

II. Beschwerdeabteilung

BZ 2022 131

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiber J. Lötcher

Urteil vom 21. März 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,
alle vertreten durch Rechtsanwalt D. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

E. _____ **AG,**
vertreten durch Rechtsanwalt F. _____ und/oder Rechtsanwältin G. _____ und/oder Rechts-
anwalt H. _____,
Beschwerdegegner,

betreffend

Ausstand einer sachverständigen Person
(Beschwerde gegen den Entscheid des Referenten der 3. Abteilung des Kantonsgerichts Zug vom
19. Dezember 2022)

Sachverhalt

- 1.1 Mit Eingabe vom 6. Juli 2020 erhob die E. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) beim Kantonsgericht Zug Klage gegen A. _____, B. _____ und C. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) und beantragte Wesentlichen, die Beschwerdeführer seien solidarisch zur Zahlung von CHF 22'968'525.00 nebst Zins zu verpflichten und es seien die in den Betreibungen gegen die Beschwerdeführer erhobenen Rechtsvorschläge zu beseitigen. Zur Begründung führte die Beschwerdegegnerin zusammengefasst aus, die Beschwerdeführer hätten ihr am 24. April 2018 die Aktien der I. _____ AG verkauft, welche als einzige Beteiligung die J. _____ AG gehalten habe. Anhand der von den Beschwerdeführern offengelegten Dokumente habe die Beschwerdegegnerin die zahlreichen Manipulationen in der Buchhaltung der J. _____ AG und weitere Mängel nicht erkennen können. Ebenfalls nicht zu erkennen sei gewesen, dass die im Aktienkaufvertrag abgegebenen Gewährleistungen und Zusicherungen nicht zugetroffen hätten. Erst der spätere, faktenbasierte Untersuchungsbericht der K. _____ AG vom 27. November 2019 habe die Machenschaften der Beschwerdeführer aufdecken können. Die Beschwerdeführer hätten die Beschwerdegegnerin damit in schwerwiegender Weise über den Wert der J. _____ AG und damit über den Wert der I. _____ AG getäuscht, weshalb sie zur Zahlung von Schadenersatz zu verpflichten seien.
- 1.2 In der Klageantwort vom 5. Oktober 2020 bestritten die Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin beim Abschluss des Kaufvertrags getäuscht zu haben, und beantragten die kostenpflichtige Abweisung der Klage. Im nachfolgenden Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Verfahren A3 2020 34).
- 1.3 Mit Entscheid vom 25. Februar 2022 ordnete der Referent der 3. Abteilung des Kantonsgerichts ein Gutachten über die Buchführung der J. _____ AG an und forderte die Parteien auf, innert zehn Tagen mindestens eine sachverständige und von ihnen unabhängige und nicht bereits mit der Sache befassten Person vorzuschlagen. Die Beschwerdegegnerin schlug u.a. L. _____, M. _____ AG, N. _____, als Experte vor.
- 1.4 Am 11. August 2022 fragte die Gerichtsschreiberin der 3. Abteilung des Kantonsgerichts L. _____ telefonisch an, ob er bereit sei, ein Gutachten zu erstellen. Dabei wurden auch allfällige Ausstandsgründe bzw. Interessenkonflikte angesprochen (act. 51 im Verfahren A3 2020 34). In einer E-Mail vom 26. August 2022 bestätigte L. _____ sodann gegenüber der Gerichtsschreiberin der 3. Abteilung des Kantonsgerichts, die M. _____ AG sowie er persönlich seien von den in den Fall involvierten juristischen und natürlichen Personen unabhängig. Der Vollständigkeit halber mache er darauf aufmerksam, dass er bis 2019 bei der K. _____ AG angestellt gewesen sei. Letzter Arbeitstag sei ca. der tt.mm.2019 gewesen, danach sei er bis tt.mm.2019 im "garden leave" gewesen. Die Ersteller der faktenbasierten Untersuchung der K. _____ AG (gemäss der mündlichen Auskunft der Gerichtsschreiberin O. _____ und P. _____) seien ihm bekannt. Er habe mit ihnen aber keinerlei berufliche Berührungspunkte während seiner Zeit bei der K. _____ AG gehabt. Gemäss den ihm verfügbaren Informationen sei der "ultimate beneficial owner" der J. _____ AG aktuell ein durch die Q. _____-GmbH verwalteter Fonds. Die Q. _____-GmbH habe eine (non-audit) Kundenbeziehung mit gewissen ausländischen M. _____-Gesellschaften (act. 45 im Verfahren A3 2020 34).

