Kanton Zug

Buch GVP 2013

Buch GVP 2013

Inhalt

1.2	Zivilrecht	3
1.2.1	Obligationenrecht	3
1.2.2	Urheberrecht	5
1.2.3	Verfahrensrecht	8
1.2.4	Aktienrecht	9
1.2.5	Wettbewerbsrecht	14

1.2 Zivilrecht

1.2.1 Obligationenrecht

Art. 685b f. OR
Regeste:

Art. 685b f. OR – Der Erwerber vinkulierter, nicht kotierter Namenaktien ist nicht aktivlegitimiert zur Klage auf Eintragung im Aktienbuch.

Aus den Erwägungen:

4. Der Kläger verlangt mit seinem zweiten Rechtsbegehren, die Beklagte 2 sei zu verpflichten, ihn als Eigentümer von 41'667 Namenaktien anzuerkennen und im Aktienbuch einzutragen. (. . .)

Unbestritten ist, dass X.Y. dem Kläger am 24. April 2009 41'667 voll liberierte Namenaktien der Beklagten 2 abgetreten hat. Weiter ist unbestritten, dass der Kläger mit E-Mail vom 7. Mai 2009 die Beklagte 2 um Eintragung ins Aktienbuch ersuchte und diese mit Schreiben vom 31. Juli 2009 mitteilte, dass der Verwaltungsrat das Gesuch abgelehnt habe und die Gesellschaft dem Veräusserer aber die Übernahme dieser Aktien zum wirklichen Wert gemäss separatem Schreiben anbiete. Die Ablehnung des Eintragungsgesuchs wurde im Schreiben vom 31. Juli 2009 mit Verweis auf Art. 5 der Statuten begründet. Weitere Ausführungen wurden dazu nicht gemacht. Artikel 5 der Statuten der Beklagten 2 hält Folgendes fest: «Die Übertagung von Aktien bedarf der Bewilligung der Gesellschaft. Die Bewilligung kann ohne Angabe von Gründen verweigert werden, sofern der Verwaltungsrat beschliesst, die Aktien (für Rechnung der Gesellschaft, bestimmter Aktionäre oder Dritter) zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuchs zu übernehmen [Abs. 1]. Die Bewilligung kann ferner verweigert werden, wenn der Erwerber nicht eine Erklärung abgibt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erwirbt [Abs. 2]. Sie kann überdies aus wichtigem Grund verweigert werden. Als wichtige Gründe gelten (i) die Ausübung einer die Gesellschaft direkt oder indirekt konkurrierenden Tätigkeit durch den Erwerber; (ii) das Fehlen von Fähigkeiten des Erwerbers, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck notwendig sind; (iii) die Gefährdung der Gesellschaft als wirtschaftlich selbständiges Unternehmen [Abs. 3]. Beim Erwerb von Aktien kraft Güter- oder Erbrecht oder Zwangsvollstreckung kann das Gesuch um Eintragung ins Aktienbuch nur abgelehnt werden, sofern dem Erwerber die Aktien zum wirklichen Wert abgekauft werden [Abs. 4]».

Umstritten ist, ob der Kläger als Erwerber der Aktien zur Klage auf Eintragung im Aktienbuch aktivlegitimiert ist. (. . .) Wie nachfolgend auszuführen ist, ist der Kläger nicht aktivlegitimiert, die Eintragung im Aktienbuch zu verlangen. (. . .)

4.1 Die Namenaktien sind, wenn nicht Gesetz oder Statuten es anders bestimmen, ohne Beschränkung übertragbar (Art. 684 Abs. 1 OR). Neben vorliegend nicht relevanten gesetzlichen Beschränkungen der Übertragbarkeit können die Statuten bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Art. 685 f. OR). Die Voraussetzungen der Ablehnung zur Übertragung nicht kotierter Namenaktien werden in Art. 685b OR geregelt, diejenigen kotierter Namenaktien in Art. 685d OR. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei den Aktien der Beklagten 2 um nicht kotierte Namenaktien, deren Übertragbarkeit gemäss Art. 5 der Statuten beschränkt ist. In dem mit der Marginale «Wirkung» bezeichneten Art. 685c OR wird sodann Folgendes festgehalten: Solange eine erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Aktien nicht erteilt wird, verbleiben das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer (Abs. 1). Beim Erwerb von Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung gehen das Eigentum und die Vermögensrechte sogleich, die Mitwirkungsrechte erst mit Zustimmung der Gesellschaft auf den Erwerber über (Abs. 2). Lehnt die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung innert dreier Monate nach Erhalt nicht oder zu Unrecht ab, so gilt die Zustimmung als erteilt (Abs. 3). In der Literatur sind die Meinungen geteilt, ob das Recht, die Ablehnung eines Anerkennungsgesuchs anzufechten, im Falle nicht kotierter Namenaktien, die aufgrund

eines Rechtsgeschäfts übertragen werden sollten, neben dem Veräusserer auch dem Erwerber zusteht. Ein Teil der Lehre gesteht dem Erwerber die Aktivlegitimation zu, weil das gesetzliche Ankaufsrecht der Gesellschaft zufolge von Art. 685b Abs. 1 OR in jeden Kaufvertrag über vinkulierte, nicht kotierte Namenaktien eingreife (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Basel 2009, N 206 f. zu § 6; Messerli, Die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien gemäss Art. 685b revOR – verfahrensrechtliche Aspekte, in: SJZ 1993 Nr. 14, S. 243 f.; Jäggi/Druey/von Greyerz, Wertpapierrecht, Basel 1985, S. 113). Die Mehrheit der Lehre ist dagegen der Auffassung, dass der Erwerber vinkulierter, nicht kotierter Namenaktien mangels Zustimmung zur Aktienübertragung nicht Aktionär geworden sei und daher nicht gegen die Gesellschaft klagen könne (Forstmoser/ Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, N 131 zu § 44; Oertle/du Pasquier, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2012, N 12 zu Art. 685a OR; Kunz, Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern 2001, N 53 zu § 11; ders., Die Klagen im Schweizer Aktienrecht, Zürich 1997, S. 26). Das Bundesgericht hat die Frage unter dem alten Aktienrecht vom 1936 ausdrücklich offen gelassen (BGE 76 II 51 E. 4, S. 69). Seither hat es sich – soweit ersichtlich – zu dieser Frage nicht explizit geäussert. Das Kantonsgericht Graubünden hat in einem Urteil vom 19. März 2001 die Aktivlegitimation des Erwerbers gestützt auf Art. 685c Abs. 3 OR bejaht, weil dieser ein rechtlich geschütztes Interesse habe, die zu Unrecht erfolgte Ablehnung anzufechten (Urteil Nr. ZF 00 88, in: PKG 2001 Nr. 4, E. 2).

4.2 Der zweiten Lehrmeinung ist der Vorzug zu geben. Es besteht keine gesetzliche Grundlage dafür, dass der abgelehnte Erwerber gegen die Gesellschaft auf Eintragung klagen kann. Der Anspruch auf Eintragung im Aktienbuch steht dem Aktionär zu und ist mit der Aktionärseigenschaft verbunden (BGE 76 II 51 E. 4, S. 67). Im Gegensatz zum alten Aktienrecht und zum Erwerb vinkulierter, nicht kotierter Namenaktien durch Erbgang, Erbteilung, Güterrecht und Zwangsvollstreckung sowie auch im Falle kotierter Namenaktien (vgl. Art. 685c Abs. 2 und Art. 685f Abs. 1 OR) wird der Erwerber trotz Übertragung, aber ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht Eigentümer der Aktien (Art. 685c Abs. 1 OR). Damit statuiert Art. 685c Abs. 1 OR eine Ausnahme zu den allgemeinen Prinzipien des Wertpapierrechts (Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrecht, Bern 2000, N 35 ff. zu § 19) und beseitigt die unter dem alten Aktienrecht bestehende Spaltung, wonach zwar das Eigentum bei Übertragung der Aktie auf den Erwerber überging, während die verbleibenden Mitgliedschaftsreche wie das Dividendenrecht bis zur erfolgten Zustimmung losgelöst vom Titel beim Veräusserer verblieben (vgl. Messerli, a.a.O., S. 243 mit Hinweisen). Die Ablehnung durch die Gesellschaft betrifft daher unmittelbar den Veräusserer als Aktionär in seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung; den Erwerber hingegen nur mittelbar. Dieser hat denn auch bloss einen obligatorischen Anspruch gegen den Veräusserer. Obwohl die Gesellschaft bei der Eintragung im Aktienbuch mitwirken muss (vgl. Art. 967 Abs. 3 OR; Verfügungsgeschäft), ist diese nicht Partei des Aktienkaufvertrages (Verpflichtungsgeschäft). Die Klage auf Eintragung stützt sich nicht auf Vertrag, sondern auf Gesellschaftsrecht (vgl. Art. 155 lit. f IPRG), weshalb die Minderheitenmeinung von Böckli und Messerli abzulehnen ist. Selbst Böckli anerkennt, dass der abgelehnte Erwerber «eigentlich als Nichtaktionär keine Klage gegen die Gesellschaft hätte» (Böckli, a.a.O., N 207 zu § 6). Praktikabilitätsgründe bei der Anfechtung eines Eintragungsgesuchs vermögen die fehlende gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen. Ebenso wenig überzeugt die Auffassung des Kantonsgerichts Graubünden, weil Art. 685c Abs. 3 OR nur die Rechtsfolge eines Eintragungsgesuchs regelt, nicht aber unter welchen Voraussetzungen die Zustimmung verweigert werden kann (Art. 685b OR).

