



Vorsorgliche Massnahmen –
Fallstricke in der Praxis

*Mesures provisionnelles –
défis pratiques*

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg./édit.)

DIKE 

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg./édit.)

Vorsorgliche Massnahmen –
Fallstricke in der Praxis

*Mesures provisionnelles –
défis pratiques*

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC (Hrsg./édit.)

Vorsorgliche Massnahmen –
Fallstricke in der Praxis

*Mesures provisionnelles –
défis pratiques*

Tagungsband zum 2. Bär & Karrer ZPO Forum

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2023 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-582-9

www.dike.ch



Vorwort / Préface

Bei der vorliegenden Publikation handelt es sich um den zweiten Sammelband von Aufsätzen von Anwältinnen und Anwälten der Fachgruppe Prozessrecht von Bär & Karrer. Sie enthält eine Reihe von Aufsätzen zu vorsorglichen Massnahmen im Zivilverfahren.

Vorsorgliche Massnahmen haben in der Zivilrechtspraxis eine grosse Bedeutung. Die meisten Kantone publizieren zwar keine detaillierten Zahlen hierzu, doch kann sicher gesagt werden, dass vorsorgliche Massnahmen – inklusive Arrestverfahren und Schutzschriften – einen nicht unwesentlichen Teil der Tätigkeit der Prozessanwälte und der Geschäftslast der erstinstanzlichen Zivilgerichte ausmachen. Dies hat seine Gründe.

Die Rechtsdurchsetzung im ordentlichen Verfahren hat ihre Grenzen. Bis zum Erlass eines vollstreckbaren Entscheides können, gerade in komplexen Fällen, Jahre vergehen. In dieser Zeit verändern sich die Umstände und das ursprünglich verfolgte Rechtsschutzziel mag sich aus verschiedensten Gründen als nicht mehr erreichbar erweisen: Der eingeklagte Schuldner hat seine Vermögenswerte zwischenzeitlich aus dem Zugriffsbereich der schweizerischen Vollstreckungsbehörden weggeschafft. Die konkurrenzierende Tätigkeit, die verhindert werden soll, wurde während der Dauer des Prozesses ungehindert ausgeübt und wichtige Kunden gingen verloren. Die gemäss Aktionärsbindungsvertrag zu übertragenden Aktien wurden an eine Drittpartei übertragen und es wurden gegen den Willen der Klägerin folgenreiche Generalversammlungsbeschlüsse getroffen und umgesetzt, was oft unumkehrbar ist. Im ersten Fall wird der primäre Anspruch auf Geldzahlung vereitelt, in den weiteren Fällen muss die Klägerin versuchen, einen allfälligen subsidiären Schadenersatzanspruch durchzusetzen, mit allen Schwierigkeiten und Unwägbarkeiten, die mit dem Schadensnachweis und dessen Durchsetzung verbunden sind.

Das schweizerische Privatrecht anerkennt einen Anspruch auf Naturalerfüllung von Verpflichtungen zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden (vgl. Art. 343 ZPO). Die Schadenersatzpflicht nach Art. 97 OR ist subsidiärer

Natur.¹ Wie gezeigt verkäme dieser Grundsatz in vielen Fällen zur Makulatur, wenn während der Dauer des ordentlichen Prozesses keine Massnahmen getroffen würden, welche sicherstellen, dass der Prozessgegenstand während des Prozesses nicht dergestalt verändert wird, dass eine Durchsetzung des eingeklagten Anspruchs illusorisch wird.

Vorsorgliche Massnahmen sind also ein wichtiges und wirksames Mittel zum Schutz der Durchsetzung privatrechtlicher Individualansprüche. Obwohl Massnahmenentscheiden keine materielle Rechtskraft zukommt, hat der Entscheid, ob eine vorsorgliche Massnahme gewährt wird oder nicht, in der Praxis oft in beide Richtungen grosse präjudizielle Wirkung: Genauso wie das Fehlen einer vorsorglichen Massnahme die Rechtsstellung der Rechtssuchenden präjudizieren kann, kann die Gutheissung einer provisorischen Massnahme die Rechtssphäre der Gegenpartei zu Unrecht präjudizieren, indem diese während der Dauer einer provisorischen Massnahme, die sich nachträglich als ungerechtfertigt erweist, an der freien Ausübung ihrer Rechte gehindert wird. Die Möglichkeit der Anordnung einer Sicherheitsleistung durch die gesuchstellende Partei und deren Schadenersatzpflicht nach Art. 264 ZPO schaffen hier einen gewissen Ausgleich.

Vorsorgliche Massnahmen stellen dessen ungeachtet einen schweren staatlichen Eingriff in die Rechtssphäre der betroffenen Partei dar. Die gesetzliche Grundlage für diesen Eingriff findet sich in den betreffenden prozessrechtlichen Vorschriften, insbesondere in Art. 261–269 ZPO. Angesichts der praktischen Bedeutung vorsorglicher Massnahmen darf diese gesetzliche Regelung als ausserordentlich kurz geraten bezeichnet werden. Der Gesetzgeber überlässt hier die detaillierte Regelung – im Geiste von Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB – den Gerichten. Dies zu Recht, denn für den Gesetzgeber wäre es schwierig, in einer konzisen und übersichtlichen Regelung sämtliche in der Praxis vorkommenden Fallkonstellationen adäquat zu erfassen.

Da mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann (Art. 98 BGG), ist die Überprüfung von Massnahmenentscheiden durch das Bundesgericht eingeschränkt. Die Praxis der Gerichte ist deshalb nach wie vor von kantonalen Unterschieden geprägt. Subjektiv besteht seitens des Schreibenden der

¹ CHK OR-FURRER/WEY, Art. 97–98 N 126.

Eindruck, dass vorsorgliche Massnahmen in gewissen Kantonen, insbesondere in der französischsprachigen Schweiz oder im Tessin, einfacher zu erhalten sind als in der Deutschschweiz. In der Praxis kann sich dies empirisch dadurch äussern, dass inhaltlich weitgehend identische Massnahmengesuche in Genf oder im Kanton Tessin gutgeheissen werden, in Zürich jedoch nicht.

Die zentralen drei Grundvoraussetzungen für die Gewährung einer vorsorglichen Massnahme sind in Art. 261 und im Ingress von Art. 262 ZPO angelegt:

Positive Hauptsachenprognose oder Verfügungsanspruch (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO): Die gesuchstellende Partei hat glaubhaft zu machen, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist.² Diese Voraussetzung begründet das Rechtsschutzinteresse des Gesuchstellers und ist – wie alle übrigen Voraussetzungen – lediglich glaubhaft zu machen.³

Nachteilsprognose oder Verfügungsgrund (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO): Die gesuchstellende Partei hat alsdann glaubhaft zu machen, dass ihr aus der Verletzung ihres Anspruchs ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Da in der schweizerischen Rechtsordnung auch Realerfüllungsansprüche geschützt werden, kann keine Rolle spielen, ob die Rechtsverletzung nachträglich mit Geld entschädigt werden könnte.⁴

Verhältnismässigkeit: Wie jeder staatliche Eingriff in die Rechtssphäre einer Privatperson muss auch der Erlass einer vorsorglichen Massnahme dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz⁵ entsprechen. Diese an sich selbstverständliche Voraussetzung ist im Ingress von Art. 262 ZPO durch den Hinweis auf das Unter-Erfordernis der Geeignetheit der Massnahme nur angetönt. Die Massnahme muss zudem auch notwendig und erforderlich sein,⁶ was insbesondere den Nachweis einer zeitlichen Dringlichkeit erfordert.

Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen. Sind die Voraus-

² BGE 139 III 86 E. 4.2.

³ CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 261 N 6 und 3; Urteil BGer 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.2.

⁴ Botschaft ZPO, S. 7354; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 261 N 8.

⁵ BSK ZPO-SPRECHER, Art. 261 N 10.

⁶ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7354.

setzungen von Art. Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO glaubhaft gemacht, sind danach Massnahmen zu treffen. Es ist nach dieser Rechtsprechung mithin nicht erforderlich, dass der zu befürchtende Nachteil gewichtiger oder wahrscheinlicher ist als jener Nachteil, welcher der Gesuchsgegnerin im Falle der Anordnung der vorsorglichen Massnahmen droht. Den Interessen der Gesuchsgegnerin sei allenfalls mit einer Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 264 Abs. 1 ZPO Rechnung zu tragen.⁷ Dieser Rechtsprechung ist insoweit zuzustimmen, als die Verhältnismässigkeit einer vorsorglichen Massnahme allenfalls mit Anordnung einer Sicherheitsleistung nach Art. 264 ZPO herzustellen ist. M.a.W. kann das ersuchte Gericht, anstatt ein Massnahmengesuch mangels Verhältnismässigkeit abzulehnen, die Anordnung derselben von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig machen, was allerdings ausserhalb eines Superprovisoriums einen entsprechenden Antrag der Gegenpartei voraussetzt.⁸ Abzulehnen ist aber ein Verzicht auf eine Interessenabwägung und damit ein Verzicht auf das Erfordernis der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn.

Die Anforderungen an den Nachweis der Voraussetzungen eines Massnahmengesuchs variieren nach der Rechtsprechung mit der Stärke des Eingriffs in die Rechtssphäre des Gesuchsgegners. Genügt im Allgemeinen, wenn für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten, gelten bei vorsorglichen Massnahmen, die einer Vollstreckung des Hauptsachenanspruchs gleichkommen und endgültige Wirkung haben, erhöhte Anforderungen. Dies gilt sowohl hinsichtlich des Nachweises der rechtserheblichen Tatsachen wie auch hinsichtlich der rechtlichen Begründung des Anspruchs. In solch präjudizierenden Fällen ist vorsorglicher Rechtsschutz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur zu gewähren, wenn der Anspruch relativ klar begründet erscheint.⁹

Da also sowohl die Abweisung wie auch die Gutheissung vorsorglicher Massnahmengesuche für den Rechtsschutz der Betroffenen weitreichende Folgen haben kann, ist eine generell zurückhaltende Herangehensweise der Gerichte –

⁷ Vgl. Urteil BGer 4A_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.1, m.H. u.a. auf BGE 139 III 86 E. 5.

⁸ BSK ZPO-SPRECHER, Art. 264 N 13.

⁹ Urteil BGer 4a_427/2021 vom 20. Dezember 2021 E. 5.2, m.w.H.

zum Beispiel durch übermässig hohe oder übermässig formalistische Anforderungen an die Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen oder den Nachweis des Anspruchs und dessen drohende Verletzung – nicht am Platz. Es liegt an den Gerichten, jeweils im Einzelfall, aufgrund der tangierten Rechte und Interessen der Beteiligten, den «*sweet spot*» zu finden.

MATTHEW T. REITER

Inhaltsübersicht / Table des matières

Vorwort / Préface	V
Autorenverzeichnis / Table des auteurs	XIII
Literaturverzeichnis / Bibliographie	XIX
Materialienverzeichnis / Tables des matériaux	XXXVII
Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations	XXXIX

Die Schutzschrift in der Praxis

Andrew M. Garbarski & Alain Grieder	1
-------------------------------------	---

Zuständigkeit für vorsorgliche Massnahmen

Yves Tjon-A-Meeuw & Alissa Gianesi	25
------------------------------------	----

Das Beweismass in Massnahmeverfahren

Pascal Hachem & Estelle Mathis	41
--------------------------------	----

Le droit de répliquer en mesures provisionnelles ordinaires

Marika Ducret & Alice Stampfli-Parmentier	51
---	----

Vorsorgliche Leistungsmassnahmen bei ausserordentlicher Beendigung von Dauerschuldverhältnissen

Nadja Jaisli Kull & Kim Mühlemann	67
-----------------------------------	----

Der «verkappte» Arrest

Sophie Bühler & David Trachsel	83
--------------------------------	----

La validation des mesures provisionnelles par l'action civile adhésive en procédure pénale

Adam Zaki & Dylan Frossard	99
----------------------------	----

**Le point sur le recours *ex parte* contre le refus de mesures
superprovisionnelles**

Louise Dobrzynski & Liliya Tseytlina 117

**Reconnaissance et exécution de mesures provisionnelles
étrangères**

Aurélié Conrad Hari & Louis Frédéric Muskens 131

**Die vorsorgliche Beweisführung zur Abklärung
von Prozessaussichten unter Berücksichtigung der ZPO-Revision**

Hannes Latzel & Gentiana Imeri 145

Einstweiliger Rechtsschutz im Erbrecht

Matthias Bizzarro & Gianin Hoessly 159

**Stolpersteine bei der prozessualen Durchsetzung
von nachvertraglichen Konkurrenzverboten**

Laura Widmer, Luljeta Morina & Sandra Schaffner 181

**Ausgewählte vorsorgliche Massnahmen im Bereich
des Aktienrechts**

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric 197

**Mesures provisionnelles en droit des marques – spécificités et
axes de défense**

Saverio Lembo, Markus Wang, Julien Renaud & Christine Schweikard 207

Vorsorgliche Massnahmen im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit

Cesare Jermini & Luca Castiglioni 221

Vorsorgliche Massnahmen vor dem CAS

Michele Bernasconi & Emanuel Cortada 237

Autorenverzeichnis / Table des auteurs

Michele Bernasconi

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Matthias Bizzarro

RA, MLaw, LL.M., dipl. Steuerexperte

Partner bei Bär & Karrer in Lugano

Sophie Bühler

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Luca Castiglioni

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Lugano

Cinzia Catelli

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Aurélie Conrad Hari

Avocate, lic. iur., Diploma in European legal Studies

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Emanuel Cortada

RA, M.A. HSG in Law and Economics

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Louise Dobrzynski

Avocate, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Marika Ducret

Avocate, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Dylan Frossard

Avocat, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Andrew M. Garbarski

Avocat, Prof. Dr. iur.

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Alissa Giansi

MLaw

Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Alain Grieder

RA, Dr. iur., LL.M., FCI Arb

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Pascal Hachem

RA, Dr. iur.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Gianin Hoessly

RA, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Gentiana Imeri

RAin, Dr. iur.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Nadja Jaisli Kull

RAin, lic. iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Cesare Jermini

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Lugano

Hannes Latzel

MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Saverio Lembo

Avocat, lic. iur

Partner chez Bär & Karrer à Genève

Estelle Mathis

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Luljeta Morina

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Basel

Kim Mühlemann

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Louis Frédéric Muskens

Avocat, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Matthew T. Reiter

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Julien Renaud

Avocat, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Sandra Schaffner

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Christine Schweikard

RAin, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Alice Stampfli-Parmentier

Avocate, MLaw, LL.M.

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Predrag Sunaric

RA, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Yves Tjon-A-Meeuw

RA, MLaw, B.A. Economics (HSG)

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

David Trachsel

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Liliya Tseytlina

MLaw

Junior Associate chez Bär & Karrer à Genève

Markus Wang

RA, Dr. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Laura Widmer

RAin, lic.iur., LL.M.

Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Adam Zaki

Avocat, MLaw

Associate chez Bär & Karrer à Genève

Literaturverzeichnis / Bibliographie

- ABT/BLESKIE
ABT DANIEL/BLESKIE NICOLAI, Sicherung und Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen: ZGB, ZPO und/oder SchKG?, in: AJP 7/2020, S. 847 ff.
- ABT/WEIBEL
ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, Basel 2019.
- AMONN/WALTHER
AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.
- Baker & McKenzie,
Kommentar ZPO-BEARBEITER/IN
Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Stämpflis Handkommentar, Bern 2010.
- BERGER/KELLERHALS
BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021.
- BERNET
BERNET MARTIN, Die Vollstreckbarerklärung englischer Freezing Orders in der Schweiz, in: Jusletter du 19 janvier 2004.
- BINDER/GUTZWILLER
BINDER ANDREAS/GUTZWILLER ROMAN S., Das Privatgutachten – eine Urkunde gemäss Art. 177 ZPO, in: ZZZ 31/2013, S. 171 ff.
- BK OR-BEARBEITER/IN
Rehbinder Manfred/Stöckli Jean-Fritz (Hrsg.), Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–335 und Art. 361–362 OR, 2. Aufl., Bern 2014.

- BK ZPO I/II-BEARBEITER/IN Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO Band II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012.
- BÖCKLI BÖCKLI PETER, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022.
- BOHNET, droit de réplique BOHNET FRANÇOIS, Le droit de réplique en procédure civile, in: Bohnet François (édit.), Le droit de réplique, Bâle/Neuchâtel 2013.
- BOHNET, Procédure civile BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile, 3^e éd., Bâle 2021.
- BOHNET/DROESE BOHNET FRANÇOIS/DROESE LORENZ, Präjudizienbuch Zivilprozessordnung, Bern 2018.
- BOOG BOOG CHRISTOPHER, Die Durchsetzung einstweiliger Massnahmen in internationalen Schiedsverfahren, Aus schweizerischer Sicht, mit rechtsvergleichenden Aspekten, in: Zürcher Studien zum Verfahrensrecht 166, Zürich 2011.
- BRACONI BRACONI ANDREA, Le contentieux des mesures provisionnelles au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite, in: Bovey Grégory et al. (édit.), Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, Genève 2019, p. 318 ss.
- BRAZEROL BRAZEROL RICCARDO, Der Erbe als Willensvollstrecker, in: Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis 22/2018, S. 121 ff.
- BREITSCHMID BREITSCHMID PETER, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht Art. 551–559 ZGB (Sicherungsmassregeln) und weitere Implikationen, in: successio 2/2009, S. 102 ff.

- BREITSCHMID/JUNGO** Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.
- BRÜCKNER/WEIBEL/PRESENTI** BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS/PRESENTI FRANCESCA, Die erbrechtlichen Klagen, 4. Aufl., Zürich 2022.
- BRÜHWILER-Komm.** BRÜHWILER JÜRG, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319–343 OR, 3. Aufl., Basel 2014.
- BSK IPRG-BEARBEITER/IN** Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021.
- BSK LugÜ-BEARBEITER/IN** Oetiker Christian/Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016.
- BSK MSchG-BEARBEITER/IN** David Lucas/Frick Markus R. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Markenschutzgesetz Wappenschutzgesetz, 3. Aufl., Basel 2017.
- BSK OR I-BEARBEITER/IN** Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR, 7. Aufl., Basel 2019.
- BSK OR II-BEARBEITER/IN** Watter Rolf/Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar zum Obligationenrecht II: Art. 530–964 OR (Art. 1–6 SchI AG, Art. 1–11 Übest GmbH), 6. Aufl., Basel 2023.
- BSK SchKG-BEARBEITER/IN** Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I (Art. 1–158 SchKG) + II (Art. 159–352 SchKG), 3. Aufl., Basel 2021.

- BSK StPO-BEARBEITER/IN Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), 2. Aufl., Basel 2014.
- BSK ZGB I-BEARBEITER/IN Geiser Thomas/Fountoulakis Christian (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.
- BSK ZGB II-BEARBEITER/IN Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB und Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023.
- BSK ZPO-BEARBEITER/IN Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017.
- CHABLOZ CHABLOZ ISABELLE, La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoire, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Alexander R. Markus/Rodrigo Rodriguez (édit.), Vorsorglicher Rechtsschutz – Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Kontext, offene Fragen im neuen Arrestrecht und Sicherungsmassnahmen der ZPO, Berne 2011, p. 95 ss.
- CHANSON CHANSON GEORGE, Unterlagen zum Referat «Konkurrenzverbot-Übersicht und einzelne Aspekte» am Seminar Aktuelles Arbeitsrecht vom 27.06.2012, Europa Institut an der Universität Zürich.
- CHENAUX CHENAUX PATRICK, Le recours et la LP, in: JdT 2022 II, p. 56 ss.

- CHK IPRG-BEARBEITER/IN Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Müller-Chen Markus (Hrsg.), Handkommentar zum Internationalen Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.
- CHK OR-BEARBEITER/IN Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.
- CHK ZGB-BEARBEITER/IN Breitschmid Peter/Jungo Alexander (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.
- CHK ZPO-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2021.
- COJO MANUEL COJO MANUEL OLIVER, 10. Enforcement by National Courts and arbitrators of Arbitral Decisions on Interim Measures, in: Carlos Gonzales-Bueno (Hrsg.), 40 under 40 International Arbitration, Madrid 2021, p. 159 ss.
- CR CPC-BEARBEITER/IN Bohnet Françoise/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas et al (édit.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019.
- CR CPP-BEARBEITER/IN Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier Depeursinge Camille (édit.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2^e éd., Bâle 2019.
- CR LDIP-BEARBEITER/IN Bucher Andreas (édit.), Commentaire romand, Loi fédérale sur le droit international privé/Convention de Lugano, Bâle 2011.
- CR PI-BEARBEITER/IN de Werra/Gilliéron Philippe (édit.), Commentaire romand, Propriété intellectuelle, Bâle 2013.

- DASSER DASSER FELIX, Englische Freezing Injunction vor dem schweizerischen Vollstreckungsrichter, in: Jusletter vom 19. Januar 2004.
- DIKE ZPO Kommentar- BEARBEITER/IN Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016.
- DOMAJ DOMEJ TANJA, Art. 158 ZPO in der Praxis – Ende einer Hoffnung?, in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2014, Zürich 2014, S. 69 ff.
- DROESE DROESE LORENZ, Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, in: recht 3/2017, S. 187 ff.
- GASSER/RICKLI-Komm. GASSER DOMINIK/RICKLI BRIGITTE, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- GÄUMANN/MARGHITOLA GÄUMANN STEFAN/MARGHITOLA RETO, Editionspflicht nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung, in: Jusletter vom 14. November 2011.
- GIROUD/RAETZO GIROUD SANDRINE/RAETZO NOÉMIE, The recognition and enforcement of foreign interim measures in Switzerland, in: Yearbook of Private International Law 21 (2019/2020), S. 175 ff.
- GIRSBERGER/VOSER GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATHALIE, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 4. Aufl., Zürich 2021.
- GLÖCKNER GLÖCKNER JOCHEN, Markenschutz durch Art. 3 lit. e UWG, in: sic! 2/2011, S. 273 ff.

- GRIEDER/BRÜGGEMANN GRIEDER ALAIN/BRÜGGEMANN ROMANA, Parteistellung im Rechtsmittelverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Rechtsmittelverfahren – Tücken und Stolpersteine in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2022.
- GRUNDMANN GRUNDMANN STEFAN, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer einstweiliger Massnahmen nach IPRG und Lugano-Übereinkommen, in: Juristische Fakultät der Universität Basel, Schriftenreihen des Institutes für Internationales Recht und Internationale Beziehungen, Band 75, Basel 1996.
- HASENBÖHLER HASENBÖHLER FRANZ, Summarisches Verfahren, insbesondere Rechtsschutz in klaren Fällen und vorsorgliche Massnahmen, in: Anwaltsrevue 6/7, 2014, S. 259 ff.
- HAUENSTEIN HAUENSTEIN ANDREAS, Die Vollstreckbarerklärung der englischen Freezing order unter dem Lugano-Übereinkommen und das rechtliche Gehör, in: SZP, 2/2007, S. 187 ff.
- HOFFMANN-NOWOTNY HOFFMANN-NOWOTNY URS HENRYK, Doppelrelevante Tatsachen in Zivilprozess und Schiedsverfahren, in: Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band 3, Zürich/St. Gallen 2010.
- HOFMANN/LÜSCHER HOFMANN DAVID/LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, 2^e éd., Berne 2015.
- HOHL HOHL FABIENNE, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994.

- HOHLER/VISCHER HOHLER DOMINIK/VISCHER MARKUS, Absichtspauliana und faktische Liquidation, in: GesKR 1/2021, Zürich/St. Gallen 2021.
- HOSTETTLER HOSTETTLER YANNICK, Die Gerichtsstandsvereinbarung im Binnen- und im internationalen Verhältnis, Ein Beitrag zur Abgrenzung der Anwendungsbereiche von Art. 23 LugÜ, Art. 5 IPRG und Art. 17 ZPO und eine Analyse von Problemen im Zusammenhang mit der Sperrwirkung der Rechtshängigkeit, in: Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Band 37, Zürich 2021.
- HregV-Komm.-BEARBEITER/IN Siffert Rino/Turin Nicolas (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HregV), Bern 2013.
- JEANDIN JEANDIN NICOLAS, Mesures provisionnelles en matière: première et seconde instance, in: Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (édit.), Les mesures provisionnelles en procédure civile, pénale et administrative, Bâle 2015.
- KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/RIGOZZI ANTONIO, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland, Oxford 2015.
- KLINGLER KLINGLER MARTIN, Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsionsverfahren: Beitrag zur Koordination des Straf- und Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO, in: sui generis, Zürich 2022.
- Kren-Komm.-BEARBEITER/IN KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, IPRG/LugÜ Kommentar, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, Orell Füssli, 2. Aufl., Zürich 2019.

- KRIEGERS-TEJURA KRIEGERS-TEJURA LEENA, Formulieren von nachvertraglichen Konkurrenzverboten, Voraussetzungen und Folgen, in: personal-SCHWEIZ 11/2018, S. 10 f.
- KUKO OR-BEARBEITER/IN Honsell Heinrich (Hrsg.) Obligationenrecht, Art. 1–1186 OR, Kurzkomentar, Basel 2014.
- KUKO SchKG-BEARBEITER/IN Hunkeler Daniel (Hrsg.), Schuldbetriebs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2. Aufl., Basel 2014.
- KUKO ZGB-BEARBEITER/IN Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl., Basel 2018.
- KUKO ZPO 2014-BEARBEITER/IN Gasser Dominik/Rickli Brigitte (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- KUKO ZPO-BEARBEITER/IN Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 3. Aufl., Basel 2021.
- LÉVY LÉVY LAURENT, Les astreintes et l'arbitrage international en Suisse, in: ASA Bulletin 19/2001, p. 21 ss.
- LOCHER LOCHER PETER, Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, Teil III, Basel 2015.
- MAMIE MAMIE SILVAN LUC, Kostentragung bei vorsorglicher Beweisführung, in: ius.focus 10/2022, Nr. 259.
- MAVROMETI/REEB MAVROMETI DESPINA/REEB MATTHIEU, The Code of the Court of Arbitration for Sport, Biggleswade 2015.

- MÜLLER/ZINGG MÜLLER FRANZ/ZINGG SIMON, Der Beizug von Sachverständigen im Zivilprozessrecht aus anwaltlicher Sicht, in: ZBJV 2009, S. 619 ff.
- MÜLLER/ZÜND MÜLLER ROLAND/ZÜND DAVID, Die Durchsetzung von Konkurrenzverboten im Arbeitsrecht, in: AJP 12/2012, S. 1781 ff.
- NEERACHER NEERACHER CHRISTOPH, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot, in: Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Heft 49, Bern 2001.
- NUSSBAUMER NUSSBAUMER ARNAUD, Procédures civile et pénale: La difficile cohabitation, in: Revue de l'avocate 2/2022, p. 86 ss.
- O'NEILL O'NEILL PATRICK, Die faktische Liquidation der Aktiengesellschaft, Vor dem Hintergrund des Verkaufs des gesamten Geschäfts durch die Verwaltung, in: SSHW, Band 258, Zürich/St. Gallen 2007.
- OBERHAMMER/DOMEJ/HAAAS Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021.
- PAOLUCCI/CATELLI PAOLUCCI CINZIA/CATELLI CINZIA, Die Vollstreckbarkeit und deren Aufschub – geltendes Recht und Zukunftsaussichten, in: Catelli Cinzia/Sunaric Predrag (Hrsg.), Rechtsmittelverfahren – Tücken und Stolpersteine in der Praxis, Zürich/St. Gallen 2022.
- PC CPC Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), Petit commentaire CPC, Code de procédure civile, Bâle 2020.

- PC CPP
Moreillon Laurent/Parein-Reymond Aude (édit.), *Petit Commentaire Code pénal et Petit Commentaire CPP Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2017.
- PERRIER DEPEURSINGE/
GARBARSKI/MUSKENS
PERRIER DEPEURSINGE CAMILLE/GARBARSKI ANDREW/MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, *Action civile adhésive au procès pénal: no man's land procédural?*, in: *SJ 2021 II*, p. 185 ss.
- PESTALOZZI-FRÜH
PESTALOZZI-FRÜH SIBYLLE, *Vorsorgliche Massnahmen und besondere Vorkehrungen im Erbrecht*, in: *AJP 5/2011*, S. 599 ff.
- PFAFFHAUSER
PFAFFHAUSER ROSANA, *Die Schutzschrift gemäss Art. 270 ZPO unter Berücksichtigung der bisherigen kantonalen Praxis*, in: *sic! 10/2011*, S. 565 ff.
- PFISTERER/SCHNYDER
PFISTERER STEFANIE/SCHNYDER ANTON K., *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020.
- PHURTAG
PHURTAG SEJEE, *Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts*, in: *CIVPRO – Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht*, Band 13, Bern 2019.
- POUDRET/BESSON
POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, *Comparative Law of International Arbitration*, 3. Aufl., Zürich 2017.
- REISER/THALMANN
REISER HANS/THALMANN MARTIN, *Sicherung von Vermächtnisansprüchen – die unverteilte Erbschaft als Knacknuss*, in: *ZZZ 37/2016*, S. 92 ff.

