



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

VERWALTUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Aldo Elsener, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub, Dr. iur. Matthias Suter
lic. iur. Ivo Klingler und lic. iur. Adrian Willimann
Gerichtsschreiber: lic. iur. Peter Kottmann

URTEIL vom 24. Oktober 2022 [rechtskräftig]
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ GmbH
Beschwerdeführerin
vertreten durch RA B. _____

gegen

1. Handelsregisteramt des Kantons Zug

2. C. _____ GmbH
vertreten durch RA D. _____
Beschwerdegegner

betreffend

Handelsregister
(Eintragung Mutation)

V 2021 65

A. Am 3. August 2021 wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) die vom Handelsregisteramt des Kantons Zug vorgenommene, die C._____ GmbH betreffende Mutation Nr. E._____, Tagesregistereintrag Nr. F._____ vom 29. Juli 2021, veröffentlicht, wonach die Übertragung von 6 Stammanteilen an die C._____ GmbH eingetragen worden war.

B. Gegen diese Eintragung erhob die A._____ GmbH, vertreten durch RA B._____ am 2. September 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und stellte folgende Anträge:

- "1. Es sei die Mutation Nr. E._____ im Handelsregister, Tagesregister-Nr. F._____ am 29. Juli 2021 durch das Handelsregisteramt Zug bzw. die Veröffentlichung der Eintragung Nr. G._____ am 3. August 2021 im Schweizerischen Amtsblatt (SHAB), mit welcher die Übertragung der 6 Stammanteile auf die C._____ GmbH eingetragen wurde, aufzuheben und es sei das Handelsregisteramt Zug anzuweisen, die entsprechenden Änderungen vollumfänglich rückgängig zu machen bzw. zu löschen;
2. Es sei das Handelsregisteramt Zug anzuweisen, bis zum Entscheid über die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Übertragungen der 6 Stammanteile der Beschwerdeführerin (aktuell im Handelsregister eingetragen auf die C._____ GmbH) vorzunehmen;
3. Die Anweisung gemäss Ziffer 2 sei superprovisorisch, d.h. sofort und ohne Anhörung der C._____ GmbH anzuordnen und nach Anhörung der C._____ GmbH als vorsorgliche Massnahme zu bestätigen, eventualiter sei die Anweisung als vorsorgliche Massnahme zu erlassen;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin oder allenfalls der Staatskasse."

C. Mit Verfügung vom 6. September 2021 wies der Vorsitzende der verwaltungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts das Handelsregisteramt des Kantons Zug vorläufig und vorsorglich an, bis zum Entscheid über die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Übertragungen der sechs Stammanteile der Beschwerdeführerin (aktuell im Handelsregister eingetragen auf die C._____ GmbH) vorzunehmen.

D. Am 5. Oktober 2021 nahm das Handelsregisteramt des Kantons Zug zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde Stellung und hielt zusammenfassend fest, dass aus handelsregisterrechtlicher Sicht der Tagesregistereintrag Nr. F. _____ vom 29. Juli 2021 zu Recht erfolgt sei.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Oktober 2021 unterbreitete die C. _____ GmbH folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Beschwerde vom 2. September 2021 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
2. Die superprovisorisch erlassenen Massnahmen vom 6. September 2021 seien umgehend aufzuheben;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST von 7,7 % zulasten der Beschwerdeführerin."

F. Mit Zwischenentscheid vom 13. Oktober 2021 hob der Vorsitzende der verwaltungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts die vorläufig und vorsorglich erlassene Anordnung, keine Übertragungen der sechs Stammanteile der Beschwerdeführerin (aktuell im Handelsregister eingetragen auf die C. _____ GmbH) vorzunehmen, auf. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wurde abgewiesen.

G. Den von ihr verlangten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– bezahlte die Beschwerdeführerin innert der ihr dafür gesetzten bzw. verlängerten Frist.