Darüber hinaus ist die unterschiedliche Beurteilung der Aktivlegitimation des abgelehnten Erwerbers von kotierten und nicht kotierten vinkulierten Namenaktien auch aus einem weiteren Grund gerechtfertigt (vgl. Art. 685f Abs. 4 OR; Oertle/du Pasquier, a.a.O., N 11 zu Art. 685f OR). Das Interesse des Erwerbers von Aktien einer Publikumsgesellschaft zielt nämlich in der Mehrheit der Fälle auf die Dividendenberechtigung ab und nicht wie bei personalistisch ausgestalteten Aktiengesellschaften ohne Kotierung auf Mitsprache und Einflussnahme (vgl. Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., N 38 zu § 19). Da die Aktien auf einem öffentlichen Markt (Haupt- oder Nebenbörse) gehandelt werden und der Erwerber mit der Übertragung bzw. im Falle eines ausserbörslichen Erwerbs mit dem Anerkennungsgesuch Eigentümer und «Aktionär ohne Stimmrecht» (vgl. Art. 685f Abs. 3 OR) geworden ist, hat er grundsätzlich einen Anspruch als Aktionär anerkannt zu werden. Daher muss er zur raschen Durchsetzung gegen die Gesellschaft

berechtigt sein. Weiter ist die – allerdings unter dem alten Aktienrecht aufgestellte – Begründung von Jäggi/Druey/von Greyerz (a.a.O., S. 113) abzulehnen. Der Verweis auf BGE 76 II 51 ist falsch, weil das Bundesgericht in diesem Entscheid, wie bereits festgehalten, die Frage der Aktivlegitimation des Erwerbers gerade nicht beurteilt hat. Schliesslich ist auch das Urteil des Bundesgerichts (4C.242/2001) vom 5. März 2003 vorliegend nicht einschlägig, wonach die Klage des Erwerbers auf Eintragung ins Aktienbuch geschützt wurde. Erstens wurde in diesem Urteil zur Aktivlegitimation des Erwerbers nichts ausgeführt. Zweitens ist der Sachverhalt nicht vergleichbar, weil es sich um einen Fall handelte, in dem die Muttergesellschaft mit der Tochtergesellschaft fusionierte und so Aktien erworben hatte. Dabei erfolgte die Aktienübertragung jedoch – nicht wie vorliegend – gestützt auf Art. 685b Abs. 4 und Art. 685c Abs. 2 OR (Oertle/du Pasquier, a.a.O., N 9a zu Art. 685b OR mit Hinweisen). Mit der Übertragung der Aktien ging das Eigentum also sogleich auf die Erwerberin über.

Folglich ist die Klage gegen die Beklagte 2 mangels Aktivlegitimation des Klägers abzuweisen.

Urteil des Kantonsgerichts, 3. Abteilung, vom 24. Januar 2013 (A3 2009 108)

1.2.2 Urheberrecht

Art. 35 URG
Regeste:

Art. 35 URG – Wer im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung, der Weitersendung, des öffentlichen Empfangs oder der Aufführung verwendet, schuldet den ausübenden Künstlern hierfür gemäss Art. 35 Abs. 1 URG eine Vergütung. Nach Art. 35 Abs. 3 URG können die Vergütungsansprüche nur von zugelassen Verwertungsgesellschaften (Art. 40 ff. URG) geltend gemacht werden. Die Verwertungsgesellschaften sind somit kraft ihrer gesetzlichen Monopolstellung aktivlegitimiert, sämtliche den jeweiligen Künstlern zustehenden Vergütungen in eigenem Namen geltend zu machen, unbekümmert darum, ob ihnen die Künstler ihre Ansprüche abgetreten haben oder nicht. Die Ansprüche aus einer begangenen Urheberrechtsverletzung nach Art. 62 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 41 ff. OR stehen ebenfalls den Verwertungsgesellschaften zu (E. 3, 4). Untere Limite für die Schadensberechnung ist dabei derjenige Betrag, den die Verwertungsgesellschaft bei erlaubtem Gebrauch des Werks als Vergütung hätte beanspruchen können (E. 4). Lässt sich eine Partei durch einen bei ihr selbst angestellten Rechtsanwalt vertreten, wird ihr eine Umtriebsentschädigung zugesprochen, wobei der Anwaltstarif als Richtlinie herangezogen und den besonderen Gegebenheiten durch eine entsprechende Reduktion Rechnung getragen wird (E. 8).

Aus den Erwägungen:

3. Vorab stellt sich die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin, welche sich nach materiellem Recht bestimmt und von Amtes wegen zu prüfen ist (iura novit curia; vgl. BGE 136 III 365 E. 2.1; 130 III 550 E. 2).

3.1 Werke der Musik und andere akustische Werke sind urheberrechtlich geschützt, sofern sie einen individuellen Charakter aufweisen (Art. 2 Abs. 2 lit. b URG). Der Urheber eines Werks hat das ausschliessliche Recht zu bestimmen, ob, wann und gegebenenfalls wie sein Werk verwendet wird, worunter insbesondere die öffentliche Aufführung des Werks zählt (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c URG). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts verwaltet die Klägerin gestützt auf ihre Mitglieder- und Gegenseitigkeitsverträge praktisch das gesamte Weltrepertoire der nicht-theatralischen Musik (BGE 107 II 57 E.1). Es ist unbestritten, dass die von der Beklagten aufgeführte Musik zu dem von der Klägerin verwalteten Weltrepertoire gehört. Bei der Klägerin ist daher als Inhaberin der entsprechenden Rechte die Erlaubnis für die öffentliche Aufführung der verwalteten Musik einzuholen und es ist ihr gemäss Art. 46 URG die in den anwendbaren Tarifen vorgesehene Entschädigung zu leisten.

3.2 Von den Urheberrechten zu unterscheiden sind die verwandten Schutzrechte gemäss Art. 33 ff. URG.

Wer im Handel erhältliche Ton- oder Tonbildträger zum Zweck der Sendung, der Weitersendung, des öffentlichen Empfangs oder der Aufführung verwendet, schuldet den ausübenden Künstlern hierfür gemäss Art. 35 Abs. 1 URG eine Vergütung. Gemäss Art. 35 Abs. 3 URG können Vergütungsansprüche jedoch nur von zugelassen Verwertungsgesellschaften (Art. 40 ff. URG) geltend gemacht werden. Das Gesetz sieht mithin zwingend die kollektive Verwertung dieser Ansprüche vor. Eine individuelle Geltendmachung durch die Künstler ist ausgeschlossen. Die Verwertungsgesellschaften sind also kraft ihrer gesetzlichen Monopolstellung aktivlegitimiert, sämtliche den jeweiligen Künstlern zustehenden Vergütungen gemäss Art. 35 Abs. 1 URG in eigenem Namen geltend zu machen, unbekümmert darum, ob ihnen die Künstler ihre Ansprüche abgetreten haben oder nicht (vgl. BGE 124 III 489 E. 2a und b). Die Verwertungsgesellschaften unterliegen dabei der Tarifpflicht (Art. 46 Abs. 1 URG). Für die verwandten Schutzrechte ist die SWISSPERFORM, Gesellschaft für Leistungsschutzrechte, mit Sitz in Zürich zuständig. Die Klägerin ist jedoch berechtigt, den Anspruch auf Entschädigung geltend zu machen, da sie nach Art. 47 Abs. 1 URG i.V.m. 13 Abs. 1 des vorliegend für die öffentliche Aufführung urheberrechtlich geschützter Musik massgeblichen, gemeinsam mit der SWISSPERFORM aufgestellten gemeinsamen Tarifs H als deren Zahlstelle fungiert. Die Klägerin kann mithin die der SWISSPERFORM geschuldeten Vergütungen im eigenen Namen geltend machen.

3.3 Demzufolge ist die Aktivlegitimation der Klägerin sowohl in Bezug auf die Geltendmachung der Urheberrechte als auch der verwandten Schutzrechte zu bejahen.

4. Es ist unbestritten, dass die Beklagte im Zeitraum vom 1. November 2009 bis zum 31. August 2012 im X.-Klub in Basel diverse Anlässe veranstaltet hat, an denen zu Tanz und Unterhaltung urheberrechtlich geschützte Musik ab Tonträgern abgespielt und an Live-Konzerten aufgeführt wurde. Eine Erlaubnis für diese öffentlichen Musikaufführungen holte die Beklagte jedoch trotz Hinweisen der Klägerin nicht ein. Aus der damit begangenen Urheberrechtsverletzung stehen der Klägerin Ansprüche nach Art. 62 Abs. 2 URG i.V.m. Art. 41 ff. OR zu. Untere Limite für die Schadensberechnung muss dabei derjenige Betrag sein, den die Klägerin bei erlaubtem Gebrauch des Werks als Vergütung hätte beanspruchen können. Wer Urheberrechte verletzt, soll schliesslich nicht bessergestellt werden als derjenige, der eine entsprechende Erlaubnis für die Werknutzung einholt und somit nicht widerrechtlich handelt (Urteil des Obergerichts Zürich vom 1. Februar 2008, in: sic! 2008, S. 630). Ebenso ist die Klägerin – wie bereits erwähnt – berechtigt, den aus der Verwendung von Tonträgern entstandenen (gesetzlichen) Vergütungsanspruch für die ausübenden Künstler nach Art. 35 Abs. 1 URG geltend zu machen.

5.1 Die öffentlichen Musikaufführungen im X.-Klub stellen eine Musikverwendung zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe dar. Die Bedingungen für solche urheberrechtlich geschützten Musikaufführungen ergeben sich aus dem von der eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (ESchK) genehmigten gemeinsamen Tarif H 2006 (GT H 2006; Musikaufführungen zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe), der vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2011 gültig war, und dem gemeinsamen Tarif H 2012 (GT H 2012; Musikaufführungen zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe), der vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2012 gültig ist. Diese Tarife sind für die Gerichte verbindlich (Art. 59 Abs. 3 URG). Der GT H richtet sich an Inhaber und Pächter von Gastgewerbebetrieben (Ziff. 1 GT H) und bezieht sich auf Musikaufführungen zu Tanz und Unterhaltung im Gastgewerbe (Ziff. 3 GT H). Gemäss Ziff. 22 GT H müssen der Klägerin musikalische Veranstaltungen innerhalb von 10 Tagen seit Durchführung gemeldet werden. Gleichzeitig muss der Veranstalter der Klägerin die Berechnungsgrundlagen für die Entschädigung bekannt geben. Werden die Angaben oder Belege auch nach einer schriftlichen Mahnung nicht innert Nachfrist eingereicht, so kann die Klägerin nach Ziff. 24 GT H die Angaben schätzen und gestützt darauf Rechnung stellen. Bei der Berechnung der Vergütung für Aufführungen mit Musik ab Tonträgern wird gemäss Ziff. 14 GT H auf die Summe aus der Höhe des Eintrittspreises und des Preises für das billigste (gebräuchliche) alkoholische Getränk sowie auf die Anzahl der an einem Tag anwesenden Personen abgestellt. Hinzu kommt die Mehrwertsteuer (Ziff. 17 GT H). Schliesslich ist die Vergütung in Anwendung von Ziff. 20 GT H zu verdoppeln, wenn die Musik ohne die Erlaubnis der Klägerin verwendet wird.

5.2 In der Rechnungsperiode 1. November 2009 bis 31. Dezember 2009 haben unbestrittenermassen je acht entschädigungspflichtige Anlässe an Freitagen und Samstagen stattgefunden. Ebenso wenig bestreitet die Beklagte, dass in der Rechnungsperiode vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2010 sowie in dieser vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011 je 52 entschädigungspflichtige Anlässe an Freitagen und Samstagen durchgeführt wurden. Schliesslich bestreitet sie auch nicht, dass in der Abrechnungsperiode vom 1. Januar 2012 bis 31. August 2012 je ein Musikanlass an einem Dienstag, Mittwoch und Sonntag, 16 Anlässe an Donnerstagen, elf an Freitagen und 28 an Samstagen stattgefunden haben. Die Klägerin forderte daher die Beklagte mehrmals auf, diese Anlässe anzumelden und die hierfür notwendigen Angaben zu machen. Mangels Reaktion der Beklagten schätzte die Klägerin die entsprechende Entschädigung für die Musiknutzung in den Jahren 2009 und 2010 und stellte diese der Beklagten am 24. November 2010 in Rechnung. Gestützt auf die im Fragebogen der Beklagten nachträglich gemachten Angaben errechnete die Klägerin die Entschädigung für die Jahre 2009 und 2010 neu und stellte der Beklagten am 8. April 2011 zusätzlich die Musiknutzung für das Jahr 2011 in Rechnung. In der Folge wurde jedoch unbestrittenermassen keine der gestellten Rechnungen beglichen.

5.3 Für die Berechnung der geforderten Entschädigung im Umfange von CHF 28’724.60 geht die Klägerin zusammengefasst von den folgenden Angaben bzw. Grundlagen aus:

(. . .)

5.4 Diese klägerische Berechnung der Entschädigung ist unbestritten geblieben. Die Klägerin hat den Forderungsbetrag gemäss Ziff. 20 GT H zu Recht verdoppelt, da zu keinem Zeitpunkt eine Bewilligung der Klägerin zur Aufführung der fraglichen Musikwerke vorlag. Die Berechnung für die Jahre 2009, 2010 und 2011 erfolgten gestützt auf die Angaben im Fragebogen der Beklagten vom 12. Januar 2011. Für das Jahr 2012 liegen jedoch der Klägerin für die Berechnung der Vergütung der Musiknutzung keine Angaben vor. Nach Ziff. 24 GT H ist die Klägerin berechtigt, die relevanten Angaben zu schätzen und gestützt darauf Rechnung zu stellen. Die Schätzung für das Jahr 2012 wird durch Informationen, die auf den Internetseiten (. . .) veröffentlicht wurden und an denen sich die Klägerin orientierte, untermauert. Es ist daher ohne Weiteres auf die Berechnung der Klägerin abzustellen.

6. Nebst dem Forderungsbetrag von CHF 28’724.60 macht die Klägerin Schadenszinsen geltend. Der Zinsenlauf beginnt bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen vom Zeitpunkt an, in welchem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat (BGE 122 III 53 E. 4a), vorliegend also mit Datum der jeweiligen unerlaubten Musiknutzung. Die Zinshöhe ist in Anlehnung an Art. 73 Abs. 1 OR auf 5 % festzusetzen. Die vorliegend in Frage stehenden, unerlaubten Musiknutzungen betreffend die Forderung von CHF 1’629.40 erfolgten vom 1. November 2009 bis zum 31. Dezember 2009, diejenigen betreffend die Forderung von CHF 10’588.60 vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 2010, diejenigen betreffend die Forderung von CHF 10’604.70 vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 sowie diejenigen betreffend die Forderung von CHF 5’901.90 vom 1. Januar bis zum 31. August 2012. Daher ist der Klägerin – wie von ihr gefordert – auf den Betrag von CHF 1’629.40 Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2009, auf den Betrag von CHF 10’588.60 Zins zu 5% seit dem 31. Dezember 2010, auf den Betrag von CHF 10’604.70 Zins zu 5 % seit dem 31. Dezember 2011 und auf den Betrag von CHF 5’901.90 Zins zu 5 % seit dem 31. August 2012 zuzusprechen.

(. . .)

8. Bei diesem Ausgang ist die Entscheidgebühr für das gerichtliche Verfahren der Beklagten aufzuerlegen, und diese ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr richtet sich dabei nach § 11 Abs. 1 KoV OG. Wird eine Partei – wie vorliegend – durch einen bei ihr selbst angestellten Rechtsanwalt vertreten, bemisst sich die Parteientschädigung nicht ohne Weiteres nach der Verordnung über den Anwaltstarif (AnwT), regelt doch diese nach einhelliger Ansicht ihrem Zwecke nach einzig die berufsmässige Parteivertretung durch einen freiberuflich, d.h. selbständig tätigen patentierten Rechtsanwalt (ZR 2007 Nr. 78 E. III/2/a m.w.H.). Ihr wird allerdings eine

Umtriebsentschädigung ex aequo et bono zugesprochen (vgl. Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 95 N 42), wobei der Anwaltstarif als Richtlinie herangezogen und den besonderen Gegebenheiten durch eine entsprechende Reduktion Rechnung getragen wird (vgl. GVP 1991/92, S. 211 f.). Es rechtfertigt sich im vorliegenden Fall, die nach dem Anwaltstarif berechnete Parteientschädigung (§ 3 Abs. 1 AnwT) um einen Drittel zu reduzieren (vgl. auch Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 95 N 42 m.w.H.). Der Klägerin ist mithin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zuzusprechen.

Obergericht, II. Zivilabteilung, 20. Februar 2013

1.2.3 Verfahrensrecht

Art. 276 Abs. 3 ZPO
Regeste:

Art. 276 Abs. 3 ZPO – Ist vor der Rechtsmittelinstanz ein Verfahren über die Scheidungsfolgen hängig, so ist diese gemäss Art. 276 Abs. 3 ZPO für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig.

Aus den Erwägungen:

Gestützt darauf, dass

– die Gesuchsgegnerin am 4. April 2005 das Scheidungsverfahren am Kantonsgericht Zug anhängig machte;

– mit Verfügung vom 2. Dezember 2010 vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB in Bezug auf Kinderbelange und Unterhalt getroffen wurden;

– am 9. November 2012 das Scheidungsurteil am Kantonsgericht Zug ergangen ist;

– der Gesuchsteller gegen dieses Urteil am 12. Dezember 2012 Berufung einreichte, wobei der Scheidungspunkt unangefochten blieb, weshalb die Scheidung in Rechtskraft erwachsen ist und nur mehr über die Scheidungsfolgen zu entscheiden ist;

– der Gesuchsteller mit Eingabe vom 24. Januar 2013 beim Kantonsgericht Zug ein Gesuch um Massnahmen gemäss Art. 276 ZPO (Abänderung Unterhalt) einreichte;

– Art. 276 Abs. 3 ZPO im Hinblick auf die Teilrechtskraft des Scheidungsurteils bestimmt, dass das (obere) Gericht vorsorgliche Massnahmen auch anordnen (oder ändern) kann, wenn die Ehe zwar rechtskräftig geschieden ist, das Verfahren über die Scheidungsfolgen aber andauert (Annette Dolge, in: Brunner / Gasser / Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, Zürich / St. Gallen 2011, N 20 zu Art. 276 ZPO);

– folglich die Rechtsmittelinstanz für die Änderung oder Aufhebung von vorsorglichen Massnahmen nach Einreichung eines Rechtsmittels in der Hauptsache zuständig ist (BGE 5A_705/2011; Thomas Sprecher, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 10 zu Art. 268 ZPO);

– die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Zug vorliegend nicht gegeben ist;

– es damit an einer Prozessvoraussetzung fehlt (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), weshalb auf das Gesuch nicht einzutreten ist (Art. 59 Abs. 1 ZPO);

– (. . .),

ergeht folgender Entscheid

1. Auf das Gesuch wird mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten.
2. (. . .)
3. (. . .)
4. (. . .)

Kantonsgericht Zug, Einzelrichterin, 28. Januar 2013

1.2.4 Aktienrecht

Art. 697h aOR
Regeste:

Art. 697h aOR – Gestützt auf Art. 697h Abs. 2 aOR müssen Aktiengesellschaften den Gläubigern, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, Einsicht in die Jahresrechnung, die Konzernrechnung und die Revisionsberichte gewähren. Ein Gläubiger, der gestützt auf Art. 697h Abs. 1 aOR gegenüber einer Gesellschaft Einsicht verlangt, hat sowohl seine Gläubigerstellung als auch ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen. Es reicht nicht aus, die Anspruchsvoraussetzungen bloss glaubhaft zu machen. Der Beweis gilt als erbracht, wenn die Voraussetzungen mit hoher Wahrscheinlichkeit vorliegen.

Aus den Erwägungen:

2. Wie der Gesuchsteller zutreffend ausführt, hat das Parlament am 23. Dezember 2011 das neu gefasste Recht der kaufmännischen Buchführung und Rechnungslegung verabschiedet, welches am 1. Januar 2013 in Kraft trat. Dadurch wurde der hier interessierende Art. 697h aOR durch Art. 958e OR ersetzt. Da die neuen Bestimmungen allerdings erstmals Anwendung für das Geschäftsjahr finden, das zwei Jahre nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung beginnt (Art. 2 Abs. 1 der Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes über die Änderung des OR [Rechnungslegungsrecht]), ist Art. 697h aOR vorliegend nach wie vor massgebend. Gemäss dessen Abs. 1 ist eine Aktiengesellschaft verpflichtet, die Jahresrechnung und die Konzernrechnung nach Abnahme durch die Generalversammlung mit den Revisionsberichten offenzulegen, wenn sie Anleihensobligationen ausstehend hat oder die Aktien der Gesellschaft an einer Börse kotiert sind. Die übrigen Aktiengesellschaften unterliegen keiner besonderen Offenlegungspflicht. Nach Abs. 2 von Art. 697h aOR müssen sie jedoch den Gläubigern, die ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, Einsicht in die Jahresrechnung, die Konzernrechnung und die Revisionsberichte gewähren. Die Einsicht vollzieht sich am Sitz der Gesellschaft. Eine Aushändigung der Unterlagen kann der Gläubiger nicht verlangen. Weigert sich die Gesellschaft, dem Gesuch nachzukommen, so entscheidet der Richter am Sitz der Gesellschaft (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/ Basel/Genf 2009, § 12 N 222). Der Gesuchsteller, der gegenüber einer Gesellschaft Einsicht verlangt, die den Kapitalmarkt nicht in Anspruch nimmt, hat mithin grundsätzlich sowohl seine Gläubigerstellung als auch ein schutzwürdiges Interesse nachzuweisen. Da dem Entscheid über das Einsichtsrecht, auch wenn er im summarischen Verfahren erfolgt, materielle Rechtskraft zukommt, reicht es nicht aus, die Anspruchsvoraussetzungen bloss glaubhaft zu machen (BGE 120 II 352 E. 2b S. 355). Dennoch gilt es zu beachten, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324; 128 III 271 E. 2b/aa S. 275), weshalb der Gesuchsteller seine Gläubigerstellung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht strikte zu beweisen hat, sondern der Beweis als erbracht gilt, wenn diese mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist. Andernfalls könnte die Gesellschaft die Durchsetzung des Einsichtsrechts einfach durch Bestreitung der Forderung des gesuchstellenden Gläubigers verhindern (BGE 137 III 255 E. 4.1.2 S. 275 mit weiteren Hinweisen). Dieses Beweismass gilt nach der Rechtsprechung grundsätzlich auch mit Bezug auf das schutzwürdige Interesse (Urteil des Bundesgerichts 4C.129/2004 vom 6. Juli 2004 E. 4.2.1; 4C.222/1994

vom 1. Dezember 1994 E. 4a, in: SJ 1995 S. 306 f.).

3. Die Vorinstanz erachtete die Gläubigereigenschaft des Gesuchstellers als gegeben. Es sei unbestritten, dass die Parteien in einem Vertragsverhältnis gestanden seien. Aus diesem Vertrag mache der Gesuchsteller eine Forderung von CHF 201'246.55 gegenüber der Gesuchsgegnerin geltend. Diese Forderung habe der Gesuchsteller beim Kantonsgericht Zug eingeklagt, werde aber von der Gesuchsgegnerin vollumfänglich bestritten. Ob und gegebenenfalls in welcher Höhe die klägerische Forderung tatsächlich ausgewiesen sei, könne im summarischen Verfahren nicht geklärt werden. Diese Frage werde vielmehr im Zivilprozess A3 2012 54 beantwortet werden. Immerhin sei aber erstellt, dass der Gesuchsteller für die Gesuchsgegnerin entgeltliche Leistungen erbracht habe. Zudem habe die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller einen (nicht unterzeichneten) Vorschlag zur Schuldenregelung unterbreitet, gemäss welchem die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller CHF 185'595.90 schulden solle und sie ihm eine Summe von CHF 40'000.– per Saldo aller Ansprüche offeriere. Ob der Rechtsvertreters des Gesuchstellers mit der Einreichung dieses Dokuments gegen die Standesregeln verstossen habe, wie dies die Gesuchsgegnerin behaupte, sei nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden und ändere vor allem nichts daran, dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller tatsächlich eine solche Offerte unterbreitet habe. Aufgrund dieser Sachlage sei die Gläubigereigenschaft des Gesuchstellers im Sinne von Art. 697h Abs. 2 aOR nachgewiesen.

3.1 Dagegen wendet die Gesuchsgegnerin ein, die Vorinstanz habe die Gläubigerstellung einzig gestützt auf GS-Beilage 6 bejaht. Dabei habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass die Gesuchsgegnerin die Forderung des Gesuchstellers immer bestritten habe, dass GS-Beilage 6 keine Schuldanerkennung enthalte und überdies nicht unterschrieben sei. Ebenfalls unberücksichtigt geblieben sei sodann die unbestrittene Akonto-Zahlung von CHF 65'000.–. Der Gesuchsteller müsste als «mit hoher Wahrscheinlichkeit» nachweisen, dass er der Gesuchsgegnerin entgeltliche Leistungen im Gegenwert von mehr als CHF 65'000.– erbracht habe. Dies gelinge ihm bei Weitem nicht. Die Vorinstanz habe aufgrund des Gesagten die Gläubigerstellung des Gesuchstellers zu Unrecht bejaht und damit das Recht verletzt (vgl. Art. 310 lit. a ZPO).

3.2 Die von der Gesuchsgegnerin unbestrittenermassen geleisteten Akonto-Zahlungen im Betrag von total CHF 65'000.– erfolgten offenbar in den Jahren 2010 und 2011. Wenn die Gesuchsgegnerin nun sinngemäss geltend macht, damit seien die getätigten Aufwendungen des Gesuchstellers bereits abgegolten, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr hat die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller am 30. März 2012 eine (nicht unterzeichneten) Vereinbarung betreffend Schuldenregelung unterbreitet, gemäss welcher sie Letzterem CHF 185'595.90 schulden soll. Dabei offerierte die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller CHF 40'000.– per Saldo aller Ansprüche. Im Gegenzug hätte der Gesuchsteller auf den Restbetrag verzichten müssen, was er jedoch mit Schreiben vom 5. April 2012 abgelehnt hat. Somit ist mit hoher Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller nebst den bereits getätigten Akonto-Zahlungen einen weiteren Betrag schuldet, ansonsten sie dem Gesuchsteller keine solche Offerte unterbreitet hätte. Dass die Vereinbarung betreffend Schuldenregelung nicht unterzeichnet ist, spielt dabei keine Rolle. Aus den Akten ergibt sich zudem, dass die Forderung des Gesuchstellers erst am 8. Mai 2012 bestritten worden ist (GS-Beilage 13), also nachdem der Gesuchsteller das Angebot der Gesuchsgegnerin ausgeschlagen hatte. Aufgrund dieser Sachlage ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Gläubigereigenschaft des Gesuchstellers im Sinne von Art. 697h Abs. 2 aOR nachgewiesen ist.

4. Zu prüfen bleibt also, ob der Gesuchsteller auch ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen hat. Dabei genügt es, wie erwähnt, dass dieses Interesse in hohem Masse glaubhaft gemacht ist.

4.1 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 zunächst ein allgemeines

Interesse, das sich aus dem blossen Umstand der Gläubigereigenschaft ergibt, zumal Art. 697h Abs. 2 aOR mit dem Nachweis des schutzwürdigen Interesses ausdrücklich eine zusätzliche Voraussetzung vorsieht. Der Gesuchsteller hat vielmehr konkret aufzuzeigen, wozu ihm die durch die beantragte Einsicht gewonnene Information dienen soll. Nicht schützenswert wäre etwa eine Einsichtnahme lediglich zur Befriedigung der Neugierde, zur Kenntnisnahme von Geschäftsgeheimnissen (soweit dies aufgrund des beschränkten Umfangs der Einsicht überhaupt denkbar ist) oder zur Auskundschaftung von Konkurrenzverhältnissen. Demgegenüber liegt ein berechtigtes Einsichtsinteresse vor, wenn die Forderung gefährdet erscheint, also nicht fristgerecht beglichen wird, oder wenn andere Anzeichen vorliegen, die auf finanzielle Schwierigkeiten hindeuten (Botschaft vom 23. Februar 1983 über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 912; zit. Urteil 4C.129/2004 E. 4.2.1). Dabei muss der gesuchstellende Gläubiger nicht etwa Zahlungsschwierigkeiten der Gesellschaft, geschweige denn die Uneinbringlichkeit seiner Forderung beweisen, ansonsten das Einsichtsrecht nach Art. 697h Abs. 2 aOR, das letztlich dem Gläubiger 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 Jahresrechnung bzw. Konzernrechnung und Revisionsberichte (gegebenenfalls) beseitigen lassen. Bei der Beurteilung des schützenswerten Interesses an der Einsichtnahme sind demnach keine allzu strengen Massstäbe anzuwenden (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 913). Als schutzwürdig zu betrachten ist die Einsichtnahme auch regelmässig nach Einleitung eines nicht offensichtlich aussichtslosen Forderungsprozesses gegen die Gesellschaft (Botschaft, a.a.O., S. 913; zit. Urteil 4C.129/2004 E. 4.2.1; Weber, in: Basler Kommentar OR II, 4. A., Basel 2012, Art. 697h N 7) oder bereits nachdem konkrete Schritte im Hinblick auf eine Klageeinreichung unternommen worden sind (Urteil des Bundesgerichts 4C.244/1995 vom 17. November 1995 E. 3c). 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 schützenswertes Interesse daran, zunächst die Zahlungsfähigkeit der schuldnerischen Gesellschaft zu prüfen, bevor er allenfalls weitere Mittel für die Durchsetzung seiner Forderung aufwendet, kaum abgesprochen werden. Auch bei einer solchen Konstellation bedarf es jedoch einer Interessenabwägung im konkreten Fall. Bei einer blossen Bagatellforderung etwa wird ein schützenswertes Interesse an einer vorhergehenden Einsichtnahme tendenziell eher zu bezweifeln sein (vgl. Peter V. Kunz, Transparenz für den Gläubiger der Aktiengesellschaft, SJZ 99/2003 S. 59 f.). Ebenso wenig würde die Einleitung eines Prozesses mit dem blossen Zweck, Einsicht in die Geschäftsunterlagen des Prozessgegners zu erlangen, einen Einsichtsanspruch begründen (BGE 137 III 255 E. 4.1.3 S. 259).

4.2 Die Vorinstanz erachtete das schutzwürdige Interesse des Gesuchstellers zu Recht als gegeben. Angesichts der Kosten, die beim bereits eingeleiteten Forderungsprozess anfallen, der sich möglicherweise über mehrere Instanzen hinziehen kann, hat der Gesuchsteller ein legitimes Interesse daran, abschätzen zu können, ob er im Fall des Obsiegens überhaupt mit der Befriedigung seiner Forderung rechnen kann. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche darauf hindeuten könnten, der Forderungsprozess des Gesuchstellers sei aussichtslos. Die Gesuchsgegnerin hat zudem keine Umstände aufgezeigt, aus denen auf eine zweckwidrige Einsicht in die nach Art. 697h Abs. 2 aOR vorgesehenen Unterlagen zu schliessen wäre.

4.3 Der Gesuchsteller hat mithin sowohl seine Gläubigerstellung als auch ein schutzwürdiges Interesse nachgewiesen, weshalb ihm gemäss Art. 697h Abs. 2 aOR grundsätzlich Einsicht in die Jahresrechnung und die Revisionsberichte zu gewähren ist.

Obergericht, II. Zivilabteilung, 21. August 2013

Art. 731b OR
Regeste:

Art. 731b OR – Das Gericht hat bei der Behebung von Organisationsmängeln gemäss Art. 731b OR im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips einen grossen Handlungsspielraum. So kann es unter anderem die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation anordnen. Auch in der darauf folgenden Phase der Liquidation ist das Gericht befugt, dem Liquidator Weisungen zu erteilen, wenn dieser seine gesetzlichen Pflichten verletzt, d.h. die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt wird und deshalb Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen gefährdet oder verletzt werden könnten.

Aus dem Sachverhalt:

Der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug ordnete gestützt auf Art. 731b OR über die X. AG die ordentliche Liquidation an und setzte eine Liquidatorin ein. Zu deren Kompetenzen hielt der Einzelrichter Folgendes fest: «Vorliegend ist die Liquidatorin anzuweisen, die Liquidation der Gesuchsgegnerin (X. AG) und alle dafür notwendigen Handlungen auszuführen und in diesem Zusammenhang insbesondere auch allfällige Ersatzansprüche der Gesuchsgegnerin der Tochtergesellschaft gegenüber bzw. von dieser Dritten gegenüber abzuklären und allenfalls einzufordern sowie den Verkauf der Tochtergesellschaft sowie weiterer Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin vorzunehmen. Es werden der Liquidatorin dafür alle nötigen Kompetenzen eingeräumt. Die Art und Weise, wie die Liquidatorin im Einzelnen vorzugehen hat, ist indessen nicht festzulegen, sondern bleibt in deren Ermessen.» Die Aktien der X. AG in Liquidation stehen je zur Hälfte im Eigentum von A. und H. Das einzige wesentliche Aktivum der X. AG ist ihre Beteiligung an der Tochtergesellschaft Y. Ltd. Hauptsächlicher Vermögenswert der Tochtergesellschaft ist ein streitiger Anspruch gegenüber der Z. S.A. Die Liquidatorin ordnete die Auktion der Aktien der Tochtergesellschaft an. Zu dieser Auktion lud sie A. und H. sowie die Z. S.A. als Bieter ein. Auf Gesuch von A. hin verbot der Einzelrichter der Liquidatorin, eine Auktion der Aktien der Tochtergesellschaft durchzuführen. Dagegen reichte H. als Nebenintervenient Berufung ein.

Aus den Erwägungen:

2.3 Gemäss Art. 731b OR kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, falls der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist (Abs. 1 Ingress). Der Richter kann insbesondere der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist (Abs. 1 Ziff. 1), das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Abs. 1 Ziff. 2) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Abs. 1 Ziff. 3). Das Bundesgericht hat sich in BGE 138 III 294 (bestätigt in BGE 138 III 407) eingehend mit dieser Norm auseinandergesetzt und dazu u.a. Folgendes festgehalten:

2.3.1 Mit den Bestimmungen von Art. 731b OR hat der Gesetzgeber eine einheitliche Ordnung für die Behebung und Sanktionierung organisatorischer Mängel innerhalb einer Gesellschaft geschaffen. Die Bestimmung erfasst diejenigen Fälle, in denen eine zwingende gesetzliche Vorgabe hinsichtlich der Organisation der Gesellschaft nicht oder nicht mehr eingehalten wird. Sie bezieht sich sowohl auf das Fehlen als auch die nicht rechtsgenügende Zusammensetzung obligatorischer Gesellschaftsorgane. Die Behebung von Organisationsmängeln steht im Interesse eines funktionierenden Rechtsverkehrs und kann die Interessen von Anspruchsgruppen («Stakeholder») berühren, die sich am Verfahren nach Art. 731b OR nicht beteiligen (Arbeitnehmer, Gläubiger, Aktionäre). Aufgrund der Interessen Dritter sowie der Öffentlichkeit ist der Richter an spezifizierte Anträge der Parteien nicht gebunden. Das im Summarium durchzuführende Organisationsmängelverfahren ist mithin vom Offizialgrundsatz beherrscht (Art. 58 Abs. 2 ZPO): Die Parteien haben keine Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand und können sich namentlich auch nicht vergleichen (BGE 138 III 294 E. 3.1.2 und 3.1.3, S. 297 f., mit weiteren Hinweisen).

2.3.2 Bei den in den Ziffern 1-3 von Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels handelt es sich um einen exemplifikativen, nicht abschliessenden Katalog. Mit Art. 731b Abs. 1 OR wollte der Gesetzgeber dem Richter ähnlich wie bei der Auflösungsklage gemäss

Art. 736 Ziff. 4 OR einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können. Der Richter ist bei der Ausübung dieses Handlungsspielraums freilich nicht ungebunden: Es gilt wie im Verfahren nach Art. 736 Ziff. 4 OR das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Auflösung nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR stellt eine ultima ratio dar, also das letztmögliche Mittel, das erst zur Anwendung gelangt, wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen (BGE 138 III 294 E. 3.1.4, S. 298 f., mit weiteren Hinweisen).

2.3.3 Besteht im Aktionariat einer Gesellschaft eine Pattsituation bzw. Blockade (sog. «Deadlock»), kann dies dazu führen, dass obligatorische Gesellschaftsorgane nicht (mehr) bestellt werden können. Zur Behebung eines solchen Organisationsmangels, der auf einer Pattsituation im Aktionariat zurückgeht, stellt die Ernennung des fehlenden Organs gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR die grundsätzlich angemessene Massnahme dar. Dies gilt selbst dann, wenn anzunehmen ist, dass sich die Aktionäre auch in der Zukunft nicht zu gemeinsamem Handeln durchringen können und die Pattsituation die Gesellschaft auf Dauer funktionsunfähig macht. Auch unter solchen Umständen ist die Auflösung der Gesellschaft nicht die einzige Lösung, um den «Deadlock» zu beheben. Gestützt auf Art. 731b OR bzw. Art. 736 Ziff. 4 OR kann das Gericht nämlich Massnahmen anordnen, die für die Gesellschaft und die weiteren Anspruchsgruppen des Unternehmens weniger einschneidend sind als eine Auflösung und anschliessende Liquidation. Bei einer blockierten Zweimanngesellschaft ist etwa an eine Übernahme der Aktien des einen Aktionärs durch den anderen im Rahmen einer richterlich angeordneten Versteigerung zu denken. Mit einer solchen oder ähnlichen Massnahme kann der Beibehaltung des Fortführungswerts der Gesellschaft («going concern value») im richterlichen Urteilsdispositiv selbst Rechnung getragen werden (BGE 138 III 294 E. 3.1.5, S. 299, und E.3.3.3, S. 303 f., je mit weiteren Hinweisen).

2.4 Aufgrund dieser Erwägungen des Bundesgerichts steht – entgegen der Auffassung des Nebenintervenienten – fest, dass das Gericht bei der Behebung von Organisationsmängeln gemäss Art. 731b OR im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips einen grossen Handlungsspielraum hat und es namentlich auch eine Versteigerung von Aktien anordnen kann. Dies muss offenkundig auch dann gelten, wenn das Gericht – wie vorliegend – in einem Verfahren gemäss Art. 731b OR die ordentliche Liquidation der Gesellschaft anordnet.

Im vorliegenden Fall geht es im Kern allerdings nicht (mehr) um einen Organisationsmangel (der bereits mit der Anordnung der Liquidation und der Einsetzung einer Liquidatorin behoben wurde), sondern um die Liquidation an sich, d.h. die Verwertung der Aktiven und die Verteilung des durch die Verwertung erzielten Vermögens der Gesuchsgegnerin (Art. 743 und 745 OR). Es ist indessen nicht einzusehen, weshalb dem Gericht nicht auch in dieser Phase die Kompetenz zukommen sollte, dem Liquidator Weisungen zu erteilen. Eine solche Kompetenz scheint zwar insofern als problematisch, als sie zu Eingriffen in die Geschäftstätigkeit des Liquidators führen kann. Dessen Aktionsfreiheit wird aber dann nicht beschränkt, solange die an den Liquidator gerichteten Weisungen nicht über das hinausgehen, was er nach Gesetz und Rechtsprechung ohnehin zu tun hat (vgl. BGE 112 II 1 E. 7.b, S. 12 f.). Ferner ist zu beachten, dass gemäss Art. 741 Abs. 2 OR der Richter (auf Antrag eines Aktionärs) auch Liquidatoren abberufen und andere ernennen kann, sofern wichtige Gründe vorliegen. Diese Bestimmung bezweckt zwar in erster Linie den Schutz der Minderheitsinteressen. Als wichtiger Grund ist aber allgemein jeder Umstand zu betrachten, der nach objektiver Wertung darauf schliessen lässt, dass die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt wird und deshalb Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen gefährdet oder verletzt werden könnten (Pra 96/2007 Nr. 80 [BGE 132 III 758] E. 3.3, mit weiteren Hinweisen; Stäubli, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. A., Basel 2012, N 9 zu Art. 740/741 OR). Wenn aber das Gericht befugt ist, Liquidatoren abzuberufen, und es dabei zu prüfen hat, ob die Liquidation mit Rücksicht auf die Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen ordentlich durchgeführt wird, muss es (a maiore ad minus) auch im Verfahren gemäss Art. 731b OR die weniger weitgehende Kompetenz haben, dem Liquidator Weisungen zu erteilen, wenn dieser seine gesetzlichen Pflichten verletzt, d.h. die Liquidation nicht ordentlich durchgeführt wird und deshalb Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen gefährdet oder verletzt werden könnten. Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als auch die Generalversammlung in die Tätigkeit der Liquidatoren

eingreifen und ihnen namentlich die freihändige Verwertung von Aktiven verbieten kann (Art. 743 Abs. 4 OR und hinten E. 4).

Obergericht, II. Zivilabteilung, 4. Februar 2013

1.2.5 Wettbewerbsrecht

Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG
Regeste:

Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG – Die Generalklausel von Art. 2 UWG erfasst auch Rufschädigungen des Mitbewerbers, soweit die Spezialvorschriften nicht eingreifen. Beim Tatbestand von Art. 3 lit. a UWG geht es um die Herabsetzung oder Anschwärzung eines Konkurrenten. Dabei ist die herabsetzende Äusserung nur dann unlauter, wenn sie alternativ entweder unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist. Somit kann auch eine richtige Äusserung unlauter sein, wenn sie entweder irreführend oder unnötig verletzend ist.

Aus dem Sachverhalt:

Die E. GmbH betreibt unter dem Domainname www.xy.ch ein Internetportal für Gesellschaftsgründungen. Die X.CH AG betreibt ebenfalls ein Onlinegründungsprotal unter dem Domainname www.x.ch. Auf dieser Website schaltete die X.CH AG Blog-Publikationen unter dem Titel «Strafanzeige gegen xy.ch eingereicht» und in englischer Sprache unter dem Titel «Complaint filed against xy.ch» auf. In der Folge gelangte die E. GmbH mit einem Gesuch an das Obergericht des Kantons Zug und beantragte gestützt auf das Lauterkeitsrecht, es sei der Gesuchsgegnerin die Onlinepublikation (Blog) mit dem Titel «Strafanzeige gegen xy.ch eingereicht» und die Onlinepublikation (Blog) mit dem Titel «Complaint filed against xy.ch» auf der Website www.x.ch zu verbieten und diese zu verpflichten, die betreffenden Onlinepublikationen von der Website sofort zu entfernen. Überdies sei der Gesuchsgegnerin die Veröffentlichung bzw. Weiterverbreitung von Inhalten jener Onlinepublikationen auf irgendeine Weise und in jeder anderen Sprache zu untersagen. Weiter seien Drittbetreiber von Websites anzuweisen, den Link zu den Onlinepublikationen der Gesuchsgegnerin auf deren Websites unverzüglich zu entfernen.

Aus den Erwägungen:

4. Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin verstosse gegen das Lauterkeitsrecht, indem sie auf ihrer Website den inkriminierten Blog mit dem Titel Strafanzeige gegen (. . .) in deutscher und englischer Sprache aufgeschaltet und überdies die Publikation so umgesetzt habe, dass Internetbesucher bei der Onlinesuche via Suchmaschinen von Google und von Bing nach dem Suchbegriff (. . .) vom Besuch der Website der Gesuchstellerin abgehalten würden. Sie macht geltend, der Inhalt der Publikation müsse unter den gegebenen Umständen im Sinne von Art. 2 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG als unlauter qualifiziert werden.

4.1 Gemäss Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst, unlauter und widerrechtlich. Unlauter handelt nach Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG insbesondere, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt. Zur Klage berechtigt ist u.a. gemäss Art. 9 UWG, wer durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird.

4.2 Die Generalklausel von Art. 2 UWG erfasst auch Rufschädigungen des Mitbewerbers, soweit die Spezialvorschriften nicht eingreifen (Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG,

Basel/Genf/München 2001, Art. 2 N 131). Beim Tatbestand von Art. 3 lit. a UWG geht es um die Herabsetzung oder Anschwärzung eines Konkurrenten. Die Bestimmung dient dem Schutz der Geschäftsehre und der Reputation des Gewerbetreibenden vor Verletzungen durch wettbewerbsbezogene Äusserungen. Wie das UWG allgemein die wirtschaftliche Persönlichkeit nicht gegen jeden Angriff schützt, geht es auch bei der Herabsetzung nur um die Sanktionierung unfairer Wettbewerbspraktiken (Baudenbacher, a.a.O., Art. 3 lit. a N 3). Herabsetzen in diesem Sinne ist das negative Einwirken auf das Bild eines Wettbewerbers, das im Wettbewerb als relevant anzusehen ist. Es kommt also darauf an, wie die übrigen Mitbewerber oder Abnehmer das negative Urteil, die herabsetzende Äusserung verstehen und mit der Wettbewerbsstellung des Adressaten in Verbindung bringen (Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb, 2.A., Bern 2002, S. 63 f. Rz 5.04).

4.3 Dass der inkriminierte Blog der Gesuchsgegnerin das Tatbestandselement der Herabsetzung gemäss Art. 3 lit. a UWG erfüllt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Vorwurf strafbaren Verhaltens, konkret der Vorwurf strafbarer Verstösse gegen das Lauterkeitsrecht, setzt den Mitkonkurrenten herab (SMI 1995, 422; SMI 1995, 430). Seine Geschäftsehre und sein Ruf werden dabei negativ tangiert. Beim durchschnittlichen, potentiellen Kunden werden dadurch zumindest Zweifel an der Seriosität der Gesuchstellerin und an der Güte ihrer Dienstleistungen hervorgerufen. Wenn auch der Vorwurf eines Verbrechens oder Vergehens gegenüber einem Mitbewerber regelmässig wettbewerbsrelevant sein dürfte, impliziert das jedoch seine Unlauterkeit noch nicht (Spitz, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Handkommentar UWG, Bern 2010, Art. 3 lit. a N 56). Die Herabsetzung an sich ist nicht bereits unlauter (Pedrazzini, a.a.O., S. 65 Rz 5.12). Eine gemäss Art. 3 lit. a UWG herabsetzende Äusserung kann nur dann unlauter sein, wenn sie alternativ entweder unrichtig, irreführend oder unnötig verletzend ist. Daraus erhellt u.a., dass namentlich auch eine richtige, (wahre) Äusserung unlauter sein kann, nämlich dann, wenn sie entweder irreführend oder unnötig verletzend ist (Spitz, a.a.O., Art. 3 lit a N 34; Pedrazzini, a.a.O., S. 65 Rz 5.11).

4.3.1 Die Äusserungen im inkriminierten Blog sind als solche nicht unwahr. Es entspricht den Tatsachen, dass gegen die Gesuchstellerin wegen der ihr vorgeworfenen UWG-Verstösse eine Strafanzeige bei der Zuger Staatsanwaltschaft eingereicht worden ist. Diese Betrachtungsweise greift aber zu kurz. Wäre sie richtig, könnte auf diese Weise jemand selbst bei einem klar unbegründeten Verdacht und wider besseren Wissens einer Straftat bezichtigt werden, ohne gegen das lauterkeitsrechtliche Wahrheitsgebot von Art. 3 lit. a UWG zu verstossen. Das kann aber nicht richtig sein. Es stellt sich daher die Frage, ob die Vorwürfe in der Strafklage denn auch zu Recht erhoben worden sind, d.h. ob sie zutreffend, wahr sind. Nun ist das aber gerade Gegenstand der Strafuntersuchung. Für den Durchschnittsleser wird allerdings auch nicht behauptet, dass diese Verstösse wahr seien, sondern es ist jedermann klar, dass es sich dabei eben um Vorwürfe handelt, von deren Wahrheit bestenfalls die Anzeigeerstatterin überzeugt ist, die aber von den Strafverfolgungsbehörden erst abgeklärt werden müssen. Es wird gegenüber dem unbefangenen Durchschnittsadressaten zum Ausdruck gebracht, dass die Anzeigeerstatterin die Vorwürfe für berechtigt, also wahr hält, dass aber erst eine strafrechtliche Untersuchung darüber Gewissheit bringen kann. Mit anderen Worten entnimmt der durchschnittliche Leser dieses Blogs im Wesentlichen, dass die Gesuchstellerin verdächtigt wird, in strafbarer Weise gegen das Lauterkeitsrecht verstossen zu haben, und dass deswegen eine Anzeige eingereicht und bei der Staatsanwaltschaft Zug entsprechend ein Strafverfahren angehoben worden ist. Entscheidend ist nämlich der Sinn, den der Adressat der entsprechenden Äusserung in guten Treuen beilegen darf, wobei die Gesamtheit der Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen ist (Pedrazzini, a.a.O., S. 68 RZ 5.18 mit Hinweis auf BGE 90 IV 43). Die Äusserungen sind insofern mit einem gemischten Werturteil oder der Kundgabe einer Rechtsauffassung vergleichbar. Einer Richtigkeitsprüfung zugänglich ist aber nur der herauszuschälende Tatsachenkern eines Werturteils (Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. a N 27). Dasselbe ist zu sagen mit Bezug auf die rechtliche Würdigung richtig dargestellter Sachverhalte (BGE 93 II 350 E. 2, S. 342). Meinungsäusserungen, Kommentare und Werturteile sind zulässig, sofern sie auf Grund des Sachverhalts, auf den sie sich beziehen, als vertretbar erscheinen (BGE 126 III 305 E. 4.bb). Es muss also im vorliegenden Zusammenhang ausreichen, dass die Gesuchsgegnerin genügend Anhaltspunkte für einen hinreichenden Verdacht hatte, um eine Strafanzeige einreichen zu dürfen. Diesfalls würde im inkriminierten Blog keine Unwahrheit geäussert. Ob die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Einreichung der Strafanzeige über

genügend Anhaltspunkte in tatsächlicher Hinsicht verfügte, dass die Einreichung einer Strafanzeige als vertretbar erschien, ist aufgrund der nachvollziehbaren Begründung der Nichtanhandnahmeverfügung vom 5. April 2013 der Staatsanwaltschaft Zug zumindest fraglich, mag hier letztlich aber dahingestellt bleiben. Nachdem die in Frage stehende Strafanzeige von der Staatsanwaltschaft nicht an die Hand genommen worden ist, ist der Blog als solcher heute insofern unwahr oder zumindest irreführend, als er - wahrheitswidrig - glauben machen will, die Strafuntersuchung sei noch pendent und die Staatsanwaltschaft habe sich noch nicht entschieden, ob sie die Sache weiterverfolgen (Anklage erheben oder allenfalls einen Strafbefehl erlassen) wolle. Die Verbreitung des Vorwurfs bzw. des Verdachts, die Gesuchstellerin habe sich des unlauteren Wettbewerbs schuldig gemacht, ist - nachdem nun feststeht, dass dies nicht zutrifft - ihrerseits unlauter (vgl. ZR 1967 Nr. 32).

4.3.2 Hingegen wäre der Blog wohl nicht als irreführend zu bezeichnen, weil sein Text mit der Abbildung des symbolischen Sitzungshammers des Richters illustriert ist, wie die Gesuchstellerin meint. Damit wird für den unbefangenen Durchschnittsadressaten nicht insinuiert, es sei bereits ein Richterspruch über die fraglichen Deliktsvorwürfe im Text des Blogs gefallen. Vielmehr wird mit dieser Symbolik lediglich in allgemeiner Weise der Bezug zur offiziellen, d.h. behördlichen Strafverfolgung hergestellt, bei welcher Behörde die Sache ja auch tatsächlich zur Abklärung eingereicht worden ist.

4.3.3 Im Übrigen müsste der inkriminierte Blog aber wohl auch als unnötig verletzend qualifiziert werden. Das bei wahren Äusserungen de facto gleichsam als Auffangtatbestand zu bezeichnende Unlauterkeitsmerkmal des unnötig verletzenden Charakters ist Ausdruck des Verhältnismässigkeitsgebots (Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. a N 40; Streuli-Youssef, Unlautere Werbe- und Verkaufsmethoden, in: SIWR V/1, Lauterkeitsrecht, 2.A., Basel 1998, 124 f.). Es ist nicht nur zu prüfen, ob die Mittel, derer sich der Urheber bedient, sondern auch die Ziele, die er verfolgt, schutzwürdig sind, wobei damit ein gewisses Ermessen verbunden ist (BGE 126 III 305 E. 4a m.w.H.). Unnötig verletzend kann beispielsweise eine werbliche Kritik einerseits durch ihren unerlaubten Inhalt, anderseits durch ihren unerlaubten Zweck sein (Hans-Georg Schmid, Die Bezugnahme in der Werbung nach dem BG gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986, Diss. St. Gallen 1988, S. 223). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt als unnötig verletzend, wenn die Äusserung angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben bzw. bewertet werden soll, weit über das Ziel hinausschiesst, völlig sachfremd bzw. unsachlich, mithin unhaltbar ist (sic! 2008, 450; Urteil 4C.342/2005, E.2.3 vom 11.1.2006 m.w.H.). Eine unnötige Verletzung wird auch in Fällen angenommen, in denen eine Äusserung ohne begründete Veranlassung und vorwiegend in der Absicht getätigt wird, jemand anderen schlecht zu machen. Pointiert abwertende Äusserungen wie z. B. «Betrüger», «Schwindler» oder «Bauernfänger» sind jedoch dann zulässig, wenn sie das tatsächliche Verhalten der kritisierten Person widerspiegeln (Spitz, a.a.O., Art. 3 lit. b N 40 mit Hinweis BGer. 4A.82/2007 in sic! 2008, 450 E. 3.4). Die Gesuchsgegnerin macht geltend, sie habe ein berechtigtes Interesse daran, potentielle Kunden darüber zu informieren, dass zwischen ihr und den Betreibern des Onlinegründungsportals der Gesuchstellerin keinerlei Verbindung bestehe. Dem kann durchaus zugestimmt werden. Hierfür ist aber keineswegs notwendig, die Gesuchstellerin öffentlich des strafbaren unlauteren Wettbewerbs zu bezichtigen, zumal keine tragfähigen Anhaltspunkte für einen solchen Verdacht bestehen, wie die Nichtanhandnahmeverfügung vom 5. April 2013 der Staatsanwaltschaft Zug überzeugend klar macht. Wenn die Gesuchsgegnerin die an sich legitime Publikumsinformation der Abgrenzung zur Gesuchstellerin mit dem unhaltbaren Vorwurf verknüpft, die Ähnlichkeit der beiden Onlinegründungsplattformen stamme daher, dass die Gesuchstellerin die Plattform der Gesuchsgegnerin in strafrechtlicher Weise quasi kopiert habe, ist das unzulässig. Insofern erscheint die Äusserung im Blog als sachfremd bzw. unsachlich.

4.4 Nach dem Gesagten ist der Verfügungsanspruch im Sinne einer Hauptsachenprognose zu bejahen.

5. Auch der Verfügungsgrund ist vorliegend gegeben. In der Tat besteht die Gefahr, dass potentielle Kunden durch den Blog der Gesuchsgegnerin abgehalten werden, eine beabsichtigte Gründung nicht bei der Gesuchstellerin durchzuführen und deren Dienste in Anspruch zu nehmen. Damit entstehen der Gesuchstellerin zum einen finanzielle Einbussen, die sie - wenn überhaupt - nur sehr schwer beweisen

kann. Mit Recht macht die Gesuchstellerin zum andern auch die Gefahr einer Rufschädigung geltend. Das Vorliegen von direkt auf die Geltung eines Mitbewerbers gerichteten Wettbewerbsverstössen, wie Anschwärzungen, Herabsetzungen, impliziert ohne weiteres eine Rufschädigung und diese stellt einen nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil dar (Michael Leupold, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, in: sic! 2000, 271 f.; Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 261 N 4). Auch die zeitliche Dringlichkeit ist ohne weiteres gegeben, vergrössern sich doch die nachteiligen Folgen für die Gesuchstellerin je länger der inkriminierte Blog aufgeschaltet ist. Der Gesuchstellerin ist nicht zuzumuten, diese während der nicht unerheblichen Dauer eines ordentlichen Prozesses einfach hinzunehmen. Und schliesslich überwiegen die voraussichtlichen Nachteile der Gesuchstellerin bei Nichterlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen diejenigen der Gesuchsgegnerin bei Erlass dieser Massnahmen offensichtlich (vgl. Michael Leupold, a.a.O., S. 272). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern Letztere einen erheblichen Nachteil erleiden könnte, wenn sie nicht auf die Strafanzeige hinweisen darf. Immerhin ist es ihr nicht verwehrt, darauf hinzuweisen, dass sie mit der Gesuchstellerin in keiner Weise verbunden ist.

Obergericht, II. Zivilabteilung, 17. April 2013