

BGer 4A 10/2012 vom 2. Oktober 2012

Bundesgericht, 2012-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_10_2012

FR: TF 4A 10/2012 du 2 octobre 2012

IT: TF 4A 10/2012 del 2 ottobre 2012

Regeste

Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 137 III 417 E. 1; 136 II 101 E. 1, 470 E. 1; 135 III 212 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 75 i.V.m. Art. 90 BGG), ist innert der Beschwerdefrist (Art. 100 BGG) von der mit ihren Rechtsbegehren unterlegenen Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht worden und bei der Streitsache handelt es sich um eine Zivilsache (Art. 72 BGG) mit einem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Der Beschwerdeführer soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die er im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit seiner Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.; 121 III 397 E.

2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 749). Dabei hat die Begründung in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen; Verweise auf andere Rechtsschriften, insbesondere im kantonalen Verfahren eingereichte, sind unbeachtlich (vgl. BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.; 131 III 384 E. 2.3 S. 387 f., je mit Verweisen).

E. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, namentlich die Parteivorbringen (Urteile 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 2; 4A_439/2010 vom 20. Oktober 2011 E. 2.1). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substantiiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (vgl. BGE 133 III 350 E. 1.3 S. 351 f., 393 E. 7.1 S. 398, 462 E. 2.4 S. 466 f.).

E. 1.4

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer, soweit er sich unter Ziffer 2 seiner Beschwerdeschrift auf Dokumente - namentlich ein angeblich vom 5. Februar 2007 datiertes Schreiben von E. _____ - beruft, aus denen er eine gültige Übertragung von Namenaktien der Beschwerdegegnerin auf sich ableiten will. Der Beschwerdeführer trägt die entsprechenden Ausführungen frei und gänzlich ohne Bezugnahme auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid und ohne Erhebung tauglicher Sachverhaltsrügen vor, als ob dem Bundesgericht eine freie Prüfung sämtlicher Tat- und Rechtsfragen zukäme. Darauf ist mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt unter den Ziffern 3 und 4 seiner Beschwerdeschrift, die Vorinstanz habe das vom 21. Februar 2007 datierte Schreiben von E. _____ zu Unrecht nicht als Nachweis dafür erachtet, dass E. _____ die Namenaktien wirksam an den Beschwerdeführer abgetreten habe. Bei dem Schreiben handle es sich um eine Abtretungsbestätigung, mit der die Zession rechtsgenügend nachgewiesen worden sei.

E. 2.1.1

Gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG unterstehen die Gesellschaften dem Recht des Staates, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind. Der Umfang des Gesellschaftsstatus wird vom Gesetz weit gefasst (Art. 155 lit. a-i IPRG). Ziel der gesetzlichen Regelung ist, dem Gesellschaftsstatut einen möglichst weiten Anwendungsbereich zu geben. Unter Vorbehalt der Sonderanknüpfungen (Art. 155 bis 159 IPRG) beherrscht das Gesellschaftsstatut alle gesellschaftsrechtlichen Fragen des Innen- und Aussenverhältnisses (BGE 128 III 346 E. 3.1.3 S. 349). Dazu gehört namentlich auch der Erwerb, die Änderung und der Verlust der

Mitgliedschaft in einer Gesellschaft sowie die Art und Wirkung der Übertragung des Mitgliedschaftsrechts (FRANK VISCHER, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 24 f. zu Art. 155 IPRG ; VON PLANTA/EBERHARD, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2007 N. 13 zu Art. 155 IPRG). Die Vorinstanz ist damit zutreffend davon ausgegangen, dass auf die Übertragung von Namenaktien der Beschwerdegegnerin schweizerisches Recht anwendbar ist. Dies stellt auch der Beschwerdeführer nicht in Frage.

E. 2.1.2

Die Übertragung von Namenaktien, die - wie hier - nicht in Wertpapierform ausgegeben worden sind, erfolgt nach den Vorschriften über die Forderungszession (statt aller OERTLE/DU PASQUIER, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2012, N. 5 zu Art. 684 OR ; FORSTMOSER et al., Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 44 N. 102). Die Abtretung von Forderungen gemäss Art. 164 OR ist ein zweiseitiges Verfügungsgeschäft, aufgrund dessen der Zessionar in die Gläubigerstellung des Zedenten nachfolgt. Sie besteht aus einer Veräusserungserklärung des Zedenten und einer Erwerbserklärung des Zessionars. Daher kommt die Abtretung nicht schon mit der Ausstellung der Abtretungsurkunde, auch nicht ohne weiteres mit deren Übergabe an den vorgesehenen Zessionar, sondern erst mit der Annahme durch diesen zustande, die freilich in manchen Fällen stillschweigend erfolgt (BGE 84 II 355 E. 1 S. 363).

E. 2.1.3

Der Bestand eines Vertrages ist wie dessen Inhalt durch Auslegung der Willensäusserungen der Parteien zu bestimmen. Ziel der Vertragsauslegung ist es, in erster Linie den übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 OR). Steht eine tatsächliche Willensübereinstimmung fest, bleibt für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz kein Raum (BGE 132 III 626 E. 3.1; 128 III 70 E. 1a S. 73). Die Feststellung des tatsächlichen Parteiwillens beruht auf Beweiswürdigung (vgl. BGE 135 III 410 E. 3.2 S. 413; 132 III 268 E. 2.3.2 S. 274, 626 E. 3.1 S. 632 mit Hinweisen), die vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; oben E. 1.3).

E. 2.2.1

Das Schreiben von E. _____ vom 21. Februar 2007 ist an den Rechtsanwalt des Beschwerdeführers adressiert und weist gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid folgenden Wortlaut auf: "I am writing to advise you that I have today, Wednesday 21st February 2007, sold and assigned twenty five (25) shares in X. _____ AG to A. _____. This represents my total holding with the said company (...)." Der Beschwerdeführer legte dieses Schreiben seinem Gesuch an die Beschwerdegegnerin um Eintragung in das Aktienbuch bei. Gemäss der Vorinstanz nahm die Beschwerdegegnerin davon mit Brief vom 12. März 2007 formell Kenntnis und verlangte vom Beschwerdeführer u.a. eine schriftliche Abtretungserklärung, da das vorliegende Schreiben lediglich eine Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers darstelle. Darauf hielt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 28. März 2007 fest, dass die Abtretung der Aktien in der Form eines mündlichen Assignments nach englischem Recht erfolgt sei und die von der Beschwerdegegnerin gewünschte schriftliche Abtretungserklärung daher nicht existiere. Die verbindliche Erklärung von E. _____,

seine Aktien an den Beschwerdeführer abgetreten zu haben, genüge vollauf. Wenn gewünscht, werde E. _____ eine gleichlautende Erklärung zuhanden der Beschwerdegegnerin erstellen. Die Beschwerdegegnerin reagierte mit Schreiben vom 5. April 2007 und hielt fest, dass der Verwaltungsrat beschlossen habe, das Gesuch um Eintragung als Aktionär abzulehnen. Massgebend für diesen Entscheid sei, dass der Beschwerdeführer keine schriftliche Abtretungserklärung habe vorlegen können und eine solche gemäss dem Schreiben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 28. März 2007 auch nicht existiere.

E. 2.2.2

Die Vorinstanz kam gestützt auf diese Korrespondenz zum Schluss, dass E. _____ mit der Erklärung vom 21. Februar 2007 lediglich eine anderweitig erfolgte Abtretung bestätigen wollte. In diesem Sinne, d.h. als Abtretungsbestätigung und nicht als Abtretungsurkunde, sei das Schreiben denn auch vom Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin verstanden worden. Uneinigkeit habe einzig darüber bestanden, ob die vom Beschwerdeführer behauptete mündliche Abtretung gültig sei oder nicht. Gemäss der Vorinstanz handelt es sich daher bei dem Schreiben vom 21. Februar 2007 gemäss dem übereinstimmenden tatsächlichen Verständnis aller Parteien nicht um eine Zessionsurkunde. Eine Abtretung ist gemäss der Vorinstanz folglich nicht zustande gekommen.

E. 2.2.3

Mit diesen Erwägungen stellt die Vorinstanz beweiswürdigend fest, dass E. _____ mit dem Schreiben vom 21. Februar 2007 keine Abtretungserklärung und der Beschwerdeführer auch keine entsprechende Erwerbserklärung abgegeben hat. Eine tatsächliche Willensübereinstimmung hinsichtlich einer Abtretung ist damit gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 21. Februar 2007 gerade nicht zustande gekommen. Die vom Beschwerdeführer gegen diese tatsächliche Feststellung auf den Seiten 5 - 7 seiner Beschwerdeschrift vorgebrachten Rügen genügen den Anforderungen an eine Sachverhaltsrüge offensichtlich nicht. Dass - wie der Beschwerdeführer geltend macht - das Schreiben vom 21. Februar 2007 inhaltlich die Erfordernisse einer Zessionsurkunde aufwies, ändert nichts daran, dass die Parteien diese tatsächlich nicht als Zessionserklärung verstanden haben. Es ist damit von der vorinstanzlichen Feststellung auszugehen, dass E. _____ dem Beschwerdeführer die Aktien frühestens am 10. April 2007 übertragen hat.

E. 3

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz unter Ziffer 6 seiner Beschwerdeschrift sodann eine Verletzung von Art. 706 f. OR vor. Die Vorinstanz habe seine Rüge, die angefochtenen Beschlüsse der a.o. Generalversammlung vom 14. Februar 2007 hätten das Bezugsrecht gemäss Art. 652b OR verletzt, zu Unrecht als verwirkt erachtet.

E. 3.1

Nach Art. 706a Abs. 1 OR erlischt das Anfechtungsrecht, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung angehoben wird. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist, deren Einhaltung das Gericht von Amtes wegen prüft (Urteil 4A_404/2011 vom 7. November 2011 E. 5.1, publ. in: SJ 2012 I, S. 190 ff.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen innerhalb dieser Frist sowohl die Klage angehoben als auch sämtliche Anfechtungsgründe vorgebracht worden sein, auf die sich der

Anfechtungskläger stützt (BGE 86 II 78 E. 6a S. 87). Ein Nachschieben von Anfechtungsgründen ist unzulässig, denn es läge nicht im Sinne der in Art. 706 OR getroffenen Ordnung der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, wenn man zuliesse, dass der Klageberechtigte sich in der fristgerecht angehobenen Anfechtungsklage auf die Anrufung einzelner Anfechtungsgründe beschränken, weitere dagegen erst später vorbringen kann. Der kurzen Befristung des Anfechtungsrechts auf zwei Monate liegt die Zielsetzung zugrunde, mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und die Interessen der Beteiligten (Gesellschaft, Aktionäre, Gläubiger) möglichst rasch abzuklären, ob und in welchem Umfang die Rechtsbeständigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen ungewiss ist und mit deren Aufhebung gerechnet werden muss (BGE 86 II 78 E. 6a S. 88). Bezüglich Anfechtungsgründe, die nach der Zweimonatsfrist von Art. 706a Abs. 1 OR angerufen werden, ist das Klagerecht verwirkt (BRIGITTE TANNER, in: Zürcher Kommentar, 2003, N. 37 zu Art. 706a OR ; DIESELBE, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 1 zu Art. 706a OR).

E. 3.2.1

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz leitete der Beschwerdeführer seine Klage mit dem Antrag auf Ungültigerklärung der Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. Februar 2007 betreffend Statutenänderung, ordentlicher Kapitalerhöhung und Schaffung eines bedingten Kapitals ein. Unter dem Titel "Sachverhalt" schilderte er unter Bezugnahme auf eine Korrespondenz zwischen den verschiedenen Beteiligten die Umstände des Verkaufs und der Übertragung der Aktien von E._____ an ihn sowie die in diesem Zusammenhang aufgetretenen Schwierigkeiten. Er erwähnte die Einladung der Beklagten vom 12. Januar 2007 zur ausserordentlichen Generalversammlung an B._____, C._____, D._____ und E._____ und die Tatsache, dass er nicht eingeladen worden sei. Er schilderte die Durchführung der ausserordentlichen Generalversammlung und hielt in diesem Zusammenhang fest, dass er bzw. sein Vertreter von dieser ausgeschlossen worden sei. Weiter erwähnte er, dass er nicht eingeladen worden sei, an der Kapitalerhöhung teilzunehmen, und dass ihm somit das Bezugsrecht nicht gewährt worden sei. Am 21. Februar 2007 habe er noch einmal verlangt, mit seinen Aktien ins Aktienbuch eingetragen zu werden. Am 8. März 2007 habe er das Bezugsrecht an den aus der ordentlichen Kapitalerhöhung auszugebenden neuen Aktien ausgeübt. Unter dem Titel "Rechtliches" legte der Beschwerdeführer zunächst dar, dass ihm eine Verletzung seiner Rechte als Aktionär der Beklagten drohe, und leitete her, dass er am 5. Januar 2007 aus den Aktien berechtigt worden sei und Anspruch auf Eintragung im Aktienbuch habe. Die Eintragung habe in der gegebenen Situation aber nur deklaratorischen Charakter, seien doch die Rechte aus den Aktien bzw. die Aktionärsstellung schon am 5. Januar 2007 übergegangen. Dann hielt er unter Hinweis auf den Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung, seinen Vertreter nicht zur Teilnahme zuzulassen, fest, dass ihm damit das fundamentale Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung im Sinne von Art. 706b OR entzogen worden sei, weshalb dieser nichtig sei. Als Folge davon, seien auch alle an der ausserordentlichen Generalversammlung getroffenen Ausführungsbeschlüsse, insbesondere die Statutenänderung und die beiden Kapitalerhöhungen nichtig. Auch ohne Nichtigkeit müssten die Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung nach Art. 706 OR aufgehoben werden. Der Aktionär habe aus Art. 689 Abs. 2 OR ein zwingendes Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung. Vorliegend sei der Beschwerdeführer zu Unrecht weder zur ausserordentlichen Generalversammlung vom 14. Februar 2007 eingeladen noch

zu ihr zugelassen worden, wodurch sein Teilnahmerecht verletzt worden sei. Der Aktionär habe aus Art. 652b Abs. 1 OR Anspruch auf den Teil der neu ausgegebenen Aktien, der seiner bisherigen Beteiligung entspreche. Dieses Bezugsrecht sei dem Beschwerdeführer zu Unrecht entzogen worden.

E. 3.2.2

Demgegenüber ging der Beschwerdeführer gemäss den Feststellungen der Vorinstanz in seiner Berufungsschrift davon aus, dass er erst am 21. Februar 2007, also nach der a.o. Generalversammlung Aktionär der Beschwerdegegnerin geworden ist. Entsprechend begründete der Beschwerdeführer seine Anträge im Berufungsverfahren nicht wie im erstinstanzlichen Verfahren mit der Verletzung seiner Teilnahme-, Mitwirkungs- und anderen Rechten anlässlich der a.o. Generalversammlung, sondern einzig damit, dass die Beschlüsse über die ordentliche Kapitalerhöhung und über die Schaffung von bedingtem Kapital im Widerspruch zu Art. 652b OR sowie Art. 652e und 652f OR stünden und daher anfechtbar bzw. nichtig seien. Die von der a.o. Generalversammlung beschlossene Beschränkung der Übertragbarkeit des Bezugsrechts sei für den verkaufswilligen Aktionär eine wesentliche Beschränkung des Bezugsrechts i.S. von Art. 652b Abs. 2 OR. Dies sei noch viel mehr der Fall für den Käufer von Aktien, dem das Bezugsrecht komplett entzogen werde. Die Einschränkung des Bezugsrechts müsse durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt sein, die Aktionäre gleich behandeln bzw. keine ungerechtfertigte Benachteiligung oder Begünstigung einzelner Aktionäre bewirken, begründet werden und dem Prinzip der schonenden Rechtsausübung genügen bzw. verhältnismässig sein. Die Beschwerdegegnerin habe für die Einschränkung des Bezugsrechts in Ziff. 3.6 des Kapitalerhöhungsbeschlusses aber nie einen Grund genannt. Ein solcher sei weder in der Einladung zur Generalversammlung erwähnt, noch im Beschluss der Generalversammlung, noch sei ein Grund mündlich und im Protokoll der Generalversammlung genannt. Die Aktionäre würden sodann materiell in nicht gerechtfertigter Weise ungleich behandelt. Die Vorinstanz wolle nur auf die Aktionäre abstellen, die zum Zeitpunkt der Generalversammlung am 14. Februar 2007 im Aktienbuch eingetragen gewesen sind. Richtigerweise müssten aber alle Aktionäre gleich behandelt werden, die innerhalb der Frist für die Ausübung des Bezugsrechts Aktionäre seien bzw. neu Aktionäre würden. Es gebe keinen Grund, eine Person, die während der Ausübungsfrist Aktionär werde, vom Recht auf Gleichbehandlung auszuschliessen. Vorliegend sei der Beschwerdeführer in unrechtmässiger Weise ungleich behandelt worden. Obwohl er am 21. Februar 2007 Aktionär der Beklagten mit allen Rechten geworden sei, sei er vom Bezugsrecht ausgeschlossen worden. Da in Ziffer 3.6 des Kapitalerhöhungsbeschlusses die Bezugsrechte eingeschränkt bzw. für Neuaktionäre sogar komplett entzogen würden, hätte gemäss Art. 652e OR schliesslich ein schriftlicher Kapitalerhöhungsbericht erstellt werden müssen. Dieser hätte gemäss Art. 652f OR von einem zugelassenen Revisor geprüft und testiert werden müssen. Dies sei vorliegend aber nicht geschehen, weshalb die Beschlüsse der Generalversammlung über die beiden Kapitalerhöhungen anfechtbar seien. Zusammenfassend ergebe sich, dass die Voraussetzungen von Art. 652b OR für die Beschränkung des Bezugsrechts nicht gegeben seien. Auch die Vorschriften von Art. 652e und 652f OR seien verletzt.

E. 3.2.3

Ausgehend von den Vorbringen des Beschwerdeführers in erster und zweiter Instanz erwog das Obergericht, dass der Beschwerdeführer zwar bereits in seiner Klage unter Hinweis auf

Art. 652b Abs. 1 OR einen Entzug seines Bezugsrechts moniert habe. Allerdings habe er dies nicht getan, indem er inhaltliche Kritik am betreffenden Beschluss übte. Vielmehr habe er einzig vor dem Hintergrund seiner tatsächlichen Behauptungen argumentiert, dass er im Zeitpunkt der a.o. Generalversammlung bereits Aktionär gewesen und deshalb zu Unrecht von den mit der Aktionärsstellung verbundenen Rechten ausgeschlossen worden sei. Soweit er die Rechtfertigung der Kapitalerhöhung thematisierte, habe sich seine Argumentation denn auch nur in der Feststellung erschöpft, er habe anlässlich der a.o.

Generalversammlung seine diesbezüglichen Informationsrechte nicht ausüben können.

Folgerichtig habe er auch nicht auf die Art. 652b Abs. 2 OR sowie Art. 652e und 652f OR hingewiesen. Dass es dem Beschwerdeführer ursprünglich nicht darum gegangen sei, den Beschluss betreffend das Bezugsrecht inhaltlich in Frage zu stellen, würden denn auch seine Ausführungen in der erstinstanzlichen Replik zeigen. In dieser habe er zwar zunächst die Darlegungen der Beschwerdegegnerin in der Klageantwort zu den Gründen der in Frage stehenden Kapitalerhöhung bestritten. Insbesondere habe er eine Unterkapitalisierung der Beschwerdegegnerin in Abrede gestellt. Gleichzeitig habe er aber dafür gehalten, dass die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu den Gründen der in Frage stehenden Kapitalerhöhung am Kern der Sache vorbeiführen würden, weil der Beschwerdeführer wiederholt klar gemacht habe, dass er nicht die fragliche Kapitalerhöhung blockieren, sondern an dieser teilnehmen wolle. Seine folgenden Ausführungen habe er dann sowohl in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht wiederum einzig der Frage seiner Aktionärsstellung gewidmet. Er habe erneut festgehalten, dass er am 5. Januar 2007 von Gesetzes wegen Aktionär der Beschwerdegegnerin geworden sei und diese ihn deshalb zu Unrecht von der Teilnahme an der ausserordentlichen Generalversammlung ausgeschlossen und zu Unrecht nicht ihn, sondern E. _____ zur Ausübung des Bezugsrechts eingeladen habe. Gemäss der Vorinstanz treffe es mithin nicht zu, dass der Beschwerdeführer seine Anfechtungsklage von Anfang an damit begründet hat, dass die angefochtenen Beschlüsse über die Erhöhung des Aktienkapitals bzw. die Schaffung von bedingtem Kapital in Widerspruch zu Art. 652b Abs. 2 OR sowie Art. 652e und 652f OR stünden. Die entsprechende Argumentation des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren sei neu. Das Klagerecht sei diesbezüglich verwirkt.

E. 3.3

Mit diesen Erwägungen hat die Vorinstanz die vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze zu Art. 706a Abs. 1 OR (oben E. 3.1) zutreffend angewendet. Wenn ein Anfechtungskläger geltend macht, ein Beschluss der Generalversammlung sei in Missachtung der Teilnahmerechte eines Aktionärs gefasst worden und damit formell mangelhaft, um dann nachzuschreiben, der Beschluss schränke überdies in inhaltlich unzulässiger Weise das Bezugsrecht ein, so handelt es sich dabei um zwei verschiedene Anfechtungsgründe. Diese sind innerhalb der Zweimonatsfrist von Art. 706a Abs. 1 OR vorzubringen, um im Anfechtungsverfahren berücksichtigt zu werden. Zwar kann die Abgrenzung der Anfechtungsgründe im Einzelfall schwierig sein. Um zwei unterschiedliche Anfechtungsgründe handelt es sich aber jedenfalls dann, wenn sie nicht nur auf einer unterschiedlichen rechtlichen Argumentation, sondern wie hier auch auf verschiedenen Sachverhalten beruhen. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer seine Rügen gegen die Einschränkung des Bezugsrechts in der Berufungsschrift nämlich nicht nur mit einer neuen rechtlichen Argumentation begründet, sondern auch auf neue Tatsachen abgestützt: Die Behauptungen, es sei weder in der Einladung zur Generalversammlung, noch im Beschluss der Generalversammlung bzw. im

Protokoll der Generalversammlung ein wichtiger Grund zur Beschränkung des Bezugsrechts genannt, bzw. es seien kein Kapitalerhöhungsbericht erstellt und von einem Revisor geprüft worden, hat der Beschwerdeführer gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen erst im Berufungsverfahren vorgebracht. Weiter führte er zur Begründung der angeblichen Ungleichbehandlung an, er sei erst nach der a.o. Generalversammlung Aktionär geworden, während er gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid in erster Instanz behauptet hatte, er habe seine Aktionärsstellung bereits vorher erworben. Bei seinen Rügen in der zweiten Instanz handelt es sich somit um Anfechtungsgründe, die auf neuen rechtlichen und tatsächlichen Vorbringen beruhen. Da diese nach Ablauf der Zweimonatsfrist von Art. 706a Abs. 1 OR in den Prozess eingeführt wurden, ist der Beschwerdeführer damit nicht zu hören.

E. 4

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz unter Ziffer 5 seiner Beschwerdeschrift sodann eine Verletzung von Art. 706b OR vor, indem diese unter Verweis auf das erstinstanzliche Urteil zum Schluss gekommen sei, die Beschränkung des Bezugsrechts führe nicht zur Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Nach Auffassung des Beschwerdeführers beschränkt Ziff. 3.6 des Kapitalerhöhungsbeschlusses das Bezugsrecht, indem dessen Übertragbarkeit ausgeschlossen wird. Dabei handle es sich um eine unzulässige Beschränkung i.S. von Art. 706b OR, welche Nichtigkeitsfolgen nach sich ziehe. Die Rüge ist unbegründet. Gemäss Art. 706b Ziff. 1 OR sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung nichtig, die das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken. Die Nichtigkeit von Beschlüssen ist vom Richter jederzeit von Amtes wegen festzustellen (BGE 137 III 503 E. 4.1 S. 513; 100 II 384 E. 1 S. 387). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der Annahme von Nichtigkeit freilich Zurückhaltung geboten (BGE 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465; 115 II 468 E. 3b S. 474). Denn aus Gründen der Rechtssicherheit sind rechtswidrige Generalversammlungsbeschlüsse vermutungsweise nur anfechtbar und nicht nichtig (Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II S. 883). Auf Nichtigkeit kann nur aus zwingenden Gründen erkannt werden, so etwa wenn mit dem entsprechenden Aktionärsrecht derart gewichtige öffentliche Interessen verbunden sind, dass sie das ebenfalls öffentliche Rechtssicherheitsinteresse überwiegen (Botschaft, a.a.O., S. 884). Wird ein Bezugsrecht lediglich im Einzelfall ohne hinreichenden wichtigen Grund entzogen bzw. beschränkt, liegt nach der herrschenden Lehre kein Anwendungsfall der Nichtigkeit, sondern der Anfechtbarkeit vor (Truffer/Dubs, in: Basler Kommentar, 4. Aufl. 2012, N. 9 zu Art. 706b OR; Druey/Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 10. Aufl. 2011, § 12 N. 74; Stefan Knobloch, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, 2011, S. 46; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 16 N. 163a). Die Vorinstanz ist damit zutreffend davon ausgegangen, dass die vorliegend angefochtene Regelung der Bezugsrechte nicht nichtig sein kann.

E. 5

Unter Ziffer 7 seiner Beschwerdeschrift rügt der Beschwerdeführer schliesslich, die Vorinstanz habe die Ziffer 3.6 des Kapitalerhöhungsbeschlusses unrichtig ausgelegt. Diese bedeute lediglich, dass die Übertragung der Bezugsrechte ohne Aktien nicht zulässig sei, die Übertragung der Bezugsrechte mitsamt der Aktien jedoch zulässig. Es ist nicht ersichtlich, welches Interesse der Beschwerdeführer an dieser Rüge hat. Die Vorinstanz hat

festgestellt, dass der Beschwerdeführer frühestens am 10. April 2007 und damit erst nach Ablauf der 20-tägigen Zeichnungsfrist für neue Aktien Aktionär der Beschwerdegegnerin geworden sei. Gestützt darauf hat sie zutreffend erwogen, dass dem Beschwerdeführer damit auch ausgehend von seiner Interpretation des umstrittenen Beschlusses ein Bezugsrecht von vornherein nicht zusteht. Gegen diese Erwägungen bringt der Beschwerdeführer keine Rügen vor, womit auf seine Rüge, die Vorinstanz habe den Kapitalerhöhungsbeschluss unrichtig ausgelegt, nicht einzutreten ist.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Parteientschädigung ist aus der vom Beschwerdeführer an die Gerichtskasse bezahlten Sicherheitsleistung auszurichten.

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