

II. Zivilabteilung

Z2 2022 90

Oberrichter A. Staub, Abteilungspräsident
Oberrichter P. Huber
Oberrichter St. Scherer
Gerichtsschreiber I. Cathry

Urteil vom 12. April 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

1. **A.**_____ **LP**,
2. **B.**_____ **LP**,
3. **C.**_____ **LP**,
alle vertreten durch Rechtsanwalt D._____,
Gesuchstellerinnen und Berufungsklägerinnen,

gegen

E._____ **AG**,
vertreten durch Rechtsanwälte F._____ und/oder G._____,
Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend

Einsicht gemäss Art. 958e Abs. 2 OR
(Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 9. Dezember 2022)

Rechtsbegehren

Gesuchstellerinnen und Berufungsklägerinnen

1. Der Entscheid des Einzelgerichts Zug vom 9. Dezember 2022, ES 2022 746 sei vollständig aufzuheben und die Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagte sei unter Androhung der Bestrafung von H. _____ und I. _____ als Organe der Gesuchsgegnerin gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, den Gesuchstellerinnen/Berufungsklägerinnen Einsicht in den vollständigen Geschäftsbericht der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten für das Jahr 2021 zu gewähren. Dies umfasst namentlich die folgenden Dokumente:
 - a. Die Bilanz der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten für das Geschäftsjahr 2021;
 - b. die Erfolgsrechnung der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten für das Geschäftsjahr 2021;
 - c. den Anhang zur Jahresrechnung der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten für das Geschäftsjahr 2021.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Einzelgerichts Zug vom 9. Dezember 2022, ES 2022 746 vollständig aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz in neuer Besetzung zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin/Berufungsbeklagten.

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerinnen.

Sachverhalt

- 1.1 Die E. _____ AG (vormals: E. _____ GmbH; nachfolgend: Gesuchsgegnerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. Sie bezweckt insbesondere _____. Der Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin setzt sich zusammen aus H. _____, Präsident, und I. _____. Beide sind einzelzeichnungsberechtigt.
- 1.2 Die Gesellschaften A. _____ LP und die B. _____ LP, beide mit Sitz in den Vereinigten Staaten, und die C. _____ LP mit Sitz auf den Cayman Islands (nachfolgend: Gesuchstellerinnen) beabsichtigten im Mai 2020, sich am sogenannten "J. _____ Projekt" der Gesuchsgegnerin zu beteiligen und an einer von der Gesuchsgegnerin geplanten Kapitalisierungsrunde teilzunehmen. Die Gesuchstellerinnen leisteten ihre Einlagen, indem sie am 3. Juli 2020 je 308'441.14 USD Coins [Kryptowährung] überwiesen. Die Kapitalerhöhung wurde jedoch nicht durchgeführt (Vi act. 1 Rz 11 ff.).
- 2.1 Mit Eingabe vom 29. September 2022 stellten die Gesuchstellerinnen beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug das Gesuch, die Gesuchsgegnerin sei unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe zu verpflichten, ihnen Einsicht in den vollständigen Geschäftsbericht der Gesuchsgegnerin (Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang) für das Jahr 2021 zu gewähren, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (Vi act. 1; Verfahren ES 2022 746).

2.2 Am 11. Oktober 2022 reichten die Gesuchstellerinnen als Klägerinnen gegen H. _____ und die Gesuchsgegnerin als Beklagte eine Forderungsklage beim Kantonsgericht Zug mit folgendem Rechtsbegehren ein (Vi act. 7/1; Verfahren A3 2022 41; nachfolgend: Forderungsklage):

- " 1. Der Beklagte 1 [H. _____] und die Beklagte 2 [Gesuchsgegnerin] seien unter Androhung von Strafe gem. Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle (im Falle der Beklagten 2 gegen ihre Organe) zu verpflichten, sämtliche Handlungen vorzunehmen und Willenserklärungen abzugeben, die notwendig sind, um den Klägerinnen 1-3 [A. _____ LP, B. _____ LP, C. _____ LP] eine Beteiligung von je 11/269 an der Beklagten 2 zu verschaffen.
2. Der Beklagte 1 sei unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle zu verpflichten, je 40'909'090.905 K. _____ Token (Hash _____ auf dem Ethereum Netzwerk) an jede einzelne Klägerin zu transferieren und den Klägerinnen jeweils die unbeschränkte Verfügungsmacht über diese K. _____ Token zu verschaffen.
3. Eventualiter zu den Rechtsbegehren in Ziff. 1 und 2: Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zur Zahlung eines nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrags (mindestens CHF 120'000'000) zzgl. Zins zu 5 % seit dem 10.09.2021 an die Klägerinnen zu verpflichten.
4. Subeventualiter zu den Rechtsbegehren in Ziff. 1 bis 3: Die Beklagte 2 sei zu verpflichten, den Klägerinnen einen nach Abschluss des Beweisverfahrens zu beziffernden Betrag (mindestens CHF 1'000'000) zzgl. Zins zu 5 % seit dem 10.09.2021 zu bezahlen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag. "

Den im Eventualantrag (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens) geforderten Betrag machten sie unter dem Titel "Schadenersatz aus Vertragsverletzung" und den im Subeventualantrag (Ziff. 4) geforderten Betrag unter dem Titel "Gewinnherausgabe" geltend (Vi act. 7/1 Rz 289 ff. und 316 ff.). Die Rückerstattung der von ihnen geleisteten Einlagen (USD Coins) verlangten sie nicht.

2.3 Im Verfahren ES 2022 746 wiederum beantragte die Gesuchsgegnerin in ihrer Gesuchantwort vom 11. November 2022 die kostenfällige Abweisung des Einsichtsgesuchs (Vi act. 7).

2.4 Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt. Die Parteien reichten unaufgefordert weitere Eingaben ein (die Gesuchstellerinnen am 22. November 2022 [Vi act. 8]; die Gesuchsgegnerin am 30. November 2022 [Vi act. 9]).

2.5 Mit Entscheid vom 9. Dezember 2022 (act. 1/1; nachfolgend: vorinstanzlicher Entscheid) wies der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug das Einsichtsgesuch ab. Die Gerichtskosten von CHF 5'500.00 auferlegte er den Gesuchstellerinnen und verpflichtete diese, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 8'000.00 zu bezahlen. Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Gesuchstellerinnen zusammen mit der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 30. November 2022 zugestellt.

- 3.1 Gegen diesen Entscheid reichten die Gesuchstellerinnen am 21. Dezember 2022 beim Obergericht des Kantons Zug Berufung mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ein (act. 1).
- 3.2 In ihrer Berufungsantwort vom 13. Januar 2023 stellte die Gesuchsgegnerin das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 6).
- 3.3 Am 16. Januar 2023 reichten die Gesuchstellerinnen eine Noveneingabe ein (act. 7).
- 3.4 Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt (act. 8). Die Parteien reichten unaufgefordert weitere Stellungnahmen in Ausübung ihres unbedingten Replikrechts oder Noveneingaben ein (die Gesuchstellerinnen am 25. Januar 2023 [act. 9] und 24. Februar 2023 [act. 11]; die Gesuchsgegnerin am 9. Februar 2023 [act. 10] und 1. März 2023 [act. 12]).

