

ZG_OBERGERICHT Z2 2023 67 vom 14. Dezember 2023

ZG Obergericht, 2023-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_67

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 67 du 14 décembre 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 67 del 14 dicembre 2023

Regeste

Handelsregistersperre (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 13. September 2023) | Einspruch Eintragung im HReg

Erwägungen

E. 1

Die örtliche Zuständigkeit der Zuger Gerichte wie auch die übrigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist – un- ter Vorbehalt einer rechtsgenügli- chen Begründung – einzutreten.

E. 1.1

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und der Entscheid des Einzel- richters am Kantonsgericht Zug vom 13. September 2023 wird bestätigt.

E. 1.2

Das Handelsregisteramt des Kantons Zug wird angewiesen, die in Dispositiv-Ziffer 1.2 der Präsidialverfügung vom 14. September 2023 angeordnete Handelsregistersperre bezüglich der C._____ AG aufzuheben. 2. Die Gerichtskosten von CHF 3'000.00 werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 verrechnet. 3. Der Gesuchsteller hat dem Nebenintervenienten eine Parteientschädigung von CHF 3'435.00 (inkl. MWST) zu bezahlen. 4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwer- degründe richten sich nach Art. 98 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 Bun- desgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.

Seite 28/28 5. Mitteilung an: - Parteien (an die Gesuchsgegnerin und den Nebenintervenienten je unter Beilage der Eingaben des Gesuchstellers vom 16. Oktober 2023 und 3. November 2023) - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2023 261) - Handelsregisteramt des Kantons Zug (zum Vollzug von Dispositiv-Ziffer 1.2 dieses Ur- teils) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung A. Staub I. Cathry Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 2

In prozessualer Hinsicht ist zunächst Folgendes festzuhalten:

E. 2.1

Mit Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In summarischen Verfahren ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Entsprechend ist die Berufung nach Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet einzureichen. Dabei muss der Berufungskläger 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 aufdrängen. 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 von der Berufungsinstanz einfach nachvollzogen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_72/2021 vom 28. September 2021 E. 7.3.2 m.w.H., insbesondere auf BGE 142 III 413 E. 2.2.2 und 138 III 374 E. 4.3.1).

Seite 8/28 Die Begründung ist eine gesetzliche, von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Berufung. Lässt die Berufung insgesamt oder hinsichtlich eines bestimmten Streitpunkts eine (hinreichende) Begründung vermissen, so tritt die Berufungsinstanz darauf nicht ein. Die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO entbindet nicht von einer gehörigen Begründung der Rechtsmitteleingabe. Ebenso wenig besteht eine Pflicht des Berufungsgerichts, die Berufung zur Verbesserung zurückzuweisen. Dabei handelt es sich nicht um einen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1 und 5A_342/2020 vom 4. März 2021 E. 3.3 je m.w.H.)

E. 2.2

Im Weiteren ist zu beachten, dass der Berufungsinstanz in der Regel der erstinstanzlich festgestellte Sachverhalt als Grundlage dient, sofern und soweit dagegen keine begründeten Sachverhaltsrügen erhoben worden sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_187/2021 vom 22. September 2021 E. 2 m.w.H.). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch im Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Will eine Partei im Berufungsverfahren unechte Noven vortragen, obliegt es ihr präzise aufzuzeigen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren die ihr zumutbare Sorgfalt hat walten lassen. Sie hat namentlich präzise darzulegen, aus welchen Gründen sie nicht in der Lage gewesen sein soll, die neu behaupteten Tatsachen und Beweismittel nicht in erster Instanz in den Prozess einzubringen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_763/2018 vom 1 Juli 2019 E. 2.1.3.3 m.w.H.).

E. 3

Zunächst ist umstritten, ob F. _____ von der Vorinstanz zu Recht als streitgenössischer Nebenintervenient zugelassen wurde.

E. 3.1

Die Vorinstanz hielt fest, als Aktionär und als im Rahmen der Generalversammlung vom 28. März 2023 gewählter Verwaltungsrat sei er – entgegen der Ansicht des Gesuchstellers – unmittelbar vom vorsorglichen Massnahmeentscheid betreffend die Anordnung einer Handelsregistersperre betroffen, weshalb der Interventionsgrund glaubhaft sei. Zudem seien auch die weiteren Voraussetzungen – Interventionsgesuch und rechtshängiger Prozess zwischen anderen Personen – nach Art. 73 ff. ZPO gegeben (act. 1/1 E. 3.4).

E. 3.2

Der Gesuchsteller rügt, die Vorinstanz habe Art. 241 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO verletzt, indem sie Ziffer 2 seines Massnahmegesuchs trotz der von der Gesuchsgegnerin am 4. Mai 2023 zu Protokoll gegebenen Gesuchsanerkennung abgewiesen habe. Die Gesuchsgegnerin sei die einzige Gegenpartei des Gesuchstellers, da F. _____ nicht als (streitgenössischer) Nebenintervenient hätte zugelassen werden dürfen. Die vom Bundesgericht aufgestellten Zulassungsvoraussetzungen hätten nicht vorgelegen. Der Gesuchsteller habe dargelegt, dass die vom Kantonsgericht Zug angeordnete Handelsregistersperre betreffend die Gesuchsgegnerin gegenüber F. _____ keine direkten, sondern eben bloss indirekte – "reflexartige" – Urteilswirkungen entfalte. Die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid nicht damit auseinandergesetzt. So oder anders habe sich die Vorinstanz nicht ausreichend mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Zulassungsvoraussetzungen für die streitgenössische Nebenintervention vorliegen würden. Dass die Vorinstanz offenbar selbst nicht davon überzeugt gewesen sei, dass die Voraussetzungen erfüllt seien, zeige sich im Übrigen nicht nur an der spärlichen Begründung des Entscheids, sondern insbesondere auch daran, dass F. _____

Seite 9/28 im Rubrum lediglich als "Nebenintervenient" und nicht als "streitgenössischer Nebenintervenient" aufgeführt werde und sich aus dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids gar nicht ergebe, ob – und wie – die Vorinstanz über das Zulassungsgesuch von F. _____ entschieden habe. Für den Fall, dass die Vorinstanz F. _____ entsprechend der Bezeichnung im Rubrum tatsächlich nur als "gewöhnlichen" Nebenintervenienten zum Verfahren habe zulassen wollen, liege ausserdem eine Verletzung von Art. 76 Abs. 2 ZPO vor, nachdem die Vorinstanz die Prozesshandlungen von F. _____ berücksichtigt habe, obwohl diese im Widerspruch zu den Prozesshandlungen der Gesuchsgegnerin gestanden hätten (act. 7 Rz 24 ff.).

E. 3.3

Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, dass eine rechtshängige Streitigkeit zugunsten der einen Partei entschieden werde, kann im Prozess jederzeit als Nebenpartei intervenieren und zu diesem Zweck beim Gericht ein Interventionsgesuch stellen (Art. 74 ZPO). Das Interventionsgesuch hat gemäss Art. 75 Abs. 1 ZPO den Grund der Intervention zu enthalten. Der Gesuchsteller hat also die materiellen Voraussetzungen für die Zulassung einer Nebenintervention glaubhaft zu machen (Graber, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 74 ZPO N 2 und Art. 75 ZPO N 1). In jenen Konstellationen, in denen das Urteil kraft materiellen Rechts aber nicht nur gegenüber den Hauptparteien, sondern auch gegenüber dem Nebenintervenienten direkte Wirkungen zeitigt, die nicht nach Art. 77 ZPO beseitigt oder wenigstens abgemildert werden können, muss der Nebenintervenient mithin auch Prozesshandlungen vornehmen dürfen, die im Widerspruch zu den Handlungen der unterstützten Hauptpartei stehen (sog. streitgenössische Nebenintervention). Obwohl die

streitgenössische Nebenintervention in der ZPO nicht ausdrücklich vorgesehen ist, wird sie vom Bundesgericht in dieser Konstellation zugelassen (vgl. BGE 142 III 629 E. 2.3.6; 147 III 537 E. 3.3.2). Wie erwähnt, wird für die Nebenintervention ein rechtliches Interesse verlangt. Rein tatsächliche, wirtschaftliche Interessen genügen nicht. Ein rechtliches Interesse ist gegeben, wenn das Urteil aus dem Hauptprozess auf die materielle Rechtslage zwischen Hauptpartei und Nebenintervenient einwirkt. Dabei ist nicht erforderlich, dass diese Wirkung unmittelbar eintritt, es genügt dafür eine Reflexwirkung des Urteils. Die Wirkung kann in einer Beeinträchtigung, einer Gefährdung oder einer Verschlechterung der Rechtslage des Nebenintervenienten liegen. Das vorausgesetzte rechtliche Interesse besteht mit anderen Worten namentlich dann, wenn eigene Rechte und Verbindlichkeiten des Nebenintervenienten vom Bestand oder Nichtbestand der Rechte oder Rechtsverhältnisse abhängen, die Gegenstand des Prozesses zwischen den Hauptparteien bilden. Die Nebenintervention ist somit zuzulassen, wenn die intervenierende Partei befürchten muss, eine der Hauptparteien werde im Falle ihres Unterliegens gegen sie Ansprüche auf Gewährleistung oder Schadloshaltung erheben oder sie werde Rechte gegenüber einer der Hauptparteien einbüßen, wenn diese im Prozess unterliegt, aber auch wenn das Urteil nur faktisch gegenüber dem Intervenienten präjudiziell wirkt, so dass die Annahme begründet ist, je nach dem Ausgang des Prozesses werde es zu einem Prozess zwischen einer Hauptpartei und dem Dritten kommen (Urteil des Obergerichts Zug vom 30. Juni 2016 E. 2.1, in: GVP 2016 S. 229 ff. mit Hinweisen). Wo Streitigkeiten innerhalb einer juristischen Person zu Gestaltungsurteilen führen (namentlich bei der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen oder bei der Klage auf Auflösung einer Gesellschaft), wirkt sich dies nicht nur auf die Vertragsparteien, sondern auf alle Mitglieder der juristischen Person (Vereinsmitglied, Aktionär, Gesellschafter, Genossenschafts-

Seite 10/28 ter) direkt aus (zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage vgl. etwa BGE 142 III 629 E. 2.3.4 m.H.). Mithin ist deren Rechtsstellung betroffen. Daher ist bei den Mitgliedern juristischer Personen in solchen Konstellationen, unabhängig davon, auf welcher Seite sie stehen, das rechtliche Interesse für eine Nebenintervention gegeben (Staelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 74 ZPO N 41, mit Hinweisen). Die Nebenintervention ist ausserdem auch im Summarverfahren, insbesondere während eines Massnahmeverfahrens, zulässig (BGE 143 III 140 E. 4.1.1 [= Pra 2018 Nr. 58]). Wie das Urteil im Rahmen der späteren Anfechtungsklage hat auch der Entscheid betreffend die vorsorgliche Anordnung einer Handelsregistersperre unmittelbare Wirkung gegenüber allen Aktionären. Diese Aktionäre können sich im Massnahmeverfahren als Nebenintervenienten konstituieren und Prozesshandlungen vornehmen, die im Widerspruch zu jenen der Gesellschaft stehen (vgl. Mezger, Die Handelsregistersperre nach Art. 261 ff. ZPO, 2023, § 18 N 425 f.).

E. 3.4

Die Vorinstanz führte aus, F. _____ sei als Aktionär und als im Rahmen der Generalversammlung vom 28. März 2023 gewählter Verwaltungsrat unmittelbar vom Massnahmeentscheid betreffend die Anordnung einer Handelsregistersperre betroffen. Mit diesen Ausführungen setzt sich der Gesuchsteller in der Berufungsschrift nicht auseinander. Mit seinem pauschalen Verweis, er habe in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2023 dargelegt, dass die Handelsregistersperre gegenüber F. _____ bloss indirekte Urteilswirkungen entfalte, genügt er den in E. 2.1 dargelegten gesetzlichen Anforderungen an die Begründung

einer Berufung offensichtlich nicht. Daher ist diesbezüglich nicht auf die Berufung einzutreten. Auch auf die Rüge des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe sich mit den vom Bundesgericht für die streitgenössische Nebenintervention aufgestellten Zulassungsvoraussetzungen nicht ausreichend auseinandergesetzt, ist nicht einzutreten, legt dieser doch in der Berufungsschrift nicht einmal dar, um welche Voraussetzungen es sich dabei handeln soll (vgl. E. 2.1).

E. 3.5

Im Übrigen wäre die vorinstanzliche Erwägung aber ohnehin nicht zu bemängeln. Denn der Massnahmeentscheid hat unmittelbare Auswirkung auf alle Aktionäre (E. 3.3), zu denen F. _____ unbestrittenermassen zählt. Die Rechtsstellung von F. _____ ist demnach – wie die Vorinstanz zu Recht festhielt – aufgrund der Handelsregistersperre unmittelbar beeinträchtigt. Schliesslich kann der Gesuchsteller auch aus der Tatsache, dass F. _____ im Rubrum als Nebenintervenient und nicht als streitgenössischer Nebenintervenient aufgeführt wird, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheids geht eindeutig hervor, dass die Vorinstanz von einer streitgenössischen Nebenintervention ausging (vgl. act. 1/1 E. 3.2).

E. 3.6

Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz F. _____ gestützt auf dessen Gesuch vom 6. April 2023 (Vi act. 15) als streitgenössischen Nebenintervenienten zugelassen hat. Als solcher trat er dem Prozess in jenem Stadium bei, in dem sich dieser befand (vgl. Domej, Kurzkomentar ZPO, 3. A. 2021, Art. 76 ZPO N 13). Er konnte somit auch Anträge stellen, die im Widerspruch zu Anträgen der Gesuchsgegnerin standen. Sein Antrag, das Gesuch um Anordnung einer Handelsregistersperre sei abzuweisen, war somit von der Vorinstanz – trotz späteren Antrags der Gesuchsgegnerin vom 4. Mai 2023 auf Gutheissung (Vi act. 16) – zu beachten. Die Vorinstanz handelte korrekt, indem sie das Verfahren fortführ-

Seite 11/28 te, anstatt es gestützt auf Art. 241 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO zufolge Anerkennung abzuschreiben.

E. 3.7

Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz über die Zulassung als Nebenintervenienten erst zusammen mit dem Endentscheid urteilte (vgl. act. 7 Rz 34), kann der Gesuchsteller nichts zu seinen Gunsten ableiten. Sein Antrag, das Verfahren bis zum Entscheid über die Zulassung zu sistieren, wurde abgewiesen (Vi act. 25). Damit wusste er, dass er zu den Anträgen und Eingaben von F. _____ bereits Stellung nehmen musste, was er im Übrigen auch tat.

E. 4

Der Gesuchsteller rügt weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 4.1

Er bringt vor, die Vorinstanz habe seine Noveneingabe vom 19. Mai 2023 und die mit der Noveneingabe eingereichten Beilagen im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigt. Zur Begründung habe die Vorinstanz ausgeführt, der Aktenschluss sei bereits nach einmaliger Äusserung der Parteien eingetreten und der Gesuchsteller solle nicht substantiiert dargetan haben, dass es sich bei der Eingabe vom 19. Mai 2023 und den als act. 22/33-34 eingereichten Urkunden um zulässige Noven handeln würde. Diese

Feststellung – so der Gesuchsteller – sei offensichtlich aktenwidrig und falsch. Er habe in der Noveneingabe dargelegt, dass es sich bei den neu vorgebrachten Tatsachen und neu eingereichten Beweismitteln um "unechte Noven" gehandelt habe und die entsprechenden Voraussetzungen tatsächlich vorgelegen hätten (act. 7 Rz 76 ff.). Die Vorinstanz habe zudem verkannt, dass diese Schreiben (act. 22/33-34) vom Nebenintervenienten mit der "Gesuchsantwort" vom 6. April 2023 und somit vor Aktenschluss eingereicht worden seien. Da es sich bei der Frage, ob eine im Recht liegende Urkunde als gültige Zessionserklärung im Sinne von Art. 165 OR qualifiziere, um eine vom Gericht von Amtes wegen zu beantwortende Rechtsfrage handle, hätte sich die Vorinstanz unabhängig von der Rechtzeitigkeit seiner Vorbringen in der Noveneingabe damit auseinandersetzen müssen, ob die Schreiben als gültige Zessionserklärungen qualifizierten (act. 7 Rz 88 ff.).

E. 4.2

Der Gesuchsteller übersieht, dass sich die Vorinstanz im Sinne einer Eventualbegründung mit der erwähnten Eingabe vom 19. Mai 2023 und den erwähnten Beilagen (act. 22/33-34) auseinandergesetzt hat (s. hinten E. 6.4). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt somit nicht vor. Doch selbst wenn das rechtliche Gehör verletzt worden wäre, wöge diese Verletzung nicht schwer und der allfällige Mangel könnte im vorliegenden Berufungsverfahren geheilt werden. Das Obergericht verfügt als Berufungsinstanz über volle Kognition zur Überprüfung des angefochtenen Entscheides (Art. 310 ZPO). Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde einen formalistischen Leerlauf verursachen (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Schliesslich stellt die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck dar. Wenn – wie hier – nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_565/2021 vom 21. Dezember 2021 E. 2.2). Überdies verlangt selbst der Gesuchsteller gemäss seinem Hauptantrag nicht die Rückweisung an die Vorinstanz.

Seite 12/28

E. 4.3

Die Rüge der Gehörsverletzung ist demnach unbegründet (zur Noveneingabe vom 19. Mai 2023 bzw. zu den damit eingereichten Schreiben des Nebenintervenienten vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 [act. 22/33-34] s. hinten E. 7.3).

E. 5

Gegenstand dieses Verfahrens bildet im Wesentlichen die Frage, ob der Nebenintervenient rechtsgültig Aktien an den Gesuchsteller übertragen hat. Unbestritten ist, dass die betreffenden Aktien nicht verbrieft waren und sind. Die Übertragung nicht verbrieft Namenaktien erfolgt mittels Abtretung (Girsberger/Hermann, Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 164 OR N 9). Diese bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 165 OR). Die Formvorschrift des Art. 165 OR dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung. Dritte sollen ebenso wie der Schuldner der zedierten Forderung feststellen können, wem die Forderung in einem bestimmten Zeitpunkt zusteht. Diesem Zweck entsprechend müssen von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren, wobei es genügt, dass die Forderung bestimmbar ist. Der Wille des Zedenten, dass mit Unterzeichnung und Übergabe der Urkunde die Forderung auf den Empfänger übergehen soll, muss ersichtlich sein. Für einen unbeteiligten Dritten muss ohne Kenntnis der

Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_633/2009 vom 22. Februar 2010 E. 4.1, 4A_423/2009 vom 4. Februar 2010 E. 6.3.1 und 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.1). Die Bezeichnung als "Abtretung" ist nicht erforderlich (Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 165 OR N 2 m.H.). Selbst das Protokoll einer Generalversammlung einer Aktiengesellschaft kann – unter Umständen – das Schriftformerfordernis für die Zession von Aktien erfüllen, wenn der Übertragungswille des Zedenten, zumindest implizit, daraus hervorgeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_248/2015 vom 15. Januar 2016 E. 4.2 ff.). Ist für einen Vertrag die schriftliche Form gesetzlich vorgeschrieben, muss dieser die Unterschriften aller Personen tragen, die durch ihn verpflichtet werden sollen (Art. 13 Abs. 1 OR). Die Unterschrift ist nach Art. 14 Abs. 1 OR eigenhändig zu schreiben, wobei dieser eigenhändigen Unterschrift nach Art. 14 Abs. 2bis OR die mit einem qualifizierten Zeitstempel verbundene qualifizierte elektronische Signatur gemäss Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (SR 943.03) gleichgestellt ist.

E. 6

Die Vorinstanz kam aus folgenden Gründen zum Schluss, dass die Aktionärsstellung des Geschworenen nicht gegeben sei:

E. 6.1

Die Zessionserklärung vom 12. Februar 2021 sei unbestrittenermassen lediglich mittels "DocuSign" unterzeichnet worden. Bei "DocuSign" könne der Benutzer entweder seine Unterschrift mittels Scans einfügen oder das Dokument via Touchscreen unterzeichnen. Bei der mittels "DocuSign" erstellten Unterschrift handle es sich nicht um eine elektronische Signatur nach Art. 14 Abs. 2bis OR, weil sie nicht den Anforderungen des Bundesgesetzes vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur (ZertES) entspreche. Sodann handle es sich auch nicht um eine gültige Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift nach Art. 14 Abs. 2 OR, da es für eine gültige Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift an der geforderten Verkehrsüblichkeit – Gegenteiliges sei auch nicht vom Geschworenen geltend gemacht worden – fehle. Schliesslich sei die mittels "DocuSign" erstellte Unterschrift nach der herrschen-

Seite 13/28 den Lehre auch nicht als eigenhändige Unterschrift im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Folglich leide die Zessionserklärung vom 12. Februar 2021 an einem Formmangel, da die Formvorschriften nach Art. 165 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 ff. OR nicht eingehalten worden seien. Sie sei daher ungültig. Eine formungültige Zession sei im Sinne von Art. 20 OR nichtig (act. 1/1 E. 4.2.2).

E. 6.2

Eine gültige Zessionserklärung aufgrund des Aktienbuchs vom 31. Januar 2022, des Aktienbuchs vom 12. Februar 2021, des Aktienkaufvertrages vom 5. Mai 2021, der E-Mail vom 3. Mai 2021, des Shareholders' Agreements oder des Mutual Settlement Agreements sei auszuschliessen, da diese nicht eigenhändig, sondern wiederum mittels "DocuSign" bzw. "e-signed" unterzeichnet worden seien. Sodann liege auch nicht aufgrund der Stimmrechtskarte eine Zessionserklärung vor, da es bereits an einer Unterschrift des Nebenintervenienten mangle (act. 1/1 E. 4.3.2).

E. 6.3

Auch aus den übrigen Unterlagen ergebe sich keine gültige Zessionserklärung. Weder die unterzeichneten Generalversammlungsprotokolle noch die Einladungen würden das Bestimmbarkeitserfordernis einer Zession erfüllen. Zwar habe der Nebenintervenient diese Unterlagen eigenhändig unterschrieben, jedoch könne aus den einzelnen Dokumenten selbst nicht festgestellt werden, welche Forderung namentlich an welche Person abgetreten worden sei, da die Forderung im Einzelnen nicht umschrieben werde. Folglich sei es auch nicht für einen unbeteiligten Dritten möglich, aus den einzelnen Urkunden den Übergang der individuellen Forderung zu erkennen. Insbesondere könne auch nicht aus den unterzeichneten Generalversammlungsprotokollen die Aktionärsstellung des Gesuchstellers entnommen werden, da weder die abzutretende Forderung noch ein impliziter Verpflichtungswille des Nebenintervenienten ersichtlich sei. Zwar werde im Rahmen der Feststellungen ("der Vorsitzende stellt fest:") jeweils bestimmt, dass das gesamte Aktienkapital vertreten sei. Inwiefern sich daraus der Anteil des Gesuchstellers an der Gesuchsgegnerin und somit die abzutretende Forderung ergeben sollten, sei jedoch nicht ersichtlich. Dasselbe gelte für die Abstimmungsergebnisse in den Generalversammlungsprotokollen. Es sei nicht ersichtlich, welcher Anteil der abgegebenen Stimmen dem Gesuchsteller zuzuordnen sei. Folglich liege auch keine gültige Zessionserklärung aufgrund der weiteren Unterlagen vor (act. 1/1 E. 4.3.3 Abs. 2).

E. 6.4

Ergänzend sei zu erwähnen, dass auch mit der Stellungnahme vom 19. Mai 2023 – selbst wenn diese beachtet werden würde – keine Dokumente durch den Gesuchsteller eingereicht worden seien, die eine gültige Zessionserklärung im Sinne von Art. 164 ff. OR darstellen würden. Auch aus den Schreiben betreffend die Annahme des Vorkaufsrechts könne die abzutretende Forderung (Umfang, Inhalt etc.) nicht entnommen werden (act. 1/1 E. 4.3.3 Abs. 3).

E. 6.5

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass mangels gültiger Zessionserklärung nicht glaubhaft sei, dass der Gesuchsteller Aktionär der Gesuchsgegnerin sei. Folglich sei mangels Aktionärsstellung nicht von einer Aktivlegitimation für das vorliegende Verfahren auszugehen (act. 1/1 E. 4.4).

Seite 14/28

E. 7

Der Gesuchsteller wendet ein, er habe seine Aktionärsstellung gestützt auf die nachfolgend bezeichneten Urkunden nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht:

E. 7.1

Zessionserklärung vom 12. Februar 2021 (Vi act. 1/6)

E. 7.1.1

Der Gesuchsteller bringt vor, die Zessionserklärung vom 12. Februar 2021, mit welcher der Nebenintervenient ihm 5'000'000 Aktien der Gesuchsgegnerin abgetreten habe, sei gültig und genüge den Anforderungen von Art. 165 OR i.V.m. Art. 14 OR. Bei der Software "Docu-Sign" stünden dem Benutzer verschiedene Möglichkeiten offen, wie er ein Dokument im PDF-Format unterschreiben könne. Er könne einerseits seine eigenhändige Unterschrift ein-scannen, diese hochladen und in seinem Benutzerkonto hinterlegen.

Könnte es in der Folge zur Unterzeichnung eines Dokuments, könne er die bereits in seinem Konto hinterlegte Unterschrift jeweils ohne grossen zusätzlichen Aufwand in das fragliche Dokument hineinkopieren. Andererseits könne der Benutzer seine Unterschrift direkt im geöffneten PDF-Dokument mit der Maus oder unter Verwendung eines "Touchscreens" oder "Trackpads" anbringen. In diesem Fall verwende der Benutzer für die Unterzeichnung des fraglichen Dokuments keine vorgefertigte und im Benutzerprofil hinterlegte Unterschrift, sondern er bringe seine Unterschrift im Einzelfall direkt mechanisch an. Vorliegend sei aufgrund der im Recht liegenden Urkunden davon auszugehen, dass der Nebenintervenient die fragliche Zessionserklärung unter Verwendung der zweiten von "DocuSign" zur Verfügung gestellten Möglichkeit unterschrieben habe. Er habe seine Unterschrift also direkt und eigenhändig in der im PDF-Format geöffneten "Zessionserklärung" angebracht – mit allergrösster Wahrscheinlichkeit unter Verwendung eines "Tablet-Pens" auf einem "Touchscreen-Bildschirm" oder einem "Trackpad". Die Vorinstanz hätte im angefochtenen Entscheid erkennen müssen, dass die vom Nebenintervenienten in der Zessionserklärung vom 12. Februar 2021 angebrachte Unterschrift den gesetzlichen Anforderungen von Art. 14 Abs. 1 OR tatsächlich genüge und eine gültige Abtretung der 5'000'000 Namenaktien der Gesuchsgegnerin vorliege. Da es sich dabei zweifelnsfrei um eine Rechtsfrage handle, hätte die Vorinstanz eine vertiefte Prüfung dieser Frage auch ohne entsprechende Vorbringen der Parteien vornehmen müssen (act. 7 Rz 51 ff.).

E. 7.1.2

Der Gesuchsteller behauptet in der Berufungsschrift, es habe sich bei der Unterschrift des Nebenintervenienten nicht um eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift gehandelt, sondern der Nebenintervenient habe seine Unterschrift direkt und eigenhändig in der im PDF-Format geöffneten "Zessionserklärung" angebracht – mit allergrösster Wahrscheinlichkeit unter Verwendung eines "Tablet-Pens" auf einem "Touchscreen-Bildschirm" oder einem "Trackpad" (act. 7 Rz 62). Diese Behauptung stellte der Gesuchsteller erstmals im Berufungsverfahren auf. Dabei legt er nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass diese neue Tatsachenbehauptung ohne Verzug und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Diese Behauptung erfolgte somit verspätet und kann im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. E. 2.2). Nicht zu hören ist der Einwand des Gesuchstellers, die Vorinstanz habe ausdrücklich festgestellt, dass dem Benutzer bei "DocuSign" zwei Möglichkeiten zur Verfügung stünden, um ein Dokument zu unterzeichnen, und die Ausführungen zur Unterscheidung zwischen einer "eingescannten" Unterschrift und einer via "Trackpad/Touchscreen" geleisteten Unterschrift damit nicht neu seien. Der Gesuchsteller verkennt dabei, dass es – sofern für den Ausgang des Verfahrens relevant – an ihm gelegen hätte, rechtzeitig (vgl. E. 2.1 f.) aufzuzeigen, von welcher Möglichkeit zur Unterzeichnung der Nebenintervenient letztlich Gebrauch machte. Weiter geht der

Seite 15/28 Gesuchsteller fehl, wenn er behauptet, die Vorinstanz hätte auch ohne entsprechende Vorbringen prüfen müssen, wie die Unterschrift vom Nebenintervenienten geleistet worden sei, da es sich bei der Frage der Gültigkeit einer Zession um eine Rechtsfrage handle (act. 7 Rz 68). Bei der Frage, ob eine Unterschrift einkopiert oder mittels "Tablet-Pen" auf einem "Touchscreen-Bildschirm" oder einem "Trackpad" geleistet wurde, handelt es sich gerade nicht um eine Rechts-, sondern um eine Tatfrage. Wie erwähnt, hätte es am Gesuchsteller gelegen, diese Tatsache rechtzeitig im vorinstanzlichen Verfahren zu

behaupten und die erforderlichen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 55 ZPO).

