

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 38 vom 20. August 2024

ZG Obergericht, 2024-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2024\\_38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2024_38)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 38 du 20 août 2024

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2024 38 del 20 agosto 2024

## Regeste

Massnahmen gemäss Art. 731b OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 21. Juni 2024) | übriges Gesellschafts/Handelsr

## Erwägungen

### E. 1

In prozessualer Hinsicht ist zunächst Folgendes festzuhalten:

#### E. 1.1

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In summarischen Verfahren ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss der Berufungskläger aufzeigen, inwiefern und weshalb er den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrängen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn der Berufungskläger lediglich auf seine Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss er im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen seine Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen

Seite 4/8 werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_72/2021 vom 28. September 2021 E. 7.3.2 m.w.H., insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1). Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt die Berufungsinstanz darauf nicht ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A\_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1 und 5A\_342/2020 vom 4. März 2021 E. 3.3 je m.w.H.).

## **E. 1.2**

Im Weiteren ist zu beachten, dass der Berufungsinstanz in der Regel der erstinstanzlich festgestellte Sachverhalt als Grundlage dient, sofern und soweit dagegen keine begründeten Sachverhaltsrügen erhoben worden sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_187/2021 vom 22. September 2021 E. 2 m.w.H.). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Will eine Partei im Berufungsverfahren unechte Noven vortragen, obliegt es ihr präzise aufzuzeigen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren die ihr zumutbare Sorgfalt hat walten lassen. Sie hat namentlich präzise darzulegen, aus welchen Gründen sie nicht in der Lage gewesen sein soll, die neu behaupteten Tatsachen und Beweismittel nicht in erster Instanz in den Prozess einzubringen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_763/2018 vom 1 Juli 2019 E. 2.1.3.3 m.w.H.).

## **E. 2**

Gegenstand dieses Verfahrens bildet im Wesentlichen die Frage, ob die Gesuchstellerin ihre Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin nachgewiesen hat. Die Vorinstanz hielt deren Aktionärsstellung nicht für "glaubhaft gemacht". In Organisationsmängelverfahren wie dem vorliegenden gilt – entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Gesuchstellerin – nicht das Beweismass des Glaubhaftmachens, sondern das Regelbeweismass (BGE 141 III 43 E. 2.5.2). Was allerdings unter dem Beweismass des Glaubhaftmachens nicht als bewiesen gilt, kann umso weniger unter dem Regelbeweismass als bewiesen gelten. Nach dem Regelbeweismass ist ein Beweis erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 149 III 218 E. 2.2.3). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache indessen schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1).

## **E. 3**

Die Vorinstanz kam mit folgender Begründung zum Schluss, dass die Gesuchstellerin ihre Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin und damit ihre Aktivlegitimation nicht glaubhaft gemacht habe (act. 1/1 Spiegelstrich 7 ff.):

Seite 5/8 Die Gesuchstellerin stütze ihre Aktionärsstellung lediglich auf die Verfügung des Bezirksgerichtes March ZES 23 34 vom 4. Mai 2023. Diese sei im Übrigen in einem nicht kontradiktorischen Verfahren ergangen. In dieser Verfügung sei unter anderem das Jugement commercial no \_\_\_\_\_ des Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg in Sachen A. \_\_\_\_\_ AG für das Gebiet der Schweiz anerkannt worden und das Bezirksgericht March habe lediglich in Erwägung 1.2 festgehalten, die Gesuchstellerin mache glaubhaft geltend, dass sie 100%ige Aktionärin der Gesuchsgegnerin sei. Die Aktionärsstellung der Gesuchstellerin sei weder mit dem Entscheid des Bezirksgerichtes March ZES 23 34 vom 4. Mai 2023 noch anderweitig rechtskräftig festgestellt worden, und es sei gerichtsnotorisch, dass die "Aktionärschaft" der Gesuchsgegnerin umstritten sei. Weitere Dokumente – wie zum Beispiel ein Aktienbuch, die Gründungsurkunde oder einen Vertrag –, welche ihre Aktionärsstellung glaubhaft belegen würden, reiche die Gesuchstellerin nicht ein.

#### **E. 4**

Mai 2023 festgehalten, dass sie ihre Aktionärsstellung glaubhaft gemacht habe. Es bestehe mithin zumindest eine ernsthafte Wahrscheinlichkeit, dass sie Aktionärin der Gesuchsgegnerin sei, auch wenn daran noch Zweifel bestünden (act. 1 Rz 25 f.).

##### **E. 4.1**

Sie wendet ein, die Vorinstanz habe das Beweismass nach Art. 261 Abs. 1 ZPO unrichtig angewendet. Für das Glaubhaftmachen dürfe nicht verlangt werden, dass die Aktionärsstellung rechtskräftig festgestellt worden sei; vielmehr genüge es, dass es wahrscheinlich sei, dass diese bestehe. Das Bundesgericht habe in Bezug auf das Glaubhaftmachen einer strittigen Aktionärsseigenschaft festgehalten, dass die Besitzfrage der Aktien gerade nicht endgültig zu klären oder zu entscheiden sei, da ohnehin nicht mit der nötigen Schnelligkeit vorgegangen werden könne (act. 1 Rz 9 ff.). Die Gesuchstellerin habe bereits am 31. Juli 2023 ein Schlichtungsgesuch auf Feststellung der wirtschaftlichen Berechtigung, Feststellung der Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse und Herausgabe von Gesellschaftsunterlagen gestellt. Aufgrund der Verzögerungstaktik der Gesuchsgegnerin bzw. von deren alleinigem Verwaltungsrat, D. \_\_\_\_\_, habe die Schlichtungsverhandlung erst am 25. Januar 2024 stattgefunden. Am 2. Februar 2024 habe sie (die Gesuchstellerin) Klage eingereicht. Sie strebe somit seit knapp einem Jahr die Klärung der Aktionärsstellung aktiv an. Eine zeitnahe, rechtskräftige Feststellung der Aktionärsstellung sei aber zurzeit nicht absehbar. Die gerichtlich nicht festgestellte Aktionärsstellung dürfe nicht dazu führen, dass an das Glaubhaftmachen erhöhte Anforderungen gestellt würden (act. 1 Rz 19 ff.). Diese Einwände überzeugen nicht. Die Vorinstanz führte zwar aus, die Aktionärsstellung der Gesuchstellerin sei weder mit dem Entscheid des Bezirksgerichts March vom 4. Mai 2023 noch anderweitig rechtskräftig festgestellt worden. Dass die Vorinstanz damit allerdings die rechtskräftig festgestellte Aktionärsstellung für den Nachweis der Aktivlegitimation voraussetzte und einen anderweitigen Beweis nicht zugelassen hätte, ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen. Denn die Gesuchstellerin hätte – wie die Vorinstanz weiter ausführte – auch weitere Dokumente wie ein Aktienbuch, die Gründungsurkunde oder einen Vertrag einreichen können (vgl. act. 1/1 Spiegelstrich 9). Mit diesen von der Vorinstanz beispielhaft aufgezählten Dokumenten hätte die Aktionärsstellung der Gesuchstellerin unter Umständen nachgewiesen werden können, ohne dass diese rechtskräftig festgestellt gewesen wäre. Bereits deshalb verfängt die Rüge der Gesuchstellerin betreffend unrichtige Anwendung des Beweismasses durch die Vorinstanz nicht. Abgesehen davon gilt ohnehin das Regelbeweismass (vgl. E. 2). Das von der Gesuchstellerin im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung zitierte Bundesgerichtsurteil aus dem Jahr 1976 (BGE 102 Ia 209 E. 2) betraf Seite 6/8 ein Begehren um Einberufung einer Generalversammlung im Sinne von Art. 699 Abs. 5 [aAbs. 4] OR.

##### **E. 4.2**

Weiter wendet die Gesuchstellerin ein, das Bezirksgericht March habe mit Verfügung vom

###### **E. 4.2.1**

Mit diesem Einwand ist die Gesuchstellerin nicht zu hören. Sie begnügt sich damit, ihren im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen Standpunkt, wonach ihre Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin aus der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 4. Mai 2023 hervorgehe (vgl. Vi act. 1 Rz 9), zu wiederholen. Damit genügt sie den Anforderungen an

die Begründung einer Berufung offensichtlich nicht (vgl. E. 1.1). Denn dazu hätte die Gesuchstellerin sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und darlegen müssen, weshalb die Aussage des Bezirksgerichts March in Erwägung 1.2 seiner Verfügung vom 4. Mai 2023, welche in einem nicht kontradiktorischen Verfahren erging und mit der die Aktionärsstellung nicht rechtskräftig festgestellt wurde, ihre Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin in einem anderen Verfahren hätte glaubhaft belegen sollen (vgl. act. 1/1 Spiegelstrich 7 ff.). Diesem Erfordernis kam die Gesuchstellerin jedoch nicht nach. Folglich ist in diesem Punkt auf die Berufung nicht einzutreten.