H. Am 14. Dezember 2021 replizierte die Beschwerdeführerin, und am 13. Januar 2022 bzw. am 19. April 2022 reichten das Handelsregisteramt des Kantons Zug bzw. die C. _____ GmbH je eine Duplik ein.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden

die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit sich ihre Entscheide auf Bundesrecht stützen und die Gesetzgebung keinen Weiterzug an den Regierungsrat oder das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Gemäss Art. 942 Abs. 1 OR sind Beschwerden gegen Verfügungen der Handelsregisterämter innert 30 Tagen nach deren Eröffnung zu erheben; jeder Kanton bezeichnet ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz (Abs. 2). Das Verwaltungsgericht ist das oberste kantonale Gericht in Verwaltungsangelegenheiten, sodass die Entscheide des Handelsregisteramtes gestützt auf § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG und Art. 942 OR direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. Die Beschwerde wurde rechtzeitig eingereicht, enthält einen Antrag und eine Begründung und entspricht damit den formellen Anforderungen von § 64 VRG und § 65 Abs. 1 VRG. Gemäss VGer ZG V 2016 49 vom 27. September 2016 stellt die Veröffentlichung einer Eintragung bzw. einer Mutation durch das Handelsregisteramt im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) für Dritte grundsätzlich eine anfechtbare Verfügung dar. Strittig ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin beschwerdeberechtigt ist. Diese Frage wird in E. 2 zu erörtern sein.

1.2 Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

1.3 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung sowie jede für den Entscheid erhebliche unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 63 Abs. 1 und Abs. 2 VRG). In besonderen Fällen, namentlich bei Beschwerden im Sinne von § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG, kann vor Verwaltungsgericht auch die unrichtige Handhabung des Ermessens gerügt werden (§ 63 Abs. 3 VRG). Im vorliegenden Fall ficht die Beschwerdeführerin eine sich auf Bundesrecht stützende, direkt vor Verwaltungsgericht anfechtbare Verfügung des Handelsregisteramtes an (vgl. E. 1.1 hiavor). Dementsprechend steht dem Verwaltungsgericht eine umfassende Kognition im Sinne einer Rechts-, Sachverhalts- und Ermessensüberprüfung zu.

2.

2.1 Gemäss § 62 Abs. 1 lit. b und c VRG ist zur Erhebung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c).

2.2 In Lehre und Praxis werden die Legitimationsvoraussetzungen des Berührtseins und der Betroffenheit in schutzwürdigen Interessen unter dem Begriff der materiellen Beschwer zusammengefasst, da sie sich häufig nicht klar unterscheiden lassen und eng miteinander zusammenhängen (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG Zürich, 3. Aufl. 2014, § 21 N 12 f.). Nach einer Standardformulierung des Bundesgerichts setzt die materielle Beschwer voraus, dass die betreffende Person über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt, stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit betroffen ist und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (vgl. etwa BGE 139 II 279 E. 2.2; 138 V 292 E. 3).

2.3 Der SHAB-Veröffentlichung vom 3. August 2021 ging Folgendes voraus: Mit Urteil vom 10. November 2016 hiess das Kantonsgericht des Kantons Zug die Klage der Beschwerdegegnerin 2 gut und schloss die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin der Beschwerdegegnerin 2 aus. Mit Urteil des Bundesgerichts 4A_447/2019 vom 14. April 2020 wurde das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Zug schliesslich rechtskräftig. Am 17. Juli 2020 strich das Handelsregisteramt des Kantons Zug die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin von 6 Stammanteilen der Beschwerdegegnerin 2 aus dem Handelsregister (Tagesregister-Nr. H._____, Tagesregister-Datum 17. Juli 2020, SHAB-Nr. I._____, SHAB-Datum 22. Juli 2020, Mutation-Nr. J._____). Das Handelsregisteramt brachte folgende Bemerkung an: "Die rechtliche Zuordnung der 6 Stammanteile zu CHF 1'000.00 ist noch offen". Mit Mutation-Nr. E._____, Tagesregister-Nr. F._____, Tagesregister-Datum 29. Juli 2021, veröffentlicht im SHAB am 3. August 2021, SHAB-Nr. G._____, publizierte das Handelsregisteramt des Kantons Zug die Übertragung der Stammanteile der Beschwerdeführerin auf die Beschwerdegegnerin 2.

2.4 Die Beschwerdegegnerin 2 macht diesbezüglich geltend, die Beschwerdeführerin habe kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung des Handelsregisteramts, womit ihr die Beschwerdelegitimation abgesprochen werden müsse. Das mangelnde schutzwürdige Interesse ergebe sich zusammengefasst daraus, dass sie ihre Beschwerde verspätet geführt habe, die Frage der Abfindung losgelöst von der Übertragung zu klären sei, die Kompetenz zur Stammanteilsübertragung bei der Gesellschafterversammlung der Beschwerdegegnerin 2 liege und dem Handelsregistereintrag vorliegend sowieso nur deklaratorische Wirkung zukomme.