Erwägungen

1. Zunächst ist über die von den Gesuchstellerinnen vorgebrachte Befangenheit des vorinstanzlichen Richters zu befinden. Letzterer verzichtete auf eine Stellungnahme zu diesem Vorwurf (act. 5).
 - 1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter entschieden wird. Voreingenommenheit und Befangenheit im Sinne dieser Bestimmungen werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gerichtsmitglieds zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass das Gerichtsmitglied tatsächlich befangen ist. Der Anschein der Befangenheit kann etwa durch vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen begründet werden, die den Schluss zulassen, dass sich das Gerichtsmitglied bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Äusserung über das Notwendige hinausgeht und mindestens indirekt auf eine bestimmte abschliessende Meinungsbildung schliessen lässt, weil ihr z.B. die notwendige Distanz fehlt. Solange das Gerichtsmitglied aber erkennen lässt, dass die geäusserten Absichten vorläufiger Natur sind und je nach Verfahrensstand überprüft und angepasst werden, führen diese nicht zu einer Ausstandspflicht (Urteil des Bundesgerichts 5A_202/2021 vom 13. Oktober 2021 E. 3.3 mit Hinweisen). Art. 47 ZPO konkretisiert die verfassungsrechtlichen Grundsätze (Weber, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 147 ZPO N 16).
 - 1.2 Umstritten ist unter anderem, ob eine Befangenheit des vorinstanzlichen Richters aufgrund einer angeblich abschliessenden Aussage über die Erfolgsaussichten des Hauptsachenprozesses vorlag.

1.2.1 Die Gesuchstellerinnen machen geltend, der vorinstanzliche Richter habe sich im Rahmen seines Entscheids auch zu den Prozessaussichten des von ihnen eingeleiteten Forderungsprozesses geäußert. Die dabei gemachte abschliessende Aussage über die Erfolgchancen eines Hauptsachenprozesses gestützt auf einen definitionsgemäss nur einstweiligen Entscheid in einem Massnahmeverfahren, der im Übrigen von ihm selbst getroffen worden sei, liessen den vorinstanzlichen Richter als befangen erscheinen (act. 1 Rz 30 f.). Die Aussichtslosigkeit eines eingeleiteten Prozesses möge möglicherweise in der Tat gegen das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses, welches Voraussetzung für die Guttheissung des Einsichtsgesuchs der Gesuchstellerinnen sei, sprechen. Insofern dürfe sich der vorinstanzliche Richter selbstverständlich eine Meinung über die Erfolgsaussichten des eingeleiteten Forderungsprozesses machen. Allerdings müsse diese Meinungsbildung in prozessual zulässiger Weise erfolgen (act. 1 Rz 36 f.). Die Gesuchsgegnerin habe einzig in pauschaler Art und Weise behauptet, dass es bei der Klage um den "gleichen Streitgegenstand" gehe wie im Massnahmeverfahren. Konkrete Ausführungen über den Sachverhalt und die rechtliche Argumentation, die im Massnahme- und im Hauptsacheverfahren vorgetragen würden, würden damit vollständig fehlen. Auf dieser Grundlage könne der vorinstanzliche Richter nicht beurteilen, ob sich die Verfahren tatsächlich überschneiden würden und gegebenenfalls inwieweit. Es sei für den vorinstanzlichen Richter auch ausgeschlossen, sich ein Bild über die Prozesschancen im Hauptsacheverfahren zu machen. Zwar möge der vorinstanzliche Richter aufgrund des Umstands, dass er persönlich im Massnahmeverfahren mitgewirkt habe, gewisse Informationen über den Inhalt des Massnahmeverfahrens haben. Soweit diese Informationen jedoch nicht in prozessual hinreichender Form von einer Partei durch entsprechende Behauptungen in das vorliegende Verfahren eingebracht worden seien, dürfe der vorinstanzliche Richter nicht darauf abstellen (act. 1 Rz 39 ff.). Indem der vorinstanzliche Richter, ohne über die notwendigen Grundlagen zu verfügen, eine Aussage über die Erfolgsaussichten eines Prozesses abgebe und einem (von ihm selbst gefällten) Entscheid in einem Massnahmeverfahren "Quasi-Rechtskraft" für den Hauptprozess zuschreibe, erwecke er den Eindruck, nicht unabhängig, sondern befangen zu sein (act. 1 Rz 43). Im vorliegenden Fall äussere sich der vorinstanzliche Richter klar in einer Weise, die darauf schliessen lasse, dass er sich bereits abschliessend festgelegt habe, wobei vorliegend erschwerend hinzukomme, dass (i) der Richter keine konkreten Informationen über den Hauptprozess habe und insofern eine Meinungsbildung per se ausgeschlossen sei und (ii) der Hauptprozess erst am Anfang stehe und auch daher noch keine abschliessende Meinungsbildung möglich sei (act. 1 Rz 50).

1.2.2 Eine Einsichtnahme nach Art. 958e OR setzt ein schutzwürdiges Interesse des Einsichtnehmers voraus. Ein solches Interesse liegt regelmässig nach Einleitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Forderungsprozesses gegen die Gesellschaft vor (BGE 137 III 255 E. 4.1.3). Folglich musste – wie dies selbst die Gesuchstellerinnen ausführen (act. 1 Rz 36) – der vorinstanzliche Richter die Erfolgsaussichten der Forderungsklage prüfen und sich dazu äussern. Darin kann folglich kein Ausstandsgrund liegen.

1.2.3 Weiter ist auch in der von den Gesuchstellerinnen gerügten Art und Weise, wie die Meinungsbildung prozessual zustande kam, kein Ausstandsgrund zu erblicken (vgl. act. 1 Rz 37 ff.). Bereits vorprozessual bestritt die Gesuchsgegnerin gegenüber den Gesuchstellerinnen deren Gläubigerstellung und dass sie ein Einsichtsrecht hätten (Vi act. 1 Rz 22; Vi act. 1/14). Dabei stützte sie sich auf den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug im vorsorglichen

Massnahmeverfahren ES 2020 397 sowie die dagegen erhobene und vom Obergericht des Kantons Zug abgewiesene Berufung (Verfahren Z2 2020 49). Im vorinstanzlichen Verfahren führte die Gesuchsgegnerin diesbezüglich aus, dass ein schutzwürdiges Interesse fehle und der eingeleitete Zivilprozess beim Kantonsgericht Zug aussichtslos sei. Bereits das von den Gesuchstellerinnen angestrebte Massnahmeverfahren, bei dem es um den gleichen Streitgegenstand wie im Zivilprozess gegangen sei, sei sowohl vom Kantonsgericht als auch vom Obergericht des Kantons Zug abgewiesen worden (Vi act. 7 Rz 30). Die Gesuchsgegnerin stützte sich somit im vorinstanzlichen Verfahren nachweislich auf dieses Massnahmeverfahren ab und brachte ihre Tatsachenbehauptung rechtsgenügend in das Verfahren ein. Ausserdem waren in dieses Massnahmeverfahren dieselben Parteien und derselbe Richter involviert wie vorliegend (mit Ausnahme von H. _____, der auch noch Partei war). Daher durfte der vorinstanzliche Richter das Ergebnis des Massnahmeverfahrens zur Meinungsbildung berücksichtigen. Das Heranziehen vermag kein Misstrauen in seine Unparteilichkeit zu erwecken.