#### **E. 4.2.2**

Doch selbst wenn darauf einzutreten wäre, könnte der Auffassung der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden. Zwar trifft es zu, dass das Bezirksgericht March in Erwägung 1.2 seiner Verfügung vom 4. Mai 2023 festgehalten hat, dass die Gesuchstellerin glaubhaft geltend mache, dass sie mit der Gesuchsgegnerin in der Schweiz eine 100%ige Tochtergesellschaft habe (Vi act. 1/3 E. 1.2). Diese Verfügung erging jedoch in einem nicht kontradiktorischen Verfahren, womit weder die Gesuchsgegnerin noch eine andere Person Einwendungen gegen die Behauptungen der Gesuchstellerin vorbringen konnten. Kommt hinzu, dass das Bezirksgericht March diese Aussage lediglich in einer Erwägung festhielt und nicht bekannt ist, basierend auf welchen Umständen bzw. welchen Aktenstücken es zu dieser Überzeugung gelangt ist. Die Gesuchstellerin legt nicht dar (und es ist nicht ersichtlich), weshalb sie die vom Bezirksgericht March in der Erwägung 1.2 erwähnten Belege ("kB 2-6") im vorliegenden Organisationsmängelverfahren nicht einreichen konnte. Und schliesslich ist die Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin gerichtsnotorisch strittig, was selbst die Gesuchstellerin in der Berufung festhält (vgl. act. 1 Rz 24). Die Berücksichtigung all dieser Umstände vermittelt dem Gericht nicht den Eindruck, dass die Gesuchstellerin mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit (Allein-)Aktionärin der Gesuchsgegnerin ist. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht zur Auffassung gelangt, dass allein gestützt auf die Verfügung des Bezirksgerichts March vom 4. Mai 2023 die Aktionärsstellung der Gesuchstellerin an der Gesuchsgegnerin nicht glaubhaft ist. Umso weniger ist die Aktionärsstellung unter dem hier geltenden Regelbeweismass bewiesen. Dass die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren – abgesehen von der Verfügung des Bezirksgerichts March vom 4. Mai 2023 – weitere Dokumente in Bezug auf ihre Aktionäreigenschaft eingereicht hat, macht sich nicht geltend.

#### **E. 4.3**

Schliesslich bringt die Gesuchstellerin vor, ihre "lückenlose Aktionärsstellung" an der Gesuchsgegnerin "ergeht [...] aus einem öffentlichen Register, namentlich dem luxemburgischen Handelsregister". Demgegenüber könne sich der alleinige Verwaltungsrat der Ge-

Seite 7/8  
suchsgegnerin für seine vermeintliche Rechtsstellung als Aktionär der Gesuchsgegnerin auf keinen Rechtstitel stützen. Entgegen den Ausführungen des Kantonsgerichts Zug sei "nicht die Aktionärsstellung der Gesuchstellerin strittig und gerichtsnotorisch bekannt, sondern die Aktionärsstellung des alleinigen unrechtmässigen Verwaltungsrats der Berufungsbeklagten [Gesuchsgegnerin]". Gerade weil die Aktionärsstellung an der Gesuchsgegnerin gerichtsnotorisch strittig sei, liege es im Interesse der Öffentlichkeit, vorsorgliche Massnahmen dringlich anzuordnen (act. 1 Rz 23 f.).

#### **E. 4.3.1**

Diese Behauptungen brachte die Gesuchstellerin erstmals im Berufungsverfahren vor. Sie sind daher verspätet und können nicht mehr berücksichtigt werden. Die Gesuchstellerin legt denn auch nicht dar (und es ist auch nicht ersichtlich), dass sie diese neue Tatsachenbehauptung ohne Verzug vorgebracht hat und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorbringen können (vgl. E. 1.2).

#### **E. 4.3.2**

Und selbst wenn diese Behauptungen zu berücksichtigen wären, legt die Gesuchstellerin in der Berufung nicht dar (und ist auch nicht ersichtlich), inwiefern ein ausländisches Register die Aktionärsenschaft an einer schweizerischen Aktiengesellschaft belegen soll. Vielmehr begnügt die Gesuchstellerin sich mit dem Verweis auf Aktenstellen in einem anderen Verfahren. Damit genügt sie aber den Begründungsanforderungen offensichtlich nicht, weshalb auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten wäre (vgl. E. 1.2).

#### **E. 5**

Zusammenfassend erweist sich die Berufung der Gesuchstellerin als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtene Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen.

#### **E. 6**

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Gesuchstellerin die Gerichtskosten auch des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden der Streitwert, die Bedeutung des Falls sowie der Zeitaufwand und die Schwierigkeit (vgl. § 3 KoV OG). Der Streitwert entspricht in Organisationsmängelverfahren praxisgemäss in erster Linie dem nominellen Gesellschaftskapital (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_499/2019 vom 25. März 2020 E. 1.3). Die Gesuchstellerin legte jedoch im Gesuch dar, weshalb nicht auf diesen Wert abgestellt werden könne. Die Gesuchsgegnerin bestritt diese Ausführungen und den von der Gesuchstellerin in der Berufung angegebenen Streitwert von CHF 30'000.00 nicht. Da diese Streitwertangabe nicht offensichtlich unrichtig ist, ist hier darauf abzustellen (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Bei diesem Streitwert beläuft sich die ordentliche Entscheidgebühr auf CHF 3'600.00 (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 1 KoV OG). Sie ist gestützt auf § 12 Abs. 1 KoV OG ermessensweise auf CHF 2'700.00 herabzusetzen. Eine Parteienschädigung macht die Gesuchsgegnerin nicht geltend. Urteilsspruch

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