

BL_GERICHTE 400 2017 376 vom 7. September 2017

BL Gerichte, 2017-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_2017_376

FR: BL_GERICHTE 400 2017 376 du 7 septembre 2017

IT: BL_GERICHTE 400 2017 376 del 7 settembre 2017

Regeste

Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). In casu ging die Vorinstanz von einem Streitwert von CHF 50'000.00 aus, was von keiner Partei bestritten wurde, so dass die erforderliche Streitwertgrenze erreicht ist. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des Urteils des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 7. September 2017 wurde der Rechtsvertretung der Beklagten am 1. November 2017 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 1. Dezember 2017 somit eingehalten. Die Berufungsklägerin rügt sinngemäss unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz und macht damit einen tauglichen Berufungsgrund nach Art. 310 ZPO geltend. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts sachlich zuständig.

E. 2

Die Berufungsbeklagte beantragt Nichteintreten auf die Berufung mit der Begründung, dass es der Berufungsklägerin an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse fehle. Die Rechtsstellung der Berufungsklägerin könne von vorneherein nur durch Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids berührt sein, da der Kostenentscheid ausschliesslich die beiden Verwaltungsräte der Berufungsklägerin persönlich betreffe. Nachdem die Berufungsklägerin die Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 30. Juni 2015 gar nie bestritten, sondern vielmehr ausdrücklich anerkannt habe, könne für eine gerichtliche Feststellung der Nichtigkeit kein Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin vorliegen. Ausserdem verfolge die Beklagte ausschliesslich die Interessen ihrer beiden Verwaltungsräte, nicht diejenigen der Gesellschaft selbst. Die Berufungsklägerin mache nicht geltend, rechtmässige Eigentümerin ihrer Original-Inhaberaktienzertifikate Nr. 11 bis 20 zu sein und könne insofern auch keinen Prätendentenstreit nachweisen. Würden die Verwaltungsräte tatsächlich im Interesse der Berufungsklägerin handeln, hätten sie von der vorliegenden Berufung abgesehen. Das Rechtsschutzinteresse entspricht im Rechtsmittelverfahren der Beschwer des Rechtsmittelklägers, welche Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels ist. Demnach ist zur Erhebung eines Rechtsmittels nur befugt, wer ein schutzwürdiges und aktuelles

Interesse tatsächlicher oder rechtlicher Natur an der Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides hat. Eine formelle Beschwer liegt dann vor, wenn das Dispositiv des angefochtenen Entscheides von den erstinstanzlichen Rechtsbegehren der betreffenden Partei abweicht. Da die formelle Beschwer stets auch die materielle Beschwer umfasst, erweist sich das Vorliegen einer formellen Beschwer in jedem Fall als ausreichend (A. Zürcher , in: Th. Sutter-Somm/F. Hasenböhler/Ch. Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 59 N 14, S. 525). Die Berufungsklägerin hat im vorinstanzlichen Verfahren Nichteintreten auf die Klage, eventualiter deren Abweisung beantragt. Indem die Vorinstanz auf die Klage eingetreten ist und diese gutgeheissen hat, ist sie von den Rechtsbegehren der Beklagten und Berufungsklägerin abgewichen, womit die formelle Beschwer gegeben ist. Folglich ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin zu bejahen. Soweit die Berufungsbeklagte ferner ihr Nichteintretensbegehren damit begründet, dass die Berufung in wesentlichen Teilen den gesetzlichen Begründungsanforderungen von Art. 311 ZPO nicht genüge, ist festzustellen, dass diese Rüge klarerweise unzutreffend ist. Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten setzt sich die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift sehr wohl mit dem angefochtenen Entscheid auseinander und legt im Einzelnen dar, wo die Vorinstanz ihres Erachtens das Recht falsch angewendet hat. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

E. 3

Die Berufungsklägerin bringt mit ihrer Berufungsschrift Noven vor. Sie legt zunächst eine Kopie der 152-seitigen Duplik ins Recht, welche im vor Kantonsgericht Nidwalden hängigen Verantwortlichkeitsprozess zwischen der A.____ AG und den Herren C.____ und D.____ am 4. August 2017 eingereicht wurde. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die fragliche Duplik datiert vom 4. August 2017 und wurde damit mehr als einen Monat vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom Rechtsvertreter der Berufungsklägerin erstellt. Es wäre diesem somit ohne weiteres möglich und auch zumutbar gewesen, das Beweismittel bereits im vorinstanzlichen Verfahren einzubringen. Das Novum ist daher als verspätet aus dem Recht zu weisen. Als weitere Noven legt die Berufungsklägerin schriftliche Erklärungen der Herren H.____ und I.____ vom 29. bzw. 30. November 2017 vor. Dabei handelt es sich um Erklärungen, die sich auf den strittigen Erwerb der Aktienzertifikate durch die Berufungsbeklagte beziehen. Die Novenqualität dieser Bestätigungen wird damit begründet, dass die Berufungsklägerin keine Gelegenheit gehabt habe, sich zu den in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vorgetragenen Behauptungen der Berufungsbeklagten zu äussern. Soweit es dabei um die Erklärung von H.____ geht, ist diese bereits mangels Beweiseignung aus dem Recht zu weisen, zumal er lediglich angibt, sich an die fraglichen Vorgänge nicht erinnern zu können. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die fraglichen Tatsachenbehauptungen der Berufungsbeklagten bereits in der Triplik vom 5. Mai 2017 vorgebracht wurden, so dass die Berufungsklägerin bereits im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 12. Juni 2017 Gelegenheit und Anlass gehabt hätte, entsprechende Beweisanträge zu stellen. Die beiden Erklärungen sind somit aus dem Recht zu weisen. Die Berufungsbeklagte ihrerseits hat als Novum ein vom 16. Dezember 2011 datierendes E-Mail von I.____ an K.____ eingereicht, wobei die Berücksichtigung dieses Novums nur für den Fall beantragt wird, dass die Noven der Berufungsklägerin als beachtlich qualifiziert werden. Nachdem die Noven der

Berufungsklägerin - wie erwähnt - aus dem Recht zu weisen sind, entfällt auch ein Einbezug des erwähnten E-Mails. Sämtliche Noven erweisen sich somit als prozessual unbeachtlich.

E. 4

Die Vorinstanz hat das Feststellungs- und damit das Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten unabhängig von der Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 31. August 2016 bejaht. Die Berufungsklägerin wendet dagegen vorab ein, dass sie die Ungültigkeit der in der Generalversammlung vom 30. Juni 2015 gefassten Beschlüsse anerkannt habe und bereits deshalb das Rechtsschutzinteresse ausgeschlossen sei. Der aktienrechtliche Anfechtungsprozess wird beendet durch Urteil, Nichteintretensentscheid oder Klagerückzug. Die Gesellschaft ihrerseits als Beklagte hat indessen keine Verfügungsmacht über den Streitgegenstand und kann daher die Klage weder anerkennen noch einer vergleichweisen Erledigung rechtsverbindlich zustimmen (BGE 122 III 279 E. 3c/bb, P. Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, § 16 N 138, S. 2299; H.C. von der Crone, Aktienrecht, Bern 2014, § 8 N 206, S. 564; D. Dubs/R. Truffer, in: H. Honsell/N.P. Vogt/R. Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 706 N 27, S. 1057). Der Einwand der Berufungsklägerin, sie habe die Ungültigkeit der angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse anerkannt, ist somit prozessual unbeachtlich und daher nicht zu hören. Die Berufungsklägerin wendet ferner ein, dass sie die angefochtenen Beschlüsse vom 30. Juni 2015 anlässlich der Generalversammlung vom 31. August 2016 formgültig nachgeholt habe. Ein praktisches Interesse der Berufungsbeklagten an der Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse könne sich nur in Bezug auf drei Punkte ergeben: die Form der Mitteilung an die Aktionäre, das Opting-out betreffend Revision sowie die Handelsregisteranweisung. Was die Form der Mitteilung angehe, so verkenne die Vorinstanz, dass unabhängig von der gültigen Version der Statuten die Einladung zur Generalversammlung vom 31. August 2016 zwingend durch eine Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt habe erfolgen müssen, da der Verwaltungsrat am 10. August 2016 mangels gültiger GAFI-Meldung und aufgrund fehlenden Nachweises des Aktienbesitzes nicht gewusst habe, wer Aktionär sei. Die Berufungsklägerin habe insoweit in Übereinstimmung der Statuten vom 8. April 2005 gehandelt, weshalb kein praktisches Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit der Statuten vom 30. Juni 2015 bestanden habe. Bezüglich des Opting-out übersehe die Vorinstanz, dass dieses anlässlich der Generalversammlung vom 31. August 2016 nachgeholt worden sei. Dass im Handelsregister als Datum des Opting-out der 30. Juni 2015 eingetragen sei, sei bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses unerheblich. Ausserdem würde sich selbst bei festgestellter Ungültigkeit des Opting-out vom 30. Juni 2015 die materielle Rechtsposition der Berufungsbeklagten nicht ändern, da dann der spätere Beschluss vom 31. August 2016 Bestand hätte und die Berufungsbeklagte - wäre sie tatsächlich Aktionärin - die Revision auf einseitiges Verlangen wieder einführen könnte. Schliesslich übersehe die Vorinstanz, dass der Handelsregistereintrag vom 18. September 2015 bezüglich des Opting-out auch bei Gutheissung der Klage nicht gelöscht werden könnte, da die Anweisung an das Handelsregister zur Eintragung der betreffenden Tatsachen Gegenstand des Organisationsmängelverfahrens gewesen sei. Das entsprechende Gesuch sei aber am 3. Januar 2017 abgewiesen worden, wobei der Entscheid rechtskräftig sei. Die Einwände der Berufungsklägerin können schon deshalb nicht gehört werden, weil sie unter der Hypothese stehen, dass an der Generalversammlung vom 31. August 2016 rechtsverbindliche Beschlüsse gefasst wurden, was indessen ungewiss ist, nachdem ein von

der Berufungsbeklagten eingeleitetes Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit dieser Beschlüsse derzeit noch hängig ist. Hinzu kommt, dass im Protokoll der Generalversammlung vom 31. August 2016 kein Beschluss über die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 30. Juni 2015 enthalten ist. Sollten sich die Beschlüsse der Generalversammlung vom 31. August 2016 als ungültig erweisen, wären damit die Beschlüsse vom 30. Juni 2015 wiederum rechtswirksam, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Doch selbst bei Gültigkeit der neuen Beschlüsse könnten diese lediglich ex nunc et pro futuro Wirkung entfalten, so dass für die Zwischenzeit von rund einem Jahr Unsicherheit über die geltenden Statuten bestünde. Die Berufungsbeklagte hatte angesichts der davon betroffenen Fragen (Form der Mitteilung, Opting-out) zweifellos ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Rechtslage bzw. der konkret gültigen Statuten. Die Berufungsbeklagte verkennt auch, dass der Hinweis auf angeblich fehlende Kenntnis der berechtigten Aktionäre nicht stichhaltig ist, nachdem die Berufungsbeklagte in den Jahren zuvor unwidersprochen als Aktionärin anerkannt war und die Berufungsklägerin auch deren Anschrift kannte. Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf die Klage eingetreten, weshalb die Berufung insoweit abzuweisen ist.

E. 5

Die Berufungsklägerin rügt im Weiteren, die Vorinstanz habe die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten zu Unrecht bejaht.

E. 5.1

Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses ist an keine Frist gebunden. Sie kann grundsätzlich von jedermann, der ein Interesse daran hat, jederzeit erhoben werden. Die Nichtigkeit kann im Gegensatz zur Anfechtbarkeit nicht nur von einem Aktionär, sondern auch von einem Gläubiger oder Dritten (Genussscheininhaber, Fiskus, sogar Konkurrenten) namhaft gemacht werden, wobei allerdings die Feststellungsklage ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit voraussetzt (D. Dubs/R. Truffer , a.a.O., Art. 706b N 6, S. 1063; M.S. Rhein , Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen, Diss. Zürich 2001, S. 260).

E. 5.2

Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht aus der Kraftloserklärung der Aktienzertifikate Nr. 11 bis 20 auf eine Aktionärsstellung der Berufungsbeklagten geschlossen. Sie habe zwar zutreffend anerkannt, dass die Kraftloserklärung an der materiellen Rechtslage nichts ändere, sie habe indessen von der Berufungsklägerin zu Unrecht den vollen Gegenbeweis für die fehlende Aktionärsstellung verlangt. Damit habe sie der Rechtsprechung des Kantonsgerichts widersprochen und verkannt, dass der Nachweis der Berechtigung aus dem Inhaberpapier ausschliesslich durch Vorlegen des Papiers erbracht werden könne. Die Kraftloserklärung habe rein legitimationsrechtliche Wirkung und erbringe deshalb nicht den Beweis der Aktionärsstellung der Gesuchstellerin. Ebenso wenig berechtige der Kraftloserklärungsentscheid, die Ausfertigung neuer Urkunden oder die Erfüllung allfälliger Leistungen zu verlangen. Die unzulässige Beweislastumkehr zu Lasten der Berufungsbeklagten sei umso weniger angebracht, als vorliegend die Kraftloserklärung nach Abschluss des Schriftenwechsels erfolgt sei. Die Vorinstanz verkenne, dass das ganze Beweisverfahren unter der Prämisse geführt worden sei, dass die Berufungsbeklagte ihre Aktivlegitimation hätte nachweisen müssen. Durch die Kraftloserklärung im späten Stadium des ordentlichen Verfahrens seien die Vorzeichen der

Beweislast nachträglich abgeändert und die Parteien vor eine neue Ausgangslage gestellt worden. Ferner befinde sich die Berufungsklägerin in Beweisnot, da der strikte Beweis, wonach die Berufungsbeklagte nicht Aktionärin sei, naturgemäss nicht führbar sei. Die Berufungsklägerin rügt ferner, die Vorinstanz sei bei der Beweiswürdigung insofern in Willkür verfallen, als sie übersehen habe, dass Behauptungen der Berufungsbeklagten widersprüchlich und mit unstreitigen Fakten inkompatibel seien. So habe sie im Gesuch um Kraftloserklärung behauptet, die Aktien von der E.____ AG erworben zu haben, während sie in der Triplik vorgebracht habe, die Aktien seien 2005 treuhänderisch von Herrn L.____ für die M.____ AG gezeichnet worden, wobei kein Treuhandvertrag vorgelegt worden sei. Im Weiteren sei die Vorinstanz nicht auf die Argumente der F.____ AG in Liq. eingegangen, sondern habe diese zwar als plausibel, aber nicht als beweisrelevant eingestuft. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe K.____ die These des treuhänderischen Erwerbs wieder revidiert. Seine Angabe, wonach ihm die Aktien von H.____ übergeben worden seien, sei indessen nachweislich falsch. Gleiches gelte für die Aussage von K.____, die Aktien dem Buchhalter überreicht zu haben. Ferner seien auch die Umstände um den vermeintlichen Verlust der Aktienzertifikate schleierhaft. Die Berufungsbeklagte habe weder erklären können, wann die Zertifikate verschwunden seien, noch weshalb diese in Schweden hätten aufbewahrt werden sollen. Sodann sei zwar unbestritten, dass die Berufungsbeklagte in den Jahren nach der Gründung der Berufungsklägerin die aus den Inhaberaktien fliessenden Rechte ausgeübt habe, ohne die formellen Anforderungen des Aktienrechts zu beachten. Daraus könne aber keine Anerkennung der Aktionärseigenschaft im Zeitpunkt des Urteils abgeleitet werden. Die Berufungsbeklagte blende aus, dass alle Handlungen zu einem Zeitpunkt erfolgt seien, bevor die Frage des Aktienbesitzes aufgetaucht sei. Entscheidend sei, dass die Berufungsklägerin seit Entdeckung der Ungewissheit über das Eigentumsrecht und den Besitz der Aktien konsequent die Vorlage der Zertifikate verlangt habe. Insgesamt sei die Beweiskette der Berufungsbeklagten nicht bloss lückenhaft, sondern derart widersprüchlich, dass sie unglaubwürdig sei. Schliesslich entbehre der angefochtene Entscheid hinsichtlich Gläubigerstellung der Berufungsbeklagten für eine Darlehensforderung von EUR 135'153.00 jeder Grundlage. Es sei aktenkundig, dass es sich um eine Forderung der Berufungsbeklagten gegen die E.____ AG und nicht gegen die Berufungsklägerin und daher um ein Darlehen zwischen Investoren und nicht um ein Aktionärsdarlehen handle. Doch selbst bei Bejahung der Gläubigerstellung wäre die Berufungsbeklagte nicht aktivlegitimiert, da das Anfechtungsrecht nach Art. 706 OR nur dem Verwaltungsrat und den Aktionären zustehe. Im Nichtigkeitsprozess könnten zwar auch Gläubiger der Gesellschaft einen Prozess einleiten, wenn sie ein berechtigtes Rechtsschutzinteresse hätten. Wenn aber an der streitigen Generalversammlung Beschlüsse gefasst worden seien, die weder Bestand noch Liquidität der Forderung berührten, fehle es am Feststellungsinteresse, was vorliegend der Fall sei.

E. 5.3

Gemäss Art. 689a OR kann die Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberaktien ausüben, wer sich als Besitzer ausweist, indem er die Aktien vorlegt, soweit der Verwaltungsrat nicht eine andere Art des Besitzausweises anordnet. Vorliegend geht es indessen letztlich nicht um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte an der fraglichen Generalversammlung vom 30. Juni 2015, zu der die Berufungsbeklagte gar nicht eingeladen war, sondern um die Aktionärseigenschaft als solche im Zusammenhang mit der Ausübung des Anfechtungsrechts nach Art. 706 OR. Dieses Anfechtungsrecht steht gemäss Art. 706 Abs.

2 dem Verwaltungsrat und jedem einzelnen Aktionär zu.

E. 5.4

Grundsätzlich wird der Nachweis der Aktionärsstellung bei Inhaberaktien durch den Besitz der Urkunde geführt. Das Gesetz schliesst aber eine alternative Beweisführung nicht aus. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren nicht über die Aktienzertifikate Nr. 11 bis 20 verfügte. Die Vorinstanz hat die Annahme der Aktivlegitimation primär mit der auf Antrag der Berufungsbeklagten erfolgten Kraftloserklärung der fraglichen Zertifikate begründet, die am 4. September 2017 und somit kurz vor dem Entscheid der Vorinstanz rechtskräftig wurde. Durch die Kraftloserklärung könne die Berufungsbeklagte die aus der Urkunde fliessenden Rechte geltend machen. Nach Art. 971 Abs. 2 OR kann die Kraftloserklärung eines Wertpapiers verlangen, wer zur Zeit des Verlustes oder dessen Entdeckung am Papier berechtigt ist, wobei Besitz und Verlust der Urkunde nach Art. 981 Abs. 3 OR lediglich glaubhaft gemacht werden müssen. Die eigentliche Kraftloserklärung setzt jedoch voraus, dass sich innert der vom Gericht festgesetzten und nach öffentlicher Bekanntmachung laufenden Frist der unbekannte Besitzer nicht meldet. Wird das Inhaberpapier innert Frist nicht vorgelegt, kann das Gericht gemäss Art. 986 Abs. 1 OR die Urkunde kraftlos erklären. Der Gesuchsteller ist dann nach Art. 986 Abs. 3 OR berechtigt, auf seine Kosten die Ausfertigung einer neuen Urkunde oder die Erfüllung der fälligen Leistung zu fordern. Die weiteren Wirkungen der Kraftloserklärung sind in Art. 972 OR geregelt. Gemäss Art. 972 Abs. 1 OR kann der Berechtigte sein Recht auch ohne die Urkunde geltend machen, zumal die Kraftloserklärung gemäss Lehre und Rechtsprechung das Recht vom Papier loslöst. Der Gesuchsteller kann mit dem Kraftloserklärungsentscheid nachweisen, dass er zur Geltendmachung der in der kraftlos erklärten Urkunde verbrieften Rechte, soweit solche bestehen, berechtigt ist. Da der Schuldner, d.h. die Gesellschaft, am Amortisationsverfahren nicht beteiligt war, kann er dem Gesuchsteller alle Einreden entgegen halten mit Ausnahme der Einrede, die Urkunde müsse vorgelegt werden. Entsprechend hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom 3. März 1958 (84 II 174 ff.) sub E. 1 festgehalten: "Comme le Tribunal fédéral l'a déjà exposé dans son arrêt du 27 mars 1956, l'annulation prononcée selon les art. 971 et 986 al. 1 CO prive le titre de la légitimation formelle qu'il donne à son possesseur. Elle replace le requérant dans la situation où il se trouverait s'il détenait encore le papier-valeur, mais elle ne lui confère pas de nouveau droit envers le débiteur. Celui-ci ne subit aucune atteinte dans sa situation juridique et conserve toutes les exceptions qu'il pouvait opposer à la partie requérante lorsqu'elle possédait encore le titre. Il peut donc contester l'existence même du droit qui était incorporé dans le papier-valeur ou nier que le requérant en soit le titulaire." (vgl. auch Robert Furter, in: H. Honsell [Hrsg.], Kurzkomentar OR, Basel 2014, Art. 972 N 1 ff., S. 2910 f.). Nichts anderes hat auch die Vorinstanz in E. 8.4.2 des angefochtenen Urteils festgehalten und in der Folge geprüft, ob die Berufungsbeklagte die Aktionärsstellung der Berufungsbeklagten erfolgreich bestreiten konnte, was sie verneint hat.

E. 5.5

Soweit im Weiteren die Berufungsklägerin einen Widerspruch zwischen dem angefochtenen Entscheid und einem früheren Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, geltend macht, verkennt sie, dass die Sach- und Rechtslage im kantonsgerichtlichen Entscheid vom 27. Oktober 2015 (400 15 179) eine gänzlich andere war. Es ging in jenem Fall um eine Kraftloserklärung von Namenaktien gestützt auf Art. 33

des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG). Nur vor diesem Hintergrund ist die Aussage, die Kraftloserklärung der Aktien des dortigen Berufungsklägers durch den Entscheid des Kantonsgerichts vom 26. Juni 2014 (430 13 330) kämen einer Veräusserung seiner Aktien an die C. __ GmbH gleich, nachvollziehbar. Die Berufungsklägerin kann aus diesem Entscheid jedoch nichts für ihren Standpunkt ableiten.

E. 5.6

Der Berufungsklägerin ist grundsätzlich zuzustimmen, wenn sie geltend macht, die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte aus Inhaberpapieren sei an die Vorlage der Aktien geknüpft. Sie irrt indessen, wenn sie ausführt, die Regelung von Art. 689a OR sei apodiktisch und kenne keine Ausnahme. Das Gesetz selbst relativiert die Bestimmung durch die bereits erwähnten Wirkungen der Kraftloserklärung. Diese haben zur Folge, dass derjenige, der erfolgreich um eine Kraftloserklärung von Inhaberpapieren ersucht hat, die Mitgliedschaftsrechte ausüben kann, soweit die Gesellschaft seine Aktionärserschaft nicht erfolgreich bestreitet. Würde der Rechtsauffassung der Berufungsklägerin gefolgt, könnte ein Aktionär, der seiner Inhaberpapiere verlustig gegangen ist, unter keinen Umständen je wieder seine Mitgliedschaftsrechte ausüben.

E. 5.7

Auch der Ansicht der Berufungsklägerin, wonach die Kraftloserklärung die Berufungsbeklagte nicht vom Nachweis ihrer Aktionärsstellung entbinde, kann nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, hat die Kraftloserklärung die gesetzliche Folge, dass der Gesuchsteller die in der ursprünglichen Urkunde verbrieften Rechte geltend machen kann, wobei freilich dem Schuldner sämtliche Einreden mit Ausnahme der fehlenden Vorlage der Urkunde offenstehen. Nach einer Kraftloserklärung ist es deshalb Sache der Gesellschaft, die fehlende Berechtigung geltend zu machen, wobei sie sich nicht auf unsubstantiierte Behauptungen beschränken kann. Darin liegt kein Verstoß gegen Art. 8 ZGB, da die Berufungsklägerin beweibelastet ist für Tatsachen, aus denen sie Rechte ableitet. Wenn es also um Tatsachen geht, mit denen der Berufungsbeklagten die aus Art. 972 OR fliessende Rechtsstellung abgesprochen werden soll, ist sie dafür beweibelastet. Dass damit dem Schuldner ein unmöglicher Beweis auferlegt würde, wie die Berufungsklägerin rügt, trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat insoweit zutreffend dargelegt, dass die Berufungsklägerin bis zum Abschluss der Hauptverhandlung keine natürliche oder juristische Person bezeichnet hatte, die Inhaberin der fraglichen Aktienzertifikate sein könnte. Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass die Berufungsklägerin Kenntnis vom Gesuch um Kraftloserklärung hatte und sich dazu auch geäußert hat. Ferner hat sie über ihren Verwaltungsrat D. ____ Einfluss genommen auf die F. ____ AG in Liq., die am letzten Tag der Vorlegungsfrist noch zum Gesuch um Kraftloserklärung Stellung genommen hat.

E. 5.8

Die Berufungsklägerin beklagt eine unzulässige präjudizierende Wirkung der Kraftloserklärung und rügt, dass sie sich mangels Parteistellung nicht äussern können. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass sie sich sehr wohl geäußert hat, andererseits ist der Hinweis auf die fehlende Parteistellung zwar richtig, doch führt gerade dieser Umstand dazu, dass die Schuldner bei Geltendmachung der Mitgliedschaftsrechte durch den erfolgreichen Gesuchsteller der Kraftloserklärung fast alle Einreden erheben können. Es mag zutreffen, dass die Berufungsbeklagte durch die Kraftloserklärung eine Beweislastumkehr erzielt hat, was indes nicht unzulässig, sondern durch die gesetzliche

Regelung von Art. 972 OR gewollt und dadurch gerechtfertigt ist, dass die Kraftloserklärung nur zulässig ist, wenn der frühere Besitz und Verlust des Inhaberpapiers glaubhaft gemacht wurden.

E. 5.9

Die Ausführungen der Berufungsklägerin zur korrekten Verteilung der Beweislast, zum Beweismass und zum Gegenbeweis in Fällen von Beweisnot sind im Grundsatz zutreffend. Im vorliegenden Fall kann aber von einer eigentlichen Beweisnot nicht die Rede sein, der Schwierigkeit des Beweises einer negativen Tatsache ist jedoch beim Beweismass Rechnung zu tragen. Die Vorinstanz hat die Einwendungen der Berufungsklägerin, die Angaben der Berufungsbeklagten zum Aktienerwerb seien widersprüchlich, sehr wohl berücksichtigt. Sie hat diesem Vorbringen jedoch verschiedene andere Beweismittel entgegengehalten. So zunächst den seitens der Berufungsklägerin von den Verwaltungsräten D.____ und C.____ unterzeichneten Aktionärsbindungsvertrag vom Oktober 2006, welcher die hälftige Beteiligung der Berufungsbeklagten an der Berufungsklägerin und ihre Aktionärseigenschaft dokumentiert. Mit dieser Beweiswürdigung setzt sich die Berufungsklägerin in ihrer Berufung nicht auseinander. Ferner hat die Vorinstanz auf die langjährige Anerkennung der Aktionärseigenschaft durch die Berufungsklägerin verwiesen. Die Vorinstanz irrt zwar insofern, als die Aktionärsstellung erstmals nicht erst in der Duplik vom 22. März 2017, sondern tatsächlich bereits in der Klageantwort bzw. Stellungnahme vom 12. Dezember 2016 (Ziffer 55) bestritten wurde. Dessen ungeachtet verbleibt eine lange Zeitdauer unbestrittener Anerkennung und aktiver Beteiligung der Berufungsbeklagten als Aktionärin. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Umstand, dass die Frage des Aktienbesitzes bis dahin noch gar nicht gestellt wurde, daran etwas ändern soll. Die Berufungsklägerin rügt ferner, dass die Vorinstanz die Eingabe der F.____ AG in Liq. im Kraftloserklärungsverfahren nicht beachtet habe, obwohl sie die Ausführungen zum Aktienerwerb als plausibel erachtet habe. Offensichtlich missversteht die Berufungsklägerin die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz. Die Berufungsklägerin selber hatte die Darlegungen der F.____ AG in Liq. als plausibel bezeichnet, worauf die Vorinstanz festhielt, dass der blosser Hinweis auf plausible Ausführungen einer anderen Person nicht ausreiche, um die fehlende Aktionärsstellung der Berufungsbeklagten zu beweisen. In der Folge legt die Vorinstanz dar, weshalb eine Aktionärsstellung der F.____ AG in Liq. gestützt auf den vorhandenen Prozessstoff nicht bewiesen sei. Diesen Ausführungen, auf welche verwiesen sei, ist ohne Einschränkungen zuzustimmen. In Bezug auf die Rüge, auch der Verlust der fraglichen Inhaberaktien sei schleierhaft und von der Berufungsbeklagten nicht nachvollziehbar dargelegt worden, ist vorab anzumerken, dass die Darstellung der Berufungsbeklagten von der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren zwar bezweifelt, aber nicht wirklich bestritten wurde. Im Übrigen ist es ohne weiteres nachvollziehbar, dass genaue Angaben zum Zeitpunkt und Ort des Verlustes von Aktienzertifikaten, die während mehreren Jahren keinerlei praktische Bedeutung hatten, kaum zu erwarten sind. Insgesamt hat die Vorinstanz entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin keine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen, sondern die von den Parteien vorgetragenen Beweismittel ausgewogen gewürdigt. Wenn sie dabei vor allem gestützt auf den Aktionärsbindungsvertrag, aber auch auf das Vorverhalten der Parteien und das Fehlen jedes verlässlichen Hinweises auf andere tatsächliche Aktionäre zum Schluss gekommen ist, dass der Berufungsklägerin der ihr obliegende Nachweis der fehlenden Aktionärsstellung der Berufungsbeklagten nicht gelungen ist, so ist dies nicht zu beanstanden.

E. 5.10

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann die Frage, ob die Berufungsbeklagte auch Gläubigerin der Berufungsklägerin ist, offen bleiben. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als selbst bei Bejahung der Gläubigerstellung noch keine Aktivlegitimation zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 30. Juni 2015 resultieren würde. Es trifft zwar zu, dass rechtsprechungsgemäss die Nichtigkeit im Sinne von Art. 706b OR - im Gegensatz zur Anfechtung gemäss Art. 706 OR - auch von Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden kann. Die vorliegend zu beurteilende Feststellungsklage steht aber nur offen, wenn ein schutzwürdiges Interesse besteht. Mit der Berufungsklägerin ist indessen davon auszugehen, dass kein solches Interesse vorliegt, wenn die Beschlüsse vom 30. Juni 2015 von der Gläubigerforderung in keiner Weise berührt werden, was in casu zweifellos zu bejahen ist.

E. 6

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz die Aktionärserschaft der Berufungsbeklagten und ihre darauf gestützte Aktivlegitimation zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 15. Juni 2015 korrekterweise bejaht hat. Dass die Berufungsbeklagte zur Generalversammlung vom 30. Juni 2015 nicht eingeladen wurde und dass dies die Nichtigkeit der an der Versammlung gefassten Beschlüsse zur Folge hat, wird von der Berufungsklägerin anerkannt und entspricht auch konstanter Lehre und Rechtsprechung (vgl. H.C. von der Crone, a.a.O., § 8 N 229, S. 573). Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Klage gutgeheissen und die Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 30. Juni 2015 festgestellt. Die vorliegende Berufung ist daher vollumfänglich abzuweisen.

E. 7

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind die Kosten grundsätzlich der unterliegenden Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat die Kosten indes sowohl im vorliegenden Verfahren wie auch im zwischen den Parteien geführten Massnahmeverfahren 170 17 1797 II betreffend Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse der Beklagten vom 22. Juni 2017 mit Entscheid vom 21. September 2017 in Anwendung von Art. 108 ZPO den beiden Verwaltungsräten der Beklagten C.____ und D.____ in solidarischer Verbindung auferlegt. Diese haben den Kostenentscheid im vorliegenden Verfahren wie auch im Verfahren 170 17 1797 II je separat mit Beschwerde angefochten. Das instruierende Kantonsgerichtspräsidium hat folglich auf Antrag der Beschwerdeführer und im Einverständnis der Gegenpartei im Hinblick auf eine mögliche Abänderung der angefochtenen Kostenentscheide im Rahmen der Berufungsverfahren gegen den Hauptentscheid die Beschwerdeverfahren sistiert. Nachdem die Berufung im Verfahren 170 17 1797 II abgewiesen wurde, hat das Kantonsgericht im entsprechenden Entscheid vom 20. Februar 2018 den Entscheid über die Kosten des Berufungsverfahrens ad separatum verwiesen, um den Ausgang der Beschwerdeverfahren nicht zu präjudizieren. Da auch die vorliegende Berufung abzuweisen und auch mit dem vorliegenden Entscheid eine Präjudizierung der zu fällenden Beschwerdeentscheide zu vermeiden ist, ist der Entscheid über die Verlegung der Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens ad separatum zu verweisen. Die Sistierung der Beschwerdeverfahren ist nunmehr aufzuheben, und die entsprechenden Schriftenwechsel sind fortzusetzen. Unabhängig vom Ausgang der Beschwerdeverfahren kann indessen schon heute der Umfang der kantonsgerichtlichen Gebühr sowie der Parteientschädigung,

welche der obsiegenden Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren zuzusprechen ist, festgelegt werden. Das Kantonsgericht erachtet eine Gebühr von CHF 4'000.00 in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 3 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte vom 15. November 2010 (GebT; SGS 170.31) als angemessen. Nachdem der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten für seine Mandatstätigkeit im zweitinstanzlichen Verfahren keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 (TO; SGS 178.112) nach Ermessen festzulegen. In casu erscheint ein Parteikostenersatz auf der Basis des maximalen Grundhonorars gemäss § 7 Abs. 1 lit. f TO (CHF 10'500.00) angemessen, wobei die Auslagen in diesem Betrag eingeschlossen sind. Da die Berufungsbeklagte selbst mehrwertsteuerpflichtig ist, ist auf die Parteientschädigung kein zusätzlicher Ersatz der Mehrwertsteuer zu gewähren (vgl. BJM 2012, S. 235 f.).

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