- 1.2.4 Fehl geht folglich auch die Rüge der Gesuchstellerinnen, der vorinstanzliche Richter habe nicht über die notwendigen Grundlagen verfügt, um im Zeitpunkt seines Entscheids eine Aussage über die Erfolgchancen der Forderungsklage zu machen, und er sei deshalb befähigt (vgl. act. 1 Rz 43). Dass im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids noch nicht alle Tatsachen bezüglich des Forderungsprozesses der Gesuchstellerinnen bekannt waren, liegt in der Natur der Sache, zumal die Forderungsklage erst während des vorinstanzlichen Verfahrens von den Gesuchstellerinnen eingereicht wurde. Aus diesem Umstand kann aber nicht abgeleitet werden, dass eine Meinungsbildung ausgeschlossen wäre, beziehungsweise – sofern eine solche erfolgt – diese einen Ausstand zur Folge hätte. Andernfalls müsste entweder jeder eingeleitete Prozess per se als nicht aussichtslos gelten oder es müsste das Verfahren betreffend Einsicht stets sistiert werden, bis beispielsweise das Beweisverfahren im Hauptsachenprozess abgeschlossen wäre. Die "notwendigen Grundlagen" für die Meinungsbildung waren das Gesuch der Gesuchstellerinnen und die Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin sowie die eingereichten Urkunden. Es ist zudem auch nicht ersichtlich, inwiefern ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen den Ausgang des Hauptsachenprozesses über die Forderung präjudizieren könnte (die Gesuchstellerinnen sprechen von einer "Quasi-Rechtskraft" des Massnahmeentscheids; vgl. act. 1 Rz 43). Im Übrigen lässt sich dem Wortlaut des vorinstanzlichen Entscheids entnehmen, dass der vorinstanzliche Richter darin keine abschliessende Meinung zum Hauptsachenprozess gebildet hat. Indem er feststellte, dass bei "*dieser Sachlage* [...] nicht von einem nicht aussichtslosen Forderungsprozess ausgegangen werden [kann]" (act. 1/1 E. 5.2; Hervorhebung hinzugefügt), brachte er zum Ausdruck, dass es sich um eine Momentaufnahme handelte, die sich naturgemäss im Laufe eines erst anhängig gemachten Prozesses noch ändern kann.
- 1.2.5 Schliesslich verfängt auch der Verweis der Gesuchstellerinnen auf BGE 134 I 238 nicht. Im dortigen Verfahren ging es um Äusserungen eines Oberrichters über den Ausgang des hängigen Berufungsverfahrens. Diese Äusserungen vermochten ein Misstrauen in seine Unvoreingenommenheit aus objektiver Sicht zu begründen (BGE 134 I 238 E. 2.6). Vorliegend präsentiert sich die Ausgangslage anders. Der vorinstanzliche Richter äusserte sich in seinem Entscheid über die Prozessaussichten eines anderen Verfahrens gestützt auf die ihm von den Parteien vorgetragenen Informationen. Auch die Verweise der Gesuchstellerinnen auf andere Urteile nützen ihr nicht (vgl. act. 1 Rz 47 ff.), zumal die Mitwirkung bei der Anordnung

vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 47 Abs. 2 lit. d ZPO für sich allein noch keinen Ausstandsgrund begründet und sich der vorinstanzliche Richter, wie erwähnt, nicht dahingehend geäussert hat, der von ihm getroffene Entscheid sei "unabänderlich". Ob seine Aussage zu den Erfolgsaussichten dazu führt, dass er im Hauptsachenprozess in den Ausstand treten müsste, braucht hier nicht geklärt zu werden (vgl. dazu Entscheid des Kantonsgerichts Zug A3 2022 41 A vom 21. Februar 2023 [act. 11/5]).

- 1.2.6 Somit stellen weder der Umstand, dass der vorinstanzliche Richter eine Aussage über die Erfolgsaussichten eines anderen Prozesses gemacht hat, noch die Art und Weise, wie der Richter seine Meinung dazu gebildet und geäussert hat, einen Ausstandsgrund dar.
- 1.3 Strittig ist weiter, ob der vorinstanzliche Richter aufgrund eigener Sachverhaltsermittlungen befangen war.
 - 1.3.1 Die Gesuchstellerinnen führen aus, Befangenheit könne sich nicht nur aus dem Umstand ergeben, dass der Richter eine durch den Prozess erst noch zu klärende Tatsache schon als erwiesen ansehe und sich unnötigerweise abschliessend festlege. Vielmehr könne sich Befangenheit auch aus dem Umstand ergeben, dass ein Richter eigenmächtig eigene Sachverhaltsermittlungen vornehme und auf Umstände abstelle, die von den Parteien nicht vorgetragen worden seien. Dies sei hier offenbar der Fall gewesen. Die Parteien hätten keinerlei spezifische Ausführungen zum Inhalt des Massnahmeverfahrens und des Hauptsacheverfahrens gemacht. Dennoch habe der vorinstanzliche Richter offenbar auf Informationen abgestellt, die er aus dem Massnahmeverfahren erhalten habe. Entsprechend sei er auch wegen dieser selbstständigen Sachverhaltsermittlung (Verletzung der Verhandlungsmaxime) befangen (act. 1 Rz 53 f.).
 - 1.3.2 Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 1.2.3), bestritt die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren die Gläubigerstellung der Gesuchstellerinnen und stützte sich auf die Ergebnisse des Massnahmeverfahrens ab (Vi act. 7 Rz 17 und 30). Sie hat damit ihre Tatsachenbehauptung rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht, weshalb der vorinstanzliche Richter dies bereits aus diesem Grund in seinem Entscheid berücksichtigen durfte. Entsprechend geht die Rüge der Gesuchstellerinnen, der vorinstanzliche Richter habe eigenmächtige Sachverhaltsermittlungen angestellt, fehl. Ein Anschein von Befangenheit besteht nicht.
- 1.4 Nach dem Gesagten erweist sich der Vorwurf der Gesuchstellerinnen, der vorinstanzliche Richter sei befangen, als unbegründet.
2. Die Gesuchstellerinnen machen weiter geltend, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt.
 - 2.1 Sie stören sich daran, dass die Vorinstanz ihre Eingabe vom 22. November 2022 gänzlich unbeachtet liess. Die Vorinstanz habe dies damit begründet, dass sich eine Partei, die sich nach Eintritt des Aktenschlusses auf Noven berufe, zugleich mit deren Einreichung darlegen müsse, dass die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt seien, und dass die Gesuchstellerinnen dies in der Eingabe vom 22. November 2022 nicht substantiiert getan hätten. Damit verwechsle die Vorinstanz eine Noveneingabe bzw. das Vorbringen von neuen Tatsachen oder Beweismitteln gemäss Art. 229 ZPO mit einer Stellungnahme gestützt auf

das verfassungsmässige Replikrecht (Art. 29 BV). Letzteres stelle einen unbedingten Anspruch dar und könne voraussetzungslos eingefordert werden. Indem die Vorinstanz ihre Stellungnahme für "unbeachtlich" erklärt habe, habe sie somit ihr verfassungsrechtliches Replikrecht und somit auch Art. 29 BV verletzt (act. 1 Rz 61 ff.).

Weiter stören sich die Gesuchstellerinnen daran, dass die Vorinstanz ihnen die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 30. November 2022 erst zusammen mit dem – abweisenden – Entscheid zugestellt hat. Die Vorinstanz halte lediglich fest, dass auch die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin "unbeachtlich" sei. Die Wahrnehmung des sogenannten (unbedingten) Replikrechts, das vom Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst werde, setze voraus, dass jede dem Gericht eingereichte Stellungnahme sowie jedes Aktenstück den Beteiligten zugestellt werde. Indem die Vorinstanz mit ihrem Entscheid gegen die Gesuchstellerinnen entschieden und alle Anträge abgelehnt, ihr aber die letzte Stellungnahme der Gesuchsgegnerin nicht vorgängig zugestellt habe, habe sie erneut Art. 29 BV verletzt (act. 1 Rz 66 ff.).

- 2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 141 V 557 E. 3). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Schliesslich ist zu beachten, dass die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Urteil des Bundesgerichts 4A_565/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 2.2).
- 2.3 Indem die Vorinstanz es unterliess, die Eingabe der (obsiegenden) Gesuchsgegnerin den Gesuchstellerinnen vor der Urteilsfällung zuzustellen, hat sie das rechtliche Gehör der Gesuchstellerinnen verletzt. Denn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann das unbedingte Replikrecht der Parteien höchstens bei Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen unter gewissen Bedingungen eingeschränkt werden (vgl. BGE 139 I 189 E. 3.5 [= Pra 2013 Nr. 112]; Domenig, Aktenschluss, Noven- und Replikrecht im summarischen Verfahren der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2022, S. 137). Hier geht es aber gerade nicht um ein Massnahmeverfahren.
- 2.4 Ob die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Gesuchstellerinnen auch verletzt hat, indem sie die Stellungnahme der Gesuchstellerinnen vom 22. November 2022 nicht berücksichtigt hat, braucht hier nicht geklärt zu werden. Denn dieser allfällige Mangel kann – wie auch die nicht schwerwiegende Gehörsverletzung aufgrund der unterlassenen vorgängigen Zustellung der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 30. November 2022 an die Gesuchstellerinnen – im vorliegenden Berufungsverfahren geheilt werden. Das Obergericht verfügt als Berufungs-

instanz über volle Kognition zur Überprüfung des angefochtenen Entscheides (Art. 310 ZPO). Die Parteien konnten sich im Berufungsverfahren zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei im erstinstanzlichen Verfahren äussern. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde einen formalistischen Leerlauf verursachen. Selbst die Gesuchstellerinnen verlangen in ihrem Hauptantrag nicht die Rückweisung (act. 1 Rz 13 und 71). Sie haben ein Interesse daran, dass zügig über ihr Einsichtsgesuch entschieden wird.

- 2.5 Ausserdem machen die Gesuchstellerinnen mit Bezug auf die unterlassene Zustellung zur Stellungnahme lediglich geltend, die Vorinstanz habe die Stellungnahme [der Gegenseite] zumindest de facto berücksichtigt und die Gehörsverletzung müsse zur Aufhebung des Entscheids führen, sofern der Antrag auf Einsichtnahme nicht gutgeheissen werde (vgl. act. 1 Rz 70 f.). Sie legen aber nicht dar, was sie bei rechtzeitiger Kenntnis der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 30. November 2022 hätten vorbringen wollen. Mithin ist nicht erkennbar, dass diese Gehörsverletzung den Ausgang des Verfahrens beeinflusst hat.
- 2.6 Die Rüge der Gehörsverletzung ist demnach unbehelflich.
3. Zu prüfen bleibt somit, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen für ein Einsichtsrecht (Art. 958e OR) zu Recht verneint hat.

Unternehmen, die keine Anleiensobligationen ausstehend und keine Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben, müssen den Gläubigern, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, Einsicht in den Geschäftsbericht und in die Revisionsberichte gewähren. Im Streitfall entscheidet das Gericht (Art. 958e Abs. 1 und 2 OR). Gläubiger sollen anhand der eingesehenen Unterlagen die Bonität des Schuldners prüfen können. Der Geschäftsbericht, der unter anderem die genehmigte Jahresrechnung beinhaltet, sowie der Revisionsbericht bieten eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der darin enthaltenen Zahlen beziehungsweise Aussagen und sollen beim Gläubiger Vertrauen in die eingesehenen Unterlagen schaffen. Nicht Sinn und Zweck der Bestimmung ist hingegen das Ausspionieren des Schuldners. Der Geschäftsbericht, der insbesondere die Jahresrechnung und damit die Bilanz und Erfolgsrechnung samt Anhang beinhaltet, gibt dem Gläubiger in der Regel eine zuverlässige Grundlage, um festzustellen, ob die (allenfalls eingeklagte oder einzuklagende) Forderung vom Unternehmen (zumindest im heutigen Zeitpunkt) bezahlt werden kann (Fink, Das Recht des Gläubigers zur Einsicht in den Geschäfts- und den Revisionsbericht, AJP 2018 S. 449).

4. Zwischen den Parteien ist zunächst umstritten, ob die Gesuchstellerinnen Gläubigerinnen der Gesuchsgegnerin sind.
 - 4.1 In der Berufung nicht gerügt wurden die Erwägungen E. 4.3 [recte: E. 4.5] und E. 4.4 [recte: E. 4.6] des vorinstanzlichen Entscheids (act. 1/1). Gemäss diesen Erwägungen kommt den Gesuchstellerinnen keine Gläubigerstellung in Bezug auf die von ihnen in der Forderungsklage eventualiter geltend gemachten Schadenersatzansprüche zu. Die diesbezüglich fehlende Gläubigerstellung gilt somit vorliegend als erstellt und es ist im Folgenden nicht weiter darauf einzugehen.
 - 4.2 Der Gesuchsteller, der sein Einsichtsrecht nach Art. 958e Abs. 2 OR gerichtlich durchsetzen möchte, hat seine Gläubigerstellung nachzuweisen. Nach bundesgerichtlicher Rechtspre-

chung gilt der Beweis für die Gläubigerstellung als erbracht, wenn diese mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist. Ein strikter Beweis ist nicht erforderlich (BGE 137 III 255 E. 4.1.2). Die Gläubigerstellung lediglich zu behaupten, reicht hingegen nicht. Die Gläubigerstellung kann beispielsweise nachgewiesen werden, indem man eine schriftliche Schuldanerkennung des Unternehmens beziehungsweise einen provisorischen Rechtsöffnungstitel, einen Vertrag, Korrespondenz zwischen den Parteien, einen (nicht unterzeichneten) Vergleichsvorschlag des schuldnerischen Unternehmens oder einen Entscheid beziehungsweise definitiven Rechtsöffnungstitel vorlegt. Denkbar ist auch, dass der Gläubiger einen Sachverhalt mit hoher Wahrscheinlichkeit nachweist, gemäss welchem ihm ein gesetzlicher Anspruch gegen die Gesellschaft zusteht (Fink, a.a.O., S. 450).

- 4.3 Die Gesuchstellerinnen rügen, die Vorinstanz habe Art. 958e OR verletzt, da sie das Einsichtsrecht auf Gläubiger von Geldforderungen beschränkt habe. Das Gesetz spreche einzig vom "Gläubiger". Dieser Begriff umfasse jedoch – ohne besondere Qualifikation – nach allgemeinem (juristischen) Sprachverständnis alle Gläubiger, also Gläubiger von Sachleistungen und Geldforderungen oder auch bestimmten Handlungen oder Unterlassungen. Die von der Vorinstanz verwendete Auffassung lasse sich somit nicht auf den Gesetzeswortlaut stützen (act. 1 Rz 75).
- 4.4 Unter Verweis auf die Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts (BBI 1983 II 913) hielt die Vorinstanz fest, der Gläubiger müsse eine Geldforderung durchsetzen wollen (act. 1/1 E. 4). Ob dies zutrifft oder ob das Einsichtsrecht nach Art. 958e OR auch einem Gläubiger zusteht, der eine andere Forderung als eine Geldforderung gegenüber dem Schuldner hat, braucht vorliegend nicht geklärt zu werden, und zwar aus folgenden Gründen:
- 4.4.1 Nicht auf eine Geldforderung lauten nämlich einzig die Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens in der Forderungsklage der Gesuchstellerinnen (vgl. Ziff. 2.2 des eingangs wiedergegebenen Sachverhalts). Ziffer 2 ist im vorliegenden Verfahren betreffend Einsicht indes nicht relevant, da diese Ziffer nur H. _____ betrifft, der hier nicht Partei ist.
- 4.4.2 Gemäss Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Forderungsklage sodann sollen H. _____ als Beklagter 1 und die Gesuchsgegnerin als Beklagte 2 verpflichtet werden, sämtliche Handlungen vorzunehmen, die notwendig sind, um den Gesuchstellerinnen je eine Beteiligung von 11/269 an der Gesuchsgegnerin zu verschaffen. Dringen die Gesuchstellerinnen mit ihrem Rechtsbegehren durch, werden sie – nach Vornahme der eingeklagten Handlungen – Aktionärinnen der Gesuchsgegnerin. Inwiefern jedoch eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie mit ihrer Forderungsklage durchdringen und ihnen Gläubigerstellung in Bezug auf die Aus- und Herausgabe von Aktien zukommt, legen die Gesuchstellerinnen in der Berufung – wie auch bereits in ihrem Gesuch vom 29. September 2022 (Vi act. 1) – nicht dar. Sie begnügen sich mit dem Hinweis, dass sie eine Klage gegen die Gesuchsgegnerin eingereicht hätten und dies auch von der Vorinstanz festgehalten worden sei (vgl. act. 1 Rz 84). Vorliegend ist zu beachten, dass die behauptete, auf das Investment Agreement gestützte Forderung der Gesuchstellerinnen auf Aus- und Herausgabe einer bestimmten Anzahl Aktien der Gesuchsgegnerin von Letzterer bestritten wird. Bereits der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug gelangte in einem früheren Massnahmeverfahren zwischen denselben Parteien (und H. _____) zum Schluss, die Gesuchsgegnerin sei nicht mehr an das Investment Agreement gebunden (act. 1/2 E. 5 f. [im Verfahren ES 2020 397]; bestätigt mit Urteil des

