

# ZH\_HANDELSGERICHT HG190174 vom 7. Dezember 2022

Zh Handelsgericht, 2022-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG190174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG190174)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG190174 du 7 décembre 2022

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG190174 del 7 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 1

Zuständigkeit Die Beklagten 1 bis 3 haben ihren Wohnsitz bzw. Sitz in Schweden. Betreffend die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist auf die Erwägungen in den Beschlüssen vom 10. März 2020 (act. 21 S. 3 ff. und 16, Dispositiv-Ziffer 1) und vom 8. Juni 2020 (act. 40 S. 5 f. und 12, Dispositiv-Ziffer 1) zu verweisen. Das Handelsgericht ist sowohl örtlich als auch sachlich zuständig.

### E. 2

Einfache Streitgenossenschaften Sollen Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen o- der Rechtsgründen beruhen, so können mehrere Personen gemeinsam klagen (sog. einfache aktive Streitgenossenschaft) oder beklagt werden (sog. einfache passive Streitgenossenschaft; subjektive Klagehäufung). Nebst dem sachlichen Zusammenhang ist vorausgesetzt, dass für die einzelnen Klagen dieselbe Verfah- rensort anwendbar ist (Art. 71 Abs. 2 ZPO) und die gleiche sachliche Zuständig- keit besteht (BSK ZPO-Ruggle, Art. 71 N 17). Vorliegend ist der sachliche Zu- sammenhang zwischen den von den Klägerinnen gegenüber den Beklagten je- weils geltend gemachten Ansprüchen gegeben. Weiter besteht die gleiche sachli- che Zuständigkeit (vgl. vorne E. I./1.) und es ist die gleiche Verfahrensart an- wendbar. Damit können die Klägerinnen 1 und 2 gemeinsam klagen und die Be- klagten 1 bis 3 gemeinsam beklagt werden. Nach Art. 71 Abs. 3 ZPO kann hingen- gen jeder Streitgenosse den Prozess unabhängig von den anderen Streitgenos- sen führen.

#### E. 2.1

Rechtliches Die Sachlegitimation, d.h. die Frage, wer hinsichtlich des eingeklagten materiell- rechtlichen Anspruchs berechtigt oder verpflichtet ist, bildet keine Prozessvoraus- setzung, sondern betrifft das materielle Recht (BGE 139 III 504 E. 1.2.). Fehlt sie, wird die Klage als unbegründet abgewiesen.

#### E. 2.2

Aktivlegitimation Klägerin 1

##### E. 2.2.1

Die Beklagte 1 und der Beklagte 2 bestreiten die Aktivlegitimation der Klä- gerin 1. Sie machen geltend, bei der im Testament von B.\_\_\_\_\_ erwähnten M.\_\_\_\_\_ AG N.\_\_\_\_\_ handle es sich nicht um die heute in Zürich domilizierte Klägerin 1, sondern um eine nach dem 5. September 2000 von B.\_\_\_\_\_ gegrün- dete einfache Gesellschaft. Entsprechend sei die Klägerin 1 ("als einfache Ge- sellschaft") für den vorliegenden Prozess nicht legitimiert (act. 95 S. 2 f.; act. 103 S. 2 f.).

### **E. 2.2.2**

Die konstituierende Generalversammlung der Klägerin 1 fand am 4. Januar 1927 statt (act. 1 Rz 18; act. 91/48). Am tt. Januar 1927 wurde die Klägerin 1 ins Handelsregister eingetragen. Ihr Sitz befand sich in N.\_\_\_\_\_ (act. 3/2). Nachdem die Klägerin 1 es unterliess, innert der ihr vom Gerichtspräsidium N.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 25./27. Mai 1999 angesetzten Nachfrist von vier Monaten ihre Statuten, insbesondere mit Bezug auf die Mindesteinlage von CHF 50'000.–, dem neuen Aktienrecht anzupassen, verfügte das Gerichtspräsidium mit Entscheid vom 5. September 2000 die Löschung der Klägerin 1 im Handelsregister. Das Obergericht des Kantons Thurgau hob die Löschung jedoch in Gutheissung eines gegen den vorgenannten Entscheid erhobenen Rekurses am 23. Oktober 2000 wieder auf, nachdem die Klägerin 1 hatte belegen können, dass sie der gesetzlichen Forderung nach einem einbezahlten Kapital von mindestens CHF 50'000.– fristgerecht nachgekommen war (vgl. act. 90 Rz 44; act. 55/4). Damit handelt es sich bei der Klägerin 1 nachweislich um die im Jahre 1927 gegründete und im Testament von B.\_\_\_\_\_ erwähnte "M.\_\_\_\_\_ AG N.\_\_\_\_\_ " (act. 3/4).

### **E. 2.2.3**

Die Klägerin 1 macht gegenüber den Beklagten 1 und 3 eine Verletzung bzw. die Anmassung von Aktionärsrechten und Organfunktionen (Art. 689. 698 Abs. 2 Ziff. 2, 700, 701, 705 und 706b OR) sowie die Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) geltend (act. 1 Rz 36). Sie kann sich gegen natürliche und juristische Personen zur Wehr setzen, welche sich Organfunktionen bei ihr anmassen, Aktionärsrechte einfordern oder ihre Persönlichkeitsrechte verletzen.

### **E. 2.2.4**

Insgesamt ist die Aktivlegitimation der Klägerin 1 zu bejahen.

## **E. 2.3**

Aktivlegitimation Klägerin 2

### **E. 2.3.1**

Die Aktivlegitimation der Klägerin 2 ist ebenfalls umstritten. Gemäss den Beklagten ist, entgegen den Behauptungen der Klägerinnen, nicht die Klägerin 2 Alleinaktionärin und damit Alleineigentümerin der Klägerin 1 (vgl. act. 1 S. 3 f.), sondern vielmehr die Beklagte 1 (act. 51 S. 1 f. und 11 f.; act. 76 S. 4; act. 95 S. 2 ff.; act. 97 S. 1 ff.; act. 103 S. 3 ff.).

- 16 -

### **E. 2.3.2**

Zuzustimmen ist den Klägerinnen, dass der Klägerin 2, wenn sie die Alleinaktionärin der Klägerin 1 ist, das Recht zustehen muss, ihre Aktionärsstellung gerichtlich klären zu lassen, wenn eine andere (natürliche oder juristische) Person diese beansprucht. Dies muss gegen die Person möglich sein, welche die Aktionärsstellung beansprucht, ebenso wie gegen diejenigen Personen, welche aus der vermeintlichen Aktionärsstellung Vertretungsrechte oder Organfunktionen ableiten (vgl. act. 1 Rz 37 und Rz 55 ff.; act. 91/58). Da nachfolgend rechtsgenügend erstellt wird, dass die Klägerin 2 Alleinaktionärin der Klägerin 1 ist, kann vorliegend offenbleiben, ob die Aktivlegitimation schon deshalb zu bejahen wäre, weil die Klägerin 2 die von der Klägerin 1 anerkannte (und im Aktienbuch eingetragene) Aktionärin ist (vgl. act. 1 Rz 62; act. 90 Rz 38).

### **E. 2.3.3**

Gemäss den Klägerinnen hat die Klägerin 2 die Aktien der Klägerin 1 als Alleinerbin vom am tt.mm.2004 verstorbenen B. \_\_\_\_\_ geerbt (act. 1 S. 3). Die Klägerinnen machen geltend, die Klägerin 1 sei am 4. Januar 1927 mit einem Aktienkapital von CHF 100'000.–, eingeteilt in 200 Aktien à nominell CHF 500.–, gegründet worden. Bei der Gründung hätten der Vater von B. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, 195 Aktien und P. \_\_\_\_\_ (recte und fortan P. \_\_\_\_\_) fünf Aktien gezeichnet. Letzterer habe die Aktien wohl nur treuhänderisch für O. \_\_\_\_\_ gezeichnet, um, wie von den Statuten verlangt, als Verwaltungsrat fünf Aktien hinterlegen zu können. Der Betrag von CHF 20'000.– für die Teilliberierung sei vollständig von O. \_\_\_\_\_ einbezahlt worden. Am tt.mm.1936 sei P. \_\_\_\_\_ infolge Todes aus dem Verwaltungsrat der Klägerin 1 ausgeschieden. An der Generalversammlung vom 15. April 1936, an der alle 200 Aktien vertreten gewesen seien, sei neu B. \_\_\_\_\_ als Präsident mit Einzelunterschrift in den Verwaltungsrat der Klägerin 1 gewählt worden. Er habe die fünf Aktien von P. \_\_\_\_\_ erworben. Bis zum Tod von O. \_\_\_\_\_ hätten dieser 195 und B. \_\_\_\_\_ fünf Aktien der Klägerin 1 gehalten. Die 195 Aktien von O. \_\_\_\_\_ hätten bei dessen Tod B. \_\_\_\_\_ und seine Schwester Q. \_\_\_\_\_ geerbt. Mit Vereinbarung vom 11. Februar 1984 seien die Aktien B. \_\_\_\_\_ zugeteilt worden, so dass ihm fortan alle Aktien der Klägerin 1 gehört hätten (act. 90 Rz 18 f.). B. \_\_\_\_\_ sei am 2. Januar 2004 verstorben. In seinem Testament vom 13. März 2003 habe er die neu zu errichtende Klägerin 2 als Alleinerbin eingesetzt. Für den Nachlass hätten sich - abgesehen von den in der Schweiz gelegenen Grundstücken - die

- 17 - liechtensteinischen Gerichte als zuständig erachtet. Das Fürstliche Landesgericht habe am 4. April 2005 eine Verlassenschaftskuratorin eingesetzt. Der Nachlass sei nach längeren rechtlichen Auseinandersetzungen am 12. April 2011 an die Klägerin 2 eingeordnet, d.h. ins Alleineigentum der Stiftung übertragen worden. Bis dahin habe der unverteilt Nachlass die "Verlassenschaft B. \_\_\_\_\_" gebildet, welcher nach liechtensteinischem Recht Rechtspersönlichkeit zukomme. Sämtliche Aktien der Klägerin 1 hätten sich beim Tod von B. \_\_\_\_\_ in dessen Nachlass befunden (act. 1 Rz 21). Die Beklagten berufen sich darauf, Alleinaktionärin der Klägerin 1 sei die Beklagte 1. Sie habe die Aktionärsstellung dadurch erlangt, dass ihr der Beklagte 2 als einziger rechtmässiger Verwaltungsrat der Klägerin 1 die Aktien der Klägerin 1 aus der Erbschaft P. \_\_\_\_\_ zum wirklichen Wert zugesprochen habe. Gemäss der Beklagten 1 soll diese Zusprechung anlässlich der Generalversammlung vom

### **E. 2.3.4**

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Die Frage der Beweislastverteilung kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen offenbleiben. Denn sobald das Gericht in Würdigung der Beweise zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen, ist die Frage gegenstandslos (vgl. BGE 138 III 193 E. 6.1). Vorliegend gelangt als Regelbeweis-mass der strenge Beweis zur Anwendung (BGE 140 III 610 E. 4.1). Der strenge Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von

- 18 - der Richtigkeit einer Sachverhaltsdarstellung überzeugt ist. Absolute Gewissheit wird nicht verlangt. Vielmehr genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der Tatsachenbehauptung keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2). 2.3.5.1. Am 3. Januar 1927 unterzeichneten

O.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ als "Grün- der" den Prospekt für die Gründung der M.\_\_\_\_\_ A.-G. in N.\_\_\_\_\_, eine Aktien- gesellschaft mit einem Grundkapital von CHF 100'000.–, eingeteilt in 20 Namen- aktien im Nennwert von je CHF 500.– (act. 91/49). Gemäss Prospekt war die Ak- tienzeichnung bis und mit 4. Januar 1927 verbindlich. Die Zeichnungsstelle lag bei "Herr R.\_\_\_\_\_, ...-strasse, N.\_\_\_\_\_". Als Zahlstelle wurde im Prospekt die Schweizerische Kreditanstalt in N.\_\_\_\_\_ bezeichnet. Die Liberierung hatte mit 20 % zu erfolgen. Unbestrittenermassen haben ebenfalls am 3. Januar 1927 O.\_\_\_\_\_ 195 und R.\_\_\_\_\_ 5 Namenaktien der zu gründenden M.\_\_\_\_\_ AG ge- zeichnet (act. 90 Rz 18; act. 95 S. 3; act. 97 S. 2; act. 103 S. 3 ff.). Dies belegen denn auch die "Zeichnungsscheine" (act. 91/51a und act. 91/51 b). Mit Schreiben vom 4. Januar 1927 brachte die Schweizerische Kreditanstalt N.\_\_\_\_\_ der sich in Gründung befindenden "M.\_\_\_\_\_ A.-G." zur Kenntnis, dass "durch" O.\_\_\_\_\_ "für ihre Rechnung" CHF 20'000.– einbezahlt" worden seien (act. 91/50). Damit be- stehen - entgegen den Behauptungen der Beklagten (act. 95 S. 4; act. 97 S. 2; act. 103 S. 5) - keine Zweifel daran, dass O.\_\_\_\_\_ die CHF 20'000.– (20 % des Grundkapitals) für die Liberierung sämtlicher Aktien aufgebracht hat (act. 90 Rz 18). Gleichentags fand die konstituierende Generalversammlung der Klägerin 1 statt (act. 91/48; öffentlich beurkundetes Protokoll). Es wurde mitunter festgestellt, dass sämtliche 200 Aktien gezeichnet und übernommen worden seien (act. 91/48, § 3 Abs. 1). Entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 95 S. 3 f.; act. 97 S. 2 f.; act. 103 S. 3 ff.) erwarb O.\_\_\_\_\_ dadurch 195 Aktien der Klägerin 1 und R.\_\_\_\_\_ fünf Aktien. Konkrete Anzeichen dafür, dass bereits bei der Gründung der Kläge- rin 1 im Jahre 1927 Aktientitel gedruckt worden wären, werden von den Beklagten nicht dargelegt (act. 51; act. 76; act. 95; act. 97; act. 103). Entsprechend ist mit den Klägerinnen davon auszugehen, dass es keine Aktientitel gab (act. 1 Rz 46; act. 90 Rz 33). Nichtverbriefte oder nichtverurkundete Aktienrechte werden von der Lehre und Rechtsprechung seit je her anerkannt (ZK- Bürgi, Vorbemerkungen - 19 - zu Art. 683-687 N 19). Die wertpapiermässige Verbriefung stellt zwar den Regel- fall dar, ist jedoch kein unbedingtes Erfordernis für die Entstehung, Geltendma- chung oder Übertragung der Mitgliedschaft und der dazugehörigen Rechte. Der Aktionär kann seine Rechte wahrnehmen, ohne dass jemals eine Aktie in Form eines Wertpapiers ausgegeben wurde (BGE 48 II 395; BSK OR II-Baudenbacher, Art. 622 N 2; Fritz Funk, Kommentar des Obligationenrechts, Aarau 1951, Art. 622 N 6). P.\_\_\_\_\_ wurde unbestrittenermassen zum Verwaltungsrat der Klägerin 1 gewählt (act. 90 Rz 18, act. 95 S. 3 ff.; act. 97 S. 3; act. 103 S. 5). Am tt.mm.1936 verstarb P.\_\_\_\_\_ (act. 91/52). Am 15. April 1936 wurde eine ausserordentliche General- versammlung abgehalten. Gemäss dem Versammlungsprotokoll wurde neu B.\_\_\_\_\_ als "alleiniger neuer Verwaltungsrat" der Klägerin 1 gewählt. Vertreten waren gemäss Protokoll sämtliche 200 Aktien (act. 90 Rz 18; act. 91/52). Der Be- klagte 2 wendet diesbezüglich ein, da P.\_\_\_\_\_ am tt.mm.1936 verstorben sei, seien seine Aktien in seinen Nachlass gefallen und am 15. April 1936 nicht vertre- ten gewesen (act. 95 S. 4). Zutreffend ist, dass die Aktien von P.\_\_\_\_\_ in seinen Nachlass fielen. Dies bedeutet hingegen nicht, dass am 15. April 1936 nicht sämt- liche Aktien vertreten sein konnten. Für die Erben von P.\_\_\_\_\_ bestand die Mög- lichkeit, die Stimmrechte an der Versammlung selber auszuüben oder sich vertre- ten zu lassen. Dass der verbleibende Hauptaktionär der Klägerin 1, O.\_\_\_\_\_, die Tatsache der vollständigen Vertretung falsch protokolliert hätte, behauptet der Beklagte 2 nicht (act. 97 S. 4 f.). Auch aus den diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten 1 (act. 103 S. 8) und der Beklagten 3 (act. 97 S. 3) ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, weshalb nicht von einer vollständigen Vertretung und damit einer rechtmässigen Wahl von B.\_\_\_\_\_ auszugehen wäre. Die Wahl ergibt sich denn

auch aus dem Firmenbuch (act. 91/47; Eintrag am tt. April 1936). Eine Aktiengesellschaft verliert ihre Rechtspersönlichkeit nicht, wenn der einzige Verwaltungsrat stirbt (act. 95 S. 8; act. 97 S. 3); namentlich nicht, wenn das Organ - wie vorliegend - innert nützlicher Frist wieder bestellt wird. Nicht explizit bestritten wird von den Beklagten, dass B. \_\_\_\_\_ in der Folge die fünf Aktien des verstorbenen P. \_\_\_\_\_ erworben hat (act. 90 Rz. 18; act. 95 S. 5; act. 97 S. 3 ff.; act. 103 S. 8 ff.) und die notwendigen Übertragungsvorschriften eingehalten wurden. Vorlie-

- 20 - gend genügte aufgrund der nichtverurkundeten Aktienrechte eine schriftliche Abtretungserklärung (ZK-Bürge, Vorbemerkungen Art. 683-687 N 35 f.). So werden denn im öffentlich beurkundeten Protokoll der Generalversammlung vom 16. Juni 1947 O. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ als Aktionäre bezeichnet (act. 91/53). Im Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung der Klägerin 1 vom 9. Juni 1949 wird festgehalten, dass O. \_\_\_\_\_ als Aktionär von 195 und B. \_\_\_\_\_ als Aktionär von fünf Aktien anwesend seien (act. 91/54). Die Beklagten bringen, abgesehen von der bereits widerlegten Behauptung, dass P. \_\_\_\_\_ sämtliche Aktien der Klägerin 1 besessen habe, nichts Stichhaltiges vor, was Zweifel an der Richtigkeit der protokollierten Aktionärsstellungen hervorrufen könnte (act. 95 S. 5; act. 97 S. 4 f.; act. 103 S. 9 f.). Offenbar wurden O. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ von der Klägerin 1, unabhängig von einem allfälligen Eintrag in einem allenfalls dazumal bereits bestehenden Aktienbuch, als Aktionäre anerkannt und ihnen die Legitimation zugesprochen, ihre Mitgliedschaftsrechte, insbesondere das Stimmrecht, auszuüben. Sodann behauptet der Beklagte 2 nicht konkret, wann und an wen O. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ die Aktien in der Folge verkauft haben sollten (act. 95 S. 6), weshalb davon auszugehen ist, dass sich die Aktionärsverhältnisse bis zum Tode von O. \_\_\_\_\_ nicht verändert haben. Mit dem Tode von O. \_\_\_\_\_ fielen die 195 Aktien in dessen Nachlass und wurden fortan von B. \_\_\_\_\_ und seiner Schwester Q. \_\_\_\_\_ gehalten. Unbestritten blieb, dass die Aktien der Klägerin 1 mit Vereinbarung vom 11. Februar 1984 B. \_\_\_\_\_ zugeteilt wurden (act. 90 Rz 19; act. 95 S. 6; act. 97; act. 103). Dies ergibt sich denn auch aus der von B. \_\_\_\_\_ und Q. \_\_\_\_\_ geschlossenen Vereinbarung (vgl. act. 3/27 Ziffer 10). 2.3.5.2. B. \_\_\_\_\_ verstarb am tt.mm.2004 an seinem letzten Wohnsitz im S. \_\_\_\_\_. Die Beklagten bestreiten, dass die Klägerin 2 mit Testament vom

### **E. 2.3.6**

Gestützt auf das Gesagte ist erstellt, dass die Klägerin 2 spätestens seit dem 4. Oktober 2011 ununterbrochen die Alleinaktionärin der Klägerin 1 war bzw. nach wie vor ist. Die Beklagte 1 ist bzw. war nie Aktionärin der Klägerin 1. Die Aktivlegitimation der Klägerin 2 ist zu bejahen. 3. Anmassung Aktionärsrechte und Organfunktionen

### **E. 3**

Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen

#### **E. 3.1**

Die Klägerinnen machen mit Bezug auf die Beklagten 1 und 3 eine Verletzung von Art. 689, 700 und 701 OR geltend. Der Beklagte 2 habe Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2, 705 und 706b OR sowie die Bestimmungen über die Anmeldung von Geschäftsvorfällen beim Handelsregister (Art. 931a OR) verletzt (act. 1 Rz 36).

#### **E. 3.2**

Der Aktionär übt seine Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft, wie Bestellung der Organe, Abnahme des Geschäftsberichtes und Beschlussfassung über die Gewinnverwendung, in der Generalversammlung aus. Er kann seine Aktien in der Generalversammlung selbst vertreten oder durch einen Dritten vertreten lassen, der unter Vorbehalt abweichender statutarischer Bestimmungen nicht Aktionär zu sein braucht (Art. 689 OR).

- 26 - Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre (Art. 698 Abs. 1 OR). Ihr steht mitunter die unübertragbare Befugnis zu, die Mitglieder des Verwaltungsrates zu wählen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Sodann ist sie berechtigt, die Mitglieder des Verwaltungsrates abzurufen (Art. 705 Abs. 1 OR). Die Generalversammlung ist spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form einzuberufen. In der Einberufung sind die Verhandlungsgegenstände sowie die Anträge des Verwaltungsrates und der Aktionäre bekanntzugeben, welche die Durchführung einer Generalversammlung oder die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangt haben. Über Anträge zu nicht gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen können - in der Regel - keine Beschlüsse gefasst werden (Art. 700 Abs. 1 bis 3 OR). Die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien können jedoch, falls kein Widerspruch erhoben wird, eine Generalversammlung ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten. In dieser Versammlung kann über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend sind (Art. 701 OR). Gemäss Art. 931a Abs. 1 aOR oblag bei juristischen Personen die Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister dem obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan. Die Anmeldung musste von zwei Mitgliedern des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan oder von einem Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung unterzeichnet werden (Art. 931a Abs. 2 aOR). Per 1. April 2020 bzw. 1. Januar 2021 trat das revidierte Handelsregisterrecht in Kraft. Art. 931a OR wurde aufgehoben. Der vorliegende Fall beurteilt sich hingegen noch nach den alten Bestimmungen (Anhang XV. Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes vom 17. März 2017 Art. 1 mit Verweis auf Art. 1 bis 4 Schlusstitel ZGB).

### **E. 3.3**

Es ist unbestritten, dass am 8. April 2019 eine Universalversammlung der Klägerin 1 abgehalten wurde. Den Vorsitz führte die Beklagte 3 (act. 1 S. 3 f.; act. 51; act. 76; act. 95; act. 97; act. 103). Die Beklagte 1 stellte sich anlässlich der Versammlung auf den Standpunkt, sie sei Alleinaktionärin der Klägerin 1, was

- 27 - die Beklagte 3 zuhanden des Protokolls festhielt. Die Beklagte 3 übte als einzelzeichnungsberechtigtes Organ der Beklagten 1 an der Versammlung das vermeintliche Stimmrecht der Beklagten 1 aus. Sie berief die Verwaltungsräte der Klägerin 1, Dr. H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, ab und wählte neu den Beklagten 2 als einzigen Verwaltungsrat (vgl. act. 1 S. 3 f.; act. 3/18). Da die Beklagte 1, wie vorangehend dargelegt, am 8. April 2019 nicht Alleinaktionärin der Klägerin 1 war, stand jedoch weder ihr noch der sie vertretenden Beklagten 3 ein Stimmrecht zu. Die Beklagten 1 und 3 haben Art. 689 aOR verletzt. Sodann konnte die einberufene Generalversammlung, da die Beklagte 1 nicht Alleinaktionärin der Klägerin 1 war, nicht als Universalversammlung abgehalten werden. Die Vorschriften für die Einberufung einer ordentlichen Generalversammlung wurden nicht

eingehalten, da die tatsächliche Aktionärin, die Klägerin 2, keine Einladung erhalten hat und die Abberufung sowie Neuwahl des Verwaltungsrates nicht traktandiert wurden. Es liegt daher auch eine Verletzung von Art. 700 und 701 OR vor. Die Wahl des Beklagten 2 anlässlich der Generalversammlung vom 8. April 2019 als Verwaltungsrat der Klägerin 1 und die Abwahl der bisherigen Verwaltungsräte der Klägerin 1 erfolgten ebenfalls gestützt auf die von der Beklagten 3 vertretenen vermeintlichen Stimmen der Beklagten 1. Die Beklagte 1 war am 8. April 2019 nachweislich nicht Alleinaktionärin der Beklagten 1, was den Beklagten bekannt war. Dennoch liess sich der Beklagte 2 zum Verwaltungsrat wählen und stellen sich die Beklagten noch heute auf den Standpunkt, er, der Beklagte 2, sei der einzige rechtmässige Verwaltungsrat der Klägerin 1 (act. 51 S. 2 f.; act. 95 S. 5 und 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 2 und 10). Die Beschlüsse sind nach Art. 706b OR unbeachtlich bzw. nichtig. Trotzdem meldete der Beklagte 2 diese am tt. April 2019 beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich zur Eintragung an. Mit ihrem Verhalten haben die Beklagten auch die Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und 705 aOR verletzt. Sodann ist eine Verletzung von Art. 931a Abs. 2 aOR durch den Beklagten 2 zu bejahen.

### **E. 3.4**

Weitere Verletzungen müssen nicht geprüft werden. Wie sich insbesondere aus den Schriftsätzen der Beklagten 1 bis 3 ergibt, halten die Beklagten nach wie vor daran fest, dass die Beklagte 1 Alleinaktionärin der Klägerin 1 ist und der Be-

- 28 - klagte 2 deren einziger Verwaltungsrat; dies obwohl ihnen diese Rechte bereits mehrfach abgesprochen wurden. Wie bereits angeführt, ist ein Unterlassungsinteresse der Klägerinnen zu bejahen (vgl. vorne E. I./4.3.), weshalb die Klagebegehren 2 und 3 ohne Weiterungen gutzuheissen sind (act. 1 S. 2 f.). Es ist der Beklagten 1 zu verbieten, bei der Klägerin 1 Aktionärsrechte auszuüben, insbesondere Generalsversammlungen der Klägerin 1 durchzuführen oder an der Fassung von Beschlüssen mitzuwirken. Den Beklagten 2 und 3 ist zu verbieten, Generalsversammlungen der Klägerin 1 durchzuführen, ohne Zustimmung der Klägerin 2 an Generalversammlungen der Klägerin 1 mitzuwirken, einem Mitglied des Verwaltungsrats vorbehaltenen Handlungen für die Klägerin 1 vorzunehmen oder einem Mitglied des Verwaltungsrats vorbehaltene Erklärung für die Klägerin 1 abzugeben. 4. Vollstreckungsmassnahmen

### **E. 4**

Schutzwürdige Interessen

#### **E. 4.1**

Die Klägerinnen beantragen die Androhung der Bestrafung der Beklagten 2 und 3 sowie der Organe der Beklagten 1 wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen i.S.v. Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle (act. 1 S. 2 f., Begehren 2 und 3). Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das entscheidende Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Es hat dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 4). Die Androhung der Bestrafung der Beklagten 2 und 3 bzw. der verantwortlichen Organe der Beklagten 1 mit Busse bis CHF 10'000.– nach Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhandlung scheint vorliegend zur Durchsetzung der ausgesprochenen Verbote ohne weiteres als ausreichend und zweckmässig. Im Übrigen ist eine entsprechende Strafandrohung im LugÜ-Raum auch erlaubt (vgl. mit Bezug auf den vorläufigen Rechtsschutz BSK-LugÜ, Art. 31 N 184).

#### **E. 4.2**

Die Klägerinnen beantragen sodann "als flankierende Massnahme" zu den auszusprechenden Verboten die Anweisung an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, dass keine Mutationen, die auf Generalversammlungsbeschlüssen beruhen, an denen die Beklagte 1 als Aktionärin mitgewirkt hat, und keine von den Beklagten 2 und 3 angemeldeten Mutationen im Handelsregister eingetragen werden (act. 1 S. 1, Begehren 1). Dabei handelt es sich um eine Vollstreckungsmassnahme (vgl. act. 21 S. 7 E. 2.6.). Die Zivilgerichte erteilen den Handelsregisterämtern im Rahmen von zivilrechtlichen Verfahren regelmässig Anweisungen (vgl. David Rüetschi, Zum Verfahren der Wiedereintragung ins Handelsregister gemäss Art. 164 HRegV - Zugleich eine Entgegnung auf Philippin, REPRAX 4/2011, S. 31; HE170023 vom 13.06.2017, E. 3.3). Der Beklagte 2 konnte die anlässlich der Universalversammlung vom 8. April 2019 gefassten Beschlüsse im Handelsregister eintragen lassen. In der Folge musste die Klägerin 1 eine Generalversammlung mit der tatsächlichen Alleinaktionärin abhalten, um die Eintragungen rückgängig zu machen (vgl. act. 1 S. 14 f.). Da davon auszugehen ist (vgl. vorne E. I./4.3.), dass die Beklagten auch inskünftig versuchen werden, sich die Aktionärsstellung und Organfunktionen bei der Klägerin 1 anzueignen, erscheint es zweckmässig und angemessen, das Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzuweisen, bei der Klägerin 1 keine Mutationen, die auf Generalversammlungsbeschlüssen beruhen, an denen die Beklagte 1 als Aktionärin mitgewirkt hat, und keine von den Beklagten 2 oder 3 angemeldete Mutationen im Handelsregister einzutragen. 5. Widerklagen

#### **E. 4.3**

Die Klägerinnen beantragen mit dem Begehren 2, dass der Beklagten 1 untersagt werde, bei der Klägerin 1 Aktionärsrechte auszuüben. Die Klägerin 1 hat als betroffene Aktiengesellschaft ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass bei ihr nur Aktionäre Aktionärsrechte ausüben. Damit hat sie ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Aktionärseigenschaft der Beklagten 1. Der Klägerin 2 kann dieses schutzwürdige Interesse zuerkannt werden, wenn sie selbst Aktionärin der Klägerin 1 ist. Die Frage der Aktionärseigenschaft ist somit sowohl für die Zulässigkeit der Klage wie auch für deren Begründetheit ausschlaggebend, mithin handelt es sich um eine doppelrelevante Tatsache. Solche doppelrelevanten Tatsachen werden nur in einem Verfahrensstadium geprüft, nämlich bei der Begründetheit. Für die Zulässigkeit genügt, wenn der Kläger sie schlüssig behauptet (BK ZPO-Zingg, Art. 60 N 40). Für die Frage des Eintretens genügt es demnach, dass die Klägerin 2 im Aktienbuch der Klägerin 1 als Alleinaktionärin eingetragen ist (vgl. act. 91/58). Mit dem Begehren 3 beantragen die Klägerinnen, dass den Beklagten 2 und 3 die Ausübung von Organfunktionen der Klägerin 1 und die Wahrnehmung von Aktionärsrechten verboten wird. Die Klägerin 1, als von den Handlungen betroffene Aktiengesellschaft, hat ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass die Beklagten 2 und 3, falls sie dazu nicht berufen sind, sich weder Organfunktionen noch

- 13 - Stimmrechte anmassen. Der Klägerin 2 kann dieses schutzwürdige Interesse zuerkannt werden, wenn sie selbst die Aktionärin der Klägerin 1 ist. Es ist unbestritten, dass die Beklagte 1 als angebliche Alleinaktionärin der Klägerin 1 vertreten durch die Beklagte 3 am 8. April 2019 eine Generalversammlung der Klägerin 1 durchgeführt hat, anlässlich

welcher an Stelle der bisherigen Ver- waltungsräte Dr. H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ der Beklagte 2 als einziger Verwaltungsrat der Klägerin 1 eingesetzt wurde. Letzterer meldete in dieser Funktion den Be- schluss beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich an, welches die entspre- chende Mutation vornahm (act. 1 S. 3 f.; act. 51; act. 76; act. 95; act. 97; act. 103). Die Beklagten gingen so vor, obwohl das Handelsgericht des Kantons Zü- rich im Urteil und Beschluss vom 21. November 2018 im Verfahren HG170011 (Beklagte 1 [damalige Klägerin] gegen Klägerin 1 [damalige Beklagte]) erwogen hatte, dass nicht erstellt sei, dass und inwiefern die Beklagte 1 am 4. Oktober 2011 Alleinaktionärin der Klägerin 1 gewesen wäre (vgl. act. 3/16 S. 12 ff. E. II.1.3.3.1.). Die Beklagten 2 und 3 nahmen am Prozess als Nebenintervenienten teil. Auf die gegen den Entscheid des Handelsgerichts von sämtlichen Beklagten erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 2. April 2019 nicht ein (act. 3/17). Auch im vorliegenden Verfahren stellen sich die Beklagten auf den Standpunkt, Alleinaktionärin der Klägerin 1 sei die Beklagte 1 und der Beklagte 2 sei noch heute der einzig rechtmässig bestellte Verwaltungsrat der Klägerin 1 (act. 95 S. 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 10). Gestützt auf das beklagtische Verhalten in der Vergangenheit ist davon auszugehen, dass die Beklagten, sofern auch mit dem vorliegenden Entscheid der Beklagten 1 keine Aktionärseigenschaft zuer- kannt wird und der Behauptung des Beklagten 2, er sei nach wie vor der einzige rechtmässige Verwaltungsrat der Klägerin 1, nicht gefolgt wird, nicht davon abzu- halten sind, sich erneut Aktionärsrechte und Organfunktionen der Klägerin 1 an- zumassen. Das Interesse der Klägerinnen an einer Unterlassungsklage ist damit zu bejahen. Beim Begehren 3 handelt es sich um ein Vollstreckungsbegehren (vgl. nachfol- gend E. II./4.), weshalb an dieser Stelle nicht weiter darauf einzugehen ist.

- 14 -

## **E. 5**

Fazit Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben von Amtes wegen keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Klage ist einzutreten. II. Materielles 1. Anwendbares Recht Auf den vorliegenden Fall ist Schweizer Recht anzuwenden. Die Klägerinnen ver- langen das Aussprechen von Verboten gegen die Beklagten aufgrund von Verlet- zungen von Artikeln über die Organisation einer Aktiengesellschaft (Art. 689, 698, 700, 701 und 706b OR; Art. 154 Abs. 1 i.V.m. Art. 155 IPRG). Weiter wird eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte der Klägerin 1 (Art. 133 Abs. 2 IPRG) sowie der Eigentums- und Besitzrechte der Klägerin 2 (Art. 100 Abs. 1 IPRG) geltend gemacht. Sodann soll eine Anweisung an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich geschehen. 2. Aktivlegitimation

### **E. 5.1**

Die beklagte Partei kann in der Klageantwort Widerklage erheben (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Nach Erstattung der Klageantwort ist jeder prozessuale Gegenan- griff mit Widerklage unzulässig (BSK ZPO-Willisegger, Art. 224 N 33). Entspre- chend ist auf das vom Beklagten 2 mit der Duplik erhobene Widerklagebegehren (act. 95 S. 1, Begehren 3 und 4) nicht einzutreten.

- 30 -

### **E. 5.2**

Die Beklagte 1 legt nicht dar, inwieweit sie ein schutzwürdiges Interesse daran hat, dass das Gericht feststellt, dass der Beklagte 2 einziger Verwaltungsrat der Klägerin 1 sei (act. 76 S. 1, Begehren 2). Entsprechend ist auf die angehobe- ne Widerklage nicht einzutreten. 6.

Vorsorgliche Massnahmen Gestützt auf das Gesagte besteht kein Grund zur Aufhebung der mit Urteil vom 5. Juli 2019 angeordneten vorsorglichen Massnahmen (act. 3/1), wie dies von den Beklagten beantragt wird (act. 51 S. 1, Begehren 1; act. 76 S. 1, Begehren 1; act. 95 S. 1, Begehren 2; act. 97 S. 1, Begehren 2). Ferner fallen die angeordneten vorsorglichen Massnahmen mit Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ohnehin dahin (vgl. Art. 268 Abs. 2 ZPO). 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen 7.1. Verteilungsgrundsätze Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beklagten sowohl für das Massnahmeverfahren (vgl. act. 3/1 S. 9 f. und S. 12, Dispositiv-Ziffern 8 bis 10) als auch das vorliegende Verfahren vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 95 Abs. 1 lit b ZPO). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Vorliegend verfechten die Beklagten gemeinsame Rechtspositionen, weshalb sich ihre solidarische Haftbarkeit - auch mit Bezug auf die erhobenen Widerklagen - rechtfertigt (BK ZPO-Sterchi, Art. 106 N 12). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.- (vgl. act. 21 S. 9 f.). 7.2. Gerichtskosten

- 31 - 7.2.1. Die Gerichtsgebühr für das Massnahmeverfahren wurde auf CHF 6'600.- festgesetzt (act. 3/1 S. 12, Dispositiv-Ziffer 8). Die Kosten sind aus dem von den Klägerinnen im Verfahren HE190171 geleisteten Vorschuss von CHF 6'600.- zu beziehen. Die Beklagten haben den Klägerinnen den Vorschuss zu erstatten. 7.2.2. Für das ordentliche Verfahren beträgt die einfache Grundgebühr CHF 8'750.- (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Da mehrere Zwischenentscheid gefällt werden mussten (Beschluss vom 10. März 2020 [act. 21], Beschluss vom 8. Juni 2020 [act. 40] und Beschluss vom 21. Februar 2021 [act. 78]), erscheint eine Erhöhung der Gebühr auf CHF 15'000.- als angemessen. Die Kosten werden aus dem von den Klägerinnen geleisteten Vorschuss von CHF 9'000.- bezogen. Die Beklagten haben den Klägerinnen den Vorschuss zu erstatten. Im Mehrbetrag wird ihnen Rechnung gestellt. 7.3. Parteientschädigung Da sich die Klägerinnen durch dieselben Anwälte vertreten lassen, sie identische Rechtsbegehren gestellt und jeweils nur eine Rechtsschrift eingereicht haben, erscheint die Festsetzung einer Parteientschädigung als angemessen (vgl. § 8 AnwGebV). Die Grundgebühr für die Parteientschädigung beträgt (gerundet) CHF 10'900.- (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Ausarbeitung der ersten Rechtsschrift verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass vorliegend auch der Aufwand für das Massnahmeverfahren (act. 3/1 S. 12, Dispositivziffer 10) zu entschädigen ist und die Klägerinnen nebst der Klagebegründung zahlreiche weitere notwendige Eingaben zu erstatten hatten (act. 16; act. 28; act. 32; act. 67), erscheint eine Verdoppelung der Grundgebühr auf Fr. 22'000.- als angemessen. Einen Mehrwertsteuerzuschlag beantragen die Klägerinnen nicht (act. 1 S. 1 f., Rechtsbegehren). 7.4. Unentgeltliche Rechtspflege Beklagte 3 7.4.1. Die Beklagte 3 stellt mit der Duplik den Antrag, es sei ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege neu zu beurteilen und zu genehmigen (act. 97 S. 1, Begehren 3).

- 32 - 7.4.2. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besteht, wenn die beantragende Partei mittellos ist und die gestellten Rechtsbegehren nicht aussichtslos sind (Art. 117 ZPO). Unter denselben Voraussetzungen hat eine Partei Anspruch auf die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c. ZPO). 7.4.3. Die Beklagte 3 hat bereits mit Eingabe vom 21. September 2020 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht (act. 57). Das Gesuch

wurde mit Beschluss vom 1. Februar 2021 abgewiesen (act. 78 S. 4 ff. und 9, Dispositiv-Ziffer 1). Eine Partei hat im Rahmen des gleichen Zivilprozesses grundsätzlich nur einmal einen Anspruch darauf, um unentgeltliche Rechtspflege zu ersuchen (vgl. BGer 5A\_299/2015 vom 22.09.2015, E. 3.2). Es besteht kein Anspruch auf Behandlung eines zweiten Gesuchs, welches auf der Basis desselben Sachverhalts eingereicht wird. Ein solches Gesuch stellt ein Wiedererwägungsbegehren dar. Von Verfassung wegen besteht hingegen gemäss Bundesgericht ein Anspruch auf Neuurteilung, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich und tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht somit beim Vorliegen sogenannter unechter Noven. Zu unterscheiden von der Wiedererwägung ist die Einreichung eines neuen Gesuchs basierend auf echten Noven. Ein solches ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit dem Entscheid über das erste Gesuch aufgrund neuer nach dem ersten Entscheid eingetretener Tatsachen und Beweismittel geändert haben (vgl. hierzu BGer 5D\_112/2015 vom 28.09.2015, E. 4.4.2, und Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, S. 330 f.). 7.4.4. Vorliegend kann offenbleiben, ob die Beklagte 3 rechtsgenügend darlegt, inwieweit sich ihre Verhältnisse seit der Abweisung des ersten Gesuchs geändert haben bzw. welche Tatsachen und Beweismittel ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen, für sie rechtlich und

- 33 - tatsächlich unmöglich war oder dazu keine Veranlassung bestand. Denn die Anspruchsvoraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit ist grundsätzlich unabhängig von der Parteirolle zu prüfen. Mit anderen Worten gilt Art. 117 lit. b ZPO sowohl für den Kläger als auch für den Beklagten. Namentlich kann vom Beklagten erwartet werden, dass er offensichtlich berechnete Ansprüche anerkennt und nicht sinnlos prozessiert (Daniel Wuffli/David Fuhrer, a.a.O., S. 146 mit Hinweis auf BGE 142 III 138 E. 5.2). Wie sich aus den vorangehenden Erwägungen erhellt, waren die Verlustchancen der Beklagten 3 bei Erneuerung ihres Gesuchs in der Duplik vom 21. September 2020 erheblich grösser einzustufen als die Erfolgchancen, weshalb das Gesuch zufolge Aussichtslosigkeit abzuweisen ist, wenn darauf einzutreten wäre. Das Handelsgericht beschliesst:

## **E. 8**

April 2019 erfolgt sein (act. 76 S. 4). Der Beklagte 2 stellt sich auf den Standpunkt, dass ein "solches Angebot" an die Beklagte 1 seit dem 2. Oktober 2010 vorhanden gewesen sei (act. 95 S. 9). Nach den Beklagten stand dem Beklagten 2 als Verwaltungsrat der Klägerin 1 das Recht zur Verweigerung des Erwerbs der Aktien der Klägerin 1 durch Erbgang und damit zum Angebot der Aktien zum wirklichen Wert zu, weil die Aktien nur zu 50 % liberiert und vinkuliert seien (act. 76 S. 4; act. 97 S. 5 und 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 10). Die Beklagten stellen sich denn auch auf den Standpunkt, der Beklagte 2 sei noch heute der einzige rechtmässige Verwaltungsrat der Klägerin 1 (act. 51 S. 2 f.; act. 95 S. 5 und 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 2 und 10).

## **E. 13**

März 2003 als Alleinerbin von B.\_\_\_\_\_ eingesetzt wurde und den Nachlass übertragen erhalten hat (act. 1 Rz 21; act. 51 S. 1 und 6 ff.; act. 76 S. 2; act. 95 S. 7 und 10; act. 103 S. 13). B.\_\_\_\_\_ hat in seinem Testament vom 13. März 2003 die neu zu errichtende Klägerin 2 als Alleinerbin eingesetzt (act. 3/4). Der Beklagte 2 beruft sich zwar darauf, dass er als

Bedachter aus den früheren Testamenten berechtigt sei, die Un-

- 21 - gültigkeit der Klägerin 2 und der letztwilligen Verfügung vom 13. März 2003 "einredeweise" jederzeit geltend zu machen (act. 95 S. 10). Der Beklagte 2 unterlässt es jedoch, die Testamente, in welchen er bedacht gewesen sein soll, näher zu bezeichnen, weshalb auf die Einrede nicht eingegangen werden muss. Weshalb die Beklagte 1 dazu berechtigt sein sollte, die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung jederzeit geltend zu machen (act. 103 S. 13), legt sie nicht dar. Im Nachlass befanden sich, wie vorab dargelegt, sämtliche Aktien der Klägerin 1. Die Erbenstellung der Klägerin 1 wurde von Verwandten von B. \_\_\_\_\_ bestritten. Anfangs April 2011 schlossen die "Gesetzeserbinnen" T. \_\_\_\_\_ und U. \_\_\_\_\_ und die Klägerin 2 ("Testamentserin") im "Verlassenschaftsverfahren Aktenzeichen 05 VA.2004.14 im Nachlass nach B. \_\_\_\_\_" vor dem fürstlichen Landgericht in Vaduz eine Vereinbarung. Darin anerkannten die "Gesetzeserbinnen", dass die Klägerin 2 Alleinerbin von B. \_\_\_\_\_ ist. Weiter stellten sie den Antrag, es sei der Nachlass von B. \_\_\_\_\_ - mit Ausnahme von vier Bildern - vollumfänglich an die Klägerin 2 "einzuantworten" (act. 91/57 S. 5). Entsprechend wurde mit "Einantwortungsbeschluss" vom 12. April 2011 der Nachlass von B. \_\_\_\_\_ der Klägerin 2 ins "Alleineigentum eingewantwortet", d.h. überwiesen (vgl. act. 3/7; act. 90 Rz 34 ff.). Im Verlassenschaftsverfahren wurde die Frage aufgeworfen, ob B. \_\_\_\_\_ einen Drittel der Aktien der Klägerin 1 an die von ihm errichtete V. \_\_\_\_\_ Stiftung mit Sitz in W. \_\_\_\_\_ (S. \_\_\_\_\_) übertragen gehabt habe (act. 1 Rz 66). Nachdem hingegen die vorgenannte Stiftung mit Schreiben vom 23. November 2010 gegenüber der eingesetzten Verlassenschaftskuratorin Dr. AA. \_\_\_\_\_ erklärt hatte, dass sie den zwischen ihr und dem Erblasser am 16. November 2002 geschlossenen Schenkungsvertrag als gegenstandslos erachte, womit der Besitz- resp. die Eigentumsrechte an der M. \_\_\_\_\_ AG (Klägerin 1) zweifellos der Verlassenschaft B. \_\_\_\_\_ zustünden (act. 3/28), bestehen - entgegen der Ansicht der Beklagten (act. 51 S. 3 und 11; act. 76 S. 3; act. 95 S. 13; act. 97 S. 5; act. 103 S. 14) - keine Zweifel daran, dass sich sämtliche Aktien im Nachlass B. \_\_\_\_\_ befanden. Eine Edition des Schenkungsvertrages vom 16. November 2002 erübrigt sich damit (vgl. act. 106 = act. 120).

- 22 - Die Beklagten machen geltend, weil die Aktien der Klägerin 1 nur zu 50 % liberiert und vinkuliert seien, habe dem Beklagten 2 als Verwaltungsrat der Klägerin 1 das Recht zugestanden, der Klägerin 2 den Erwerb der Aktien durch Erbgang zu verweigern und ihr stattdessen ein Angebot zur Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert zu machen (act. 76 S. 4; act. 97 S. 5 und 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 10). Gemäss den Klägerinnen war der Übergang der Aktien auf die Klägerin 2 nicht zustimmungsbedürftig. Sodann habe der Beklagte 2, als damaliger Verwaltungsrat der Klägerin 1, dem Erwerb der Aktien durch die Klägerin 2 "längst" zugestimmt (act. 90 Rz 26 ff.). Weiter berufen sich die Klägerinnen darauf, Rechtsanwalt AB. \_\_\_\_\_ habe anlässlich der vom Bezirksgericht Kreuzlingen angeordneten Generalversammlung der Klägerin 1 am 4. Oktober 2011 festgestellt, dass sämtliche 200 Aktien der Klägerin 1 der Klägerin 2 gehören würden (act. 1 Rz 28). Gemäss Art. 685 Abs. 1 OR dürfen nicht voll liberierte Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden, es sei denn, sie werden durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben (sog. gesetzliche Beschränkung der Übertragbarkeit). Sodann können die Statuten bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Art. 685a Abs. 1 OR). Die zulässigen statutarischen Übertragungsbeschränkungen unterscheiden sich je nachdem, ob die Namenaktien der Gesellschaft an der Börse kotiert sind oder nicht.

Eine nicht börsenkotierte Gesellschaft kann das Gesuch um Zustimmung ablehnen, wenn sie hierfür einen wichtigen, in den Statuten genannten Grund bekannt gibt oder wenn sie dem Veräusserer der Aktien anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen (Art. 685b Abs. 1 OR). Sind die Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben worden, so kann die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung nur ablehnen, wenn sie dem Erwerber die Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert anbietet (Art. 685b Abs. 4 OR). Solange eine erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Aktien nicht erteilt wird, verbleiben das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer (Art. 685c Abs. 1 OR). Beim Erwerb von Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung gehen das

- 23 - Eigentum und die Vermögensrechte sogleich, die Mitwirkungsrechte erst mit der Zustimmung der Gesellschaft auf den Erwerber über (Art. 685c Abs. 2 OR). In der Zeit zwischen der gesetzlichen Übertragung und der Zustimmung der Gesellschaft (oder dem Erwerb der Aktien), können die mit den Aktien verbundenen Mitgliedschaftsrechte weder durch den Veräusserer, der das Eigentum an den Aktien verloren hat, noch durch den Erwerber ausgeübt werden. Die fraglichen Aktien können während dieser Zeit an der Generalversammlung nicht vertreten werden (BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle, Art. 685c OR N 5). Die Aktien der Klägerin 1 sind, was unbestritten ist (act. 90 Rz 18; act. 95 S. 4; act. 97 S. 5; act. 103 S. 6 und 14), nicht voll liberiert. Da die Aktien durch Erbgang erworben wurden, bedurfte es keiner Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung. Zu beachten ist hingegen, dass die Statuten der Klägerin 1 am 15. März 2010 geändert wurden. Die Übertragung der (nichtbörsenkotierten) Namenaktien bedarf neu der Genehmigung durch den Verwaltungsrat. Dieser kann das Gesuch um Zustimmung mitunter ablehnen, wenn er im Namen der Gesellschaft dem Veräusserer der Aktien anbietet, die Aktien für deren Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuchs zu übernehmen. Sind die Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben worden, so kann der Verwaltungsrat das Gesuch um Zustimmung nur ablehnen, wenn er im Namen der Gesellschaft dem Erwerber die Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert anbietet (vgl. act. 55/15, Artikel 4 "Übertragung der Aktien"). Die Klägerinnen bestreiten die Rechtmässigkeit der Statutenänderung nicht, machen jedoch geltend, der Übergang der Aktien könne nicht mit der nachträglichen Einführung einer Vinkulierungsbestimmung verhindert werden (act. 90 Rz 28). Gestützt auf die nachfolgenden Erwägungen kann diese Frage vorliegend offenbleiben. Geht man von einer statutarisch zulässigen Vinkulierung der Aktien der Klägerin 1 im Zeitpunkt der Einantwortung in das Eigentum der Klägerin 2 am 12. April 2011 aus, würden die Mitgliedschaftsrechte erst mit der Zustimmung durch den Verwaltungsrat übergehen. Unbestrittenermassen haben das Bezirksgericht Kreuzlingen mit Entscheid vom 12. April 2006 und das Obergericht des Kantons Thurgau mit

- 24 - Entscheid vom 2. Oktober 2009 auf Antrag der Verlassenschaft B.\_\_\_\_\_ die Klägerin 1 verpflichtet, eine Generalversammlung durchzuführen. Da der Beklagte 2 als damals einziger Verwaltungsrat dem Urteil keine Folge leistete, ordnete das Bezirksgericht Kreuzlingen mit Vollstreckungsentscheid vom 5. Juli 2011 (act. 3/11) die Durchführung der Generalversammlung unter Leitung von Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_\_ an (act. 1 Rz 27; act. 51 S. 10; act. 76). Im Vollstreckungsentscheid wurde zufolge Rechtskraft des Beschlusses des

Fürstlichen Landesgerichts vom 12. April 2011 ein Parteiwechsel vom ursprünglichen Gesuchsteller (Nachlass B.\_\_\_\_\_) zur neuen Gesuchstellerin (Stiftung B.\_\_\_\_\_, vorliegend Klägerin 2) vorgenommen (vgl. act. 3/11 S. 15). Mit dem Entscheid wurde angeordnet, dass die Klägerin 1 unter Anleitung von Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_\_ eine Generalversammlung durchzuführen habe. Als Traktandum wurde unter anderem die Abberufung des bisherigen Verwaltungsrates festgelegt. Es wurde explizit verfügt, dass bei der Ermittlung der anwesenden Aktionäre nicht auf das Aktienbuch abzustellen, sondern für die Zulassung einzig die materielle Berechtigung an den Aktien massgebend sei. Die Kompetenz zur Prüfung der Berechtigung "anhand der vorgelegten Belege" wurde Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_\_ zugesprochen (act. 3/11 S. 2 f., Dispositiv-Ziffer 3). Die angeordnete Generalversammlung wurde am 4. Oktober 2011 durchgeführt. Rechtsanwalt AB.\_\_\_\_\_ übernahm den Vorsitz und die Protokollführung. Es wurde festgehalten, dass das Aktienkapital CHF 100'000.- eingeteilt in 200 Namenaktien à CHF 500.- betrage. Anwesend waren gemäss Protokoll der Beklagte 2 als einziger im Handelsregister eingetragener Verwaltungsrat der Klägerin 1 sowie die Klägerin 2, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. K.\_\_\_\_\_ und Dr. X1.\_\_\_\_\_, welche insgesamt 200 Aktienstimmen vertraten. Zudem waren die designierten Mitglieder des Verwaltungsrates, Dr. H.\_\_\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_\_\_ anwesend (act. 3/12 S. 1 f.). Nach Ansicht des Vorsitzenden erbrachte die Klägerin 2 den Nachweis ihrer Aktionärserschaft vor sowie anlässlich der Generalversammlung. Der Vorsitzende stellte fest, dass die Klägerin 2 als Alleinaktionärin der Klägerin 1 stimmberechtigt sei (act. 3/11 S. 2). Diese Feststellung ist für die Klägerin 1 bindend. Damit bestehen keine Zweifel daran, dass die Klägerin 2 - wie von den Klägerinnen behauptet (vgl. act. 90 Rz 8, 29, 38, 41 und 151) - spätestens am 4. Oktober 2011 Alleinaktionärin der Klägerin 1 war und alle

- 25 - Mitgliedschaft- sowie Vermögensrechte ausüben konnte. Zwar hatte der Beklagte 2 den sofort vollstreckbaren Entscheid des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 5. Juli 2011 beim Obergericht des Kantons Thurgau angefochten, und dieses hatte die Sache nochmals an das Bezirksgericht zurückgewiesen. Doch schrieb das Bezirksgericht Kreuzlingen das Verfahren mit Entscheid vom 8. Mai 2012 "zufolge bereits rechtmässig durchgeführter Generalversammlung" als gegenstandslos geworden am Protokoll" ab (act. 91/56 S. 2 Dispo.-Ziffer 1). Der Entscheid ist rechtskräftig (act. 1 Rz 28; act. 51 S. 10; act. 90 Rz. 116; act. 91/56). Die am 4. Oktober 2011 gefällten Beschlüsse sind - entgegen den Behauptungen der Beklagten (act. 51 S. 2, 12 und 15; act. 95 S. 9; act. 97 S. 5; act. 103 S. 12 und 15) - denn auch nicht nichtig. Die Beklagten behaupten nicht, dass die Aktien nach dem 4. Oktober 2011 von der Klägerin 2 an eine Drittperson übertragen worden wären.

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