

§ 133 Abs. 2 ZPO, § 129 Ziff. 1 und 4 ZPO – Insbesondere den Gerichtsbefehlen, welche der Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes dienen, kommt keine materielle Rechtskraft zu (Erw. 1). Anforderungen an die Glaubhaftmachung des Verfügungsgrundes und des Rechtsanspruches (Erw. 2-4).

Aus den Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller hat schon mit Gesuch vom 9. April 1998, auf welches das Kantonsgerichtspräsidium wegen Verspätung nicht eingetreten ist, beantragt, das Handelsregisteramt sei anzuweisen, die Beschlüsse der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 24. März 1998 nicht ins Handelsregister einzutragen. Es stellt sich somit die Frage, ob die gleichen Anträge nochmals gestellt werden können.

Die Frage, ob kantonalen Summarentscheiden materielle Rechtskraft zukommt, ist grundsätzlich eine solche des kantonalen Prozessrechts (BGE 119 II 89 ff.). Gemäss § 133 Abs. 2 ZPO kann der Gerichtspräsident die von ihm erlassene Verfügung unter Anzeige an die Parteien jederzeit ändern oder gänzlich aufheben. Insbesondere Gerichtsbefehlen, welche der Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes dienen, kommt keine materielle Rechtskraft zu (Brandenberg, Das summarische Verfahren in der zugerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich 1966, S. 50 f.).

Das vorliegende Gesuch gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV dient der Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes und lässt sich auf § 129 Ziff. 1 und 4 ZPO stützen. Da die zur Diskussion stehenden Beschlüsse der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 24. März 1998 noch nicht eingetragen worden sind und dem Gesuchsteller vom Handelsregisteramt Zug erneut Frist zur Erwirkung einer vorsorglichen Verfügung des Richters ange-setzt wurde, ist auf das vorliegende Gesuch einzutreten.

2. Gemäss § 129 Ziff. 1 und 4 ZPO kann der Gerichtspräsident auf Begehren einer Partei und sofern die Berechtigung der Verfügung glaubhaft gemacht wird, Verfügungen treffen, die dazu dienen, den bestehenden Zustand gegen unerlaubte Selbsthilfe oder eigenmächtige Eingriffe und Störungen zu schützen bzw. den tatsächlichen Zustand bei oder nach Anhängigmachung eines Prozesses aufrecht zu erhalten. Glaubhaft zu machen sind der Anspruch, dem durch eine vorsorgliche Massnahme einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden soll, und der Verfügungsgrund, d.h. die Gefährdung dieses Anspruches bei nicht sofortigem, vorsorglichem Eingreifen des Richters (Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zürich 1982, S. 132 ff.). Glaubhaft machen heisst, dass der Richter nicht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptungen überzeugt sein muss; vielmehr genügt es, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die fraglichen Tatsachen besteht. Ungenügend ist hingegen eine bloss unbestimmte oder entfernte Möglichkeit eines rechtswidrigen Verhaltens (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürche-

rischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 5 zu § 110). Der Gesuchsgegner kann das Glaubhaftmachen des Gesuchstellers zerstören, indem er seinerseits glaubhaft macht, dass der Anspruch nicht bestehe. Will der Gesuchsteller dies verhindern, muss er darlegen, dass sein Standpunkt trotz der Vorbringen des Gesuchsgegners noch glaubhafter sei (Meier, a.a.O., S. 147). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit dürfen nur zur Abwendung der Gefahren notwendige und geeignete Massnahmen angeordnet werden; von mehreren möglichen ist stets die mildeste Massnahme auszuwählen (Meier, a.a.O., S. 158; Brandenburg, a.a.O., S. 91).

3. Vorerst ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller lediglich behauptet, Eigentümer von 4 % des Aktienkapitals der Gesuchsgegnerin zu sein. Die an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 24. März 1998 gefassten Beschlüsse wurden einstimmig gefasst; vom gesamten Aktienkapital von Fr. 7'600'000.-, eingeteilt in 15'200 Namenaktien zu je Fr. 500.- nominell, waren nur 20 Namenaktien nicht vertreten. Es ist daher völlig unwahrscheinlich, dass die Abstimmungsergebnisse anders ausgefallen wären, wenn der Gesuchsteller zum Stimmrecht zugelassen worden wäre. Unter diesem Gesichtspunkt muss das Vorliegen des Verfügungsgrundes verneint werden, d.h. eine Wiederholung der Generalversammlung würde dem Gesuchsteller nichts nützen.

4. Es stellt sich somit nur noch die Frage, ob das Bezugsrecht des Gesuchstellers (Art. 652b Abs. 1 OR) auf unzulässige Weise eingeschränkt worden ist.

Gemäss Art. 652b Abs. 2 OR darf der Beschluss der Generalversammlung über die Erhöhung des Aktienkapitals das Bezugsrecht nur aus wichtigen Gründen aufheben. Als wichtige Gründe gelten insbesondere die Uebernahme von Unternehmen, Unternehmensteilen oder Beteiligungen sowie die Beteiligung der Arbeitnehmer. Durch die Aufhebung des Bezugsrechts darf niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden. Die Aufzählung der wichtigen Gründe in Art. 652b Abs. 2 OR ist nicht abschliessend. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn der Ausschluss durch ein qualifiziertes sachliches Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist, wenn der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre beachtet wird und das Prinzip der schonenden Rechtsausübung befolgt wird (Zindel/Isler, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1994, N 13 ff. zu Art. 652b OR).

In der Gesuchsantwort hat die Gesuchsgegnerin mit einlässlicher Begründung glaubhaft gemacht, dass für den jeweiligen Entzug der Bezugsrechte ein wichtiger Grund gegeben war. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass eine Bilanzsanierung im Gesamtinteresse der Gesellschaft liegt und Voraussetzung für einen Gang an die Börse ist. Andererseits vermochte der Gesuchsteller keine Indizien zu nennen, welche das Vorliegen eines wichtigen Grundes

in Frage stellen könnten. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass die Gesuchsgegnerin mit den fraglichen Beschlüssen beabsichtigt hätte, gezielt allfällige Aktionärsrechte des Gesuchstellers zu beeinträchtigen. Steht somit fest, dass der Gesuchsteller das Vorliegen des Verfügungsgrundes nicht glaubhaft machen konnte, so ist dem Gesuch die Grundlage entzogen. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass die verlangten Massnahmen unverhältnismässig wären und der Gesuchsgegnerin erheblichen Schaden zufügen könnten, denn bei einer Blockierung der an der Generalversammlung vom 24. März 1998 gefassten Beschlüsse könnte die Sanierung der Gesuchsgegnerin in Frage gestellt werden, da bis zu einem rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Prozesses unter Umständen mehrere Jahre vergehen könnten. Bei dieser Sachlage ist der Gesuchsteller gehalten, seine Aktionärseigenschaft auf dem ordentlichen Prozessweg abklären zu lassen.

(Kantonsgerichtspräsidium, 5. Juni 1998, i.S. M./P.)

§ 186 ZPO – Voraussetzungen für die Anordnung einer Oberexpertise.

Aus den Erwägungen:

2.2 Gehören einer Spruchbehörde – wie in casu – keine fachtechnischen Richter an, so drängt sich eine strikte Aufgabenteilung zwischen Richtern (Beantwortung von Rechtsfragen) und Experten (Beantwortung von Tatfragen) auf. Diese Rollenteilung würde weitgehend gegenstandslos, wenn der Richter im Rahmen der freien Beweiswürdigung gehalten wäre, sich die Sachkunde anzueignen, wie sie nur der Experte besitzt und besitzen kann. Aus diesem Grunde gilt bei der Würdigung einer gerichtlichen Expertise die Beweisregel, dass vom fachmännischen Befund des Experten ohne zwingende Gründe nicht abgewichen werden darf (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 6 zu § 181). Namentlich bei komplizierten fachtechnischen Fragen, von denen der Richter nur wenig versteht, kann nur verlangt werden, dass sich der Richter gewissenhaft eine Meinung bildet. Das vom Gericht bestellte Gutachten eines Sachverständigen ist ja gerade das Mittel, mit dem versucht werden soll, einer an sich unlösbaren Aufgabe gerecht zu werden. Liegen komplizierte Sachverhalte vor, so stösst das Gericht auch bei der Befassung mit der Expertise und den entsprechenden Stellungnahmen der Parteien notwendigerweise an die Grenzen des beim auf diesem Gebiet nicht sachverständigen Richters bestehenden Verständnisses. Vom Gericht kann nicht verlangt werden, dass es sich die Kenntnisse verschafft, die notwendig sein würden, damit es in eigener Beurteilung entscheiden könnte, was die richtige Auffassung ist. Dem steht allein schon das Gebot der Verfahrensbeschleunigung entgegen (Art. 4 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK). Gerade in Fällen, wo die gerichtliche Expertise und die Stellungnahmen der Parteien auf