Obergerichts Zug Z2 2020 49 vom 14. Juli 2021), weshalb auch keine Aktien zu übertragen seien. Die Gesuchstellerinnen hätten daher in ihrem Gesuch glaubhaft machen müssen, dass die Gesuchsgegnerin trotzdem noch an das Investment Agreement gebunden ist und die Gesuchstellerinnen daher mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Anspruch auf die Aus- und Herausgabe von Aktien haben. Nachdem sie dies nicht getan haben, ist ihre Gläubigerstellung in Bezug auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Forderungsklage nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Doch selbst wenn die Gläubigerstellung nachgewiesen sein sollte, weisen die Gesuchstellerinnen in Bezug auf diese Forderung – wie noch zu zeigen ist (E. 5.4) – kein schutzwürdiges und überwiegendes Interesse an einer Einsichtnahme nach.

4.5 Weiter stellen sich die Gesuchstellerinnen in der Berufung auf den Standpunkt, ihnen komme eine Gläubigerstellung aufgrund des von H. _____ als Vorsitzendem der Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin in seiner E-Mail vom 4. August 2020 anerkannten Rückerstattungsanspruchs zu.

4.5.1 Die Vorinstanz verneinte den von den Gesuchstellerinnen behaupteten Rückerstattungsanspruch. Sie hielt fest, es ergebe sich aus der E-Mail von H. _____ nicht ausdrücklich, dass dieser als damaliger Vorsitzender der Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin gehandelt habe (act. 1/1 E. 4.4).

4.5.2 Die Gesuchstellerinnen machen geltend, sie hätten im Gesuch dargelegt, dass H. _____ als Verwaltungsratspräsident [recte: Vorsitzender der Geschäftsführung] der Gesuchsgegnerin zwar ihre Ansprüche auf Erfüllung der beiden Vereinbarungen bestritten habe, doch habe er ihren Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Einlage für die Kapitalerhöhung ausdrücklich anerkannt (act. 1 Rz 87). In der Gesuchsantwort habe die Gesuchsgegnerin lediglich darauf hingewiesen, dass sich aus der Formulierung [in der E-Mail] nicht "explizit" ergebe, dass H. _____ als Verwaltungsratspräsident [recte: Vorsitzender der Geschäftsführung] der Gesuchsgegnerin gehandelt habe. Damit habe sie nicht bestritten, dass die Forderung vom Verwaltungsratspräsidenten [recte: Vorsitzenden der Geschäftsführung] der Gesuchsgegnerin in deren Namen anerkannt worden sei. Mangels substantzierter Bestreitung habe daher die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin die Rückerstattungsforderung anerkannt habe, als erstellt zu gelten (act. 1 Rz 89).

4.5.3 Im Gesuch führten die Gesuchstellerinnen gestützt auf eine E-Mail vom 4. August 2020 von H. _____ aus, dieser habe als Vorsitzender der Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin ihre Rückzahlungsansprüche gegenüber der Gesuchsgegnerin anerkannt. Die E-Mail-Passage lautet wie folgt: "Given the above, and also considering that the company is not depending at all on fresh money, I have decided to cancel the round and refund every one who wasn't an investor in the company before this round (which, back when we started talking, I hoped to get completed in May). I will also reimburse all proven fees and expenses of investors they have incurred for this financing round, so please send me an overview on your expenses" (Vi act. 1 Rz 19; Vi act. 1/11). Die Gesuchsgegnerin hielt dieser Behauptung lediglich entgegen, aus der Formulierung des E-Mails von H. _____ vom 4. August 2020 ("I will also reimburse all proven fees and expenses of investors they have incurred for this financing round") ergebe sich nicht explizit, dass dieser als Vorsitzender der Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin gehandelt habe (Vi act. 7 Rz 14). Mit diesen Ausführungen hat die Gesuchsgegnerin die Tatsachenbehauptung der Gesuchstellerinnen jedoch nicht sub-

stanziiert bestritten, behaupteten die Gesuchstellerinnen doch gar nicht, dass sich dies "explizit" aus dieser E-Mail ergebe. Die Aussage der Gesuchstellerinnen gilt folglich als unbestritten. Überdies ist ohnehin nicht glaubhaft, dass H. _____ die Rückerstattung der geleisteten Einlagen sowie die weiteren Kosten (worunter wohl auch die Beraterhonorare fallen, die bei solchen Geschäften bekanntermassen hoch ausfallen können) hätte persönlich übernehmen wollen. Es ist somit mit einer hohen Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass die Gesuchstellerinnen gegenüber der Gesuchsgegnerin einen Anspruch auf Rückerstattung der überwiesenen USD Coins haben. Demnach ist diesbezüglich von einer Gläubigerstellung auszugehen. Für den Nachweis der Gläubigerstellung ist es unerheblich, ob der Anspruch bereits klageweise geltend gemacht wurde oder nicht.

- 4.6 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Gläubigerstellung der Gesuchstellerinnen nur, aber immerhin in Bezug auf die Rückerstattungsansprüche zu Unrecht verneint hat.
5. Strittig ist im Weiteren, ob die Gesuchstellerinnen ein schutzwürdiges und überwiegendes Interesse an der Einsicht in den Geschäftsbericht der Gesuchsgegnerin nachgewiesen haben.
- 5.1 Nicht jeder Gesellschaftsgläubiger ist zur Einsichtnahme in gewisse Gesellschaftsunterlagen berechtigt, sondern nur, wer ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht (Kunz, Transparenz für den Gläubiger der Aktiengesellschaft, SJZ 99/2003 S. 58 f.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten für den Nachweis des schutzwürdigen Interesses grundsätzlich dieselben Anforderungen an das Beweismass wie für den Nachweis der Gläubigerstellung. Der Beweis für das schutzwürdige Interesse ist somit erbracht, wenn dieses mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist (vgl. BGE 137 III 255 E. 4.1.2).