2.5 Die Beschwerdeführerin bringt hingegen im Wesentlichen vor, sie sei von der streitgegenständlichen Mutation deshalb besonders berührt, weil es sich bei den an die Beschwerdegegnerin 2 übertragenen 6 Stammanteile um die Stammanteile der Beschwerdeführerin handle. Die Beschwerdegegnerin 2 habe die 6 Stammanteile im Handelsregister auf sich übertragen lassen, obwohl dies ohne Entschädigung nicht erfolgen dürfe. Der Eintrag im Handelsregister habe zwar keine Wirkung auf den materiellen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Abfindung. Die Beschwerdeführerin sei aber insofern in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen, bzw. die streitgegenständliche Mutation wirke sich insofern nachteilig auf die Beschwerdeführerin aus, als dass aufgrund der Öffentlichkeitswirkung des Handelsregisters durch den Eintrag fälschlicherweise vorgespiegelt werde, die Stammanteile seien rechtmässig auf die Beschwerdegegnerin 2 übertragen und die Beschwerdeführerin sei ordnungsgemäss entschädigt worden. Dies sei ganz offensichtlich nicht der Fall. Mit der Eintragung würden das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot nach Art. 929 OR verletzt. Der Umstand, dass die Stammanteile nun bereits übertragen seien, stelle für die Beschwerdeführerin einen nicht unwesentlichen Nachteil bei der Geltendmachung und Durchsetzung der ihr zustehenden Entschädigung für die Stammanteile dar. Sodann bestehe das Risiko, dass die Beschwerdegegnerin 2 finanziell gar nicht in der Lage sei, die Entschädigung der Stammanteile zu bezahlen.

2.6

2.6.1 Insbesondere macht die Beschwerdegegnerin 2 geltend, das mangelnde schutzwürdige Interesse ergebe sich daraus, dass die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde verspätet führe. Denn im Nachgang zum Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2020 im Verfahren 4A_447/2019 sei die Beschwerdeführerin am 17. Juli 2020 aus dem Handelsregistereintrag der Beschwerdegegnerin 2 gelöscht worden. Die Beschwerdeführerin habe gegen diese Mutation keine Beschwerde geführt, sondern akzeptiert, dass sie als Gesellschafterin gelöscht worden sei. Die damalige Frist habe sie verpasst, was sie mit der vorliegenden Beschwerde zu heilen versuche.

2.6.2 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verkennt die Beschwerdegegnerin 2 in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführerin sich nicht gegen ihre Löschung als Gesellschafterin im Handelsregister wehre, sondern gegen die Weiterübertragung der Stammanteile auf die Beschwerdegegnerin 2.

2.6.3 Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass sie sich gegen die Verfügung des Handelsregisteramts vom 29. Juli 2021, publiziert im SHAB vom 3. August 2021, wehrt und nicht gegen die im Jahr 2020 erfolgte Löschung als Gesellschafterin. Die Beschwerdefrist gegen den Entscheid des Handelsregisteramts vom 29. Juli 2021 hat sie eingehalten, weshalb ihr die Beschwerdelegitimation allein gestützt auf die Behauptung der Beschwerdegegnerin 2, das richtige Anfechtungsobjekt wäre die Löschung aus dem Handelsregister gewesen, nicht abgesprochen werden kann. Welchen Einfluss BGer 4A_447/2019 vom 14. April 2020 bzw. die daraufhin erfolgte Löschung der Beschwerdeführerin aus dem Handelsregister allenfalls dennoch auf die Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin hat, wird weiter unten zu erörtern sein.

2.7

2.7.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei von der streitgegenständlichen Mutation deshalb besonders berührt, weil es sich bei den an die Beschwerdegegnerin 2 übertragenen 6 Stammanteile um die Stammanteile der Beschwerdeführerin handle. Die Beschwerdeführerin sei insofern in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen bzw. die streitgegenständliche Mutation wirke sich insofern nachteilig auf die Beschwerdeführerin aus, als dass aufgrund der Öffentlichkeitswirkung des Handelsregisters durch den Eintrag fälschlicherweise vorgespiegelt werde, die Stammanteile seien rechtmässig auf die Beschwerdegegnerin 2 übertragen worden und die Beschwerdeführerin sei ordnungsgemäss entschädigt worden. Insbesondere weil das Handelsregisteramt die Eintragung der Übertragung der Stammanteile im Handelsregister in einem ersten Schritt richtigerweise abgelehnt und explizit im Handelsregister deklariert habe, deren rechtliche Zuordnung sei noch offen, nun aber die Übertragung doch im Handelsregister vollzogen habe, müssten Dritte davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin von der Beschwerdegegnerin 2 entschädigt worden sei. Dies stimme aber nicht. Da die 6 Stammanteile der Beschwerdeführerin nun auf die Beschwerdegegnerin 2 eingetragen seien, sei eine Weiterübertragung auf Dritte möglich. Es könne somit sein, dass die Beschwerdegegnerin 2 die Stammanteile der Beschwerdeführerin weiterveräussere und den Erlös einkassiere, die Entschädigung an die Beschwerdeführerin aber weiterhin verweigere, weshalb diese am Schluss leer ausgehen könnte (insbesondere im Konkursfall). Der Umstand, dass die Stammanteile nun bereits übertragen seien, stelle für die Beschwerdeführerin daher einen wesentlichen Nachteil dar, weil er den ihr zustehenden Entschädigungsanspruch akut gefährde. Hinzu komme, dass selbstredend die Bereitschaft der Beschwerdegegnerin 2, sich über die Höhe der Entschädigung zu einigen und die geschuldete Entschädigung dann auch effektiv zu bezahlen, nun tiefer

einzustufen sei, nachdem die Beschwerdegegnerin 2 nun bereits als Gesellschafterin der Stammanteile der Beschwerdeführerin eingetragen sei. Es sei zudem davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin 2 den Handelsregistereintrag dazu verwenden werde, die Rechte der Beschwerdeführerin als ausgeschlossene Gesellschafterin, namentlich den Anspruch auf ordentliche Revision, zu verweigern, was einen weiteren wesentlichen Nachteil für die Beschwerdeführerin darstelle.

2.7.2 Die Beschwerdegegnerin 2 meint, das Argument, wonach die Mutation im Handelsregister einen Einfluss auf die Durchsetzung der Abfindung hätte, sei arg konstruiert. Es bestehe ein unbestrittener gesetzlicher Anspruch nach Art. 825 Abs. 1 OR auf eine Abfindung nach dem wirklichen Wert der Stammanteile (grundsätzlich eine mathematische und buchhalterische Grösse), wobei sich die Parteien bisher auf dessen Höhe nicht hätten einigen können und sich wohl auch nicht einigen würden. Dass sich die Parteien mit oder ohne Eintragung der Gesellschaft mit eigenen Stammanteilen besser oder weniger gut einigen könnten, sei widersinnig. Lediglich die Frage der Abfindung sei aber Bestandteil eines allfälligen weiteren Gerichtsverfahrens nach Art. 825 Abs. 1 i.V.m. Art. 789 Abs. 1 OR, sollten sich die Parteien (erwartungsgemäss) über die Abfindung nicht einigen können. Diese Frage habe jedoch nichts mit der Übernahme der Stammanteile zu tun, zumal auch die Fälligkeit des Abfindungsanspruchs mit dem Zeitpunkt des Ausschlusses zusammenfalle.

2.7.3 Der Beschwerdegegnerin 2 ist zuzustimmen, dass die Mutation im Handelsregister die tatsächliche oder rechtliche Situation der Beschwerdeführerin bezüglich der Frage, ob diese zu der ihr zustehenden Entschädigung gelangen wird, nicht beeinflusst. Gemäss Art. 825 Abs. 1 OR hat ein Gesellschafter Anspruch auf eine Abfindung, die dem wirklichen Wert seiner Stammanteile entspricht, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet. Dieser Anspruch besteht nicht nur bei einem Austritt, sondern auch bei einem Ausschluss, da diesem keine enteignende Wirkung zukommen soll (Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts, BBI 2002 3166). Der Abfindungsanspruch richtet sich gegen die Gesellschaft. Die Bestimmung des wirklichen Werts eines Stammanteils erfolgt in Übereinstimmung mit Lehre und Praxis zum Erwerb vinkulierter Gesellschaftsanteile (Aktien, Stammanteile) durch die Gesellschaft (s. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 6 Rz. 221 ff.). Die Gesellschaft und der ausscheidende Gesellschafter können verlangen, dass der wirkliche Wert vom Gericht bestimmt wird (Art. 789 OR). Diese Regelungen geben der Beschwerdeführerin genügend Mittel in die Hand und Sicherheit, dass sie zu der ihr zustehenden Abfindung für die an die

Beschwerdegegnerin 2 übertragenen 6 Stammanteile gelangt. Ein Nachteil im Sinne einer Gefährdung des Entschädigungsanspruchs der Beschwerdeführerin durch die vom Handelsregisteramt vorgenommene Mutation ist somit nicht erkennbar, weshalb mit der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgebrachten Argumentation kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung des Handelsregisteramts und somit keine Beschwerdelegitimation begründet werden kann.