1.5 Mit Entscheid vom 14. September 2022 ernannte der Referent der 3. Abteilung des Kantonsgerichts L. _____ als sachverständige Person zur Ausarbeitung des Gutachtens. Die Parteien wurden aufgefordert, allfällige Ausstandsgründe innert zehn Tagen geltend zu machen. Mit Eingabe vom 20. Oktober 2022 beantragten die Beschwerdeführer innert erstreckter Frist, L. _____ habe in den Ausstand zu treten. Die Beschwerdegegnerin schloss mit Eingabe vom 14. November 2022 auf Abweisung des Ausstandsgesuchs. L. _____ wurde nicht zu einer Stellungnahme zum Ausstandsgesuch eingeladen. Mit Entscheid vom 19. Dezember 2022 wies der Referent der 3. Abteilung des Kantonsgerichts das Ausstandsgesuch ab.

2.1 Dagegen erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 28. Dezember 2022 Beschwerde bei der Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug mit folgenden Anträgen:

1. Es sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 19. Dezember 2022 (Verfahren A3 2020 34) aufzuheben und der Gutachter L. _____ sei anzuweisen, als sachverständige Person in den Ausstand zu treten, bzw. sei die Bezeichnung von L. _____ als sachverständige Person zu widerrufen.
2. Eventuell sei der Entscheid des Kantonsgerichts Zug vom 19. Dezember 2022 (Verfahren A3 2020 34) aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Kantonsgericht Zug zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7,7 % MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Zudem beantragten die Beschwerdeführer, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.

2.2 Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtete, beantragte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 13. Januar 2023, es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdeführer. Ferner sei das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde abzuweisen. Dazu nahmen die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Januar 2023 unaufgefordert Stellung.

Erwägungen

1. Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz hätte von L. _____ eine Stellungnahme zum Ausstandsgesuch einholen müssen. Die Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 14. November 2022 habe die Stellungnahme von L. _____ nicht ersetzt. So habe die Beschwerdegegnerin zum einen offensichtlich keine Einsicht in die von L. _____ erwähnten Geschäftsbeziehungen zwischen ausländischen M. _____-Gesellschaften und der Q. _____-GmbH. Zum anderen sei die Beschwerdegegnerin nicht zur Wahrheit oder Vollständigkeit verpflichtet. Daher werde vorliegend nur L. _____ substantiiert und auch wahrheitsgemäss darlegen können, welche Geschäftsbeziehungen zwischen welchen aus-

ländischen M. _____-Gesellschaften und der Q. _____-GmbH bestünden. Mit anderen Worten hätte nur mit der Einholung einer Stellungnahme von L. _____ der von der Vorinstanz zu beurteilende Sachverhalt geklärt werden können. Zudem sei L. _____ hinsichtlich seiner Unabhängigkeit und Unbefangenheit schlicht nicht über jeden Zweifel erhaben. Zum einen sei es seine Nähe zu der K. _____ AG, die im November 2019 einen Bericht erstellt habe, der angeblich ein zentrales Beweismittel im Verfahren darstellen solle. Zum anderen habe L. _____ selbst vorgebracht, dass ausländische M. _____-Gesellschaften in Kundenbeziehungen zu der Q. _____-GmbH stünden.

2. Nach Art. 183 Abs. 2 ZPO gelten für eine sachverständige Person die gleichen Ausstandsgründe wie für die Gerichtspersonen. Verwiesen wird damit aber nicht nur auf Art. 47 ZPO, der die Ausstandsgründe für Gerichtspersonen regelt, sondern auch auf die entsprechenden Verfahrensbestimmungen, d.h. auf Art. 48-51 ZPO (vgl. Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. A. 2016, Art. 183 ZPO N 17; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, Art. 183 ZPO N 9; Weibel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 183 ZPO N 20). Art. 50 Abs. 2 ZPO, der den Parteien das Beschwerderecht gegen verfahrensleitende Entscheide über den Ausstand einer Gerichtsperson einräumt, ohne dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht, gilt daher auch für Entscheide über den Ausstand einer sachverständigen Person. Die vorliegende Beschwerde, welche die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt, erweist sich damit als zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_155/2021 vom 30. September 2021 E. 4.5).
3. Nach dem auch im Ausstandsverfahren gegen eine sachverständige Person geltenden Art. 49 ZPO (Urteil des Bundesgerichts 4A_155/2021 vom 30. September 2021 E. 5.4) nimmt die betreffende Person zu einem rechtzeitig eingereichten Ausstandsgesuch Stellung (Abs. 2). Diese Stellungnahme dient einerseits der Abklärung des Sachverhalts, andererseits erhält die sachverständige Person auf diese Weise die Möglichkeit, das Vorliegen eines Ausstandsgrunds zu akzeptieren oder zu bestreiten. Die abgelehnte sachverständige Person hat zur Gesuchsbegründung in substantiiertes Weise entweder in schriftlicher oder mündlicher Form Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme bildet einen wesentlichen Akt im Ablehnungsverfahren, weshalb die gesuchstellende Partei nach Art. 29 Abs. 2 BV Anspruch auf Kenntnisnahme und Replik hat. Vom Einholen einer Stellungnahme kann abgesehen werden, wenn das urteilende Gericht das Ausstandsbegehren als rechtsmissbräuchlich oder offensichtlich unbegründet einstuft (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_461/2016 vom 3. November 2016 E. 5.1 m. H., in welchem diese Anforderungen mit Bezug auf eine Gerichtsperson aufgestellt werden; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts 4A_155/2021 vom 30. September 2021 E. 5.4).
4. Das Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer erweist sich weder als rechtsmissbräuchlich noch als offensichtlich unbegründet. So wird der bei der M. _____ AG, N. _____, angestellte L. _____ von den Beschwerdeführerin insbesondere deshalb in den Ausstand verlangt, weil der wirtschaftliche Eigentümer der J. _____ AG gemäss der eigenen Darstellung des Gutachters ein durch die Q. _____-GmbH verwalteter Fonds sei und die Q. _____-GmbH eine (non-audit) Kundenbeziehung mit gewissen ausländischen M. _____-Gesellschaften habe. Angesichts dessen wäre es zur Abklärung des Sachver-

halts erforderlich gewesen, dass L. _____ sich zu dieser Kundenbeziehung in substantiierter Weise äussert. Insbesondere hätte er darlegen können, bei welchen ausländischen M. _____-Gesellschaften die Q. _____-GmbH Kundin ist und ob diese ausländischen M. _____-Gesellschaften mit seiner Arbeitgeberin, der M. _____ AG, N. _____, verbunden sind. Falls dies zutrifft, wären diese Verbindungen zu erläutern gewesen. Nur so hätte schlüssig beurteilt werden können, ob der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Anschein der Befangenheit von L. _____ begründet ist. Auf eine Stellungnahme von L. _____ zum Ausstandsgesuch der Beschwerdeführerin konnte daher im vorliegenden Fall nicht verzichtet werden. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit wird das Gesuch der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

5. Soweit die Beschwerdeführer die Gutheissung des Ausstandsgesuchs beantragen, erweist sich dieser Antrag als unbegründet. Wie dargelegt, kann das Ausstandsgesuch mangels einer substantiierten Stellungnahme von L. _____ nicht abschliessend beurteilt werden, weshalb die Rückweisung an die Vorinstanz anzuordnen ist.
6. Bei diesem Ausgang unterliegen die Beschwerdeführer mit ihrem Hauptantrag und obsiegen lediglich mit ihrem Eventualbegehren. Die Beschwerdegegnerin unterliegt andererseits mit ihrem Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Angesichts dessen rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.
7. Gegen dieses Urteil ist nach Art. 92 Abs. 1 BGG die Beschwerde ans Bundesgericht zulässig, da der erforderliche Streitwert von CHF 30'000.00 aufgrund der eingeklagten Forderung von über CHF 22 Mio. erreicht wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_155/2021 vom 30. September 2021 E. 1).

Urteilsspruch

1. In teilweiser Gutheissung wird der Entscheid des Referenten der 3. Abteilung am Kantonsgericht Zug vom 19. Dezember 2022 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 1'500.00 wird den Parteien je zur Hälfte, d.h. je im Umfang von CHF 750.00, auferlegt.
3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

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 Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht, 3. Abteilung (A3 2020 34)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
II. Beschwerdeabteilung

St. Scherer
Abteilungspräsident

J. Löttscher
Gerichtsschreiber

versandt am: