Gesuchsgegnerin.

E. 5.5

Der Gesuchsteller moniert ferner, es sei unzutreffend, dass die Wirkung des Interessenkonflikts sich strikt auf das Anfechtungsverfahren begrenze. Wenn G._____ bereit sei, sich selbst eines (angeblichen) Fehlverhaltens zu bezichtigen, um die Position von F._____ im Verfahren A3 2021 1 bestmöglich zu unterstützen, so sei kein Grund

ersichtlich, warum er dies nicht auch in den übrigen Angelegenheiten der Gesuchsgegnerin tun sollte. Es sei daran erinnert, dass G._____ in seinem "Selbstbeziehungsschreiben" F._____ und dessen Vater um "weitere Unterstützung und Begleitung" gebeten habe. Das zeige "in optima forma", dass G._____ auch in den übrigen Verfahren und ganz allgemein stets die Interessen von F._____ unterstütze und nicht diejenigen der Gesuchsgegnerin. Damit befinde er sich offensichtlich und dauerhaft in einem Interessenkonflikt (act. 1 Rz 43 ff.). Mit diesem Vorbringen unterstellt der Gesuchsteller G._____, Letzterer habe das "Selbstbeziehungsschreiben" verfasst, um die Position von F._____ im Verfahren A3 2021 1 bestmöglich zu unterstützen. Woraus er diese Gesinnung von G._____ ableitet, begründet der Gesuchsteller jedoch nicht. Auch deshalb ist darauf nicht einzutreten. Im Übrigen ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen (E. 5.1).

E. 5.6

Weiter bringt der Gesuchsteller vor, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass auch im Anfechtungsverfahren A3 2021 1 die Handlungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin nicht gewährleistet sei. Zwar habe das Gericht in diesem Verfahren einen Prozessvertreter eingesetzt. Allerdings sei diese Einsetzung ungültig. Eine Rechtsgrundlage für das Aufoktroieren eines Prozessvertreters böte einzig Art. 731b OR, was wiederum bestätige, dass das vorliegende Gesuch gutgeheissen werden müsse (act. 1 Rz 46).

E. 5.6.1

Falls der Gesuchsteller mit dieser Rüge versucht, den prozessleitenden Entscheid des Referenten im Verfahren A3 2021 1 ausserhalb des ordentlichen Rechtswegs durch den Seite 12/15 Organisationsmängelrichter überprüfen zu lassen, geht dieser Versuch fehl. Die II. Beschwerdeabteilung am Obergericht Zug ist auf eine Beschwerde des Gesuchstellers gegen diesen Entscheid nicht eingetreten (Entscheid vom 22. Februar 2022 im Verfahren BZ 2021 77). Damit hat es vorläufig sein Bewenden und der betreffende prozessleitende Entscheid ist dem vorliegenden Berufungsentscheid als gültig zugrunde zu legen. Zwar steht es dem Gesuchsteller offen, gegebenenfalls im Rahmen einer Berufung gegen den Endentscheid im Verfahren A3 2021 1 noch einmal geltend zu machen, die Bestellung eines Prozessvertreters sei ungültig erfolgt. Indessen ist es ausgeschlossen, dass einem solchen Entscheid im Organisationsmängelverfahren vorgegriffen wird.

E. 5.6.2

Falls der Gesuchsteller mit dieser Rüge indes zu begründen versucht, dass die im Anfechtungsverfahren festgestellte Handlungsunfähigkeit auch im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden müsste und die gesuchstellerischen Anträge daher gutgeheissen werden müssten, scheidet auch dieser Versuch. Denn der Gesuchsteller setzt sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Letztere führte nämlich aus, ein Interessenkonflikt im Anfechtungsverfahren bedeute nicht, dass G._____ per se nicht in der Lage sei, die Gesuchsgegnerin zu vertreten oder in anderen Fällen einen Rechtsanwalt zu mandatieren (Vi act. 10 E. 4.2). Die Vorinstanz liess die Frage der Handlungsfähigkeit betreffend das Verfahren A3 2021 1 somit nicht offen. Damit hat es ebenfalls sein Bewenden. Ob die Einsetzung des Prozessvertreters im Anfechtungsverfahren zu Recht erfolgt ist, kann bzw. muss vorliegend offenbleiben.

E. 6

Schliesslich rügt der Gesuchsteller, die Vorinstanz habe sein Recht auf Beweis verletzt.

E. 6.1

Zur Begründung macht der Gesuchsteller geltend, im Organisationsmängelverfahren seien auch andere Beweismittel als Urkunden zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller habe bereits erstinstanzlich aufgezeigt, dass G. _____ ihm angeboten habe, sein "wohlwollendes Zeugnis" für JPY 50 Mio. bzw. umgerechnet rund CHF 416'000.00 zu kaufen. Dafür habe der Gesuchsteller seine Parteibefragung offeriert. Die Vorinstanz habe darüber keinen Beweis abgenommen und keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen. Damit habe sie das Recht auf Beweis nach Art. 152 Abs. 1 ZPO sowie nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Dasselbe gelte für die familiäre Druckausübung auf G. _____, welche der Gesuchsteller mit konkreten Äusserungen substantiiert und wofür er dessen Zeugnis offeriert habe. Trotzdem habe die Vorinstanz die Druckausübung ohne nähere Begründung als "blosse Vermutung" des Gesuchstellers abgetan (act. 1 Rz 47 ff.).