Wann ein vom Gesuchsteller geltend gemachtes Interesse als schutzwürdig zu betrachten ist, kann nicht abschliessend umschrieben werden. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der Umstände zu entscheiden, ob eine Interessenlage vorliegt, die eine Einsichtnahme des Gläubigers in die – ansonsten vertraulichen – Unterlagen im konkreten Fall rechtfertigt. Nicht ausreichend ist ein allgemeines Interesse, das sich aus dem blossen Umstand der Gläubigerreigenschaft ergibt, zumal Art. 958e Abs. 2 OR mit dem Nachweis des schutzwürdigen Interesses ausdrücklich eine zusätzliche Voraussetzung vorsieht. Der Gesuchsteller hat konkret aufzuzeigen, wozu ihm die durch die beantragte Einsicht gewonnene Information dienen soll. Ein berechtigtes Einsichtsinteresse liegt namentlich vor, wenn die Forderung gefährdet erscheint, also nicht oder nicht fristgerecht beglichen wird, oder wenn andere Anzeichen vorliegen, die auf finanzielle Schwierigkeiten hindeuten. Dabei muss der gesuchstellende Gläubiger nicht etwa Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft, geschweige denn die Uneinbringlichkeit seiner Forderung beweisen, ansonsten das Einsichtsrecht nach Art. 958e Abs. 2 OR, das letztlich dem Gläubiger- sowie dem Systemschutz dient, regelmässig zu spät greifen und damit seinen Zweck verfehlen würde. Vielmehr muss ausreichen, wenn er konkrete Umstände nachweist, die sein Informationsbedürfnis in objektiver Hinsicht als schutzwürdig erscheinen lassen. Dazu sollte es genügen, wenn die auf konkreten Anzeichen beruhenden Zweifel des Gläubigers an der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft als begründet zu erachten sind und sich nur durch die Einsicht in die Jahresrechnung beseitigen lassen. Bei der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses an der Einsichtnahme sind demnach keine allzu strengen Massstäbe anzulegen. Als schutzwürdig zu betrachten ist die Einsichtnahme auch regelmäs-

sig nach Einleitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Forderungsprozesses gegen die Gesellschaft. Auch wenn solche Umstände keine Schlüsse hinsichtlich der Einbringlichkeit der Forderung zulassen, ist die Einsichtnahme unmittelbar auf die Beurteilung der finanziellen Verhältnisse der Schuldnerin gerichtet und erlaubt dem klagenden Gläubiger die Abschätzung des Kostenrisikos. Dem Gläubiger kann ein schutzwürdiges Interesse daran, zunächst die Zahlungsfähigkeit der schuldnerischen Gesellschaft zu prüfen, bevor er allenfalls weitere Mittel für die Durchsetzung seiner Forderung aufwendet, kaum abgesprochen werden. Doch selbst bei einer solchen Konstellation bedarf es einer Interessenabwägung im konkreten Fall. Bei einer blossen Bagatellforderung etwa wird ein schutzwürdiges Interesse an einer vorhergehenden Einsichtnahme tendenziell eher zu bezweifeln sein. Ebenso wenig würde die Einleitung eines Prozesses mit dem blossen Zweck, Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Prozessgegners zu erlangen, einen Einsichtsanspruch begründen (vgl. BGE 137 III 255 E. 4.1.3; Urteil des Bundesgerichts 4C.129/2004 vom 6. Juli 2004 E. 4.2.1). Die Schutzwürdigkeit im konkreten Fall ist mithin auch eine Frage der Interessenabwägung. Beim Gläubiger müssen in erster Linie quantitative Elemente (also die Höhe der in Frage stehenden Forderung) für die Abwägung herangezogen werden (vgl. Kunz, a.a.O., S. 59 f.; Fink, a.a.O., S. 451).

- 5.2 Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchstellerinnen würden ihr schutzwürdiges Interesse daraus ableiten, dass ein Forderungsprozess eingeleitet worden sei, der nicht aussichtslos sei. Diesbezüglich gelte jedoch zu berücksichtigen, dass bereits im Massnahmeverfahren, bei dem es materiell um den gleichen Sachverhalt gegangen sei, das Kantonsgericht und das Obergericht Zug im Hinblick auf die rechtlichen Fragen zu einem übereinstimmenden Ergebnis gelangt seien, was vorliegend zu berücksichtigen sei. Bei dieser Sachlage könne nicht von einem nicht aussichtslosen Forderungsprozess ausgegangen werden. Sodann würden die Gesuchstellerinnen zwar behaupten, die Verbuchung der Investitionsbeträge und die Einbringlichkeit entsprechender Gegenforderungen seien für sie im Rahmen des Zivilprozesses von zentraler Bedeutung, ohne dies jedoch glaubhaft zu begründen. Es sei daher nicht ausgeschlossen, dass das Einsichtsrecht verwendet werden solle, um den Sachverhalt im Forderungsprozess auszuforschen. Weiter hätten die Gesuchstellerinnen auch nicht glaubhaft gemacht, dass ihre allfällige Forderung als gefährdet erscheine und begründete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin bestünden, die nur durch die geforderte Einsicht in die Unterlagen der Gesuchsgegnerin beseitigt werden könnten. Mithin hätten die Gesuchstellerinnen das schutzwürdige Interesse nicht glaubhaft gemacht (act. 1/1 E. 5.2 ff.).
- 5.3 Die Gesuchstellerinnen machen geltend, das Einleiten eines Forderungsprozesses führe nicht nur dazu, dass die Gläubigerstellung als nachgewiesen gelte, sondern – wenn der Forderungsprozess nicht offensichtlich aussichtslos sei – auch dazu, dass das schutzwürdige Interesse bejaht werde bzw. erstellt sei. Die Vorinstanz anerkenne diese Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Recht als verbindlich, behaupte dann aber, dass der eingeleitete Forderungsprozess aussichtslos sei (act. 1 Rz 97 ff.). Ferner verneine die Vorinstanz das schutzwürdige Interesse der Gesuchstellerinnen – zumindest implizit – mit der Begründung, dass das Einsichtsrecht verwendet werden solle, um den Sachverhalt im Forderungsprozess auszuforschen. Auch dieser Schluss sei unzulässig, widersprüchlich und falsch. Bei der Beurteilung des schutzwürdigen Interesses an der Einsichtnahme seien, wie das Bundesgericht festhalte, keine allzu strengen Massstäbe anzuwenden und die Einleitung eines Forderungsprozesses begründe das schutzwürdige Interesse. Damit anerkenne das Bundesgericht

auch, dass die erlangten Informationen für den Prozess verwendet werden dürften (act. 1 Rz 109 ff.). Schliesslich hätten die Gesuchstellerinnen auch unabhängig vom eingeleiteten Prozess ein Informationsbedürfnis nachgewiesen, das objektiv schutzwürdig sei. Sie hätten im Gesuch gezeigt, dass sich ihr Informationsbedürfnis bereits daraus ergebe, dass sie im Rahmen der vertraglich vereinbarten Sacheinlagekapitalerhöhung gemäss Investment Agreement USD Coins im Wert von total USD 925'233.42 an die Gesuchsgegnerin überwiesen hätten. Die Verbuchung dieser Investitionsbeträge und die Einbringlichkeit entsprechender Gegenforderungen seien für sie von zentraler Bedeutung. Hinzu komme, dass die [zwecks Umwandlung der Gesuchsgegnerin von der GmbH in eine AG erstellte] Umwandlungsbilanz unter den "short term liabilities to third parties" lediglich Verbindlichkeiten in der Höhe von CHF 391'147.16 ausweise, obwohl die Investitionsbeträge der Gesuchstellerinnen anerkanntermassen USD 925'233.42 betragen hätten und der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin deren Rückzahlung in Aussicht gestellt habe. Schon alleine dies begründe "ausreichende Zweifel an der Einbringlichkeit der Forderung und der richtigen Bilanzierung der Gesuchsgegnerin". Wie in der Stellungnahme vom 22. November 2022 gezeigt, sei die Einreichung der Umwandlungsbilanz mit der Stellungnahme vom 22. November 2022 prozessual zulässig gewesen, weil die Gesuchsgegnerin selbst darauf verwiesen habe und die Einreichung daher erst dadurch relevant geworden sei (act. 1 Rz 114 ff.).

- 5.4 Wie bereits ausgeführt, haben die Gesuchstellerinnen eine Forderungsklage gegen die Gesuchsgegnerin und H. _____ eingereicht. Abgesehen von eventualiter geltend gemachten Schadenersatzansprüchen, die hier nicht mehr zu berücksichtigen sind (vgl. E. 4.1), verlangen die Gesuchstellerinnen darin von der Gesuchsgegnerin, dass diese und H. _____ sämtliche Handlungen vorzunehmen haben, um ihnen eine Beteiligung von je 11/269 an der Gesuchsgegnerin zu verschaffen.
- 5.4.1 In Bezug auf diese Forderung haben die Gesuchstellerinnen ihre Gläubigerstellung jedoch nicht nachgewiesen (E. 4.4.2). Ein Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Einlagen ist demgegenüber zwar glaubhaft (E. 4.5.3), doch wurde ein solcher Anspruch klageweise nicht geltend gemacht (E. 4.5.3; so auch die Gesuchstellerinnen [Vi act. 1 Rz 18; Vi act. 8 Rz 23]). Bereits aus diesem Grund lässt sich allein mit der Einreichung der Forderungsklage noch kein schutzwürdiges Interesse begründen.
- 5.4.2 Weiter legen die Gesuchstellerinnen in der Berufung nicht dar, weshalb es sich bei der Forderungsklage – entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid – nicht um einen völlig aussichtslosen Prozess handeln soll. Sie kritisieren lediglich, dass die Frage der Aussichtslosigkeit im vorinstanzlichen Verfahren nicht gestützt auf einen Massnahmeentscheid hätte geklärt werden dürfen. Sie machen geltend, ein Massnahmeentscheid nehme den Entscheid im Hauptverfahren weder in positiver noch negativer Hinsicht vorweg, noch seien die Parteien in einer Weise an die früheren Vorbringen gebunden (vgl. act. 1 Rz 101 f.), noch bestehe im Hauptprozess eine Beweismittelbeschränkung (vgl. act. 1 Rz 107). Sie legen aber nicht dar, im vorinstanzlichen Verfahren rechtzeitig aufgezeigt zu haben, dass der Streitgegenstand des Massnahmeverfahrens und der Forderungsklage – wie von der Gesuchsgegnerin behauptet (vgl. Vi act. 7 Rz 30) – nicht derselbe sei. Weiter zeigen sie nicht auf, im vorinstanzlichen Verfahren rechtzeitig aufgezeigt zu haben, dass sie ihre Ansprüche auf ein anderes tatsächliches und rechtliches Klagefundament stützen und sie andere, im Massnahmeverfahren nicht vorgebrachte Beweismittel vorbringen würden, weshalb mit einem anderen Ergebnis als

im Massnahmeverfahren zu rechnen sei. Im vorinstanzlichen Verfahren führten sie lediglich aus, die zentralen Fragen des Prozesses seien umstritten, der von ihnen eingeleitete Forderungsprozess aber keineswegs aussichtslos (Vi act. 1 Rz 34). Weshalb dieser Forderungsprozess "keineswegs aussichtslos" sein soll, legten sie nicht dar, und sie äusserten sich auch nicht weiter zu den im Forderungsprozess zu beurteilenden Fragen. Die pauschale Behauptung, Thema des Massnahmeverfahrens sei ein anderes als im Hauptverfahren, brachten die Gesuchstellerinnen zudem erst in ihrer Stellungnahme vom 22. November 2022 vor (act. 9 Rz 9; Vi act. 8 Rz 31). Diese Behauptung erfolgte nach Aktenschluss im vorinstanzlichen Verfahren und die Gesuchstellerinnen waren damit – zumal nicht dargelegt wurde, dass es sich um ein zulässiges Novum handelte (vgl. BGE 146 III 237 E. 3.1; 144 III 117 E. 2.2) – nicht mehr zu hören. Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Behauptungen der Gesuchsgegnerin gefolgt und – soweit hier interessierend – von einem aussichtslosen Forderungsprozess ausgegangen ist. Daran ändert auch die nachträgliche Aussage des vorinstanzlichen Richters in seiner Vernehmlassung zum Ausstandsbegehren im Forderungsprozess nichts, wonach die im Massnahmeverfahren erfolgte Auslegung summarisch und beschränkt gewesen sei und im ordentlichen Forderungsprozess widerlegt werden könne (act. 7 Rz 10; act. 7/4 S. 2 Abs. 3). Dass sich die in einem Verfahren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gemachten Einschätzungen im Hauptverfahren ändern können, ist eine Binsenwahrheit, ansonsten es keiner Hauptverfahren bedürfte. Abgesehen davon haben die Gesuchstellerinnen vorliegend – wie bereits ausgeführt – nicht aufgezeigt, weshalb das Gericht im Forderungsprozess zu einem anderen Ergebnis als im Massnahmeverfahren gelangen und den behaupteten Anspruch auf Aus- und Herausgabe einer bestimmten Anzahl Aktien der Gesuchsgegnerin gutheissen soll.

5.4.3 Und selbst wenn vorliegend der Nachweis der Gläubigerstellung aufgrund der eingeklagten – aber bestrittenen – Forderung auf Verschaffung von Aktien mit hoher Wahrscheinlichkeit gelungen und der Hauptsachenprozess nicht als völlig aussichtslos zu betrachten wäre, würde dies nicht automatisch ein schutzwürdiges und überwiegendes Interesse an einer Einsichtnahme begründen. Es ist zwar zutreffend, dass die Einleitung eines nicht völlig aussichtslosen Prozesses nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts ein schutzwürdiges Interesse für eine Einsichtnahme zu begründen vermag. Es ist jedoch ebenfalls zu beachten, dass auch in diesen Fällen nach der Rechtsprechung eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Die Gesuchstellerinnen müssten daher konkret aufzeigen, wozu ihnen die durch die beantragte Einsicht zu gewinnenden Informationen dienen sollen und weshalb ihr Interesse an der Einsichtnahme höher zu werten ist als das Interesse der Gesuchsgegnerin an der Geheimhaltung der vertraulichen Informationen. Dies legen sie jedoch in Bezug auf ihre Forderungsklage nicht dar. Sie führen bloss aus, sie würden über ein schutzwürdiges Interesse verfügen (vgl. Vi act. 1 Rz 34). Dies genügt für eine Interessenabwägung nicht. Das Einsichtsrecht gemäss Art. 958e Abs. 2 OR bedeutet nicht, dass jede klagende Partei, die eine nicht aussichtslose Klage gegen ein Unternehmen anhebt, ohne Weiteres Einsicht in die Jahresrechnung oder Konzernrechnung dieses Unternehmens erhält. Vielmehr hat diese Partei darzulegen, weshalb ihr Interesse an der Einsicht im konkreten Fall schutzwürdig ist und es dasjenige der beklagten Partei an Geheimhaltung überwiegt.

5.4.4 Sollten zudem die Gesuchstellerinnen mit ihrer Klage durchdringen, würden sie – nach Vornahme der eingeklagten Handlungen von H. _____ und der Gesuchsgegnerin – Aktionärinnen der Gesuchsgegnerin werden. Dass eine Gefahr bestünde, dass diese Forderung im

Falle des Obsiegens der Gesuchstellerinnen nicht befriedigt werden würde und demnach die Einbringlichkeit dieser eingeklagten Forderung gefährdet wäre, machen die Gesuchstellerinnen nicht geltend.

