

ZH_KASSATIONSGERICHT AA080142 vom 6. November 2009

Zh Kassationsgericht, 2009-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA080142

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080142 du 6 novembre 2009

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA080142 del 6 novembre 2009

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte (im Nachfolgenden Beschwerdeführerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in _____ und Zweck des Kaufs, der Überbauung und des Verkaufs von Grundstücken. Mit Beschluss der Generalversammlung vom 3. Mai 2006 wurde sie aufgelöst. Diesen Beschluss focht die Klägerin (im Nachfolgenden Beschwerdegegnerin) am 14. resp. 16. Oktober 2006 durch Einreichung der Weisung beim Bezirksgericht Zürich an, welches auf die Klage nicht eintrat und den Prozess am 6. November 2006 antragsgemäss an das Handelsgericht überwies. Den Generalversammlungs-Beschluss hat die C Stiftung als Alleinaktionärin veranlasst und die Beschwerdegegnerin ficht diesen an mit der Begründung, die Aktien der Beklagten stünden nicht der C Stiftung, sondern ihr zu. Hintergrund dieser Auseinandersetzung bildet der Umstand, dass der im Januar 2004 verstorbene Dr. D in den Jahren 2001 bis 2003 verschiedene Vorkehren betreffend sein Vermögen getroffen hat. So hat er einerseits im Juni 2001 die Gründung einer Familienstiftung liechtensteinischen Rechts unter dem Namen C Stiftung mit Sitz in _____, Fürstentum Liechtenstein, veranlasst, mit der er im November 2002 einen Schenkungsvertrag betreffend sämtliche Namenaktien der Beklagten abgeschlossen hat. Andererseits hat er mit letztwilliger Verfügung vom März 2003 die Errichtung der Klägerin (ebenfalls eine Familienstiftung mit Sitz in Zürich) und die Übertragung sämtlicher Namenaktien der Beklagten auf sein Ableben hin auf diese Stiftung bestimmt (angefochtenes Urteil KG act. 2 S. 2 ff.).

E. 1.1

Zur Begründung führt sie aus, dass es willkürlich und widersprüchlich sei, wenn das Handelsgericht angesichts der heutigen Belegenheit der Aktien in der Schweiz (im Tresor des Liquidators der Beklagten) zwei Szenarien für den Übertragungsvorgang als denkbar erachte, nämlich ein im Fürstentum Liechtenstein abgeschlossener Übertragungsvorgang und ein im Fürstentum Liechtenstein begonnener, aber erst in der Schweiz abgeschlossener Übertragungsvorgang. Das Handelsgericht halte richtig fest, dass beide Vertragsparteien bei Abschluss des Schenkungsvertrages ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Fürstentum Liechtenstein gehabt hätten, wo auch der Vertrag abgeschlossen worden sei, und die behaupteten tatsächlichen Vollzugshandlungen zum Schenkungsvertrag (nämlich Übergabe der Aktientitel und Zession derselben) noch im November 2002 erfolgt seien. Das Handelsgericht nenne aber kein einziges Indiz, welches Zweifel daran auf-

- 6 - kommen liesse, dass die Schenkung auch tatsächlich im Fürstentum Liechtenstein vollzogen worden sei. Der Beizug einer Tatsache, die sechs Jahre nach dem Schenkungsvollzug eingetreten sei, um damit Zweifel an einem unbestrittenen

Sachverhaltsteil zu erwecken, sei schlechthin unhaltbar. Der Liquidator der Beschwerdeführerin sei am 11.05.2006 bestellt worden, nachdem der hier strittige Auflösungsbeschluss durch die C Stiftung gefasst worden sei und ihm seien die Aktien zwecks Liquidation übergeben worden. Mit dem Schenkungsvollzug habe der Aktienbesitz des Liquidators offenkundig nichts zu tun. Zusammenfassend verkenne das Handelsgericht in willkürlicher Weise, dass der Schenkungsvollzug und damit die Übertragung der Aktien im Fürstentum Liechtenstein abgeschlossen worden seien. Der Übertragungsvorgang sei demnach allein nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen und die diesbezüglichen Erwägungen des Handelsgerichts zum schweizerischen Recht unbeachtlich und aufzuheben (KG act. 1 RZ 20-25).

E. 1.2

Eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO betrifft den Fall, dass das Gericht eine beweisbedürftige Tatsache als bewiesen annimmt, obwohl die Akten darüber keinen Aufschluss geben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 45 zu § 281 ZPO). In diesem Fall wird im Gegensatz zur aktenwidrigen tatsächlichen Annahme zwar der Akteninhalt richtig wiedergegeben, seine Würdigung ist jedoch unvertretbar (von Rechenberg, a.a.O., S. 27 f.; ZR 81 Nr. 88). Zur Begründung der Rüge gehört, dass in der Beschwerde gesagt wird, welcher tatsächliche Schluss aufgrund welcher Aktenstelle als willkürlich erscheint (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 288 ZPO).

E. 1.3

Wenn die Vorinstanz ausführt, angesichts der heutigen Belegenheit der Namenaktien in der Schweiz seien zwei Szenarien denkbar: ein im Fürstentum Liechtenstein abgeschlossener Übertragungsvorgang und ein im Fürstentum Liechtenstein begonnener, aber erst in der Schweiz abgeschlossener Übertragungsvorgang (KG act. 2 S. 25), macht sie keine tatsächliche Feststellung, die willkürlich sein könnte. Die Rüge geht daher fehl.

- 7 - 2. Sodann wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz eine Verletzung der Verhandlungsmaxime vor (KG act. 1 RZ 16 f. und RZ 26-31).

E. 2

Im Urteil vom 4. Juli 2008 hat die Vorinstanz festgestellt, dass der Beschluss der Generalversammlung der Beklagten vom 3. Mai 2006 nichtig ist (KG act. 2 S. 44).

E. 2.1

Denn keine der Parteien habe behauptet, dass die Übergabe der Aktien in der Schweiz vollzogen bzw. abgeschlossen worden sei. Sie habe vielmehr die relevanten Umstände des Schenkungsvertrages und seines Vollzuges darlegt, welche sich gemäss verbindlicher Feststellung des Handelsgerichts sämtlich im Fürstentum Liechtenstein abgespielt hätten. Die Beschwerdegegnerin habe dies weder bestritten, noch habe sie bezüglich der Übertragung der Namenaktien eigene Behauptungen aufgestellt. Das Handelsgericht habe also in Verletzung der Verhandlungsmaxime auf einen hypothetischen Sachverhalt abgestellt. Der Entscheid des Handelsgerichts zur Übertragung der Namenaktien nach schweizerischem Recht sei daher aufzuheben (KG act. 1 RZ 26-31).

E. 2.2

Die Verhandlungsmaxime besagt, dass das Gericht seinem Verfahren nur behauptete Tatsachen zugrunde legen darf (§ 54 Abs. 1 ZPO).

E. 2.3

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz nicht festgestellt, dass sich der Vollzug des Schenkungsvertrages im Fürstentum Liechtenstein abgespielt habe. Sie hat festgehalten, dass feststehe, dass die Vertragsparteien bei Vertragsschluss beide Wohnsitz resp. Sitz im Fürstentum Liechtenstein gehabt hätten und der Schenkungsvertrag daselbst abgeschlossen worden sei, dass die Aktien im November 2002 übergeben worden seien, und sie sich heute in der Schweiz befänden (KG act. 2 S. 25). Dass die Aktien im Fürstentum Liechtenstein übergeben worden wären, hat die Vorinstanz nicht festgestellt, gegenteils hielt sie fest, die Beschwerdeführerin äussere sich nur sehr knapp zu den Modalitäten der Übergabe der Namenaktien (KG act. 2 S. 25). Die Beschwerdeführerin zeigt ihrerseits nicht auf, dass und wo im vorinstanzlichen Verfahren sie behauptet hätte, dass die Aktien im Fürstentum Liechtenstein übergeben worden wären. Die unterlassene Bestreitung seitens der Beschwerdegegnerin konnte damit auch nicht eine solche (nicht erfolgte) Behauptung betreffen. Die Rüge der Verletzung der Verhandlungsmaxime geht daher fehl.

- 8 -

E. 3

Die Vorinstanz habe dadurch auch die richterliche Fragepflicht verletzt, so die Beschwerdeführerin weiter (KG act. 1 RZ 16 f. und RZ 30-31).

E. 3.1

Sofern nämlich das Handelsgericht zur Auffassung gelangt sei, dass die Modalitäten der Übergabe der Aktien von der Beschwerdeführerin unzureichend dargelegt worden seien, hätte sich anlässlich der Referentenaudienz vom 25. April 2007 eine diesbezügliche Befragung aufgedrängt. Dazu sei es jedoch nicht gekommen und der Entscheid des Handelsgerichts zur Übertragung der Namenaktien nach schweizerischem Recht sei daher aufzuheben (KG act. 1 RZ 16 f. und RZ 30-31).

E. 3.2

Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, so ist ihr Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung (§ 55 ZPO). Trotz der grundsätzlich formellen Natur der Fragepflicht (deren Verletzung zur Aufhebung des Entscheides führt, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht aufgrund der Befragung zu einem andern Ergebnis gelangt wäre) ist dennoch erforderlich, dass der Beschwerdeführer dadurch beschwert ist (vgl. Kass-Nr. 97/151 vom 06.04.1998 i.S. B. Erw. 4, auszugsweise wiedergegeben in RB 1998 Nr. 66).

E. 3.3

Die Vorinstanz hat ausgeführt, die Beschwerdeführerin äussere sich nur sehr knapp zu den Modalitäten der Übergabe der Namenaktien. Feststehe immerhin, dass die Vertragsparteien bei Vertragsschluss beide Wohnsitz resp. Sitz im Fürstentum Liechtenstein gehabt hätten und der Schenkungsvertrag daselbst abgeschlossen worden sei, dass die Aktien im November 2002 übergeben worden seien, und sie sich heute in der Schweiz befänden. Es seien daher zwei Szenarien denkbar: ein im Fürstentum Liechtenstein abgeschlossener

Übertragungsvorgang und ein im Fürstentum Liechtenstein begonnener, aber erst in der Schweiz abgeschlossener Übertragungsvorgang (KG act. 2 S. 25). Die Vorinstanz erachtete demnach die Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des Vollzugs des Schenkungsvertrages insofern unvollständig, als sie sich nicht dazu geäußert hat, wo die Aktien im November 2002 übergeben worden sind. Grundsätzlich hätte die Vorinstanz also mittels Ausübung der Fragepflicht den Sachverhalt klären sollen. Insoweit wäre die Rüge an sich begründet. Indessen ergibt

- 9 - sich, dass die Beschwerdeführerin durch das Vorgehen der Vorinstanz keinen Nachteil erlitten hat. Weil die Vorinstanz nämlich ihren Entscheid traf, indem sie sowohl das Szenario betreffend Vollendung des Vollzugs in der Schweiz als auch dasjenige mit gänzlichem im Fürstentum Liechtenstein abgeschlossenem Übertragungsvorgang abhandelte (wobei sie beide Male zum selben Ergebnis gelangte), war es für die Vorinstanz letztlich unerheblich, wo die Aktien übergeben wurden, sodass es sich für sie erübrigte, die Fragepflicht auszuüben.

E. 4

Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf den Nichtigkeitsgrund der Verletzung klaren materiellen Rechts, da das liechtensteinische Recht offensichtlich falsch angewendet worden sei (KG act. 1 RZ 16 f. und RZ 32-48).

E. 4.1

Zur Begründung führt sie aus, die Zession nach liechtensteinischem Recht sei allein schon deshalb gültig, da sie überhaupt keiner Form bedürftig habe. Anders wäre es nur, wenn für den Schenkungsvertrag zwingend ein Formerfordernis bestanden hätte. Die Schenkung als causa (welche gemäss handelsgerichtlicher Feststellung rechtsgültig vorliege) sei aber nicht formbedürftig gewesen, weil die tatsächliche Übergabe der Aktientitel von D auf die C Stiftung noch im November 2002 erfolgt sei. Demzufolge sei ein nach aussen erkennbarer Akt erfolgt, aus dem der ernstliche Wille des Schenkenden hervorgehe, der deshalb die Schriftform des Schenkungsvertrages entbehrlich mache. Das alles ergebe sich aus folgenden rechtlichen Grundlagen: Eine rechtsgültige Zession erfordere nach liechtensteinischem Recht ein gültiges Kausalgeschäft und sei im Allgemeinen formfrei (H. Honsell / A. Heidinger, Kommentar zum ABGB, 2.A., Wien 1997, § 1392 Rz 1). Selbst wenn das Grundgeschäft einer Formpflicht unterliege, müsse der Abtretungsvertrag zu seiner Gültigkeit diesem Formerfordernis nur dann entsprechen, wenn der Zweck der Formpflicht auch eine förmliche Abtretung erfordere. Gemäss Honsell / Heidinger sei dies jedoch kaum vorstellbar, ausser bei der Abtretung von nicht verbrieften Forderungen, die physisch nicht übertragbar seien. Der Anspruch aus einem formgültigen Schenkungsversprechen könne grundsätzlich formfrei zedierte werden (H. Honsell / A. Heidinger, Kommentar zum ABGB, 2.A., Wien 1997, § 1392 Rz 12). Eine Schenkung sei nach liechtensteinischem Recht zudem nur dann formbedürftig, wenn keine wirkliche Übergabe

- 10 - stattgefunden hat (§ 943 ABGB). Das Formgebot bezwecke die Verhinderung übereilter Schenkungen und diene der Beweissicherung, habe jedoch nicht so sehr den Schutz der Gläubiger im Auge (M. Binder, Kommentar zum ABGB, 2.A. Wien 1997, § 943 Rz 1). Die wirkliche Übergabe müsse nicht sofort bei Vertragsabschluss erfolgen, sondern könne auch noch nachträglich stattfinden (M. Binder, Kommentar zum ABGB, 2.A. Wien 1997, § 943 Rz 8 mit Verweis auf OLG Wien, EF63.173) (KG act. 1 RZ 32-41). Der

Entscheid LES 1993, 12, auf den sich das Handelsgericht stütze, sei nicht einschlägig, da dieser die Übertragung von Gründerrechten einer liechtensteinischen Anstalt betroffen habe, welche im Gegensatz zu den Mitgliedschaftsrechten einer Aktiengesellschaft nicht in Wertpapieren verbrieft seien. In der Praxis würden zur Übertragung der Gründerrechte einer liechtensteinischen Anstalt Zessionsurkunden ausgestellt, welche als reine Beweisurkunden qualifiziert würden (ELG 1962-1966, S. 64 f.; LES 1982, S. 140; LES 1982, S. 142 f.; LES 1992, S. 151). Infolge der fehlenden Eignung zur physischen Übertragung werde im Interesse der Publizität vom OGH in diesem „Sonderfall“ verlangt, dass zur Verfügung über die Gründerrechte eine schriftliche Zessionsurkunde als Beweisurkunde übergeben werden müsse. Dadurch würden die Gründerrechte der liechtensteinischen Anstalt verkehrsfähig gemacht. Es sei abwegig, die Rechtsprechung über die nicht wertpapierrechtlich verbrieften Gründerrechte, welche der OGH selbst als Sonderfall bezeichne, auf Namenaktien einer Aktiengesellschaft zu übertragen. Denn die Verbriefung der Aktionärsstellung in einem Wertpapier bezwecke gerade die Verkehrsfähigkeit von Eigentum und Mitgliedschaftsrechten. Der den handelsgerichtlichen Erwägungen zugrundeliegende Entscheid des OGH weise folglich klarerweise keine Parallelen zu dem hier zu beurteilenden Sachverhalt auf und das Abstellen auf aus dem Zusammenhang gerissenen Schlussfolgerungen halte vor der klaren Rechtslage zur rechtsgültigen Übertragung qua formfreier Zession nicht stand (KG act. 1 RZ 42-44). Selbst bei Annahme einer bestrittenen Formbedürftigkeit des Schenkungsvertrages, so die Beschwerdeführerin weiter, wäre für eine formlos erfolgte Zession der Namenaktien eine Heilung nach Vollzug der physischen Übertragung der

- 11 - Aktien eingetreten. Werde nämlich ein formpflichtiges Schenkungsversprechen formfrei abgegeben, bewirke dies lediglich den Ausschluss des Klagerechtes und habe die Wirkung einer Naturalobligation (M. Binder, Kommentar zum ABGB, 2.A., Wien 1997, § 943 Rz 1). Dass ein unter Missachtung der Form eingegangenes Schenkungsversprechen nach erfolgter Übergabe Rechtswirkungen entfalte und nicht ungültig sei, müsse auch für die Zession gelten (KG act. 1 RZ 45-48).

E. 4.2

Vorab ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass entgegen ihrer Ansicht die Rüge bereits aufgrund von § 285 Abs. 1 und 2 ZPO der Überprüfung durch das Kassationsgericht zugänglich ist (und nicht erst nach einer Nicht-eintretensentscheid des Kassationsgerichts und anschliessender Unzuständigkeitsentscheid des Bundesgerichts gemäss § 285 Abs. 3 ZPO). Die vorliegend erhobene Rüge der Falschanwendung ausländischen Rechts prüft das Bundesgericht nämlich lediglich in nicht vermögensrechtlichen Verfahren. Bei Entscheiden in vermögensrechtlichen Sachen kann eine Überprüfung der richtigen Anwendung des ausländischen Rechts vom Bundesgericht nicht verlangt werden (Art. 96 lit. b BGG; Schott in: BSK BGG N 15 zu Art. 97 BGG). Da es sich bei der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt (Rudin in: BSK BGG, N 13 zu Art. 51 BGG mit Verweisen), ist der Weiterzug ans Bundesgericht im Sinne von § 285 Abs. 2 ZPO nicht gegeben hinsichtlich der Rüge der Falschanwendung liechtensteinischen Rechts und dieselbe unter den Voraussetzungen genügender Substanziierung vom Kassationsgericht zu prüfen (vgl. auch RB 2007 Nr. 94 sowie nachstehend zu den Anforderungen an die Substanziierung der Rüge der Verletzung ausländischen Rechts). Soweit es um die Frage der Verletzung (klaren) ausländischen Rechts geht, gehen Rechtsprechung und Doktrin

einheitlich davon aus, dass vom Beschwerdeführer jedenfalls gewisse Anhaltspunkte (insbes. die verletzte Norm des ausländischen Rechts sowie einschlägige Doktrin und/oder Rechtsprechung) dafür zu nennen sind, inwiefern der Nichtigkeitsgrund erfüllt sein soll. Daran vermag auch Art. 16 IPRG nichts zu ändern, denn diese Norm verpflichtet das Kassationsgericht lediglich dazu, bei entsprechender (substanziierter) Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes allenfalls notwendige vertiefte Abklärungen von Amtes wegen

- 12 - vorzunehmen (RB 2002 Nr. 104; zuletzt Kass.-Nr. AA060045 v. 15. Februar 2007, Erw. II.5.3b; Marco Jagmetti, Zur Anwendung ausländischen Rechts von Amtes wegen - ein "Tour d'horizon", in: Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 95 ff., S. 113 f.). Die Beschwerdeführerin gibt nun zwar mit Ausnahme von § 943 ABGB nicht die ihrer Ansicht nach verletzte(n) weitere(n) Norm(en) des liechtensteinischen Rechts an, führt aber Literatur und Rechtsprechung an, v.a. auch die Kommentierung zu § 1392 ABGB (vgl. act. 1 RZ 36 ff.), sodass ihre Rüge der Verletzung klaren liechtensteinischen Rechts als genügend substantiiert im Sinne des § 288 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO zu betrachten ist.

E. 4.3

Das Handelsgericht hat ausgeführt, Verträge seien mündlich wie schriftlich gültig (§ 883 ABGB), daher würde im Lichte des Gesetzestextes allein zunächst zu vermuten sein, dass die Abtretung formfrei gültig sei. Dem sei aber gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung des Fürstentums Liechtenstein (OGH) nicht so. Zwar handle es sich bei Zessionen im Allgemeinen um Konsensualverträge, bei denen eine bestimmte Form nicht einzuhalten sei. Formbedürftig seien jedoch jene Zessionen, bei denen das einer Zession zugrundeliegende Grundgeschäft, die Causa der Zession, einer bestimmten Form unterliege. In solchen Fällen sei auch für die Abtretungsvereinbarung die Einhaltung der für das Grundgeschäft vorgeschriebenen besonderen Form erforderlich. Aus Gründen der Rechtssicherheit fordere der OGH zudem in einer Reihe von sonstigen Zessionsfällen die „Publizität“ der Zession. Sie müsse in den in Betracht kommenden Sonderfällen unzweifelhaft und unwiderlegbar in der Aussenwelt in Erscheinung treten. Dieser Publizitätseffekt werde insbesondere durch die Aushändigung einer Zessionsurkunde vom Geschenkgeber an den Geschenknehmer erreicht. In solchen Fällen sei daher die Zessionsurkunde mehr als eine blosser Beweisurkunde. Die Übergabe der Zessionsurkunde zähle vielmehr in dem hier in Rede stehenden Sonderfall zu den Gültigkeitserfordernissen der Zession (LES [Liechtensteinische Entscheidsammlung] 1993, 12: OGH, 16. Dezember 1991, 2 C 88/89-31, zitiert in Hasenbach et. al., ABGB, Bereinigter Gesetzestext mit Fassungs- und Entscheidungsverweisen, Mauren 1993, S. 493). Anschliessend daran untersucht das Handelsgericht, ob – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – aus dem Schenkungsvertrag vom 16. November 2002 eine gültige Zession hervorgehe, was es alsdann verneint (KG act. 2 S. 27 ff.).

E. 4.4

Die Gerichte des Fürstentums Liechtenstein stellen in ihrer Rechtsprechung auf Kommentare zum österreichischen ABGB sowie Gerichtsentscheide österreichischer Gerichte ab, soweit der Wortlaut der entsprechenden Paragraphen identisch ist – wie es hier bei § 1392 ABGB und § 943 ABGB der Fall ist (vgl. z.B. LES 1982, S. 142 und S. 144, LES 1993, S. 17 f. Ziff. 11). Demgemäss können vorliegend zur Beurteilung der Frage, ob das Handelsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, die Zession unterliege einer

speziellen Form (nämlich der Schriftform, was sich daraus ergibt, dass das Handelsgericht prüfte, ob im schriftlichen Schenkungsvertrag auch eine Zession erblickt werden könne, KG act. 2 S. 27 unten f.), auch die Kommentierungen zum österreichischen ABGB und gegebenenfalls die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte zu den interessierenden Paragrafen herangezogen werden. Zunächst ist anhand der Begründung der Vorinstanz nicht klar (vgl. KG act. 2 S. 27 sowie vorstehend Ziff. III.4.3), ob sie die Formbedürftigkeit der Zession bejahte, weil sie annahm, dass die Übertragung geschenkter Namenaktien einen Sonderfall mit Publizitätserfordernis im Sinne der Rechtsprechung des Fürstlichen Obersten Gerichtshofes (OGH) darstelle (Erwägungen für diesen Fall nachfolgend unter a) oder weil sie davon ausging, dass bereits das Grundgeschäft – die Schenkung – formbedürftig sei (Erwägungen für diesen Fall nachfolgend unter b).

a) Im vom Handelsgericht zitierten Entscheid resp. in der Zusammenfassung im zitierten Werk steht: „... Dieser Publizitätseffekt wird insbesondere durch die Aushändigung einer Zessionsurkunde vom Geschenkgeber an den Geschenknehmer erreicht“. Offenbar hat das Handelsgericht daraus abgeleitet, dass schenkungsweise erfolgte Zessionen nach der Rechtsprechung des OGH stets den Sonderfällen, welche die geschilderte Publizität erfordern, zuzurechnen seien. Dies ist jedoch nicht richtig: Bereits aus der ansonsten vom Handelsgericht fast wörtlich wiedergegebenen Regeste ergibt sich nämlich, dass sich der Entscheid resp. der „hier in Rede stehende Sonderfall“ auf die Sicherungsübereignung von

- 14 - Gründerrechten einer Anstalt bezieht und damit für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist. An die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen schließt nämlich folgende Passage an: „Ähnliches ist auch bei der sicherungsweisen Zession, insbesondere von Gründerrechten einer Anstalt zu fordern. Will sich daher der wirtschaftliche Gründer einer Anstalt durch die Zession der Gründerrechte eine Sicherheit dafür verschaffen, dass der treuhänderisch beauftragte rechtliche Gründer einem ihm erteilten Verwaltungsmandat nachkomme, so muss in der Regel die entsprechende Zessionsurkunde vom rechtlichen Gründer an den wirtschaftlichen Gründer übergeben werden. In solchen Fällen ist daher die Zessionsurkunde mehr als eine bloße Beweisurkunde. Die Übergabe der Zessionsurkunde zählt vielmehr in dem hier in Rede stehenden Sonderfall zu den Gültigkeitserfordernissen der Zession“ (vgl. LES 1993, 12 ff., v.a. 13 f. zu § 1392 ABGB; und Zitat LES 1993, 12 in Hasenbach et al., ABGB, aktualisierte, nicht amtliche Textausgabe mit Fassungs- und Entscheidungsweisen [Stand LES 2000, Heft 1], diversen Anhängen und Sachregister, Schaan 2000, S. 519). Bei vollständiger Lektüre des vom Handelsgericht herangezogenen Entscheides lässt sich feststellen, dass der OGH folgende Sonderfälle erwähnt: a) die schenkungsweise Übertragung von vermögenswerten und veräußerlichen Gründerrechten (unter Verweis auf LES 1982, 141 ff. [144]; auf diesen Fall bezieht sich auch die „Aushändigung einer Zessionsurkunde vom Geschenkgeber an den Geschenknehmer“ in der Regeste, denn im Falle dieses Entscheides war eine Blankozessionsurkunde über die Gründerrechte einer Anstalt vorhanden), b) sicherungsweisen Zessionen, c) den dem erwähnten Entscheid zugrundeliegende Fall, bei welchem dem treuhänderischen Gründer einer Anstalt bzw. dessen Rechtsnachfolger die weitere Verwaltung dieser Anstalt im eigenen Namen und die Besorgung bestimmter Aufträge des wirtschaftlichen Gründers auferlegt wurde, sich aber der wirtschaftliche Gründer der Anstalt durch die Zession der Gründerrechte eine Sicherheit dafür verschaffen will, dass der treuhänderisch Beauftragte dem ihm erteilten Mandat in allen Belangen nachkomme (LES 1993, 12 ff. [26]). Nach einem Entscheid des OGH vom 5. Juni 2008 erfolgt die Zession von Gründerrechten einer Anstalt formfrei (so auch schon Beschluss J 563/341 des

Obergerichts vom 8. Januar 1964, wiedergegeben in LEG 1962 bis 1966,

- 15 - S. 64 f.). Lediglich im Fall der Existenz einer Blankozessionserklärung ist die Zession nur dann rechtswirksam, wenn der Zessionar entweder die Zessionsurkunde in Besitz nimmt oder die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit eingeräumt erhält, über die von einem Dritten verwahrte Blankozessionsurkunde jederzeit zu verfügen (Entscheid 06 CG.1991.373 des OGH vom 5. Juni 2008, wiedergegeben in LES 2008, S. 431). Im vorliegenden Fall ist keine Blankozessionsurkunde vorhanden, sodass selbst wenn man die Rechtsprechung über die Zession von Gründerrechten einer liechtensteinischen Anstalt auf die Übertragung von Aktien anwenden wollte, kein Sonderfall gemäss vorstehend Bstb. a) vorläge. Da die Aktien aber auch nicht sicherungsweise an die Y Stiftung übertragen werden sollten (somit kein Fall gemäss vorstehend Bstb. b) vorliegt) und auch keine Rede davon sein kann, dass „dem treuhänderischen Gründer einer Anstalt bzw. dessen Rechtsnachfolger die weitere Verwaltung dieser Anstalt im eigenen Namen und die Besorgung bestimmter Aufträge des wirtschaftlichen Gründers auferlegt wurde, sich aber der wirtschaftliche Gründer der Anstalt durch die Zession der Gründerrechte eine Sicherheit dafür verschaffen will, dass der treuhänderisch Beauftragte dem ihm erteilten Mandat in allen Belangen nachkomme“ (gemäss Bstb. c) hievord, d.h. dem dritten vom OGH im Entscheid 2 C 88/89-31 vom 16. Dezember 1991, [LES 1993, 12] geschilderten Sonderfall), hat die Vorinstanz auf einen nicht einschlägigen Entscheid abgestellt, falls sie im vorliegenden Fall einen Sonderfall mit dem Erfordernis der Publizität gemäss dem Entscheid 2 C 88/89-31 des OGH vom 16. Dezember 1991 (LES 1993, 12) erblickte. b) Gemäss § 943 ABGB erwächst dem Geschenknehmer aus einem bloss mündlichen, ohne wirkliche Übergabe geschlossenen Schenkungsvertrage kein Klagerecht und muss dieses Recht durch eine schriftliche Urkunde begründet werden. Die Schenkung mit wirklicher Übergabe ist demgemäss formfrei, bedarf also nicht der Schriftlichkeit (Urteil 2 C 252/79-46 des OGH vom 9.9.1981, wiedergegeben in LES 1982, 139, v.a. S. 143 unten). Was „Wirkliche Übergabe“ ist, sagt das Gesetz nicht; der Ausdruck muss daher nach der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers verstanden werden. Verlangt wird ein vom Schenkungsvertrag verschiedener, sinnfälliger, als Übergabe nach aussen hin bemerkbarer Akt, welcher der-

- 16 - art beschaffen ist, dass aus ihm der ernstliche Wille des Schenkers in der Aussenwelt erkennbar wird, die Sache sofort in den Besitz des Beschenkten zu übertragen (LES 1982, 139, v.a. 143 f.; Bollenberger in: Kurzkommentar zum ABGB, Hrsg.

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Wien 2007, N 5 zu § 943 ABGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Binder in: Praxiskommentar ABGB, Hrsg. Schwimann, Wien 2006, N 10 zu § 943 ABGB mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Schubert in: Kommentar zum ABGB, Hrsg. Rummel, Wien 2002, N 1 zu § 943 ABGB). Die wirkliche Übergabe muss nicht sofort bei Vertragsschluss erfolgen, sondern kann noch nachträglich stattfinden (Binder in: Praxiskommentar ABGB, Hrsg. Schwimann, Wien 2006, N 10 zu § 943 ABGB mit Hinweis auf OLG Wien EF 63.173; Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1968, S. 616; Entscheid 6 Ob 264/65 des Obersten Gerichtshofs Österreichs vom 22. Dezember 1965, wiedergegeben in SZ XXXVIII 27 [SZ = Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern, zitiert mit Band, Nummer]). Nach liechtensteinischem Recht können – wie die Beschwerdeführerin, allerdings unter Verweis auf den nicht einschlägigen LES 2006, 161, der versehentlich nicht verbriefte

Inhaberaktien betraf (für welche nicht dieselben Übertragungsformen gelten wie für Namenaktien), geltend macht (KG act. 1 RZ 36) – Namenaktien statt mittels Indossament durch einen Abtretungsvertrag (gemäss §§ 1392 ff. ABGB) in Verbindung mit der Übergabe der Urkunde übertragen werden, wobei die Abtretungserklärung unmittelbar auf dem Titel oder aber auf einer separaten Urkunde erscheinen kann. Da im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär betrachtet wird, der im Aktienbuch eingetragen ist, wirkt sich die Übertragung mitgliedschaftsrechtlich allerdings erst mit Eintragung ins Aktienbuch aus (Rony Frick, Die Aktienarten nach liechtensteinischem Aktienrecht, Diss. Universität Bern, Schaan 1977, S. 103 f.). Ohne dass dies an dieser Stelle explizit ausgeführt würde, setzt Frick das Schriftformerfordernis der Zession voraus, indem gemäss seinen Ausführungen die Abtretungserklärung entweder auf dem Titel selbst oder einer separaten Urkunde erscheinen kann.

- 17 - Die Beschwerdeführerin hat keine Rechtsprechung oder Literatur angeführt, woraus sich ergäbe, dass liechtensteinische Judikatur und Lehre einhellig davon ausgehen, dass es für die wirkliche Übergabe bei der Schenkung von Namenaktien genügen würde, wenn die Aktien aus dem Einflussbereich des Schenkers in die Verfügungsgewalt bzw. den Besitz des Beschenkten gelangen, ohne dass dabei die wertpapierrechtlichen Anforderungen an die Eigentumsübertragung (das heisst nach dem vorstehend Gesagten zumindest eine schriftliche Zession mit Übergabe der Aktienurkunde) eingehalten zu werden bräuchten und das Kassationsgericht hat bei seinen Nachforschungen ebenfalls nichts dergleichen gefunden. Es besteht mit andern Worten kein klares liechtensteinisches Recht zu dieser Frage. Entsprechend hat die Vorinstanz daher kein klares materielles Recht im Sinne von § 281 Ziff. 3 ZPO verletzt, indem sie im Ergebnis nicht von einer Handschenkung ausgegangen ist, sondern Schriftlichkeit der Zession verlangt hat. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe jedenfalls dadurch, dass sie für den Fall einer von der Beschwerdeführerin bestrittenen Formbedürftigkeit die Heilung des Formmangels nach Vollzug der physischen Übertragung der Aktien nicht beachtet habe, klares materielles Recht verletzt (KG act. 1 RZ 45 ff., oben III.4.1). Die von der Beschwerdeführerin angegebene Literaturstelle betrifft nun aber die Heilung eines formungültig abgegebenen Schenkungsversprechens, mithin das Verpflichtungsgeschäft. Vorliegend steht nicht die Rechtswirksamkeit des Schenkungsvertrages zur Diskussion, sondern diejenige des Verfügungsgeschäfts. Die Beschwerdeführerin gibt aber keine Literaturstelle oder einen Gerichtsentscheid an, wonach auch ein formungültiges Verfügungsgeschäft (vorliegend die Zession) geheilt werden könnte. In der österreichischen Literatur und Rechtsprechung wird wohl eine Heilung der Veräusserung von GmbH-Geschäftsanteilen, ohne dass die Form des durch § 76 Abs. 2 GmbHG vorgeschriebenen Notariatsakts eingehalten wurde, diskutiert. Eine Heilung wird v.a. in folgenden Konstellationen besprochen: a) wenn die Berufung auf die Formungültigkeit sittenwidrig wäre (wobei hier genau genommen keine „Heilung“ des Formmangels vorliegt, sondern vielmehr die Versagung des Rechtsschutzes wegen Rechtsmissbräuchlichkeit), b) wenn der Veräusserer dem Erwer-

- 18 - ber die Mitgliedschaftsrechte tatsächlich eingeräumt und dieser sie über längere Zeit ausgeübt hat, c) wenn bei Nichteinhaltung der Form beim Verpflichtungsgeschäft zumindest die Abtretung (Verfügungsgeschäft) mittels Notariatsakt vorgenommen wird (Peter Bydlinski, Veräusserung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, Wien 1991, S. 57 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Wilma Dehn, Formnichtige Rechtsgeschäfte

und ihre Erfüllung, Wien 1998, S. 227 ff.). Peter Bydlinsky (a.a.O., S. 62 ff.) ist allerdings entschieden der Auffassung, dass Formmängel am Verfügungsgeschäft nicht heilbar seien. Er verweist auch darauf, dass sich das Höchstgericht in NZ 1990, 279 prinzipiell gegen die Möglichkeit einer Heilung auszusprechen scheine (a.a.O., S. 59). Wilma Dehn erachtet ein Nachholen der Form bei vorerst formloser Abtretung und auch die Heilung des formungültigen Verpflichtungsgeschäfts durch (nachträgliche) formgerechte Abtretung zulässig und verweist auf verschiedene Lehrmeinungen zur Heilung von Formmängeln des Verfügungsgeschäftes (a.a.O., S. 227 mit Hinweisen auf verschiedene Ansichten in FN 48). Angesichts dessen, dass sowohl Lehre als auch Rechtsprechung zu diesem Thema uneinheitlich sind, kann nicht von Vorliegen klaren Rechts die Rede sein, welches die Vorinstanz verletzt haben könnte, indem sie nicht von einer Heilung des Formmangels (keine schriftliche Zession) durch die erfolgte Übergabe der Aktien ausging.

E. 5

Schliesslich – so die Beschwerdeführerin weiter – habe die Vorinstanz den Schenkungsvertrag, der zugleich die Zessionserklärung zur Übertragung der Aktien enthalte, willkürlich und widersprüchlich ausgelegt (KG act. 1 RZ 16, RZ 18 f. und RZ 49-57, wobei RZ 51-52 fehlen).

E. 5.1

Die Begründung für diese Rüge lautet wie folgt: Das Handelsgericht sei gestützt auf die falsche Ausgangslage (dass die Zession der Namenaktien der Schriftform bedürftig hätte) zum unhaltbaren Schluss gelangt, dass der Schenkungsvertrag nicht als Zessionsurkunde betrachtet werden könne. Zur Begründung habe das Handelsgericht ausgeführt, dass der Schenkungsvertrag keinerlei Erklärung der Vertragsparteien zur Abtretung der Namenaktien der Beklagten enthielte. Insbesondere liesse sich das Verfügungsgeschäft nicht der Bestimmung „Der Geschenkgeber schenkt und überträgt sein Eigentum an den Namenaktien

- 19 - Nr. 1 bis 100 an der A AG und die Beschenkte übernimmt die Namenaktien Nr. 1 bis 100 an der A AG in ihr Alleineigentum“ entnehmen. Das Handelsgericht habe den Schenkungsvertrag zu Unrecht nur objektiv, und dies zudem falsch, ausgelegt und den sich aus den Umständen ergebenden tatsächlichen Willen der Vertragsparteien völlig ausser Acht gelassen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei der Vertragsinhalt durch objektive Auslegung nur dann zu ermitteln, wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibe und gehe das tatsächlich Gewollte vor. Das gelte auch für den Fall formpflichtiger Rechtsgeschäfte, weil nach heute herrschender Auffassung die Auslegung formbedürftiger Verträge den gleichen Regeln unterliege wie die Auslegung formfreier Verträge. Ein formbedürftiger Vertrag sei daher zuerst auszulegen, ohne dass die Formvorschrift irgendwelchen Einfluss auf die Auslegung habe. Erst wenn das Auslegungsergebnis feststehe, entscheide sich nach der einschlägigen Formvorschrift, inwieweit der so ausgelegte Vertrag von der gesetzlichen Form gedeckt sei. Die Verwendung eines missverständlichen Titels zu Ziff. 2 des Schenkungsvertrages sei ohne Relevanz, denn eine formalistische Auslegung sei unzulässig. Vorliegend sei verbindlich festgestellt, dass die Vertragsparteien nach Abschluss des Schenkungsvertrages die entscheidenden Erfüllungshandlungen vorgenommen hätten, was den tatsächlichen Parteiwillen, wie er auch in Ziff. 2 des Schenkungsvertrages schriftlich fixiert worden sei, belege. Die Gegenpartei habe nicht bestritten, dass der Schenkungsvertrag auch den

Zessionswillen der Parteien enthalte. Dennoch habe das Handelsgericht den tatsächlichen, auf das Verfügungsgeschäft über die Aktien gerichteten Willen der C Stiftung und von D völlig unberücksichtigt gelassen, obwohl die Umstände eines Vertragsabschlusses als ergänzende Auslegungsmittel zur Ermittlung des tatsächlichen (gemeint wohl: Willens der Vertragsparteien) heranzuziehen seien. Für den Ausgang des Verfahrens sei die Feststellung des tatsächlichen Willens von D und der C Stiftung zentral und könne vor Bundesgericht nicht mehr nachgeholt werden. Die Missachtung des unbestrittenen tatsächlichen Willens durch das Handelsgericht sei willkürlich. Hätte das Handelsgericht den Schenkungsvertrag subjektiv ausgelegt, hätte es auf ein rechtsgültiges Verfügungsgeschäft schliessen müssen. Richtigerweise manifestiere der Schenkungsvertrag das Verpflichtungsgeschäft und die Zession,

- 20 - sodass selbst nach dem strikten Formerfordernis des schweizerischen Rechts eine rechtsgültige Zession vorliegen würde (KG act. 1 RZ 16, RZ 18 f. und RZ 49-57, wobei RZ 51-52 fehlen).

E. 5.2

Die Auslegung von vertraglichen Abreden kann vorbehaltlich der Zulässigkeit der Beschwerde ans Bundesgericht vom Kassationsgericht auf die Verletzung klaren materiellen Rechts hin überprüft werden (vgl. RB 1996 Nr. 124). Angesichts der Regelung von § 285 ZPO (vgl. oben II.2) ist vorab zu untersuchen, ob die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen vom Bundesgericht auf entsprechende Rüge hin frei überprüft würden oder nicht. Die Auslegung von Verträgen nach Treu und Glauben bzw. die objektivierte Vertragsauslegung stellt eine Frage des Bundesrechts dar, welche vom Bundesgericht überprüft werden kann. Derweil beruht die Ermittlung des wirklichen Willens - die subjektive Auslegung - auf Beweiswürdigung und ist damit als Tatfrage wie auch die Feststellungen des kantonalen Richters über die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten im Rahmen der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip der bundesgerichtlichen Überprüfung entzogen (Bger 4A_156/2008 vom 08.07.2008, Erw. 1.1; BGE 133 III 675, Erw. 3.3). Der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Auslegung ergibt sich aus Art. 18 OR und die Verletzung dieses Grundsatzes kann daher mit Berufung (resp. seit der Geltung des BGG mit Beschwerde in Zivilsachen) ans Bundesgericht gerügt werden (BGE 121 III 118, Erw. 4.b/aa).

E. 5.3

Somit kann auf die Rüge der Beschwerdeführerin, die geltend macht, die Vorinstanz habe den Schenkungsvertrag zwischen D und der C Stiftung vom 16. November 2002 (HG act. 13/8) zu Unrecht objektiviert (statt subjektiv) ausgelegt und dies überdies falsch, gestützt auf § 285 ZPO nicht eingetreten werden (oben II.2 und vorstehend III.5.2). Ob die Rüge aufgrund von Art. 96 BGG für das Szenario der vollständig im Fürstentum Liechtenstein erfolgten Vorgänge, aus denen die Beschwerdeführerin den Erwerb des Eigentums an den Namenaktien durch die C Stiftung ableitet (KG act. 2 S. 25 ff. Erw. 3.4.3), unter dem Aspekt von § 285 ZPO zu prüfen wäre (vgl. oben III.4.2), kann offengelassen werden, beziehen sich doch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Thema Auslegung

- 21 - ausschliesslich auf die Auslegung nach schweizerischem OR und der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts dazu (KG act. 1 RZ 49-57) und genügen diese den Anforderungen an die Substanziierung der Rüge der Falschwendung liechtensteinischer Auslegungsregeln (vgl. vorstehend III.4.2) nicht. Sollte die

Beschwerdeführerin mit der Betonung, dass der tatsächliche Wille der Vertragsparteien seitens der Beschwerdegegnerin unbestritten geblieben sei, und das Handelsgericht dies missachtet habe, sinngemäss die Verletzung der Verhandlungsmaxime rügen wollen, wäre darauf nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin setzt sich nämlich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen dazu auseinander (vgl. oben II.1). Die Vorinstanz hat festgehalten, dass die beklagte Argumentation, der Schenkungsvertrag enthalte in schriftlicher Weise die Zession der schweizerischen Aktien, von der Klägerin nicht bestritten worden sei. Da die rechtliche Qualifikation des Vertrages vom 16. November 2002 und die Gültigkeit der Zession aber Rechtsfragen darstellen würden, seien sie von Amtes wegen zu prüfen (KG act. 2 S. 28 oben und S. 31).

E. 6

Zusammengefasst gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen. Damit erübrigen sich auch Ausführungen zum reformatorischen Antrag (KG act. 1 S. 2) der Beschwerdeführerin. IV. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO und § 68 Abs. 1 ZPO). V. Aufgrund der Akten des am Kassationsgericht hängigen Verfahrens Kass.- Nr. AA090154, in welchem die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren als Partei beteiligt ist, ist gerichtsnotorisch, dass zur Zeit nicht E, welcher bisher für die Beschwerdegegnerin handelte, sondern ein Sachwalter, Dr. F, Vertreter der Beschwerdegegnerin ist, weshalb der vorliegende Beschluss dem Sachwalter

- 22 - als Vertreter der Beschwerdegegnerin zuzustellen (§ 187 Abs. 1 GVG i.V.m. § 176 Abs. 1 GVG) und überdies das Rubrum entsprechend anzupassen ist. Immerhin ist dem bisherigen Vertreter der Beschluss zur Kenntnisnahme zuzustellen. Das Gericht beschliesst:

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