2.8

2.8.1 Die Beschwerdegegnerin 2 stellt die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin auch aus folgenden Gründen in Frage: Die Übertragung der fraglichen Stammanteile auf die Gesellschaft selbst liege in der alleinigen Kompetenz der Gesellschafterversammlung der Beschwerdegegnerin 2. Bis zu einem rechtskräftigen Entscheid über die Abfindung könne es nicht angehen, dass die Stammanteile in einem Schwebezustand verblieben. Zumindest sehe das Gesetz nicht eine solche Lösung vor. Die Ausrichtung des Anspruchs könne aber nicht vor dessen Bezifferung erfolgen. Daher gelte es bereits jetzt, das Schicksal dieser Stammanteile zu bestimmen. Nach Art. 783 Abs. 2 OR dürfe die Gesellschaft im Zusammenhang mit einem Ausschluss Stammanteile erwerben, die maximal 35 Prozent des Stammkapitals ausmachten. Der Entscheid über diesen Erwerb liege bei der Gesellschafterversammlung (BBI 2002 3183). Zudem sei die Frage der Abfindung auch nicht von Belang für den Eintrag im Handelsregister, da dies eine rein interne Angelegenheit zwischen dem ausgeschlossenen Gesellschafter und der Gesellschaft selbst betreffe. Ob eine Abfindung bereits bezahlt worden sei, könne und müsse sich aus dem Handelsregistereintrag nicht ergeben, da dies keine zu publizierende Angabe sei. Artikel 82 HRegV statuiere – im Gegensatz zu den Vorschriften für andere Mutationen – zumindest keine solche Pflicht. Entsprechend verstosse der gegenwärtige Zustand des Handelsregistereintrags nicht gegen Art. 929 OR. Im Gegenteil gebe er den Beschluss der Gesellschafterversammlung korrekt wieder. Eine gerichtliche Klärung des Schicksals der Stammanteile sei unter diesen Umständen überhaupt nicht notwendig. Die alleinige Kompetenz dafür liege bei der Gesellschafterversammlung.

2.8.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, die Übertragung der Stammanteile liege nicht in der Kompetenz der Gesellschafterversammlung der Beschwerdegegnerin 2. Wie in der Praxismitteilung 1/10 des Eidgenössischen Amts für das Handelsregister (EHRA) vom 27. Oktober 2010 zu Art. 82 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) festgehalten werde, müsse das Gericht klären, an wen der Stammanteil des austretenden Gesellschafters übertragen werde. Erst

auf der Grundlage einer rechtskonformen Anordnung dürfe der Austritt eingetragen werden.

Die von der Beschwerdeführerin zitierte Praxismitteilung des EHRA zu Art. 82 HRegV hat folgenden Wortlaut:

Für den Fall, dass der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein Ausscheiden aus der Gesellschaft gerichtlich erwirkt (vgl. Art. 822 OR), ist zu beachten, dass der Austritt im Innenverhältnis das Erlöschen der Mitgliedschaft und damit zusammenhängender Rechte und Pflichten des Gesellschafters bewirkt. Der Stammanteil des austretenden Gesellschafters kann hierbei nicht derelikiert, d.h. "herrenlos" werden. Das Gesetz setzt zwingend voraus, dass der Stammanteil des austretenden (bzw. ausgeschlossenen) Gesellschafters an einen Gesellschafter, Dritten oder an die Gesellschaft übertragen wird oder die Gesellschaft ihr Stammkapital entsprechend herabsetzen muss.

Daraus folgt, dass der Stammanteil des Klägers im Rahmen des Austritts an einen Rechtsnachfolger übergehen muss. Ein richterliches Urteil, welches sich lediglich zum Austritt äussert und das Handelsregister zur Löschung des ausgetretenen Gesellschafters anweist, ist daher für das Handelsregister nicht umsetzbar. Das Handelsregisteramt muss gestützt auf Art. 19 Abs. 3 HRegV das Gericht um eine Erläuterung anfragen, damit der Austritt des Gesellschafters im Handelsregister eingetragen werden kann. Das Gericht wird klären müssen, an wen der Stammanteil des austretenden Gesellschafters übertragen wird. Erst auf der Grundlage einer rechtskonformen Anordnung darf der Austritt eingetragen werden.

2.8.3 Bei der EHRA-Praxismitteilung handelt es sich um eine innerdienstliche Anordnung bzw. Weisung, welche keine Rechte oder Pflichten des Privaten begründet, die gegenüber diesem verbindlich und erzwingbar wären (BGE 136 I 323 E. 4.4; 128 I 167 E. 4.2). Vielmehr ist festzustellen, dass es gemäss der gesetzlichen Regelung und der Rechtslehre nicht Sache des Gerichts ist, festzulegen, an wen die Stammanteile überzugehen haben. Diese Kompetenz hat einzig und allein die Gesellschafterversammlung, denn es handelt sich um eine ihrer unübertragbaren Befugnisse (Art. 804 Abs. 2 Ziff. 11 OR). Das EHRA hat denn auch gegenüber dem Handelsregisteramt des Kantons Zug bestätigt, dass die Entscheidung der Gesellschafterversammlung eintragungsfähig sei (vgl. HRA-Beil. 8). Der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beschwerdegegnerin 2 vom 18. Juni 2020 (Bf-Beil. 11) ist im Übrigen auch ohne Eintragung im Handelsregister bereits gültig. Dem Eintrag kommt nur deklaratorische Wirkung zu (Alexander Vogel, HRegV-Kommentar, 2020, Art. 82 N 3). Im Hinblick auf die Vorschriften in Art. 929 Abs. 1 und Art. 933 Abs. 1 OR hatte das Handelsregisteramt des Kantons Zug kein Ermessen, ob es die Anpassung des Handelsregistereintrags der Beschwerdegegnerin 2 aufgrund des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 18. Juni 2020 vornehmen wollte. Es war zur Eintragung

verpflichtet, um die geänderte Tatsache korrekterweise und gemäss gesetzlichem Auftrag im Handelsregister zu publizieren.

Es ist daher festzustellen, dass der Beschwerdeführerin auch deshalb kein schutzwürdiges Interesse und somit keine Beschwerdeberechtigung zugesprochen werden kann, weil die Kompetenz zur Stammanteilsübertragung allein bei der Gesellschafterversammlung der Beschwerdegegnerin 2 liegt und eine gerichtliche Klärung des Schicksals der Stammanteile unter diesen Umständen nicht notwendig ist bzw. der Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts an der Rechtsposition der Beschwerdeführerin ändert.

2.8.4 Dementsprechend ist der Beschwerdeführerin das Rechtsschutzinteresse abzusprechen, und auf ihre Beschwerde ist nicht einzutreten.

3. Im Übrigen wäre die Beschwerde sowieso abzuweisen, wäre auf sie einzutreten, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

3.1

3.1.1 Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil sie vom Handelsregisteramt nicht in das rund einjährige Verfahren, das dem Eintrag der Mutation ihrer Stammanteile in das Handelsregister vorausgegangen sei, involviert worden sei. Sie habe sich zur sehr relevanten Frage der Übertragung ihrer Stammanteile nicht äussern können. Auch das Anbringen der Bemerkung "Die rechtliche Zuordnung der 6 Stammanteile zu CHF 1'000.00 ist noch offen", welche bis zum heutigen Tage im Handelsregister ersichtlich sei, sei ohne Einbezug der Beschwerdeführerin erfolgt.

3.1.2 Es ist der Beschwerdegegnerin 2 zuzustimmen, wenn sie darauf hinweist, dass die Beschwerdeführerin mit dem rechtskräftigen Ausschluss sämtliche Rechte als Gesellschafterin verlor. Sie hat Anrecht auf eine Abfindung zum wirklichen Wert der Stammanteile gemäss Art. 825 Abs. 1 OR und, solange diese nicht ausbezahlt wurde, auf die Schutzmechanismen in Art. 825a Abs. 4 OR – mehr nicht. Insbesondere kommt ihr keine Parteistellung mehr zu. Mit dem Ausschluss aus der Gesellschaft waren die fraglichen Stammanteile nicht mehr ihre Stammanteile. Sie ist eine aus gesellschaftsrechtlicher Sicht, insbesondere im Aussenverhältnis, unbeteiligte Drittperson. Das Handelsregisteramt darf vor der Genehmigung einer Eintragung durch das EHRA grundsätzlich nur mit der Person, welche die Anmeldung eingereicht hat bzw. mit der

betreffenden Rechtseinheit resp. deren Vertretung Rücksprache nehmen. Die Information Dritter über pendente Eintragungen stellt grundsätzlich eine Verletzung des materiellen Datenschutzrechts nach Art. 936 und Art. 10 HRegV dar (vgl. Rino Siffert, SHK-HRegV, 2013, Art. 10 N 2; Meisterhans/Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl. 2021, Art. 11 N 58; BK-Siffert, Das Handelsregister, 2021, Art. 936 N 8). Dem Handelsregisteramt ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorzuwerfen.

3.2

3.2.1 In Rz. 25 ihrer Beschwerde zitiert die Beschwerdeführerin die Korrespondenz zwischen dem Handelsregisteramt und dem Kantonsgericht des Kantons Zug im September 2020 und macht geltend, mit der Übertragung der Stammanteile der Beschwerdeführerin auf die Beschwerdegegnerin 2 verstosse das Handelsregisteramt gegen das kantonsgerichtliche Urteil vom 10. November 2016 und den klaren Wortlaut des Schreibens vom 28. September 2020, in welchem das Kantonsgericht mitgeteilt habe, die Beschwerdegegnerin 2 sei nicht gestützt auf das kantonsgerichtliche Urteil vom 10. November 2016 als Gesellschafterin der 6 Stammanteile im Handelsregister einzutragen. Mit der Mutation Nr. E._____, Tagesregister-Nr. F._____ am 29. Juli 2021, veröffentlicht im SHAB am 3. August 2021, Nr. G._____, habe das Handelsregisteramt genau das gemacht, was das Kantonsgericht des Kantons Zug verneint habe.

3.2.2 Wenn man das Schreiben des Kantonsgerichts des Kantons Zug vom 28. September 2020 (Bf-Beil. 7) genau analysiert, kommt man jedoch zum Ergebnis, dass das Kantonsgericht die Eintragung der Beschwerdegegnerin 2 als Gesellschafterin mit sechs eigenen Stammanteilen im Handelsregister nicht grundsätzlich ausgeschlossen hat. Es hat in Beantwortung der Anfrage des Handelsregisteramts nur – aber immerhin – mitgeteilt, dass "die Beschwerdegegnerin 2 nicht gestützt auf das vorgenannte Urteil als Gesellschafterin mit sechs eigenen Stammanteilen im Handelsregister einzutragen" sei. Damit hat es andere Möglichkeiten offengelassen. Es hat insbesondere nicht ausgeführt, dass eine Stammanteilsübertragung aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung unmöglich sei. Wie hiavor ausgeführt (E. 2.8) erfolgte denn auch die Eintragung der Beschwerdegegnerin nicht auf Grundlage des kantonsgerichtlichen Urteils, sondern aufgrund eines Gesellschafterbeschlusses gemäss Art. 783 i.V.m. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 11 OR.

3.3

3.3.1 Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, die Übertragung der Stammanteile auf die Beschwerdegegnerin 2 sei in keinem Zeitpunkt zulässig gewesen. Dem Handelsregisteramt habe weder ein entsprechender Nachweis über frei verfügbares Eigenkapital in der erforderlichen Höhe (Art. 783 Abs. 1 OR) noch ein Beleg über die erfolgte Entschädigung der Beschwerdeführerin vorgelegen. Nach Art. 783 OR dürfe die Gesellschaft eigene Stammanteile grundsätzlich nur erwerben, wenn sie (CHK-Trüeb, 3. Aufl. 2016, Art. 783 OR N 6):

- über frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe der dafür notwendigen Mittel verfügt,
- der gesamte Nennwert der erworbenen Anteile – in Übereinstimmung mit dem Aktienrecht – nicht mehr als 10 % bzw. in gewissen Fällen 35 % des Stammkapitals beträgt,
- der Erwerb gegen ein Entgelt erfolgt und
- der Erwerb derivativ erfolgt.

Ob der Gesellschaft genügend frei verwendbares Eigenkapital zur Verfügung stehe, bemesse sich in analoger Anwendung von Art. 781 Abs. 4 OR i.V.m. Art. 652d Abs. 2 OR aufgrund der von einem zugelassenen Revisor geprüften und von den Gesellschaftern genehmigten Jahresrechnung. Frei verwendbar sei derjenige Betrag, um den die Ausschüttungssperrenziffern überschritten würden. Massgebender Zeitpunkt für die Bemessung des frei verwendbaren Eigenkapitals sei der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts, nicht der Vollzug des Rückkaufs (CHK-Trüeb, a.a.O., Art. 783 OR N 7).