- 5.4.5 Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass die Gesuchstellerinnen in Bezug auf ihre behauptete Forderung auf Aus- und Herausgabe einer bestimmten Anzahl Aktien der Gesuchsgegnerin kein schutzwürdiges Interesse auf Einsichtnahme in den Geschäftsbericht der Gesuchsgegnerin nachgewiesen haben.
- 5.5 Nicht gefolgt werden kann sodann der Auffassung der Gesuchstellerinnen, sie hätten unabhängig vom eingeleiteten Prozess in ihrem Gesuch ein Informationsbedürfnis nachgewiesen, das objektiv schutzwürdig sei (act. 1 Rz 114 ff.).

In ihrem Gesuch behaupteten sie noch, die Verbuchung der Investitionsbeträge (d.h. USD Coins im Wert von USD 925'233.42) und die Einbringlichkeit entsprechender Gegenforderungen seien für sie *im Rahmen des Zivilprozesses* von zentraler Bedeutung (Vi act. 1 Rz 36; Hervorhebung hinzugefügt). Mithin bezogen sie sich explizit auf den Zivilprozess. Erst in der Berufung (und damit verspätet) führen sie aus, unabhängig von diesem Prozess über ein schutzwürdiges Interesse zu verfügen. Ohnehin aber legen sie nicht dar, wozu ihnen die durch die Einsicht zu gewinnende Information dienen soll. Sie behaupten lediglich pauschal und fast schon floskelhaft, die Einbringlichkeit entsprechender Gegenforderungen sei von zentraler Bedeutung. Dass aber die Einbringlichkeit im konkreten Fall gefährdet erscheint oder Anzeichen bestehen, die auf finanzielle Schwierigkeiten bei der Gesuchsgegnerin hindeuten, behaupten sie nicht. Die Gesuchstellerinnen setzten sich in der Berufung nicht mit der vorinstanzlichen Erwägung auseinander, wonach die Gesuchstellerinnen nicht glaubhaft gemacht hätten, dass ihre allfällige Forderung gefährdet erscheine und begründete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin bestünden, welche in ihrer Bilanz per 31. Dezember 2021 ihrerseits auf Aktiven von CHF 9'583'254.30 bei Passiven von CHF 3'565'770.56 aufweise (act. 1/1 E. 5.4). Mangels einer argumentativen Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz ist insoweit auf die Berufung nicht einzutreten (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_598/2019 vom 23. Dezember 2019 E. 3.1 und 5A_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1). Dass die Vorinstanz zum Schluss gelangte, es sei nicht ausgeschlossen, dass das Einsichtsrecht verwendet werden solle, um den Sachverhalt im Forderungsprozess auszuforschen (act. 1/1 E. 5.3), ist nach dem Gesagten ebenfalls nicht zu bemängeln.

- 5.6 Die Gesuchstellerinnen wenden zwar ein, die Umwandlungsbilanz der Gesuchsgegnerin per 31. Dezember 2021 weise unter den "short term liabilities to third parties" lediglich Verbindlichkeiten in der Höhe von CHF 391'147.16 aus, während die Investitionsbeträge anerkanntermassen USD 925'233.42 betragen würden. Schon alleine dies begründe "ausreichende Zweifel an der Einbringlichkeit der Forderung und der richtigen Bilanzierung der Gesuchsgegnerin" (act. 1 Rz 116).

Mit diesem Einwand sind die Gesuchstellerinnen nicht zu hören. Diese Behauptung stellten sie erstmals in ihrer Stellungnahme vom 22. November 2022 auf (Vi act. 8 Rz 33) und somit nach Aktenschluss im vorinstanzlichen Verfahren. Inwiefern es ihnen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich war, diese Tatsachen in ihrem Gesuch und somit vor Aktenschluss zu behaupten, oder inwiefern sie erst durch die Vorbringen der Gesuchsgegnerin in der Ge-

suchsantwort veranlasst waren, die Umwandelungsbilanz einzureichen, legten sie in ihrer Stellungnahme vom 22. November 2022 nicht dar. Die Behauptungen sind folglich unbeachtlich. Ohnehin aber haben sie die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Gesuchsgegnerin einen Aktivenüberschuss von CHF 6'017'753.74 aufweist, nicht gerügt (E. 5.5). Da dieser Überschuss mehr als ein Sechsfaches der von den Gesuchstellerinnen geleisteten Investitionsbeiträge ist, würde es den Gesuchstellerinnen im Übrigen nicht gelingen, Zweifel an der Einbringlichkeit ihrer Forderung zu wecken. Dass die Umwandelungsbilanz per 31. Dezember 2021 datiert und somit über ein Jahr alt ist, ist unerheblich, ersuchen die Gesuchstellerinnen doch um Einsicht in den Geschäftsbericht des Jahres 2021.

- 5.7 Ebenfalls nicht zu hören sind die Gesuchstellerinnen mit ihrem Vorbringen, das schutzwürdige Interesse ergebe sich aus dem Umstand, dass ein nicht aussichtsloser Forderungsprozess mit einem Streitwert von gut CHF 120 Millionen vorliege (vgl. act. 9 Rz 15). Abgesehen davon, dass es sich um eine pauschale, nicht belegte Behauptung handelt, wurde diese erst im Rahmen einer freiwilligen Replik im Berufungsverfahren aufgestellt. Da die Gesuchstellerinnen nicht darlegen, weshalb sie diese Behauptung nicht bereits in ihrem Gesuch im vorinstanzlichen Verfahren vorbringen konnten, erfolgte sie verspätet und ist demnach nicht zu beachten.
- 5.8 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerinnen kein schutzwürdiges und überwiegendes Interesse an einer Einsichtnahme nachgewiesen haben und die Vorinstanz somit das Einsichtsgesuch zu Recht abgewiesen hat.
6. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Der erstinstanzliche Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen.
7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens den Gesuchstellerinnen aufzuerlegen und diese sind unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO).
- 7.1 Ausgehend vom massgebenden Streitwert von gerundet CHF 909'219.00 (USD 925'233.42 umgerechnet per Rechtshängigkeit des Gesuchs [29. September 2022]; fxtop.com; act. 1 Rz 7; act. 1/1 E. 7.1) beträgt die Entscheidgebühr im ordentlichen Verfahren maximal CHF 25'000.00 (§ 11 Abs. 1 und § 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 einen Drittel, das heisst auf CHF 8'500.00, zu reduzieren.
- 7.2 Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beläuft sich bei diesem Streitwert gemäss § 3 Abs. 1 AnwT auf gerundet CHF 30'038.00. Wegen des summarischen Verfahrens ist dieses Honorar ermessensweise um die Hälfte auf CHF 15'019.00 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelverfahren dürfen sodann ein bis zwei Drittel des Honorars, in besonderen Fällen ausnahmsweise das volle Honorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Vorliegend rechtfertigt es sich, die Hälfte des Grundhonorars zu veranschlagen. Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt. Unter Hinzurechnung der Auslagenpauschale von 3 % (§ 25 Abs. 2 AnwT) resultiert eine Parteientschädigung von gerundet CHF 7'735.00. Mangels eines Antrags im Rechtsmittelbegehren kann die Mehrwertsteuer nicht hinzugerechnet werden (§ 25a

AnwT; Weisung des Obergerichts Zug über die Mehrwertsteuer in der Zivil- und Strafrechtspflege vom 29. Juli 2015 Ziff. 2.1.1).

Urteilsspruch

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 9. Dezember 2022 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 8'500.00 wird den Gesuchstellerinnen unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 8'500.00 verrechnet.
3. Die Gesuchstellerinnen haben der Gesuchsgegnerin unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von CHF 7'735.00 zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdeggründe 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 nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien (an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels der Eingabe der Gesuchstellerinnen vom 24. Februar 2023)
 - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2022 746)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
II. Zivilabteilung

A. Staub
Abteilungspräsident

I. Cathry
Gerichtsschreiber

versandt am: