

# ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 40 vom 29. Mai 2024

ZG Obergericht, 2024-05-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_z1\\_2023\\_40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_z1_2023_40)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 40 du 29 mai 2024

IT: ZG\_OBERGERICHT Z1 2023 40 del 29 maggio 2024

## Regeste

Widerspruch gemäss Art. 108 SchKG | betriebsrechtl Streitigkeit

## Erwägungen

### E. 1

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit der angerufenen Gerichte ist unbestrit- tenermassen gegeben. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefoch- tenen Entscheid verwiesen werden (act. 62 E. 1.1; zur Zulässigkeit eines solchen Verweises vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_88/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3.4).

### E. 2

In prozessualer Hinsicht ist vorab Folgendes festzuhalten:

Seite 5/20

#### E. 2.1

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begrün- deten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dabei muss der Berufungskläger in seiner Begründung aufzeigen, inwiefern und weshalb er den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft erachtet bzw. weshalb (zulässige) Noven oder neue Beweismittel einen anderen Schluss aufdrän- gen. Um diesen Anforderungen nachzukommen, genügt es nicht, wenn der Berufungskläger lediglich auf seine Vorbringen vor erster Instanz verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr muss er im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er beanstandet, sich mit ihnen argumentativ auseinandersetzen und die Aktenstücke nennen, auf denen seine Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend explizit sein, sodass sie vom Berufungsgericht einfach nachvollzogen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2021 vom 22. März 2022 E. 3.1.6; BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und 138 III 374 E. 4.3.1 [= Pra 2013 Nr. 4]).

#### E. 2.2

Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraus- setzung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt das Berufungsgericht darauf nicht ein (Urteil des Bundesgerichts 5A\_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1 m.w.H.). Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Beru- fung zur Verbesserung zurückzuweisen. Bei der hinreichenden Begründung handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne

von Art. 132 Abs. 1 ZPO (Urteil des Bundesgerichts 5A\_342/2020 vom 4. März 2021 E. 3.3 m.w.H.).

### **E. 2.3**

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Das bedeutet, dass das Berufungsgericht über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht verfügt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_340/2021 vom 16. November 2021 E. 5.3.1 m.w.H.). Es ist jedoch nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (Urteil des Bundesgerichts 4A\_312/2023 vom 17. August 2023 E. 3.2; BGE 144 III 394 E. 4.1.4).

### **E. 3**

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt:

#### **E. 3.1**

Im vorliegenden Widerspruchsverfahren sei zu klären, wem das Eigentum an den gepfändeten Aktien zustehe und ob diese in der Pfändung zu belassen oder daraus zu entlassen seien. Die Übertragung verbriefter Inhaberaktien richte sich nach den Grundsätzen des Mobiliarsachenrechts und setze demnach ein gültiges Verpflichtungsgeschäft sowie ein Verfügungsgeschäft in der Form der Übertragung des Besitzes an den Aktien voraus. Die Besitzübertragung folge den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln gemäss Art. 922 ff. ZGB. Sie könne auch durch Traditionssurrogate, namentlich durch Besitzeinweisung gemäss Art. 924 ZGB, erfolgen. Bei der Besitzeinweisung werde der Besitz ohne Übergabe einer Sache übertragen, wenn der Veräusserer und der Erwerber vereinbaren würden, dass ein

Seite 6/20 Dritter neu dem Erwerber anstatt dem Veräusserer den Besitz vermitteln solle. Dieses zweiseitige Rechtsgeschäft unterstehe den Bestimmungen von Art. 1 ff. OR (act. 62 E. 2.1, 2.4 und 4.2).

#### **E. 3.2**

Vorliegend sei unstrittig, dass die Inhaberaktien der J.\_\_\_\_\_ AG in verbriefter Form ausgegeben, der Beklagten aber erst nach dem Pfändungsvollzug physisch übergeben worden seien. Eine Übertragung des Besitzes an den Aktien habe somit vor dem Pfändungsvollzug nur mittels Besitzeinweisung erfolgen können (act. 62 E. 4.3).

#### **E. 3.3**

Den Abschluss eines Besitzeinweisungsvertrags habe die Beklagte nicht behauptet (act. 62 E. 4.4). Vielmehr habe sie sich damit begnügt zu behaupten, der Schuldner sei seinen aus dem Optionsvertrag fliessenden Pflichten nachgekommen, indem er K.\_\_\_\_\_ über den Verkauf der Aktien informiert und diesen angewiesen habe, die Aktien fortan für die Beklagte zu halten. Hingegen habe die Beklagte nicht hinreichend behauptet, inwiefern sie und der Schuldner vereinbart hätten, dass K.\_\_\_\_\_ das Aktienzertifikat neu für die Beklagte anstatt wie bisher für den Schuldner verwahren solle. Wenn lediglich eine

Vertragspartei den unmittelbaren Besitzer über den Abschluss eines Verfügungsgeschäfts informiere, indiziere dies keinen Besitzeinweisungsvertrag (act. 62 E. 4.4.2).

### **E. 3.4**

So oder anders könne ein Besitzeinweisungsvertrag gar nicht zustande gekommen sein (act. 62 E. 4.5). Mit Schreiben vom 8. Juli 2019 habe der Schuldner K. \_\_\_\_\_ die Ausübung der Kaufoption durch die Beklagte angezeigt und darum gebeten, die Beklagte entsprechend ins Aktienbuch einzutragen (act. 39/46). Weder aus diesem Schreiben noch aus anderen ins Recht gelegten Urkunden ergebe sich, dass der Schuldner K. \_\_\_\_\_ auch angewiesen habe, die verwahrten Aktien fortan für die Beklagte zu halten. Sodann habe der Schuldner die Aktien mit beidseitig unterzeichneter Erklärung vom 8. Juli 2019 an die Beklagte abgetreten. Ferner gehe aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Rechtsvertreter des Schuldners und dem Betreibungsamt Zug vom 27. und 28. Januar 2021 hervor, dass sich der Schuldner und die Beklagte erst nach dem Pfändungsvollzug bei K. \_\_\_\_\_ nach der Existenz eines Aktienzertifikats erkundigt hätten. Der Schuldner habe zuvor nicht mehr um das Aktienzertifikat gewusst, weil dieses schon seit der Gründung der Gesellschaft im Jahr 2010 von K. \_\_\_\_\_ verwahrt worden sei. Bis zum Pfändungsvollzug seien sich demnach augenscheinlich weder der Schuldner noch die Beklagte bewusst gewesen, dass die Aktien verbrieft worden seien. Seien sich die Parteien der physischen Existenz der zu übertragenen Sache nicht bewusst gewesen, hätten sie auch keinen Konsens über die Übertragung des Besitzes an der Sache bilden können. Weitere Beweisabnahmen würden sich bei dieser Ausgangslage erübrigen (act. 62 E. 4.5.1 ff.).

### **E. 3.5**

Im Übrigen stelle auch die physische Übertragung des Aktienzertifikats auf die Beklagte am 25. Januar 2021 keine gültige Verfügungshandlung dar, zumal die Aktien zu diesem Zeitpunkt bereits gepfändet gewesen seien (act. 62 E. 4.6). Sodann hätten weder die Eintragung der Beklagten in das Verzeichnis der Inhaberaktionäre und der wirtschaftlich berechtigten Personen (act. 39/47) noch die im Jahr 2021 von Gesetzes wegen erfolgte Umwandlung der Inhaberaktien in Namenaktien Eigentum der Beklagten an den Aktien der Gesellschaft begründet (act. 62 E. 4.7).

Seite 7/20

### **E. 3.6**

Die Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG seien somit nie rechtsgültig auf die Beklagte übertragen worden. Vielmehr sei der Schuldner nach wie vor als Eigentümer der gepfändeten Aktien zu betrachten. Mangels eines wirksamen Verfügungsgeschäfts könne offenbleiben, ob die Übertragung der Aktien auf die Beklagte auf einem simulierten Vertrag beruhe oder einen Tatbestand der paulianischen Anfechtung erfülle (act. 62 E. 5).

### **E. 3.7**

Im Ergebnis hiess die Vorinstanz die Klage gut und auferlegte der Beklagten eine Entscheidungsbühne von CHF 30'000.00 sowie eine Parteientschädigung zugunsten der Klägerin von CHF 87'100.00 (act. 62 E. 6).

### **E. 4**

Dagegen bringt die Beklagte in der Berufungsschrift (act. 64) Folgendes vor:

#### **E. 4.1**

Entgegen der falschen Feststellung der Vorinstanz habe die Beklagte die Vereinbarung einer Besitzanweisung sehr wohl behauptet. In Rz 35 f. der Duplik habe sie ausgeführt, dass in ca- su eine Besitzanweisung vorliege; die Vertragsparteien hätten den Übergang des Eigentums vereinbart, wozu der mittelbar besitzende Eigentümer (der Schuldner) den Besitzmittler (K. \_\_\_\_\_) angewiesen habe, den Besitz fortan für die neue Eigentümerin (die Beklagte) zu halten, womit das Eigentum an den Aktien auf die Beklagte übergegangen sei. Dazu habe die Beklagte diverse Beweisanträge gestellt (act. 64 Rz 16 ff.). Indem die Vorinstanz von die- sen Beweisabnahmen abgesehen habe, habe sie das der Beklagten gemäss Art. 152 ZPO zustehende Recht auf Beweis verletzt (act. 64 Rz 52 f.).

#### **E. 4.2**

Falsch liege die Vorinstanz auch, wenn sie meine, eine Besitzanweisung könne gar nicht zustande gekommen sein, weil der Schuldner nicht von der Existenz des Aktienzertifikats gewusst habe (act. 64 Rz 21 f.).

##### **E. 4.2.1**

Die Vorinstanz ziehe aus der E-Mail vom 27. Januar 2021 den Schluss, der Beklagte habe nicht gewusst, dass ein Aktienzertifikat existiere. Aus dieser E-Mail gehe aber mitnichten hervor, dass der Schuldner im Juli 2019 nicht gewusst habe, dass ein Aktienzertifikat bestehe. Zudem werde in der E-Mail festgehalten, dass K. \_\_\_\_\_ das Aktienzertifikat schon seit 2019 für die Beklagte verwahre (act. 64 Rz 22).

##### **E. 4.2.2**

Ohnehin sei es unschädlich, wenn der Schuldner im fraglichen Zeitpunkt nicht um das Aktienzertifikat gewusst haben sollte. Die Vorinstanz überdehne die Anforderungen an den Besitz. Dieser setze gemäss Art. 919 ZGB nur die tatsächliche Gewalt über eine Sache voraus, nicht aber einen Besitzwillen. Die tatsächliche Gewalt sei stets aus der sozialen Ordnung zu begreifen. Vorliegend habe K. \_\_\_\_\_ das Aktienzertifikat im Auftrag des Schuldners treuhänderisch verwahrt. Der Schuldner habe nach der sozialen Ordnung bis zum Verkauf der Aktien die tatsächliche Gewalt über das Aktienzertifikat innegehabt und sei dessen Besitz- zer gewesen. Die faktische Herrschaft und eine Besitzanweisung seien somit auch ohne kon- krete Kenntnis der Existenz des Aktienzertifikats möglich. Dass der Besitzwille keine Voraus- setzung für den Besitz sein könne, zeige auch Art. 560 Abs. 2 ZGB, wonach der Besitz mit dem Tod des Erblassers eo ipso auf die Erben übergehe. Nicht notwendig sei, dass der Erbe bereits wisse, dass er Besitzer sei (act. 64 Rz 23 ff.).

##### **E. 4.2.3**

Selbst wenn das Gesetz einen Besitzwillen verlangen würde, läge dieser vor. Wenn sich eine Sache im Einflussbereich einer Person befinde, ohne dass diese etwas davon wisse, wäre

Seite 8/20 auf den hypothetischen Besitzwillen abzustellen. Der Schuldner habe am 8. Juli 2019 über seine Aktien verfügt und seinen zuvor bestehenden Willen zum Ausdruck gebracht, Eigen- tümer der Aktien zu sein. Die Aktien hätten sich in seinem Einflussbereich befunden, womit ein hypothetischer Besitzwille vorliege. Die gegenteiligen Erwägungen der Vorinstanz würden Art. 919 ZGB und Art. 924 ZGB verletzen, da gültiger Besitz vorgelegen habe und eine Be- sitzanweisung somit möglich gewesen sei (act. 64 Rz 26 f.).

### **E. 4.3**

Im Weiteren sei unbestritten, dass der Schuldner und die Beklagte den Willen gehabt hätten, die Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG auf die Beklagte zu übertragen. Ob sie dazu die allenfalls un- richtige Bezeichnung "Zession" verwendet hätten, spiele keine Rolle, denn massgeblich sei gemäss Art. 18 OR der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien (act. 64 Rz 28 f.).

#### **E. 4.3.1**

Der Besitzeinweisungsvertrag sei ein Vertrag, der anders als die Zession nicht einmal formbedürftig sei. Die Vertragsparteien hätten mit ihrer gegenseitigen Erklärung klarerweise das Eigentum an den Aktien übertragen wollen. Sie seien ausländische Personen russischer Mut- tersprache, weshalb den von ihnen verwendeten juristischen Ausdrücken keine entscheidende Bedeutung zukomme. Hätte es sich bei den Aktien um verbriefte Namenaktien gehandelt und hätten die Vertragsparteien anstatt einer Zession fälschlicherweise einen "Besitzeinweisungsvertrag" unterzeichnet, würde nach Art. 18 OR gleichwohl eine gültige Abtretung vorliegen. Im umgekehrten Fall müsse dasselbe gelten (act. 64 Rz 29 f.).

#### **E. 4.3.2**

Der gesamten Argumentation der Vorinstanz liege zudem ein Denkfehler in Bezug auf das Verfügungsgeschäft zugrunde. Ein Verfügungsgeschäft sei ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, abgeändert oder aufgehoben werde. Die im Verfügungsgeschäft enthaltenen Willenserklärungen lauteten einzig auf die unmittelbare Übertragung des Rechts und keinesfalls auf den Abschluss eines gesonderten Vertrags. Die Vorinstanz liege falsch, wenn sie sinngemäss ausführe, es müssten die "essentialia negotii" der Besitzeinweisung behauptet und bewiesen werden. Auch bei der Besitzeinweisung sei der gemeinsame Wille einzig derjenige des "animus dominii transferendi". Diesen habe die Beklagte vorinstanzlich behauptet und bewiesen. Wäre die Rechtsauffassung der Vorinstanz zutreffend, würde eine gültige Verfügung Kenntnis der angeblichen restlichen Voraussetzun- gen des entsprechenden Verfügungsgeschäfts voraussetzen. Für das Zustandekommen des Verfügungsgeschäfts sei jedoch einzig der übereinstimmende Wille zur Übertragung des Eigentums notwendig. Die Vertragsparteien hätten diesen Willen gehabt und konkludent nach aussen getragen, indem sie K. \_\_\_\_\_ über die Verfügung informiert und angewiesen hätten, die Beklagte als Aktionärin im Aktionärsverzeichnis einzutragen (act. 64 Rz 31 f.).

#### **E. 4.3.3**

Damit stehe fest, dass eine gültige Besitzeinweisung zustande gekommen und die Beklagte am 8. Juli 2019 Eigentümerin des Aktienzertifikats geworden sei. Die gegenteiligen Erwägungen der Vorinstanz würden Art. 18 OR verletzen (act. 64 Rz 33 f.).

### **E. 4.4**

Selbst wenn keine Besitzeinweisung vorläge, seien die Aktien rechtsgültig durch Zession übertragen worden. Eine Übertragung von Inhaberaktien durch Abtretung sei nach herrschender Lehre möglich. Da gemäss Vorinstanz eine Zession vorliege, seien die Aktien rechtsgültig übertragen worden. Die Vorinstanz verkenne dies und verletze damit Art. 57 ZPO (act. 64 Rz 36 ff.).

#### **E. 4.5**

Wenn man die Möglichkeit einer Übertragung von Inhaberaktien durch Zession verneine, stelle sich die Frage, was die Vertragsparteien diesfalls am 8. Juli 2019 vereinbart hätten. Angenommen, der Schuldner hätte mangels Kenntnis des Aktienzertifikats nicht dessen Besitzer sein können, hätte er auch niemals Eigentum daran erwerben können. In diesem Fall hätte der Schuldner gegenüber K. \_\_\_\_\_ einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Aktienzertifikats, den er der Beklagten mit Vereinbarung vom 8. Juli 2019 und damit vor der Pfändung abgetreten hätte. Nach dieser Logik wäre die Beklagte am 25. Januar 2021 Eigentümerin des Aktienzertifikats geworden, als ihr das Inhaberpapier ausgehändigt worden sei. Die Vorinstanz verletze auch in diesem Zusammenhang Art. 57 ZPO (act. 64 Rz 39 ff.).

#### **E. 4.6**

Der angefochtene Entscheid verletze zudem die Regeln der Beweislastverteilung. Die Beklagte könne sich als Besitzerin des Aktienzertifikats auf die Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 ZGB berufen. Die Vorinstanz meine jedoch, die Beklagte könne sich mangels unzweideutigen Besitzes nicht auf diese Rechtsvermutung stützen. Dabei stelle die Vorinstanz darauf ab, dass das Verpflichtungsgeschäft simuliert gewesen sein solle, ohne jedoch zu prüfen, ob ein simulierter Vertrag vorliege. Sie hätte indessen auch das Verpflichtungsgeschäft prüfen müssen, wenn sie daraus Folgen für die Beweislastverteilung ableiten wollte. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz Art. 930 ZGB und Art. 8 ZGB verletzt (act. 64 Rz 46 ff.).

#### **E. 4.7**

Schliesslich verletze die Festsetzung der Entscheidgebühr auf CHF 30'000.00 das verwaltungsrechtliche Äquivalenzprinzip. Bei einem Streitwert von CHF 3,6 Mio. reiche der tarifliche Rahmen für die Entscheidgebühr von CHF 25'000.00 bis CHF 60'000.00. Vorliegend seien zwei Parallelverfahren ohne Hauptverhandlung geführt worden, in denen sich dieselben Fragen gestellt hätten, wovon nur die Hälfte beantwortet worden sei. Vor diesem Hintergrund erschliesse sich nicht, wieso diese Parallelverfahren in der Summe Gerichtskosten von CHF 60'000.00 hätten auslösen sollen. Die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien auf maximal CHF 15'000.00 festzusetzen, sodass für beide Parallelverfahren insgesamt Gerichtskosten von CHF 30'000.00 resultierten (act. 64 Rz 54 ff.).

#### **E. 5**

In Berufungsantwort (act. 68) bringt die Klägerin – soweit mit Blick auf die vorinstanzlichen Erwägungen und die Rügen der Beklagten relevant – demgegenüber Folgendes vor:

#### **E. 5.1**

Die physisch ausgegebenen Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG seien seit der Gründung der Gesellschaft von K. \_\_\_\_\_ treuhändisch für den Schuldner verwahrt worden. Die Übertragung der Aktien [auf die Beklagte] sei erst nach der Pfändung erfolgt. Weder der Schuldner noch die Beklagte seien sich der physischen Existenz des Aktienzertifikats bewusst gewesen, was die Beklagte nicht bestritten und die Vorinstanz richtigerweise festgestellt habe. Trotzdem argumentiere die Beklagte mit einem vorgeblichen Besitzeinweisungsvertrag, ohne jedoch einen solchen ins Recht zu legen. Stattdessen versuche sie, das Schreiben vom 8. Juli 2019,

bei dem eine Rückdatierung nicht ausgeschlossen werden könne, in ein vermeintliches Traditionssurrogat umzudeuten. Ein Besitzeinweisungsvertrag sei aber ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und könne nicht mit einer Notifizierung über eine Abtretung begründet werden. Es sei kein Besitzeinweisungsvertrag zustande gekommen, zumal der Schuldner und die Beklagte nichts vom Aktienzertifikat gewusst und widersprüchlicherweise von "Abtretung" gesprochen hätten. Durch die Abtretung würden Rechte und Forderungen, nicht aber Sachen übertragen. Die Ausübung der Kaufoption stehe ebenfalls im Widerspruch zur Abtretung (act. 68 Rz 35 ff., 43 ff., 50 ff., 55 ff. und 66 ff.).

Seite 10/20

### **E. 5.2**

Die Beklagte habe einen Besitzeinweisungsvertrag nirgends behauptet, insbesondere auch nicht in Rz 35 der Duplik. An diesem Ergebnis könnten auch die Beweisofferten der Beklagten nichts ändern. Die Vorinstanz habe in antizipierter Beweiswürdigung zu Recht auf weitere Beweisabnahmen verzichtet (act. 68 Rz 51 ff.).

### **E. 5.3**

Es sei auch nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz aus der E-Mail des Rechtsvertreters des Schuldners an das Betreibungsamt Zug vom 27. Januar 2021 den Schluss gezogen habe, dass bis Ende Januar 2021 weder der Schuldner noch die Beklagte Kenntnis von der Existenz des Aktienzertifikats gehabt hätten. Die Behauptung, K. \_\_\_\_\_ habe das Aktienzertifikat für die Beklagte verwahrt, sei völlig unsubstanziert (act. 68 Rz 55 ff.).

### **E. 5.4**

Das Nichtwissen um das fragliche Aktienzertifikat spiele entgegen den Ausführungen der Beklagten eine Rolle. Es sei unklar, wie die Beklagte mit einer "sozialen Ordnung" einen Besitz begründen wolle. Weiterhin der Vergleich mit dem Erbschaftsrecht; die dortige Regelung der Rechtsnachfolge sei vorliegend nicht relevant. Die Vorinstanz habe dem Schuldner und der Beklagten auch nicht den Besitzwillen abgesprochen, sondern festgehalten, dass mangels Kenntnis des Vertragsgegenstands die wesentlichen Bestandteile des Besitzeinweisungsvertrags nicht hätten vorliegen können. Die Vorinstanz habe damit weder Art. 919 Abs. 1 noch Art. 924 ZGB verletzt (act. 68 Rz 62 ff.).

### **E. 5.5**

Wenn die Beklagte ausführe, beide Vertragsparteien hätten die Abtretungserklärung fälschlicherweise als Zession statt als Besitzeinweisungsvertrag bezeichnet, ändere dies nichts daran, dass der Schuldner und die Beklagte nichts von der Existenz des Aktienzertifikats gewusst hätten. Unbegründet sei auch das Argument, die Vertragsparteien seien ausländische Personen russischer Muttersprache. Die Beklagte gebe selbst an, sie und ihr Ehemann seien erfahrene Geschäftsleute. Zudem seien der Schuldner und die Beklagte damals wie heute anwaltlich vertreten gewesen. Eine Verletzung von Art. 18 Abs. 1 OR liege nicht vor (act. 68 Rz 66 ff.).

### **E. 5.6**

Unzutreffend sei weiter, dass verbrieftes Inhaberaktien auch mittels Zession übertragen werden könnten. Erforderlich sei eine Übertragung des Wertpapiers nach den sachenrechtlichen Regeln (act. 86 Rz 78 ff.). Abwegig sei sodann, dass der Schuldner lediglich einen obligatorischen Anspruch [auf Herausgabe] der Aktien an die Beklagte abgetreten habe.

Der Schuldner habe klar von einer Abtretung der Aktien gesprochen und darauf sei er zu behaften (act. 68 Rz 90 ff.).

### **E. 5.7**

Auch die Rügen der Beklagten zur Verletzung der Beweislastverteilung seien unbegründet. Die Vorinstanz habe in antizipierter Beweiswürdigung von weiteren Beweisabnahmen absehen dürfen, zumal das Gericht zu einer Überzeugung gelangt sei, an der die angebotenen Beweismittel nichts hätten ändern können (act. 68 Rz 96 ff. und 99 f.).

### **E. 5.8**

Schliesslich werde darum ersucht, den Kostenentscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Auch die Kosten des Berufungsverfahrens seien nach Massgabe des Unterliegens der Beklagten aufzuerlegen (act. 68 Rz 101).

Seite 11/20

## **E. 6**

In rechtlicher Hinsicht ist vorab Folgendes festzuhalten:

### **E. 6.1**

Aktien können als Wertpapiere im Sinne von Art. 965 OR verbrieft und damit mobilisiert werden (Häusermann, Basler Kommentar, 6. A. 2023, Art. 622 OR N 46). Eine einzelne Aktie wird in einem Aktientitel verbrieft. Mehrere Aktien desselben Aktionärs können auch in einem Aktienzertifikat verbrieft werden (Lieberherr/Vischer, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016 S. 293 ff., 294 und 296). Das Gesetz lässt eine Ausgestaltung der Aktie als Inhaber- oder als Namenaktie zu (Art. 622 Abs. 1 OR; vgl. auch Abs. 1bis). Die Inhaberaktie ist ein Inhaberpapier (Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrecht, 3. A. 2018, Rz 1016). Dies bedeutet, dass der jeweilige Inhaber der Aktienurkunde als an der Aktie Berechtigter anerkannt wird (Rudin, in: Theus Simoni/Hauser/Bärtschi [Hrsg.], Handbuch Schweizer Aktienrecht, 2. A. 2022, Rz 55.05). Die Namenaktie ist ein Ordrepapier, bei dem der durch ordnungsgemässe Indossamentenkette ausgewiesene Papierinhaber als Berechtigter anerkannt wird (Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., Rz 211 und 1025).

### **E. 6.2**

Ein rechtsgültiger Erwerb von Fahrniseigentum durch Rechtsgeschäft setzt kumulativ ein gültiges Grundgeschäft als Erwerbstitel (sog. Kausalitätsprinzip; vgl. Art. 714 Abs. 1 ZGB) und die Übertragung des Besitzes auf den Erwerber (sog. Traditionsprinzip) voraus. In der Übertragung des Besitzes manifestiert sich zugleich das Einigsein der Parteien über den Eigentumsübergang (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1161/2021, 6B\_1169/2021 vom 21. April 2023 E. 12.8.1; 5C.182/2005 vom 2. Dezember 2005 E. 3, nicht publiziert in: BGE 132 III 155; Ernst/Zogg, Basler Kommentar, 7. A. 2023, Art. 922 ZGB N 13).

### **E. 6.3**

Gemäss Art. 967 OR bedarf es zur Übertragung von Wertpapieren zu Eigentum in allen Fällen der Übertragung des Besitzes an der Urkunde. Anwendbar sind die allgemeinen sachenrechtlichen Regeln der Besitzübertragung gemäss Art. 922 ff. ZGB (Urteil des Bundesgerichts 4A\_25/2023 vom 22. Juni 2023 E. 8.1.1 m.w.H.).

### **E. 6.4**

Der Besitz wird übertragen durch die Übergabe der Sache selbst oder der Mittel, die dem Empfänger die Gewalt über die Sache verschaffen (Art. 922 Abs. 1 ZGB). Die Übertragung äussert sich also in der Regel in einem körperlichen Vorgang. Bei gegebenen Voraussetzungen kann die Übertragung indes auch ohne Übergabe durch ein Traditionssurrogat erfolgen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_25/2023 vom 22. Juni 2023 E. 8.1.1), nämlich bei offener Besitzlage (Art. 922 Abs. 2 ZGB), bei der Besitzwandlung (brevi manu traditio), beim Besitzeskonstitut und bei der Besitzanweisung (Art. 924 ZGB; vgl. BGE 98 IV 241 E. a).

### **E. 6.5**

Die Besitzanweisung ist in Art. 924 Abs. 1 ZGB geregelt. Dieser Bestimmung zufolge kann der Besitz an einer Sache ohne Übergabe erworben werden, wenn ein Dritter aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz der Sache verbleibt (BGE 132 III 155 E. 4.1). Die Besitzanweisung erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber. Es handelt sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem der mittelbare Besitz durch Vereinbarung übertragen wird (Ernst/Zogg, a.a.O., Art. 924 ZGB N 7; Stark/Lindenmann, Berner Kommentar, 4. A. 2016, Art. 924 ZGB N 15; BGE 112 II 406 E. 5c). Vorausgesetzt wird somit ein gestufter Besitz: Ein selbstständiger mittelbarer Besitzer (z.B. Vermieter) hat die Sache dem Gewahrsam eines Dritten (z.B. Mieter) überlassen, der un- selbstständigen unmittelbaren Besitz daran hat. Der Besitz an der Sache geht über, sobald

Seite 12/20 dies zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber vereinbart worden ist. Die Benachrichtigung des Dritten ist für den Übergang der Sache auf den Erwerber als neuen selbstständigen mittelbaren Besitzer nicht nötig. Hingegen ist erforderlich, dass der Dritte die Herrschaft des Veräusserers anerkennt (BGE 132 III 155 E. 4.1; 112 II 406 E. 5c).

### **E. 6.6**

Soll ein Wertpapier mittels Besitzanweisung übertragen werden, bildet der Besitzanweisungsvertrag Bestandteil des Gesamtwillens, der auf die Übertragung des verurkundeten Rechts, des Eigentums an der Urkunde und des Besitzes an dieser gerichtet ist. Diese drei Elemente werden im Bewusstsein der Parteien regelmässig nicht unterschieden. Wird der Übertragungswille zunächst nur als Verpflichtungsgeschäft geäussert, so ist der Besitzanweisungsvertrag erst im zur Erfüllung der Verpflichtung vorgenommenen Verfügungsgeschäft – d.h. in der Einigung, dass der mittelbare Besitz auf den Erwerber übergehen soll – enthalten. Der Wille, das verurkundete Recht und das Eigentum an der Urkunde zu übertragen, schliesst dann notwendigerweise auch den Willen zur Übertragung des Besitzes in sich. Dieser Erfüllungswille mit seinen drei Elementen kann auch durch konkludentes Handeln geäussert werden (Jäggi, Zürcher Kommentar, 1978, Art. 967 OR N 38 und 43; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_454/2015 vom 5. Februar 2016 E. 3.3).

### **E. 7**

Nachfolgend ist auf die Rügen der Beklagten einzugehen.

#### **E. 7.1**

Die Beklagte moniert zunächst zu Recht den Vorwurf der Vorinstanz, einen Besitzanweisungsvertrag nicht einmal behauptet zu haben (vgl. vorne E. 4.1). Die Beklagte brachte in der Duplik vor, die Vertragsparteien hätten den Übergang des Eigentums vereinbart, wozu der Schuldner als mittelbar besitzender Eigentümer K. \_\_\_\_\_ als Besitzmittler angewiesen habe, den Besitz fortan für die Beklagte als neue Eigentümerin zu halten. Mit der entsprechenden Mit- teilung an K. \_\_\_\_\_ sei der

Schuldner seiner Pflicht gemäss Ziff. 2.3 des Optionsvertrages vom 30. Oktober 2018 nachgekommen, sämtliche zur rechtsgültigen Übertragung der Aktien notwendigen Handlungen vorzunehmen (act. 39 Rz 35 f.). In dieser Parteibehauptung enthalten war auch die Behauptung, der Schuldner und die Beklagte hätten vereinbart, dass K. \_\_\_\_\_ die Aktien fortan für die Beklagte besitzen würde (zu sog. mitbehaupdeten Tatsachen vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_283/2023 vom 12. März 2024 E. 3.1.1; 4A\_478/2019 vom 29. Januar 2020 E. 3.3.1 und 3.3.5). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich indessen aus folgendem Grund: Die Vorinstanz erwog, der Schuldner und die Beklagte hätten so oder anders keinen Besitzanweisungsvertrag schliessen können, weil sie nicht von der Existenz des Aktienzertifikats gewusst hätten (vgl. vorne E. 3.4). Der Schuldner und die Beklagte hätten versucht, die Aktien mittels einer Abtretungserklärung zu übertragen, was bei physisch ausgegebenen Aktien nicht genüge (vgl. act. 62 E. 4.5.3 f.). Wie sich nachfolgend zeigen wird, hätte die Vorinstanz indes selbst diesen von ihr festgestellten Sachverhalt rechtlich anders würdigen und auf eine gültige Besitzanweisung schliessen müssen. Es kann deshalb offenbleiben, ob sie (auch) einen anderen Sachverhalt hätte feststellen müssen.

## **E. 7.2**

Es ist unbestritten, dass der Schuldner und die Beklagte am 8. Juli 2019 eine Abtretungserklärung unterzeichneten, in welcher festgehalten wurde, dass der Schuldner die von ihm gehaltenen 1'100 Inhaberaktien der J. \_\_\_\_\_ AG mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten an die Beklagte abtritt (vgl. act. 62 E. 4.5.1; act. 39/46 bzw. act. 64/4; Seite 13/20 act. 68 Rz 38 ff.). Ebenso unbestritten ist, dass der Schuldner mit Schreiben vom 8. Juli 2019 K. \_\_\_\_\_ über die Veräusserung der Aktien informierte und darum bat, die Beklagte als neue Alleinaktionärin im Aktionärsverzeichnis einzutragen (vgl. act. 62 E. 4.5.1; act. 39/46 bzw. act. 64/5; act. 68 Rz 40). K. \_\_\_\_\_ kam dieser Aufforderung nach (vgl. act. 62 E. 4.7; act. 39/47 bzw. act. 64/6). Schliesslich ist unbestritten, dass K. \_\_\_\_\_ das Aktienzertifikat seit der Gründung der Gesellschaft im Jahr 2010 treuhänderisch für den Schuldner verwahrt hatte (vgl. act. 62 E. 4.3.1). Zu erwähnen bleibt, dass die Klägerin in der Berufungsantwort anmerkt, beim Schreiben [des Schuldners an K. \_\_\_\_\_] vom 8. Juli 2019 könne "eine Rückdatierung leider nicht ausgeschlossen werden" (act. 64 Rz 37; vgl. vorne E. 5.1). Hierbei handelt es sich um eine blosser Mutmassung und keine rechtsgenügeliche Tatsachenbehauptung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2). Dessen ungeachtet ist die berufsbeklagte Partei, die in erster Instanz (teilweise) obsiegt hat und eine Gutheissung der Berufung befürchten muss, gehalten, in der Berufungsantwort allfällige vor erster Instanz gestellte Eventualbegehren zu erneuern, Anträge im Beweispunkt zu stellen, nach Massgabe von Art. 317 ZPO neue Tatsachen und neue Beweismittel vorzutragen, ihr nachteilige Sachverhaltsfeststellungen zu rügen und auf eigene Eventualstandpunkte hinzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016 E. 2.2.2). Diesen Anforderungen kommt die Klägerin nicht nach, wenn sie eine mögliche Rückdatierung des Schreibens vom

### **E. 7.2.1**

Einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 1967 lag ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde (BGE 93 II 461). Auch in jenem Fall war strittig, ob eine gültige Besitzanweisung hinsichtlich eines bei einem Dritten verwahrten Aktienzertifikats vorlag. Die Aktionärin hatte eine Abtretungserklärung abgegeben, worin sie alle Titel, Forderungen und

vergleichbaren Rechte abtrat, die sie an einer Gesellschaft hielt oder hätte beanspruchen können ("[J]e vous cède et transfère avec effet immédiat tous droits, titres, créances et autres assimilables que la Société Fonds immobiliers SA détient ou pourrait revendiquer dans [...] la Société civile immobilière Dauphine [...]"; BGE 93 II 461 E. 5b). Das Bundesgericht erwog, so bezeichnet umfasse die Abtretungserklärung auch das Zertifikat über die Aktien der Gesellschaft ("Ainsi désigné, l'objet de la cession comprenait évidemment le certificat d'actions de la Société foncière immobilière Dauphine"; BGE 93 II 461 E. 5b). Nähere Angaben dazu seien nicht notwendig gewesen. Die Abtretungserklärung sei dahingehend auszulegen, dass der Dritte das Aktienzertifikat fortan für die Abtretungsempfängerin besitzen würde. Damit sei der Besitz gültig durch Besitzeanweisung übertragen worden, ohne dass es einer Benachrichtigung des Dritten bedürft hätte (BGE 93 II 461 E. 5c).

### **E. 7.2.2**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt somit eine Abtretungserklärung hinsichtlich bestimmter Aktien eine gültige Besitzeanweisung in Bezug auf ein Aktienzertifikat dar, Seite 14/20 selbst wenn dieses nicht ausdrücklich erwähnt wird. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn sich die an der Abtretung beteiligten Parteien der Existenz des Aktienzertifikats bewusst sind. Fraglich ist nur, ob es sich anders verhält, wenn die Parteien – wie die Vorinstanz annahm (vgl. vorne E. 3.4) – nichts von der Existenz des Aktienzertifikats wissen.

### **E. 7.2.3**

Der Besitz setzt die tatsächliche Gewalt über eine Sache voraus (Art. 919 Abs. 1 ZGB). Zuweilen wird auch der Wille, die Sache zu besitzen, als Voraussetzung des Besitzes genannt (vgl. BGE 144 III 145 E. 3.2.1 [= Pra 2019 Nr. 31]). Der Besitzwille ist jedoch grundsätzlich im Begriff der tatsächlichen Gewalt enthalten (Stark/Lindenmann, a.a.O., Art. 919 ZGB N 27; vgl. auch Ernst/Zogg, a.a.O., Art. 919 ZGB N 15). Jedenfalls dürfen die Anforderungen an den Besitzwillen nicht überspannt werden. Es genügt die allgemeine Absicht, das in Besitz zu nehmen, was in dieser oder jener Art erworben wird (Tuor/Schnyder/Hürliemann-Kaup, ZGB – Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. A. 2023, § 90 Rz 10). Besitz ist auch gegeben, wenn eine Person den Willen hat, Sachen in ihrer Einflussphäre zu besitzen (Stark/Lindenmann, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 926-929 ZGB N 10), und es der Person möglich ist, sich vom Vorhandensein dieser Sachen zu vergewissern (Pichonnaz, Commentaire romand, 2016, Art. 919 ZGB N 31). Der Besitz umfasst diesfalls auch Sachen im Einflussbereich der Person, ohne dass diese etwas von einer bestimmten Sache weiss (Domej/Schmidt, in: Buehler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, 2. A. 2018, Art. 919 ZGB N 20; Ernst/Zogg, a.a.O., Art. 919 ZGB N 20).

### **E. 7.2.4**

Auch die Übertragung des Besitzes an einer Sache setzt nicht in jedem Fall positive Kenntnis von deren Existenz voraus. Werden etwa alle Aktiven eines Unternehmens übertragen, geht der Besitz auch hinsichtlich jener Aktiven über, die sich im unmittelbaren Besitz eines Dritten befinden und von denen der Veräusserer nichts weiss (Stark/Lindenmann, a.a.O., Art. 924 ZGB N 10 m.H. auf BGE 48 II 38 E. 2a). Mit der Übertragung aller Aktiven soll dem Erwerber die damit verbundene Rechtsposition eingeräumt werden, die zuvor der Veräusserer innehatte. Dazu gehört auch der Besitz an

unbekannten Aktiven (vgl. BGE 48 II 38 E. 2a).

#### **E. 7.2.5**

Vorliegend unterzeichnete der Schuldner am 8. Juli 2019 eine "ABTRETUNGSERKLÄRUNG (Zession)". Gemäss dieser Erklärung trat er die Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG mit allen sich dar- aus ergebenden Rechten per sofort an die Beklagte ab (act. 39/46 bzw. act. 64/4). Gleichentags informierte er K. \_\_\_\_\_ über die Veräusserung der Aktien und bat diesen, die Beklagte als neue Alleinaktionärin im Aktionärsverzeichnis einzutragen. K. \_\_\_\_\_ kam dieser Bitte nach. Die Aktien waren bei Gründung der Gesellschaft in einem Aktienzertifikat verbrieft und seither von K. \_\_\_\_\_ treuhänderisch für den Schuldner verwahrt worden (vgl. vorne E. 7.2). Unter diesen Umständen besteht kein Zweifel, dass sich das Aktienzertifikat bis zum Zeitpunkt der Abtretungserklärung im Einflussbereich des Schuldners befand. Dem Schuldner war es auch jederzeit möglich, sich durch eine einfache Rückfrage bei K. \_\_\_\_\_ zu vergewissern, ob ein Aktienzertifikat besteht. Zudem darf ohne Weiteres angenommen werden, dass der Schuldner den Willen hatte, ein allfälliges Aktienzertifikat zu besitzen, sofern es denn existierte. Das Aktienzertifikat befand sich demnach stets im Besitz des Schuldners, und zwar ungeachtet dessen, ob er von der Existenz des Aktienzertifikats wusste.

Seite 15/20

#### **E. 7.2.6**

Mit der Abtretungserklärung vom 8. Juli 2019 brachte der Schuldner sodann unmissverständlich seinen Willen zum Ausdruck, die Aktien definitiv auf die Beklagte zu übertragen und ihr jene Rechtsposition einzuräumen, die er zuvor innegehabt hatte. Diesen Willen bekräftigte er zusätzlich, indem er K. \_\_\_\_\_ anwies, die Beklagte als neue Alleineigentümerin der Aktien einzutragen. In diesen Erklärungen notwendigerweise enthalten und vom Parteiwillen getragen war auch die Übertragung eines allfälligen Aktienzertifikats vom Einflussbereich des Schuldners in jenen der Beklagten (vgl. vorne E. 6.6). Als gegenüber der Gesellschaft deklarierte Alleineigentümerin war es neu der Beklagten möglich, sich jederzeit über die Existenz eines Aktienzertifikats zu vergewissern. Wie beim Schuldner ist auch bei der Beklagten ohne Weiteres anzunehmen, dass sie mit dem Empfang der (von ihr gegengezeichneten) Abtretungserklärung den Willen hatte, ein allfälliges, sich neu in ihrem Einflussbereich befindendes Aktienzertifikat zu besitzen. Mehr – insbesondere positive Kenntnis der Existenz des Aktienzertifikats – bedarf es zur Begründung von Besitz nicht.

#### **E. 7.2.7**

Mit der Abtretungserklärung wurde das Aktienzertifikat somit – unabhängig davon, ob die Vertragsparteien von dessen Existenz wussten – vom Einflussbereich des Schuldners in den Einflussbereich der Beklagten übertragen. Bis zur Abtretungserklärung wollte der Schuldner und ab dem Zeitpunkt der Abtretungserklärung wollte die Beklagte das Aktienzertifikat besitzen. Mehr ist für die Begründung und die Aufrechterhaltung des Besitzes nicht erforderlich.

#### **E. 7.3**

Nach dem Gesagten ist in der Abtretungserklärung vom 8. Juli 2019 eine gültige Besitzanweisung im Sinne von Art. 924 Abs. 1 ZGB in Bezug das Aktienzertifikat über die 1'100 Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG zu erblicken. Die Vorinstanz hätte den Eigentumsanspruch der

Be- klagten an den Aktien deshalb nicht mit der Begründung verneinen dürfen, die Aktien seien mangels eines wirksamen Verfügungsgeschäfts nicht gültig übertragen worden. Die Berufung der Beklagten ist insofern begründet.

## **E. 8**

Juli 2019 mangels Kenntnis der Existenz des Aktienzertifikats nicht (direkt) als Besitzanweisung zu betrachten wäre.

### **E. 8.1**

Im Grundsatz kann offenbleiben, ob eine Übertragung von Inhaberaktien auch (allein) durch Abtretung möglich ist, wie es die Beklagte in ihrer Berufung vorbringt (vgl. vorne E. 4.4). Würde diese Möglichkeit bejaht, wäre die Übertragung der Aktien auf die Beklagte vorliegend ohne Weiteres als gültig zu qualifizieren. Nachfolgend wird indes davon ausgegangen, dass eine Übertragung von Inhaberaktien durch Abtretung unwirksam ist, wenn nicht auch der Besitz am Papier übertragen wird. Im Übrigen wird in der Lehre neben der Übergabe des Inhaber- papiers meist nur die Abtretung von Inhaberpapieren durch Indossierung des Papiers oder durch Übergabe desselben mit einer schriftlichen Abtretungserklärung als Übertragungsmög- lichkeit erwähnt (vgl. Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, Zürcher Kommentar, 2. A. 1977, Art. 714 ZGB N 7; Trigo Trindade, Zürcher Kommentar, 2. A. 2021, Art. 684 OR N 78 m.w.H.; Vischer, Die Sicherstellung der Lieferung von Aktien im Unternehmenskaufvertrag, in: Tschäni [Hrsg.], Mergers & Acquisitions XIII, 2010, S. 142 ff., 151; eingehend dazu Jäggi, a.a.O., Art. 967 OR N 130; auch Meier-Hayoz/von der Crone, a.a.O., die eine Übertragung von Inhaberpapieren durch Abtretung in N 435 für möglich halten, führen in N 183 aus, das in einem Inhaberpapier verkörperte Recht werde nicht durch Zession, sondern durch Tradition des Papiers übertragen).

Seite 16/20

### **E. 8.2**

Wird angenommen, es handle sich bei der Erklärung vom 8. Juli 2019 nicht um einen Besitz- anweisungsvertrag (vgl. vorne E. 8), sondern um eine "Abtretungserklärung" bzw. "Zessionser- klärung" (so die Vorinstanz in act. 62 E. 4.5.1 und 4.5.3), so gilt es diese Abtretung rechtlich zu würdigen.

### **E. 8.3**

Die Abtretung einer Forderung gemäss Art. 164 OR ist ein Verfügungsvertrag zwischen dem Gläubiger und einem Dritten, der einen unmittelbaren Wechsel der Gläubigerstellung bewirkt. Es handelt sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem der Gläubiger mit dem Dritten vereinbart, dass der Dritte neuer Gläubiger wird. Für die Gültigkeit des Verfügungsvertrags gelten die allgemeinen vertraglichen Gültigkeitsvoraussetzungen (vgl. Urteil des Bundes- gerichts 4A\_604/2011 vom 22. Mai 2012 E. 4.2.2; 4C.84/2004 vom 9. Juni 2004 E. 2.2; BGE 130 III 248 E. 3.2 [= Pra 2004 Nr. 83]; Gauch/Schluemp/Emmenegger, OR AT Band II,

### **E. 8.4**

Auch die Besitzanweisung erfolgt durch einen Vertrag zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber (Ernst/Zogg, a.a.O., Art. 924 ZGB N 7; vgl. auch BGE 132 III 155 E. 4.1; Domej/ Schmidt, a.a.O., Art. 924 ZGB N 5; vgl. vorne E. 6.5). Es handelt sich ebenfalls um ein

zwei- seitiges Rechtsgeschäft, das den allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln untersteht (Ernst/ Zogg, a.a.O., Art. 924 N 7 f.; Stark/Lindenmann, a.a.O., Art. 924 ZGB N 15 f.).

### **E. 8.5**

Haben die Parteien ein nichtiges oder unwirksames Rechtsgeschäft abgeschlossen, so kann es nach einem ungeschriebenen Grundsatz in ein anderes, gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet werden, wenn anzunehmen ist, die Parteien hätten bei Kenntnis der Unwirksamkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts das andere, gültige Rechtsgeschäft gewählt (sog. Konversion; BGE 135 III 441 E. 3.3 [= Pra 2010 Nr. 30]; 93 II 439 E. 5; Urteil des Bundesgerichts 5A\_1034/2021 vom 19. August 2022 E. 6.1). Sinn und Zweck der Umdeutung liegen darin, den mit einem Rechtsgeschäft erstrebten Erfolg auch dann zu verwirklichen, wenn das von den Parteien gewählte Mittel unzulässig ist, jedoch ein anderer rechtlicher Weg zur Verfügung steht, um zum annähernd gleichen Ergebnis zu gelangen. Vorausgesetzt ist allerdings, dass zwischen dem ungültigen Rechtsgeschäft und dem an dessen Stelle tretenden Geschäft Kongruenz besteht, indem das nichtige Geschäft den Erfordernissen des Ersatz- geschäfts genügt (BGE 126 III 182 E. 3b; 124 III 112 E. 2b/bb).

#### **E. 8.5.1**

Vorliegend gewährte der Schuldner der Beklagten am 30. Oktober 2018 eine Kaufoption an den Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG, welche die Beklagte am 8. Juli 2019 ausübte. Vor diesem Hintergrund zielten die Vertragsparteien mit der beidseits unterzeichneten Abtretungserklärung vom 8. Juli 2019 offenkundig darauf ab, die Aktien auf die Beklagte zu übertragen (vgl. vorne E. 6.6). Davon ausgehend, dass eine blosser Abtretungserklärung zur Übertragung verbrieftter Inhaberaktien nicht genügt (vgl. vorne E. 8.1), erweist sich diese Abtretungserklärung jedoch als unwirksam. Sie war mit anderen Worten nicht geeignet, die von den Vertragsparteien angestrebte Übertragung der Aktien auf die Beklagte zu bewirken.

#### **E. 8.5.2**

Es ist indessen ohne Weiteres anzunehmen, dass der Schuldner und die Beklagte in Kenntnis der Unwirksamkeit ihres Abtretungsvertrags (vgl. vorne E. 7.2.5 f.) einen Besitzeinweisungsvertrag (vgl. vorne E. 8.4) abgeschlossen hätten. Mit einem Besitzeinweisungsvertrag hätten der Schuldner und die Beklagte den von ihnen angestrebten Erfolg, nämlich die Übertragung des Eigentums an den Aktien, verwirklicht (vgl. vorne E. 6.2 ff.). Weder bei der Ab-

Seite 17/20 tretung noch bei der Besitzeinweisung kommt es zu einer physischen Übergabe des zu übertragenden Objekts. Namentlich die Besitzeinweisung setzt nur eine Vereinbarung zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber voraus (vgl. vorne E. 6.5 und 8.4). Im Gegensatz zur Abtretung (vgl. Art. 165 Abs. 1 OR) bedarf die Besitzeinweisung zu ihrer Gültigkeit nicht einmal der schriftlichen Form (Ernst/Zogg, a.a.O., Art. 924 ZGB N 8; Stark/Lindenmann, a.a.O., Art. 924 ZGB N 16). Insofern besteht zwischen der Abtretung und der Besitzeinweisung Kongruenz, zumal die Abtretung den Erfordernissen der Besitzeinweisung ohne Weiteres genügt.

### **E. 8.6**

Vor diesem Hintergrund kann der vom Schuldner und von der Beklagten abgeschlossene Abtretungsvertrag in eine gültige Besitzeinweisung umgedeutet werden (vgl. vorne E. 8.5). Die Vorinstanz hätte demnach auch dann auf eine gültige Besitzübertragung schliessen müssen, soweit sie die Abtretungserklärung vom 8. Juli 2019 rechtlich als Abtretung

gemäss Art. 164 OR und nicht (direkt) als Besitzanweisung würdigte. 9. Im Ergebnis erweist sich die Begründung der Vorinstanz, die Beklagte habe mangels wirksamer Übertragung der Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG kein Eigentum an den Aktien begründen können, als bundesrechtswidrig. Die Aktien wurden vielmehr mittels Besitzanweisung im Sinne von Art. 924 Abs. 1 ZGB übertragen, zumal die Abtretungserklärung vom 8. Juli 2019 einen Besitzanweisungsvertrag darstellt (vgl. vorne E. 7.2) oder aber in einen solchen umgedeutet werden muss (vgl. vorne E. 8). Die Berufung ist insofern begründet. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beklagten einzugehen. Damit ist freilich nicht über die Fragen entschieden, ob die Übertragung der Aktien auf einem gültigen Grundstücksgeschäft beruht oder Tatbestände der paulianischen Anfechtung erfüllt. Vielmehr bleibt offen, ob die gepfändeten Aktien in der Pfändung verbleiben oder daraus zu entlassen sind. 10. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. 10.1 Hebt das Berufungsgericht einen erstinstanzlichen Entscheid auf, kann es neu entscheiden. Es kann die Sache auch an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b und c ZPO; vgl. BGE 144 III 394 E. 4.3.2.1; Urteil des Obergerichts Zug Z1 2023 6 vom 7. November 2023 E. 7). Ob das Berufungsgericht einen reformatorischen oder kassatorischen Entscheid fällt, entscheidet es nach seinem Ermessen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_497/2023 vom 16. Januar 2024 E. 6.1 m.w.H.). 10.2 Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, die Beklagte habe mangels gültiger Übertragung kein Eigentum an den nunmehr gepfändeten Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG erwerben können. Aufgrund dieser unzutreffenden Annahme liess die Vorinstanz ausdrücklich offen, ob die Übertragung der Aktien auf die Beklagte auf einem simulierten Vertrag beruht oder einen Tatbestand der paulianischen Anfechtung erfüllt (vgl. vorne E. 3.6). Folglich wurde ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt. Überdies ist der Sachverhalt diesbezüglich in wesentlichen Teilen zu vervollständigen. Vor diesem Hintergrund ist die Sache – entsprechend dem Eventualbegehren der Beklagten – zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Seite 18/20 10.3 Nachdem die Vorinstanz die Sache neu zu beurteilen hat, wird sie auch einen neuen Entscheid über die Prozesskosten zu fällen haben (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Aufhebung des angefochtenen Entscheids umfasst somit neben dem Entscheid in der Sache (Ziff. 1 des Dispositivs) auch die Regelung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Ziff. 2 und 3 des Dispositivs).

## **E. 11**

Abschliessend sind die Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu regeln.

### **E. 11.1**

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten (Art. 104 Abs. 1 ZPO). In einem Rückweisungsentscheid kann die obere Instanz die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens indessen der Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Dies erscheint namentlich dann sinnvoll, wenn noch offen ist, welche Partei am Schluss in der Sache obsiegen wird (Urteil des Bundesgerichts 5A\_327/2016 vom 1. Mai 2017 E. 3.3.2 m.w.H.). Die Festsetzung der Kostenhöhe bleibt aber in jedem Fall Sache der

Rechtsmittelinanz (Urteil des Obergerichts Zug Z1 2023 6 vom 7. November 2023 E. 8.1; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013 Rz 1566). Vorliegend ist der Prozessausgang nach wie vor ungewiss (vgl. vorne E. 9), da die Vorinstanz die Klage unter Berücksichtigung zuvor offengelassener Fragen neu zu beurteilen haben wird. Entsprechend sind die Prozesskosten für das Berufungsverfahren festzusetzen, deren Verteilung jedoch der Vorinstanz zu überlassen.

### **E. 11.2**

Die Bemessung der Gerichtskosten erfolgt gemäss der Verordnung über die Kosten in der Zivil- und Strafrechtspflege (KoV OG). Die Parteien haben nicht beanstandet, dass die Vorinstanz den Streitwert mit CHF 3,6 Mio. bemessen hat (act. 62 E. 6.1). Dieser ist somit auch für das Berufungsverfahren massgeblich. Im Rechtsmittelverfahren finden sodann die für die Vorinstanz geltenden Ansätze und Bemessungsgrundsätze Anwendung (§ 15 Abs. 1 KoV OG). Bei einem Streitwert von CHF 3,6 Mio. beträgt die Entscheidgebühr CHF 25'000.00 bis CHF 60'000.00 (§ 11 Abs. 1 KoV OG). Neben dem Streitwert bilden die Bedeutung und die Schwierigkeit des Falls sowie der Zeitaufwand Grundlage für die Bemessung der Gebühr (§ 3 KoV OG). Dem Berufungsverfahren liegen einfache tatsächliche Verhältnisse zugrunde. Es weist aber in rechtlicher Hinsicht eine überdurchschnittliche Komplexität auf. Vor diesem Hintergrund würde es sich rechtfertigen, die Gebühr im mittleren Bereich des tariflichen Rahmens festzusetzen. Allerdings hat die Beklagte ein weiteres Berufungsverfahren gegen einen anderen Gläubiger angestrengt, in dem weitgehend dieselben Fragen zu beurteilen waren. Mithin ist es angemessen, den Mindestansatz zu unterschreiten und die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren auf CHF 20'000.00 zu ermässigen (vgl. § 5 Abs. 1 KoV OG).

### **E. 11.3**

Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich nach der Verordnung des Obergerichts über den Anwaltstarif (AnwT). Bei einem Streitwert von CHF 3,6 Mio. beträgt das Grundhonorar der Rechtsanwältin CHF 57'400.00. Davon sind im vorliegenden Berufungsverfahren zwei Drittel zu berechnen (§ 8 Abs. 1 AnwT). Das Honorar beträgt somit (gerundet) CHF 38'265.00. Hinzu kommt eine Auslagenpauschale von CHF 1'000.00 (§ 25 Abs. 2

Seite 19/20 AnwT), was ein Total von CHF 39'265.00 ergibt. Für die Berechnung von Zuschlägen – wie sie der Rechtsvertreter der Klägerin geltend macht (vgl. act. 71) – besteht kein Anlass. Zum einen wurde im vorliegenden Verfahren weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Berufungsverhandlung durchgeführt. Zum anderen war lediglich zu prüfen, ob die Übertragung der Aktien der J. \_\_\_\_\_ AG auf einem gültigen Verfügungsgeschäft beruht. Von einer "ausserordentlichen Komplexität" kann daher nicht die Rede sein. Schliesslich ist nicht ersichtlich, inwiefern für das vorliegende Verfahren zwingend eine "Koordination mit zahlreichen anderen Straf- und Zivilverfahren" erforderlich gewesen und wegen der Fremdsprachigkeit der "Klientenschaft resp. zahlreicher Beilage und Aktenstücke" ein erhöhter Arbeitsaufwand entstanden sein soll (vgl. act. 71). Soweit die Parteientschädigung der im Ausland domizilierten Klägerin zugesprochen wird, bleibt es somit bei einem Betrag von CHF 39'265.00 (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG). Bezüglich der Parteientschädigung der Beklagten ist noch der von ihr beantragte Zuschlag für die Mehrwertsteuer auf dem Honorar und den Auslagen zu berücksichtigen (§ 25a AnwT). Da der Aufwand der Rechtsvertreter der

Beklagten fast ausschliesslich im Jahr 2023 angefallen ist, findet der damals geltende Steuersatz von 7,7 % Anwendung, sodass für die Mehrwertsteuer ein Zuschlag von CHF 3'023.50 resultiert. Eine allfällige Parteientschädigung der Beklagten für das Berufungsverfahren beträgt somit (gerundet) CHF 42'290.00 (inkl. MWST).

Seite 20/20 Urteilsspruch 1. In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 4. September 2023 aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung an das Kantonsgericht zurückgewiesen. 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf CHF 20'000.00 festgesetzt und mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss von CHF 20'000.00 verrechnet. Die Verteilung dieser Entscheidgebühr wird dem Kantonsgericht in seinem Endentscheid überlassen. 3. Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird für die Klägerin auf CHF 39'265.00 und für die Beklagte auf CHF 42'290.00 (inkl. MWST) festgesetzt. Die Verteilung der Parteientschädigung wird dem Kantonsgericht in seinem Endentscheid überlassen. 4. Gegen diesen Zwischenentscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 5. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung (A2 2021 37) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug I. Zivilabteilung P. Huber Ph. Carr Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

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