3.3.2 Die Beschwerdegegnerin 2 weist zu Recht darauf hin, dass die Ausführungen des von der Beschwerdeführerin zitierten Kommentars für einen normalen Erwerb eigener Stammanteile zutreffen mögen, dies für den Erwerb nach einem Ausschluss eines Gesellschafters jedoch nicht so anwendbar ist. Beim eigenen Erwerb aus freien Stücken handelt es sich um ein Zug-um-Zug-Geschäft. Es ist ein Entgelt der Stammanteile zu bezahlen. Nach einem Ausschluss eines Gesellschafters kommt hingegen Art. 825 f. OR als *lex specialis* zur Anwendung. Nur schon aus den Vorschriften zur Fälligkeit der Abfindung in Art. 825a OR wird ersichtlich, dass es sich um kein Zug-um-Zug-Geschäft handelt. Der ausgeschlossene Gesellschafter verliert seine Mitgliedsrechte und seinen Anspruch an den Stammanteilen sofort. Die Abfindung wird aber erst fällig, wenn einer der Tatbestände in Art. 825a Abs. 1 OR erfüllt ist. Fehlt verwendbares Eigenkapital, so wird Art. 825a Abs. 3 und 4 OR anwendbar und der Rest der Forderung aus der Abfindung zu einem späteren Zeitpunkt fällig.

3.3.3

3.3.3.1 In seiner Vernehmlassung vom 5. Oktober 2021 führte das Handelsregisteramt aus, die Gesellschaft habe mit Schreiben vom 29. Juni 2021 den Jahresabschluss per 31. Dezember 2020, in formell korrekter Form, eingereicht. Im Rahmen seiner Kognition sei das Handelsregisteramt zur Ansicht gelangt, dass der erhaltene Jahresabschluss, welcher frei verwendbare Eigenmittel von Fr. 1'075'312.– aufweise, einen ausreichenden Nachweis über frei verwendbares Eigenkapital für die Übernahme von 6 Stammanteilen zu Fr. 1'000.– darstelle.

3.3.3.2 Angesichts dieser Zahlen ist nicht zu bemängeln, dass das Handelsregisteramt des Kantons Zug zur Überzeugung gelangt ist, dass der Jahresabschluss per 31. Dezember 2020 der Beschwerdegegnerin 2 einen ausreichenden Nachweis über freies Eigenkapital darstellt und damit die Anforderungen von Art. 783 Abs. 1 OR erfüllt sind. Sollten die ausgewiesenen Fr. 1'075'312.– wider Erwarten nicht ausreichen, hätte die Beschwerdeführerin weiterhin einen Anspruch gemäss Art. 825a Abs. 3 und 4 OR.

3.4 Aus den dargelegten Umständen geht somit hervor, dass das Handelsregisteramt – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – weder gegen die Eintragungsgrundsätze von Art. 929 OR (Wahrheitsgebot und Täuschungsverbot) noch gegen das Belegprinzip, wonach nichts ins Handelsregister eingetragen werden darf, was nicht durch einen schriftlichen Beleg (auf Papier oder in elektronischer Form) nachgewiesen ist (BK-Siffert, a.a.O., Art. 929 N 22), verstossen hat.

4.

4.1 Nichteintreten gilt mit Blick auf die Kostenregelung als ein vollständiges Unterliegen vor Gericht. Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG trägt im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei die Kosten. Der Beschwerdeführerin werden daher die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4.2 Im Rechtsmittelverfahren ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei zulasten der unterliegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen (§ 28 Abs. 2 VRG). Das Gericht erachtet im vorliegenden Fall Fr. 4'000.– (inkl. MWST) als angemessene Entschädigung für das Honorar und die notwendigen Barauslagen des berufsmässigen Vertreters der obsiegenden Beschwerdegegnerin 2. Sie ist von der Beschwerdeführerin zu bezahlen. Als unterliegende Partei hat die

Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem Handelsregisteramt ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil es in seinem amtlichen Wirkungskreis obsiegt (§ 28 Abs. 2a VRG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Spruchgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin 2 eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (inkl. MWST und Barauslagen) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel), an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 (im Doppel), an das Handelsregisteramt des Kantons Zug, an das Eidgenössische Amt für das Handelsregister, Bern, sowie zum Vollzug von Ziffer 2 des Dispositivs an die Finanzverwaltung des Kantons Zug (nur Rubrum und Dispositiv).

Zug, 24. Oktober 2022

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am