E. 6.2

Wie bereits erwähnt (E. 5.3), war es der Gesuchsteller selbst, der in seinem Gesuch ausführte, es stehe "demnach die Vermutung im Raum", dass sich G. _____ angesichts dessen, dass es beim Gesuchsteller nichts zu holen gegeben habe, dazu entschieden habe, dem sozialen und familiären Druck nachzugeben und sich auf die Seite F. _____ / K. _____s zu schlagen (Vi act. 1 Rz 54). Der Gesuchsteller legt nicht dar, weshalb die Vorinstanz über diese "blosse Vermutung" weitere Beweise als die eingereichten Urkunden hätte abnehmen müssen.

E. 6.3

Im Übrigen könnte auch in diesem Fall eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im Berufungsverfahren geheilt werden (vgl. vorne E. 2.3). Denn im Ergebnis hat die Vorinstanz,

Seite 13/15 wie zu zeigen ist, zu Recht auf die Abnahme des einzigen vom Gesuchsteller für seine Behauptung offerierten Beweismittels – seiner eigenen Befragung – verzichtet.

E. 6.3.1

Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 ZPO verschafft zwar der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind. Diese Bestimmungen schreiben jedoch dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln es den Sachverhalt abzuklären hat, und sie schliessen namentlich die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus. Wenn ein Gericht darauf verzichtet, beantragte Beweise abzunehmen, weil es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde, ist der Beweisführungsanspruch nicht verletzt (Urteil des Bundesgerichts 4A_601/2018 vom 13. März 2019 E. 4.2.2 m.H.).

E. 6.3.2

Die gesuchstellerische Behauptung, G. _____ habe sich (zuerst) dem Gesuchsteller für JPY 50 Mio. bzw. umgerechnet rund CHF 416'000.00 andienen wollen, wurde von der

Gesuchsgegnerin bestritten (Vi act. 7 Rz 94). Zum Beweis seiner Aussage offerierte der Gesuchsteller, wie erwähnt, ausschliesslich seine (rechtshilfweise) Befragung in Japan. Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist der Beweis in Summarverfahren grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Im Organisationsmängelverfahren sind andere Beweismittel als Urkunden zwar nicht ausgeschlossen (BGE 138 III 166 E. 3.9 [= Pra 2012 Nr. 102]), doch hätte eine rechtshilfweise Befragung des Gesuchstellers in Japan den Rahmen des summarischen Organisationsmängelverfahrens klar gesprengt. Im Summarverfahren gilt das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Beschleunigungsgebot akzentuiert. Bereits aus diesem Grund hat die Vorinstanz zu Recht auf die Abnahme dieses Beweismittels verzichtet.

E. 6.3.3

Ausserdem ist Folgendes zu beachten: Hätte sich G. _____ dem Gesuchsteller tatsächlich im Juni 2020 andienen wollen, hätte der Gesuchsteller dies wohl seinen Rechtsvertretern, mit denen er zu diesem Zeitpunkt in regem Kontakt gestanden haben muss, oder weiteren Personen, sofort bekannt gegeben. Mithin müsste er über entsprechende E-Mails verfügen oder zumindest weitere Zeugen offerieren können. Dass er dies nicht getan hat, spricht deshalb für sich. Dies gilt umso mehr, als einiges darauf hindeutet, dass der Gesuchsteller die Kontrollmehrheit über die Gesuchsgegnerin aus reinem Eigeninteresse und mit Machenschaften, die näherer Klärung bedürfen, hat übernehmen wollen (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2021 15 vom 18. Februar 2022 E. 7 in Sachen F. _____ gegen C. _____ AG betreffend Sonderprüfung [Art. 697b OR]). Die Behauptung des Gesuchstellers, G. _____ habe sich derjenigen Seite andienen wollen bzw. angedient, welche ihn bezahle, ist bei dieser Ausgangslage als reine Schutzbehauptung anzusehen. An dieser Überzeugung hätte die Einvernahme des Gesuchstellers, selbst wenn er unter Wahrheitspflicht das Gegenteil ausgesagt hätte, vorliegend nichts geändert.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Gesuchsgegnerin kein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR vorliegt, der zur Gutheissung der gesuchstellerischen Anträge hätte führen müssen. Die Vorinstanz hat dessen Anträge zu

Seite 14/15 Recht abgewiesen. Die Berufung ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der Entscheid der Vorinstanz ist zu bestätigen.

E. 8

Bei diesem Prozessausgang sind die Prozesskosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 8.1

Bei einem Streitwert von unbestrittenermassen CHF 505'000.00, entsprechend dem nominellen Gesellschaftskapital der Gesuchsgegnerin, beträgt die Entscheidgebühr CHF 17'675.00 (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 KoV OG). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, ist die Gebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 KoV OG ermessensweise auf rund die Hälfte zu reduzieren, ergebend CHF 9'000.00.

E. 8.2

Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich bei diesem Streitwert auf CHF 23'500.00 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Wegen des summarischen Verfahrens ist das Honorar ermessensweise um die Hälfte auf CHF 11'750.00 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelverfahren dürfen sodann ein bis zwei Drittel dieses Honorars, in besonderen Fällen ausnahmsweise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Aufgrund der verhältnismässig umfangreichen Eingaben des Gesuchstellers sind zwei Drittel des Grundhonorars zu berechnen. Unter Hinzurechnung der Auslagenpauschale von 3 % (§ 25 Abs. 2 AnwT) sowie der Mehrwertsteuer von 7,7 % (§ 25a Abs. 1 AnwT) resultiert eine angemessene Parteientschädigung von gerundet CHF 8'690.00. Entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers war G._____ berechtigt, für das vorliegende Organisationsmängelverfahren namens der Gesuchsgegnerin die Rechtsvertreter RA Dr.iur. E._____ und RA lic.iur. D._____ zu mandatieren. Urteilsspruch

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