E. 7.1.3

Der Gesuchsteller versucht, wie soeben erwähnt, sein Recht daraus abzuleiten, dass der Nebenintervenient die Unterschrift höchstwahrscheinlich unter Verwendung eines "Tablet-Pens" auf einem "Touchscreen-Bildschirm" oder einem "Trackpad" ins DocuSign eingefügt hat. Für diese (rechtsbegründende) Tatsache trägt er die Behauptungs- und Beweislast (Art. 8 ZGB). Mangels rechtzeitiger Behauptungen jedoch kann, wie erwähnt, nicht von dieser Sachverhaltsvariante ausgegangen werden. Die Rechtsfrage, ob eine unter Verwendung eines "Tablet-Pens" auf einem "Touchscreen-Bildschirm" oder einem "Trackpad" geleistete "Unterschrift" eine handschriftliche Unterschrift im Sinne von Art. 14 Abs. 1 OR darstellt, braucht daher nicht geklärt zu werden. Doch selbst wenn davon ausgegangen würde, dass der Nebenintervenient seine Unterschrift auf der Zessionsklärung mittels Touchscreens oder Trackpads eingegeben hat, würde dies dem Gesuchsteller nichts nützen. Unter den Autoren, die bei derartigen Unterschriften das Erfordernis der Schriftlichkeit gemäss Art. 14 Abs. 1 OR als erfüllt betrachten, herrscht – soweit ersichtlich – Einigkeit darüber, dass eine genug hohe Auflösung sowie ein Aufzeichnen der Intensität des Schreibdrucks sichergestellt werden müssen (vgl. Wicki-Birchler/Dobec, Unterschreiben von Verträgen im digitalen Raum, AJP 2023 S. 281 f. m.H.). Behauptungen über die Auflösung und die Aufzeichnung des Schreibdrucks stellt der Gesuchsteller indes (selbst in der Berufung) nicht auf. Ob oder unter welchen Voraussetzungen solche Unterschriften den Anforderungen von Art. 14 Abs. 1 OR genügen, muss deshalb auch aus diesem Grund nicht abschliessend geklärt werden.

E. 7.1.4

Da aus Sicht des Gesuchstellers auch die eingescannte, nicht via Touchscreen oder Trackpad eingefügte Unterschrift dem Schriftformerfordernis genügt (act. 7 Rz 58), bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht ausführte, (auch) die Nachbildung der Unterschrift mittels Scans genüge dem Schriftformerfordernis nicht. Der Gesuchsteller verweist in diesem Zusammenhang einzig auf Schwenzer/Fountoulakis (Basler Kommentar, 7. A. 2020, Art. 13 OR N 14c [recte: N 14d]) und wendet ein, gemäss diesen Autorinnen würde die eingescannte und in ein elektronisches Dokument eingefügte Unterschrift den Anforderungen von Art. 14 Abs. 1 OR genügen (act. 7 Rz 58). Eine argumentative Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid fehlt jedoch gänzlich, sodass auf diesen Einwand nicht eingetreten werden kann (vgl. E. 2.1). Doch selbst wenn darauf einzutreten wäre, könnte der Auffassung des Gesuchstellers nicht gefolgt werden. Schwenzer/Fountoulakis vertreten zwar diese Minderheitsmeinung. Würde dieser Meinung jedoch gefolgt, könnten natürliche Personen, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen, ihre Unterschrift einscannen, die gescannte Unterschrift beliebigen Dokumenten anhängen und diese Dokumente als PDF-Dateien versenden. Damit würde die Anforderung,

Seite 16/28 dass im elektronischen Rechtsverkehr bloss die qualifizierte elektronische Signatur dem Schriftformerfordernis genügt (Art. 14 Abs. 2bis OR), hinfällig. Dies widerspräche offenkundig Sinn und Zweck des Gesetzes. Dies scheinen Schwenzer/Fountoulakis zwar auch erkannt zu haben. Mit ihrem Argument, die Regelung in Art. 14 Abs. 2bis OR "scheine [...] den Ansprüchen des privatrechtlichen Geschäftsverkehrs ohnehin keine Rechnung zu tragen, lässt sich jedoch der unmissverständliche Wille des Gesetzgebers nicht umstossen. Eine auf dem beschriebenen

Weg nachgebildete Unterschrift (Einfügen der gescannten Unterschrift) könnte allenfalls in den Fällen von Art. 14 Abs. 2 OR (Faksimile) zulässig sein (vgl. Wicki-Birchler/ Dobec, a.a.O., S. 280). Ob dies der Fall ist, kann jedoch offenbleiben, da hier unbestrittenmassen kein Anwendungsfall von Art. 14 Abs. 2 OR vorliegt.

E. 7.2

Protokoll der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 12. Februar 2021 (Vi act. 1/12) und öffentliche Urkunde über die Beschlüsse der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 17. Dezember 2021 (Vi act. 1/16)

E. 7.2.1

Der Gesuchsteller rügt weiter, die Vorinstanz sei zum falschen Schluss gekommen, dass die vom Nebenintervenienten eigenhändig unterzeichneten Protokolle der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 12. Februar 2021 und 17. Dezember 2021 den Anforderungen an eine gültige Abtretung gemäss Art. 165 Abs. 1 OR nicht genügen würden. Er habe im vorinstanzlichen Verfahren umfassend dargelegt, dass die vom Nebenintervenienten unterzeichneten Protokolle tatsächlich als gültige Abtretungserklärungen qualifizierten und damit seine Aktionärsstellung belegen bzw. zumindest glaubhaft machen würden. Er halte auch im Berufungsverfahren an dieser Rechtsauffassung fest und verweise entsprechend auf die genannten Ausführungen vor der Vorinstanz (act. 7 Rz 70 ff., 92 ff. und 100 ff.). Die Vorinstanz hätte im Zusammenhang mit der Würdigung und Auslegung des Protokolls der Generalversammlung vom 12. Februar 2021 unbedingt mitberücksichtigen müssen, dass im Zeitpunkt der fraglichen Generalversammlung ein – ebenfalls vom 12. Februar 2021 – datierendes Aktienbuch der Gesuchsgegnerin vorgelegen habe. Dieses habe ihn als Eigentümer von 5'000'000 Aktien ausgewiesen und der Nebenintervenient habe – zu Recht – nicht bestritten, dass er das fragliche Aktienbuch – zumindest im damaligen Zeitpunkt – als "richtig" akzeptiert und er das Protokoll der Generalversammlung vom 12. Februar 2021 entsprechend in zumindest impliziter Anerkennung der Aktionärsstellung des Gesuchstellers gemäss dem genannten Aktienbuch unterzeichnet habe. Entgegen den falschen Erwägungen der Vorinstanz ergebe sich damit – bei einer richtigen Auslegung der Urkunde nach Treu und Glauben – sowohl der zumindest implizite "Abtretungswille" vom Nebenintervenienten als auch der "Anteil" des Gesuchstellers (nämlich 5'000'000 Aktien) aus dem fraglichen Protokoll (act. 7 Rz 105). Weiter ergebe sich aus dem Protokoll der Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 nicht nur ein (zumindest) impliziter "Abtretungswille" des Nebenintervenienten, sondern auch der Anteil des Gesuchstellers am Aktienkapital der Gesuchsgegnerin. Aus dem Protokoll ergebe sich zunächst, dass lediglich 9'354'831 Aktien von damals insgesamt _____ (Anzahl) Aktien vertreten gewesen seien. Offensichtlich hätten also nicht alle Aktionäre an der Generalversammlung teilgenommen. Der Gesuchsteller habe im vorinstanzlichen Verfahren indessen substantiiert dargelegt, dass er nicht nur teilgenommen, sondern auch abgestimmt habe. Er sei als "Aktionär" eingeladen worden, wobei er eine vom Nebenintervenienten un-

Seite 17/28 terzeichnete Einladung, eine Stimmrechtskarte sowie ein vom Nebenintervenienten unterzeichnetes Begleitschreiben erhalten habe. Seine Stimmabgabe sei in der Folge berücksichtigt und seine Stimmen auch entsprechend gezählt worden: Im Protokoll sei zu sämtlichen Traktanden die Zustimmung sämtlicher vertretenen 9'354'831 Aktien verzeichnet und damit auch die vom Berufungskläger mit der Stimmrechtskarte

abgegebenen 4'107'531 Aktien- stimmen. Der Nebenintervenient habe die Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 geleitet, darin als Stimmzähler geamtet und zuletzt auch das Protokoll eigenhändig unterzeichnet. Die Vorinstanz hätte im angefochtenen Entscheid zum Schluss kommen müssen, dass auch das vom Nebenintervenienten unterzeichnete Protokoll der Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 als gültige Abtretungserklärung im Sinne von Art. 165 Abs. 1 OR qualifiziere. Dieser habe mit der eigenhändigen Unterzeichnung zumindest implizit seinen eindeutigen Abtretungswillen hinsichtlich der 4'107'531 Aktien zum Ausdruck gebracht. Zudem ergebe sich die Anzahl der dem Gesuchsteller gehörenden Aktien ohne Weiteres aus dem Protokoll selbst bzw. in jedem Fall aus dem Protokoll verbunden mit der von ihm eingereichten und von der Gesuchsgegnerin berücksichtigten Stimmrechtskarte. Dem bundesgerichtlichen Präjudiz (Urteil 4A_248/2015) hätten ebenfalls keine ausdrücklichen Zessionserklärungen zu Grunde gelegen, sondern Generalversammlungsprotokolle, die gemäss Bundesgericht eine ausdrückliche Zessionserklärung ohne Weiteres hätten substituieren können (act. 7 Rz 106 ff.).

E. 7.2.2

Im Urteil des Bundesgerichts, auf das sich der Gesuchsteller beruft, erblickte das Bundesgericht in den Generalversammlungsprotokollen, die vom Verwaltungsratspräsidenten und von einem Verwaltungsratsmitglied, die beide zugleich auch Aktionäre waren, unterzeichnet worden waren, jeweils gültige Zessionen unverbriefter Aktien (Urteil 4A_248/2015 vom 3. September 2018 E. 4.2 und 4.3). Dieses Urteil stiess in der Lehre zuweilen auf Kritik, weil nach dessen Lektüre nicht klar war, ob aus den Protokollen, namentlich für einen Dritten, klar ersichtlich war, wer wie viele Aktien hielt (vgl. Both, Conditions de validité du transfert d'actions par cession en la forme d'un procès-verbal, GesKR 2016 S. 245). Mithin ist unklar, ob diese Protokolle die vom Bundesgericht im selben Entscheid mit Verweis auf BGE 122 III 361 erwähnte Anforderung erfüllten, wonach die Abtretungsurkunde alle Elemente enthalten müsse, die es interessierten Dritten ermögliche, die Forderung mit Sicherheit zu individualisieren ("Cela suppose que l'acte de cession comprenne tous les éléments permettant aux tiers intéressés d'individualiser avec certitude la créance cédée" [Urteil 4A_248/2015 E. 4.1]; vgl. auch Kündig/ Galli/Vischer, Willenserklärungen in GV- und VR-Protokollen, dRSK vom 15. August 2019 N 22). Massgebend ist und bleibt, dass von der Schriftform sämtliche Merkmale erfasst sein müssen, welche die abgetretene Forderung für die betroffenen Dritten hinreichend individualisieren. Es genügt zwar, dass die Forderung bestimmbar ist, doch muss für einen unbeteiligten Dritten ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht; insbesondere muss auch bei einer Mehrzahl zedierter Forderungen hinreichend klar erkennbar sein, ob eine bestimmte Forderung zu den abgetretenen gehört oder nicht (BGE 122 III 361 E. 4c).

E. 7.2.3

Immerhin wurden in den Generalversammlungsprotokollen beim vom Gesuchsteller erwähnten Bundesgerichtsurteil 4A_248/2015 die Aktionäre namentlich genannt. Bereits dies ist hier nicht der Fall. Der Gesuchsteller wurde weder im Generalversammlungsprotokoll vom

E. 7.2.4

Ausserdem mag es zwar zutreffen, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Generalversammlungen vom 12. Februar 2021 und 17. Dezember 2021 im Aktienbuch der Gesuchsgegnerin (Vi act. 1/8) als Aktionär aufgeführt war und ihm auch eine Stimmrechtskarte zur Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 (Vi act. 1/15) zugesandt wurde. Da jedoch weder das Aktienbuch noch die Stimmrechtskarte eigenhändig vom Nebenintervenienten unterzeichnet wurden, stellt auch keines dieser Dokumente eine gültige Zession dar. Dies gilt auch für das vom Nebenintervenienten unterzeichnete Begleitschreiben zur Einladung zur Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 (Vi act. 1/14). Da in diesem Begleitschreiben der Gesuchsteller nicht als Aktionär mit einer bestimmten Anzahl Aktien bezeichnet wurde und sich daher die Forderung nicht bestimmen lässt, kann auch darin kein impliziter Wille des Nebenintervenienten zur Abtretung einer bestimmten Anzahl Aktien an den Gesuchsteller erkannt werden.

E. 7.2.5

Schliesslich sind – entgegen der Auffassung des Gesuchstellers – bei Abtretungen von Forderungen die Begleitumstände nicht zu berücksichtigen. Denn es muss für einen unbeteiligten Dritten – ohne Kenntnis der Umstände – grundsätzlich aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht (vgl. E. 5 und E. 7.2.2). Entsprechend kann weder das Aktienbuch vom 12. Februar 2021 noch die Stimmrechtskarte noch die Einladung zur Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 herangezogen werden, um in einer Gesamtschau eine Abtretung von Aktien vom Nebenintervenienten an den Gesuchsteller zu begründen.

E. 7.2.6

In einem weiteren vom Gesuchsteller zitierten Urteil führte das Bundesgericht zwar aus, dass die Willensäusserung aus dem einen Dokument hervorgehen und die Unterschrift auf einem anderen Dokument, wie einem Begleitschreiben, angebracht sein könne, sofern zwischen diesen beiden Dokumenten eine offensichtliche Verbindung bestehe, die aus dem Inhalt beider Dokumente hervorgehe (vgl. BGE 140 III 54 E. 2.3 [Pra 2014 Nr. 58]). Diese Ausführungen erfolgten allerdings im Zusammenhang mit der Kündigung eines Mietverhältnisses, bei welcher der Vermieter zwar nicht das offizielle Formular, dafür aber das Begleitschreiben unterzeichnete. Falls die zitierte Rechtsprechung auf Abtretungen von Forderungen anwendbar ist (ob dies der Fall ist, kann hier offenbleiben), ändert sich am vorliegenden Ergebnis nichts.

Seite 19/28 Denn die vom Bundesgericht verlangte offensichtliche Verbindung der Dokumente ist weder im Falle des Generalversammlungsprotokolls vom 12. Februar 2021 i.V.m. dem Aktienbuch vom 12. Februar 2021 noch im Falle der öffentlichen Urkunde über die Generalversammlung vom 17. Dezember 2021 i.V.m. der Stimmrechtskarte und der Einladung zur Generalversammlung gegeben. Weder im Protokoll noch in der öffentlichen Urkunde wird nämlich auf die anderen vom Gesuchsteller bezeichneten Dokumente explizit Bezug genommen.

E. 7.3

Schreiben des Nebenintervenienten vom 16. Dezember 2022 (Vi act. 22/33) und 30. Januar 2023 (Vi act. 22/34)

E. 7.3.1

Der Gesuchsteller bringt vor, er habe mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 weitere – vom Nebenintervenienten eigenhändig unterzeichnete – Urkunden vorgelegt, aus denen sich ergebe, dass er 4'107'531 Aktien der Gesuchsgegnerin halte bzw. Aktien in diesem Umfang vom Nebenintervenienten an ihn formgültig übertragen worden seien. Der Nebenintervenient bringe in den Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 zunächst unmissverständlich seinen Willen zum Ausdruck, dass er 4'107'531 Aktien käuflich erwerben wolle, und zwar derivativ von ihm (dem Gesuchsteller) aufgrund eines ihm angeblich zustehenden Vorkaufsrechts. Unabhängig davon, dass dem Nebenintervenienten tatsächlich gar kein Vorkaufsrecht an seinen Aktien zugestanden habe, habe der Nebenintervenient mit seinen Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 in jedem Fall unterschriftlich beurkundet, dass die 4'107'531 Aktien nicht ihm, sondern dem Gesuchsteller gehörten und dass er (der Nebenintervenient) selbst ebenfalls nur über die genau gleiche Anzahl an Aktien – also 4'107'531 – verfüge. Der Wille des Nebenintervenienten, die 4'107'531 Aktien der Gesuchsgegnerin an ihn (den Gesuchsteller) zu übertragen, werde mit den Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 zwar nicht ausdrücklich bekundet. Dies sei für eine rechtsgültige Abtretung von Namenaktien aber auch nicht erforderlich. Die vom Nebenintervenienten eigenhändig unterzeichneten Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 würden ausdrücklich und unmissverständlich auf die im Namen der Gesuchsgegnerin verfassten Schreiben vom 6. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 Bezug nehmen. Zwischen diesen Schreiben bestehe damit eine offensichtliche und nicht bestreitbare Verbindung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Er habe damit seine "Aktionärsstellung" im Umfang von 4'107'531 Aktien zumindest glaubhaft gemacht (act. 7 Rz 70 ff., 76 ff. und 115 ff.).

E. 7.3.2

Auch in Bezug auf diese Schreiben ist die vorinstanzliche Feststellung nicht zu bemängeln, dass diese keine gültigen Zessionserklärungen darstellten. Wie in E. 5 ausgeführt, muss für einen unbeteiligten Dritten – ohne Kenntnis der Umstände der Abtretung – aus der Urkunde selbst ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht. Im Schreiben vom 16. Dezember 2022 (Vi act. 22/33) erklärte der Nebenintervenient unter Bezugnahme auf ein Schreiben der Gesuchsgegnerin vom 6. Dezember 2022, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen. Im Schreiben vom 30. Januar 2023 (Vi act. 22/34) erklärte er, sein Vorkaufsrecht für 3'338'989 Aktien auszuüben und diese zu kaufen. Den Schreiben lassen sich aber weder der Name des Gesuchstellers als Gläubiger, d.h. jener Person, an welche die Forderung abgetreten worden sein soll, noch die Forderung, d.h. die behaupteten 4'107'531 Aktien der Gesuchsgegnerin, entnehmen. Zudem enthalten diese zwei Schreiben auch keine (implizite) Willenserklärung des Nebenintervenienten, Aktien mit Unterzeichnung und Übergabe der Schreiben ohne weiteres Zutun auf den Gesuchsteller zu übertragen. Vielmehr ging es dem Nebenintervenienten in

Seite 20/28 den Schreiben darum, Aktien zu erwerben. Es ist – insbesondere für einen Dritten – nicht augenscheinlich, dass im Schreiben vom 16. Dezember 2022 Bezug genommen wird auf das Schreiben vom 6. Dezember 2022, in dem der Verkauf von 4'107'531 Aktien von A._____ an die K._____ Inc. thematisiert wird (Vi act. 15/38). Für einen Dritten ist demnach eine Bezugnahme auf die Abtretung von Rechten nicht erkennbar.

E. 7.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aus den vorerwähnten Dokumenten oder einer Kombination dieser Dokumente keine formgültige Zession erkennen lässt. 8. Umstritten ist ferner, ob die Berufung auf die Formungültigkeit rechtsmissbräuchlich ist. 8.1 Die Vorinstanz hielt fest, aus dem blossen Umstand, dass das Aktionariat zwischen den Parteien trotz fehlender gültiger Unterschrift auf der Zessionserklärung vom 12. Februar 2021 über mehrere Jahre tatsächlich gelebt worden sei, könne nicht auf Rechtsmissbrauch geschlossen werden, da vorliegend nicht von einer beidseitigen, freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung – Gegenteiliges sei durch den Gesuchsteller auch nicht substantiiert dargelegt worden – ausgegangen werden könne. Obwohl die Parteien die Aktionärsstellung des Gesuchstellers über eine längere Zeit gelebt hätten, sei nicht davon auszugehen, dass der Nebenintervenient in Kenntnis des Formmangels gehandelt habe. Mithin sei davon auszugehen, dass die Berufung des Nebenintervenienten auf die Nichtigkeit der Zessionserklärung vom

E. 12

Februar 2021 nicht rechtsmissbräuchlich und entsprechend im vorliegenden Verfahren zu beachten sei (act. 1/1 E. 4.2.5). 8.2 Der Gesuchsteller rügt, der Nebenintervenient habe seine Aktionärsstellung seit dem Abschluss des Aktienkaufvertrags im Februar 2021 bis kurz vor Durchführung der "Generalversammlung" im März 2023 – und damit während mehr als zwei Jahren – unzählige Male widerspruchsfrei und vorbehaltlos bestätigt, anerkannt und gelebt: Der Nebenintervenient habe am 12. Februar 2021 eine Zessionserklärung über 5'000'000 Aktien der Gesuchsgegnerin unterzeichnet, habe am 5. März 2021 das Aktienbuch unterzeichnet, das ihn (den Gesuchsteller) per 12. Februar 2021 als Aktionär ausgewiesen habe, habe am 3. Mai 2021 mitgeteilt, er habe die Aktien übertragen, und den Kaufpreis gefordert, habe am 5. Mai 2021 den Aktienkaufvertrag ein weiteres Mal verschriftlicht, wobei in diesem Vertrag festgehalten worden sei, dass die Eigentumsübertragung mit Abtretung vom 12. Februar 2021 erfolgt sei, und habe den Kaufpreis am 14. Mai 2021 vorbehaltlos entgegengenommen. Weiter habe der Nebenintervenient am 28. Mai 2021 das Aktienbuch der Gesuchsgegnerin und am 8. Juli 2021 den Aktionärsbindungsvertrag unterzeichnet, welche ihn jeweils als Aktionär mit 4'107'950 Aktien ausgewiesen hätten. Der Nebenintervenient habe ihn am 28. Oktober 2021 zur Generalversammlung eingeladen und ihm eine Stimmrechtskarte zugestellt. Am

E. 12.1

Beim massgebenden Streitwert von CHF 41'075.31 (act. 1/1 E. 6.2) beträgt die Entscheidungsgebühr im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren CHF 4'000.00 (§ 11 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 KoV OG). Da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, ist die Gebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 KoV OG ermessensweise auf CHF 3'000.00 zu reduzieren.

E. 12.2

Der (streitgenössische) Nebenintervenient verlangt eine Parteientschädigung. Die ZPO bestimmt nicht, ob ein Nebenintervenient einen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben kann (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 106 ZPO N 19). Das Bundesgericht spricht einer Nebenpartei im Allgemeinen keine Parteientschädigung zu, es sei denn, es bestünden Gründe der Billigkeit (BGE 130 III 571 E. 6). Solche Gründe sind im vorliegenden Fall jedoch gegeben, hat sich doch die Gesuchsgegnerin der Handelsregister Sperre nicht widersetzt und hat die Nichteintragung des Nebenintervenienten als Verwaltungsrat im Handelsregister direkte und erhebliche

Auswirkungen für diesen. Ihm ist folglich eine Parteientschädigung zuzusprechen. Das Grundhonorar der Rechtsanwälte beträgt beim genannten Streitwert CHF 6'196.75 (§ 3 Abs. 1 AnwT). Wegen des summarischen Verfahrens ist dieses ermessensweise um die Hälfte auf CHF 3'098.40 zu reduzieren (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die Rechtsmittelverfahren dür-

Seite 27/28 fen sodann ein bis zwei Drittel dieses Honorars, in besonderen Fällen ausnahmsweise das volle Grundhonorar berechnet werden (§ 8 Abs. 1 AnwT). Da der Gesuchsteller in der Berufung zahlreiche neue Behauptungen aufstellte (vgl. insbesondere auch die Verweise auf das Schlichtungsgesuch), ist ausnahmsweise das volle Grundhonorar zu berechnen. Unter Hinzurechnung der Pauschale für Auslagen von 3 % und der Mehrwertsteuer von 7,7 % resultiert eine Parteientschädigung von gerundet CHF 3'435.00.

E. 12.3

Der Gesuchsgegnerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keinen Antrag gestellt hat und ihr durch das vorliegende Verfahren ohnehin kein Aufwand entstanden ist, für den sie zu entschädigen wäre. Urteilsspruch

E. 17

Dezember 2021 habe der Nebenintervenient das Generalversammlungsprotokoll unterzeichnet, an welcher der Gesuchsteller durch Einsendung der Stimmrechtskarte im Umfang von 4'107'950 Aktien teilgenommen habe. Am 7. Oktober 2022 habe der Nebenintervenient dem Abschluss eines "Mutual Settlement Agreements" – und damit insbesondere auch der darin vorgesehenen Übertragung von 4'107'531 Aktien des Gesuchstellers an die K. _____ Inc. – ausdrücklich und vorbehaltlos zugestimmt. Mit den handschriftlichen Schreiben vom 16. Dezember 2022 und 30. Januar 2023 habe der Nebenintervenient seinen Willen zum Ausdruck gebracht, 4'107'531 Aktien der Gesuchsgegnerin vom Gesuchsteller

Seite 21/28 käuflich erwerben zu wollen. Am 31. Januar 2023 habe der Nebenintervenient den Betrag von CHF 33'389.89 in vermeintlicher Erfüllung eines angeblich zwischen ihnen zu Stande gekommenen Aktienkaufvertrages über 3'338'989 Aktien und am 14. März 2023 den Betrag von CHF 2'794.50 in vermeintlicher Erfüllung eines angeblich zwischen ihnen zu Stande gekommenen Aktienkaufvertrages über "279 Aktien" (sic) überwiesen. Am 20. Februar 2023 habe ihn die – vom Nebenintervenienten kontrollierte – Revisionsstelle zur Generalversammlung vom 28. März 2023 eingeladen (act. 7 Rz 141 ff.). Durch diese Handlungen, Erklärungen, Zusicherungen, Versprechungen und Verhaltensweisen habe der Nebenintervenient zwischen dem 12. Februar 2021 und mindestens dem

E. 20

Februar 2023 beim Gesuchsteller ein schutzwürdiges Vertrauen dahingehend geweckt, dass er 5'000'000 Aktien der Gesuchsgegnerin rechtsgültig vom Nebenintervenienten erworben habe und er damit Aktionär der Gesuchsgegnerin geworden sei. Indem sich der Nebenintervenient im vorinstanzlichen Massnahmeverfahren urplötzlich auf den Standpunkt gestellt habe, dass er (der Gesuchsteller) die von ihm gekauften Aktien aufgrund eines angeblichen "Formmangels" nicht rechtsgültig erworben haben und er daher nun doch nicht Aktionär der Gesuchsgegnerin geworden sein solle, verhalte er sich offensichtlich widersprüchlich und damit rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Der Einwand der angeblichen "Formungültigkeit" hätte entsprechend im vorinstanzlichen Verfahren nicht berücksichtigt werden dürfen (act. 7 Rz 143 ff.). Die Vorinstanz habe sich

aber auf den Standpunkt gestellt, dass angeblich deshalb kein Rechtsmissbrauch vorliege, da nicht "von einer beidseitigen, freiwilligen und irrtumsfreien Erfüllung" ausgegangen werden könne. Insbesondere sei nicht davon auszugehen, dass der Nebenintervenient "in Kenntnis des Formmangels" gehandelt habe. Diese Erwägungen – so der Gesuchsteller – seien falsch und würden an der Sache vorbeigehen. Das "Verschulden" derjenigen Partei, die sich in treuwidriger Weise widersprüchlich verhalte, spiele keine Rolle. Massgebend sei einzig, dass der Nebenintervenient mit seinem – über zwei Jahre andauernden Verhalten – bei ihm ein schutzwürdiges Vertrauen geweckt und dieses in der Folge in treuwidriger Weise enttäuscht habe (act. 7 Rz 146 ff.). 8.3 Nach Art. 11 Abs. 2 OR führt die Nichteinhaltung einer gesetzlich vorgeschriebenen Form dazu, dass der Vertrag ungültig ist, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Bundesgericht versteht unter Formungültigkeit in aller Regel Nichtigkeit (vgl. BGE 137 III 243 E. 4.4.5; Urteil des Bundesgerichts 4A_573/2016 vom 19. September 2017 E. 4.2.3; teilweise offengelassen in BGE 112 III 330 E. 2a; Schwenger/Fountoulakis, a.a.O., Art. 11 OR N 16 f.; Wiegand/Hurni, Kurzkommentar, 2014, Art. 11 OR N 11; je mit Hinweisen). 8.4 Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Lehre und Rechtsprechung haben Fallgruppen entwickelt, in denen typischerweise ein Rechtsmissbrauch vorliegen kann (vgl. BGE 138 III 425 E. 5.2). Eine Fallgruppe bildet das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*), eine weitere Fallgruppe die zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts. Auch die Geltendmachung eines Formmangels kann unter Umständen rechtsmissbräuchlich sein. Sie lässt sich thematisch am ehesten diesen zwei Fallgruppen zuordnen (vgl. auch Lehmann/Honsell, Basler Kommentar, 7. A. 2022, Art. 2 ZGB N 43). Widersprüchlich verhält sich, wer sich auf einen Formmangel beruft, obschon er den am Mangel leidenden Vertrag erfüllt oder diesem während längerer Zeit vorbehaltlos nachgelebt

Seite 22/28 hat. Vorausgesetzt ist, dass die Partei, die sich auf den Formmangel beruft, beim Abschluss des Vertrages oder bei dessen Erfüllung vom Formmangel wusste. Mithin genügt es nicht, dass der Vertrag beidseitig freiwillig erfüllt wurde, sondern er muss auch irrtumsfrei erfüllt worden sein. Mit anderen Worten ist die Berufung einer Vertragspartei auf den Formmangel dann nicht rechtsmissbräuchlich, wenn diese Partei den Vertrag in Unkenntnis des Mangels abgeschlossen und erfüllt hat (BGE 112 II 330 E. 2b). Zweckwidrig ist die Geltendmachung eines Formmangels, wenn sich jemand aus anderen Gründen als denjenigen, derentwegen die Formvorschrift aufgestellt wurde, auf deren Nichteinhaltung beruft (BGE 138 III 401 E. 2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_573/2017 vom 19. September 2017 E. 5.3; Schwenger/Fountoulakis, a.a.O., Art. 11 OR N 20; je mit Hinweisen). Nicht rechtsmissbräuchlich verhält sich hingegen in der Regel eine Vertragspartei, wenn sie sich auf eine Formvorschrift beruft, die nicht nur ihrem Schutz dient, sondern auch im Interesse Dritter oder des *ordre public* aufgestellt wurde (vgl. BGE 112 II 330 E. 3b; Lehmann/Honsell, a.a.O., Art. 2 ZGB N 45a; relativierend Furrer, Heilung des Formmangels im Vertrag, 1992, S. 104). 8.5 Vorliegend lebte der Nebenintervenient dem (formungültigen) Vertrag – soweit ersichtlich – zwar über längere Zeit nach. Dies allein führt jedoch noch nicht dazu, dass er sich rechtsmissbräuchlich verhält, wenn er sich auf den Formmangel beruft. Wie die Vorinstanz richtig darlegt, läge rechtsmissbräuchliches Verhalten in diesen Konstellationen bloss vor, wenn der Gesuchsteller sich des Formmangels beim Abschluss des Vertrages oder bei dessen Erfüllung bewusst gewesen wäre, was unbestrittenermassen nicht der Fall ist (E. 4.3 des angefochtenen Entscheids). Der Gesuchsteller wendet ein, massgebend sei nicht das "Verschul-

den" des Nebenintervenienten, sondern einzig der Umstand, dass dieser beim Gesuchsteller ein schutzwürdiges Vertrauen geweckt und dann treuwidrig enttäuscht habe (vgl. act. 7 Rz 148). Dieser Einwand ist unbegründet. Treuwidriges Verhalten ist höchstens dann rechts- missbräuchlich, wenn eine Partei aufgrund des erweckten Vertrauens konkrete Dispositionen getroffen hat, die sich angesichts der neuen Situation nunmehr als nachteilig erweisen (vgl. statt Vieler: BGE 125 III 257 E. 2a; Lehmann/Honsell, a.a.O., Art. 2 ZGB N 43a; je mit Hinweisen). Solche Dispositionen behauptet der Gesuchsteller nirgends. Insofern musste sich die Vorinstanz – entgegen dem Einwand des Gesuchstellers (act. 7 Rz 149 f.) – auch nicht weiter mit "den sich über Jahre erstreckenden zahlreichen Handlungen, Erklärungen, Zusicherungen, Versprechungen und Verhaltensweisen von F. _____" auseinandersetzen. Die blosser Erfüllung des Vertrages bzw. die Tatsache, dass dem Vertrag nachgelebt wurde, in der irrigen Annahme, er sei formgültig, schliesst nicht aus, dass man sich bei Entdeckung des Formmangels auf diesen Mangel berufen darf. 8.6 Hinzu kommt, dass die Formvorschrift des Art. 165 OR der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung dient. Bezweckt wird insbesondere die Erleichterung bzw. Sicherung des Beweises der Forderungsabtretung. Geschützt werden soll der Schuldner der abgetretenen Forderung; für ihn soll ersichtlich sein, wem die Forderung zusteht. Daneben dient das Schriftformerfordernis auch dem Schutz der Gläubiger des Zedenten und des Zessionars. Von der Formvorschrift nicht bezweckt ist der Schutz der Vertragsparteien vor Übereilung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.4.1; Girsberger/Hermann, a.a.O., Art. 165 OR N 1; je mit Hinweisen).

Seite 23/28 Auch unter diesen Gesichtspunkten kann dem Nebenintervenienten kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden, wahrt er doch mit der Geltendmachung des Formmangels nicht bloss eigene Interessen, sondern genauso jene von Dritten. Hervorzuheben ist vorliegend insbesondere das Interesse der Gesuchsgegnerin, den Kreis ihrer Aktionäre zu kennen. Dies betrifft insbesondere den Gesamtverwaltungsrat, der die Stimmrechte an der Generalversammlung feststellen muss (Art. 702 OR). Anerkennt er einen Aktionär trotz fehlender lückenloser Zessionskette als Aktionär, können die übrigen Aktionäre aktienrechtliche Rechtsbehelfe ergreifen (beispielsweise die Stimmrechtsklage nach Art. 691 Abs. 3 OR). Jede Gesellschaft hat ein Interesse daran, solche Rechtsunsicherheiten und -streitigkeiten zu vermeiden. Zu berücksichtigen ist ferner, dass F. _____ unmittelbar vor der Generalversammlung vom 28. März 2023 nicht mehr im Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin war. Ausserdem ist und war F. _____ damals – soweit ersichtlich – nicht Alleinaktionär. Insofern kann für die Beurteilung des Rechtsmissbrauchs nicht allein das Verhalten von F. _____ entscheidend sein. Zu erwähnen sind des Weiteren die Interessen potenzieller Erwerber von Aktien der Gesuchsgegnerin. Sie wollen vor dem Aktienkauf in der Regel eine lückenlose Kette formgültiger Zessionen nachgewiesen erhalten. Handelt es sich bei solchen Erwerbern zudem um Gesellschaften, stellen sich bei unklaren Verhältnissen über die Zessionskette komplizierte buchhalterische Fragen, so etwa jene der Aktivierbarkeit (vgl. Blum, Rechtsmängel bei der Übertragung von Aktien, AJP 2007 S. 696; Lieberherr/Vischer, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016 S. 293 f. und 299 f.). Unter diesen Umständen ist die Geltendmachung des Formmangels vorliegend auch nicht zweckwidrig, und zwar selbst dann nicht, wenn F. _____ der Formmangel aus Gründen, die nichts mit dem Zweck der Formvorschrift zu tun haben, sogar in die Karten spielt. 8.7 Der Gesuchsteller wendet ein, der von der Vorinstanz angewandte "Test", ob eine "beidseitige, freiwillige und irrtumsfreie Erfüllung" vorliege, beziehe sich auf

Verpflichtungsgeschäfte, passe aber für den vorliegenden Fall, bei dem es um ein formbedürftiges Verfügungsgeschäft gehe, dem ein in jeder Hinsicht gültiges Verpflichtungsgeschäft zugrunde liege, von vornherein nicht (act. 7 Rz 151). Dieser Einwand überzeugt nicht. Es versteht sich nämlich von selbst, dass die Vorinstanz unter "Erfüllung" nicht das Verfügungsgeschäft als solches gemeint hat, sondern die Zeit danach, sprich die Art und Weise, wie die Parteien dem Geschäft "nachgelebt" haben (vgl. BGE 138 III 401 E. 2.4.3). 8.8 Anzumerken bleibt, dass Rechtsmissbrauch generell restriktiv anzunehmen ist. Art. 2 Abs. 2 ZGB dient als korrigierender "Notbehelf" für die Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (BGE 134 III 52 E. 2.1; 143 III 279 E. 3.1). Ein krasse Unrecht macht der Gesuchsteller vorliegend nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere darf hier, wie erwähnt, für die Beurteilung des Rechtsmissbrauchs nicht einzig auf die Interessen zweier Vertragsparteien oder (vermeintlicher) Aktionäre abgestellt werden. 8.9 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Geltendmachung des Formmangels nicht rechtsmissbräuchlich ist. 9. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausging, der Gesuchsteller habe seine Aktionärsstellung nicht glaubhaft gemacht.

Seite 24/28 10. Umstritten ist weiter, ob der Gesuchsteller trotz (allenfalls) fehlender Aktionärsstellung aktiv legitimiert ist. 10.1 Er macht geltend, die Vorinstanz habe Ziffer 2 des Massnahmegesuchs zu Unrecht mit der Begründung abgewiesen, dass es ihm angeblich an der erforderlichen "Aktivlegitimation" fehlen solle, da er seine "Aktionärsstellung" angeblich nicht glaubhaft gemacht habe. Entgegen der falschen Feststellung der Vorinstanz spiele seine "Aktionärsstellung" für die Aktivlegitimation keine Rolle. Gemäss Art. 706b OR könne die Nichtigkeit der Beschlüsse einer Generalversammlung nicht nur von einem "Aktionär" der betroffenen Gesellschaft, sondern von "jedermann" geltend gemacht werden. Entsprechend stehe es auch "jedermann" zu, für die vorläufige Sicherung des Anspruches gemäss Art. 706b OR die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO zu verlangen (act. 7 Rz 155 ff.). 10.2 Bei der Anordnung von Handelsregistersperren nach Art. 261 ff. ZPO besteht der Verfügungsanspruch (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO) meist in der Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 706-706b OR), die ins Handelsregister eingetragen werden sollen. Da die Handelsregistersperre in diesen Fällen den Status quo im Hinblick auf eine spätere Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage wahren soll, richtet sich die Aktivlegitimation zur Stellung eines Gesuchs um Anordnung einer Handelsregistersperre analog nach diesen Rechtsinstituten. Im Falle der Anfechtungsklage sind somit namentlich die Aktionäre und der Verwaltungsrat als Organ berechtigt, nicht aber die Gläubiger. Zur Geltendmachung der Nichtigkeit ist hingegen jedermann berechtigt, der an der Feststellung der Nichtigkeit ein rechtliches Interesse hat (vgl. Mezger, a.a.O., § 18 N 364 f. und N 411; BGE 137 III 460 E. 3.3.2; Dubs/Truffer, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 706b OR N 6). 10.3 Der Gesuchsteller leitet die Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse im Wesentlichen daraus ab, dass sein Recht zur Teilnahme verletzt worden sei. Wie dargelegt ist es dem Gesuchsteller jedoch nicht gelungen, seine Aktionäreigenschaft glaubhaft zu machen. Entsprechend ist eine Verletzung der Teilnahmerechte nicht glaubhaft. 10.4 Dem Gesuchsteller ist zwar insofern beizupflichten, als die Vorinstanz nicht geprüft hat, ob die an der Generalversammlung vom 28. März 2023 gefassten Beschlüsse aus einem anderen Grund nichtig sind und deshalb auch von Nicht-Aktionären angefochten werden können. Allerdings ist dem Gesuchsteller entgegenzuhalten, dass er nicht geltend machte, inwiefern er als Nicht-Aktionär ein rechtliches Interesse an der

Feststellung der Nichtigkeit hat. Weder im Gesuch (Vi act. 1) noch in der Berufung (act. 7) machte er konkrete Ausführungen dazu. Soweit er dennoch Behauptungen aufstellte, die allenfalls auf ein solches Interesse schliessen lassen, so stehen diese Interessen ausschliesslich im Zusammenhang mit seiner Aktionärsseigenschaft (vgl. etwa Vi act. 1 Rz 85 f.; act. 18 Rz 99). Diese Eigenschaft hat er jedoch, wie erwähnt, gerade nicht glaubhaft gemacht. 10.5 Doch selbst wenn dem Gesuchsteller der Interessennachweis gelungen wäre, nützte ihm dies nichts. Bei einer summarischen Prüfung der Rechtslage (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_575/2018 vom 12. März 2019 E. 2.1) und einer generell zurückhaltenden Annahme der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen (vgl. BGE 137 III 460 E. 3.3.2) erscheinen die an der Versammlung vom 28. März 2023 gefassten Beschlüsse, wie zu zeigen ist, nicht nichtig. Bevor auf die einzelnen Einwände eingegangen wird, ist vorzuschicken, dass ei-

Seite 25/28 nige dieser Einwände nicht bereits im Gesuch vorgebracht wurden und der Gesuchsteller in der Berufung (act. 7 Rz 76 ff. und 159 f.) nicht darlegt, dass es sich bei diesen spezifischen Einwänden um zulässige Noven handelt (vgl. Art. 229 Abs. 1 ZPO; BGE 146 III 237 E. 3.1). Unzulässig sind deshalb die Einwände in Rz 160.3, 160.4, 160.5 und – soweit nicht die Aktionärsstellung des Gesuchstellers thematisiert wird – 160.8-160.12 der Berufung (act. 7). Diese Einwände sind nicht mehr zu berücksichtigen (vgl. auch E. 2.2). Der Vollständigkeit halber wird nachfolgend dennoch auf alle Einwände eingegangen. Im Einzelnen: 10.5.1 Der Umstand, dass die Revisionsstelle (hier die L. _____ AG) zur Generalversammlung vom 28. März 2023 einberufen hat (act. 7 Rz 160.1), ist nicht zu bemängeln: Da die Gesuchsgegnerin zur Zeit der Einberufung über keinen Verwaltungsrat mehr verfügte, war die Revisionsstelle gestützt auf Art. 699 Abs. 1 OR ("[...] nötigenfalls durch die Revisionsstelle einberufen") zur Einberufung befugt (vgl. BGE 93 II 22 E. 5; Tanner, Zürcher Kommentar, 3. A. 2018, Art. 699 OR N 33). Dies gilt unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt der Einberufung ein Gerichtsverfahren zur Behebung des Organisationsmangels anhängig war. Ob die Revisionsstelle auch andere Verhandlungsgegenstände als die "Wahl des Verwaltungsrates" traktandieren durfte (act. 7 Rz 160.2), ist vorliegend unerheblich. Der Gesuchsteller will nämlich nur Beschlüsse und Wahlen, die ins Handelsregister einzutragen sind, verhindern (vgl. eingangs erwähntes Rechtsbegehren). Die Verhandlungsgegenstände "Genehmigung der Jahresrechnung 2021", "Verwendung des Bilanzergebnisses" und "Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung" führen zu keinem Handelsregistereintrag. Dasselbe gilt für die "Wahl der Revisionsstelle", machte doch die Wiederwahl der L. _____ AG keine Eintragung im Handelsregister notwendig, da diese Gesellschaft bereits eingetragen war. 10.5.2 Indem die Revisionsstelle in der Einladung die Aktionäre aufforderte, Wahlvorschläge betreffend Verwaltungsratsmitglieder vorgängig mitzuteilen (act. 7 Rz 160.3), verletzte sie das Antragsrecht der Aktionäre nicht. In der Einladung wurde nämlich nicht ausgeschlossen, dass an der Versammlung noch Vorschläge unterbreitet werden können (Vi act. 1/5 S. 3 f.). Die vorgängige Bekanntgabe von Wahlvorschlägen hätte lediglich eine bessere Vorbereitung ermöglicht. 10.5.3 Der Umstand, dass der kurz zuvor als Sachwalter der Gesuchsgegnerin eingesetzte Rechtsanwalt J. _____ am 28. März 2023 im Amt war, schliesst nicht aus, dass die Versammlung durch die Revisionsstelle oder einen Vertreter ebendieser durchgeführt werden durfte (act. 7 Rz 160.4 und 160.5). Rechtsanwalt J. _____ wurde für die Dauer von sechs Monaten "ab Rechtskraft" des entsprechenden Entscheids als Sachwalter eingesetzt. Am 28. März 2023 war der Entscheid noch nicht rechtskräftig. Zudem opponierte Rechtsanwalt J. _____, der an der

Versammlung ebenfalls anwesend war, nicht gegen diese Vorgehensweise (Vi act. 24/61). 10.5.4 Auch die Verschiebung der Versammlung an einen anderen Ort sechs Tage vor der Versammlung führt nicht zur Nichtigkeit der dort gefassten Beschlüsse (act. 7 Rz 160.6). Der neue Versammlungsort erschwerte, geschweige denn verunmöglichte eine Teilnahme an der Generalversammlung nicht, war doch dieser unstrittig nur rund 800 Meter vom ursprünglich angedachten Ort entfernt.

Seite 26/28 10.5.5 Der Ausschluss einer virtuellen Teilnahme an der Generalversammlung (act. 7 Rz 160.7) war rechtens. Die Statuten sehen die Möglichkeit einer virtuellen Generalversammlung nicht vor (act. 15/57). Folglich kann gemäss Art. 701d Abs. 1 OR keine virtuelle Generalversammlung durchgeführt werden. Auch Art. 701c OR, wonach der Verwaltungsrat vorsehen kann, dass nicht am Ort der Generalversammlung anwesende Aktionäre ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können, wurde nicht verletzt. Bei Art. 701c OR handelt es sich um eine Kann-Vorschrift. 10.5.6 Eine Verletzung von Teilnahme- und Stimmrechten anderer Personen (als des Gesuchstellers; act. 7 Rz 160.8-160.12) ist ebenfalls nicht glaubhaft, da – soweit ersichtlich – sämtliche fraglichen Zessionserklärungen (Vi act. 15/5-20) an einem Formmangel leiden. Dass zudem "Gäste" an der Versammlung anwesend waren (act. 7 Rz 150.13), würde – falls dies gesetzes- oder statutenwidrig ist – die an der Generalversammlung gefassten Beschlüsse noch nicht nichtig machen. 10.6 Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller weder seine Aktionärsstellung noch einen anderen Grund, der zur Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 28. März 2023 führt, glaubhaft gemacht hat. Ebenso wenig hat er ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit glaubhaft gemacht. Die Vorinstanz wies daher Ziffer 2 des Gesuchs vom 23. März 2023 zu Recht ab. 11. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Der erstinstanzliche Entscheid ist vollumfänglich zu bestätigen. Die mit Präsidialverfügung vom 14. September 2023 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch angeordnete Handelsregistersperre ist demnach aufzuheben. 12. Abschliessend ist über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Ausgangsgemäss sind diese dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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