- RIGOZZI/HASLER RIGOZZI ANTONIO/HASLER ERIKA, Sport Arbitration Under the CAS Rules, in: Manuel Arroyo (Hrsg.), Arbitration in Switzerland – the Practitioner’s Guide, 2013, 2. Aufl., Haywards Heath 2018, S. 936 ff.
- ROHRER ROHRER MICHAEL, Das neue Handelsregisterrecht, in: GesKR 01/2022, S. 88 ff.
- SCHAI SCHAI DAMIAN, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht – Unter besonderer Berücksichtigung superprovisorischer Anordnungen des aargauischen Handelsgerichts, Diss., Zürich 2009.
- SCHLOSSER SCHLOSSER RALPH, Les conditions d’octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, in: sic! 5/2005, p. 339 ss.
- SCHMID SCHMID HANS, Privatgutachten im Zivilprozess, in: SJZ 22/2016, S. 527 ff.
- Schmid-Komm.-BEARBEITER/IN Schmid Jörg (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich 2014.
- Schulthess ZPO Kommentar-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.
- SCHWEIZER, Beweismass SCHWEIZER MARK, Das Beweismass der Glaubhaftmachung, in: ZZZ 33/34, 2014/2015, S. 1 ff.
- SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisabnahme SCHWEIZER MARK, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, in: ZZZ 21/2010, S. 3 ff.

- SENTI SENTI CHRISTOPH, Das arbeitsvertragliche Konkurrenzverbot: Grundlagen und Gerichtsentscheide, in: Jusletter vom 27. August 2007.
- SHK Arbeitsvertrag- BEARBEITER/IN Etter Boris/Facincani Nicolas (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Arbeitsvertrag, Bern 2021.
- SHK LugÜ-BEARBEITER/IN Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Lugano-Übereinkommen (LugÜ), 3. Aufl., Bern 2021.
- SHK MSchG-BEARBEITER/IN Noth Michael G./Bühler Gregor/Thouvenin Florent (Hrsg.), Markenschutzgesetz, 2. Aufl., Bern 2017.
- SK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (Hrsg.), Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017.
- SOGO SOGO MIGUEL, Rechtsmittel gegen die Abweisung superprovisorischer Massnahmen, in: SJZ 113/2017, S. 3 ff.
- SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER SPÜHLER KARL/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.
- STAEHELIN STAEHELIN DANIEL, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019.
- STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl. (bearbeitet von Staehelin Daniel, Grolimund Pascal, Bachofner Eva), Zürich 2019.
- STEINER STEINER JAKOB, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Basel 2019.

- STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN/
RUDOLPH ROGER, Arbeitsvertrag, Praxis-
kommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl.,
Zürich 2012.
- STRUB STRUB FRANCO, Aufgeschoben ist nicht
aufgehoben: Zum Wiederaufleben einstiger
superprovisorischer Massnahmen bei
Gewährung der aufschiebenden Wirkung,
Note zu BGer 5A_197/2022 vom 24. Juni
2022, in: SZP 6/2022, S. 541 ff.
- STUCKI/PAHUD STUCKI BLAISE/PAHUD JOËL, Le régime
des décisions superprovisionnelles et
provisionnelles du Code de procédure
civile, in: SJ 2015 II, p. 8 ss.
- SUTTER-SOMM,
Schweizerisches Zivilprozess-
recht SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches
Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017.
- SUTTER-SOMM, successio SUTTER-SOMM THOMAS, Die Bedeutung der
neuen Schweizerischen Zivilprozessord-
nung für erbrechtliche Prozesse, in: succes-
sio 3/2010, S. 165 ff.
- Swiss Rules-Komm.-
BEARBEITER/IN Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/
Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of
International Arbitration, Commentary,
3. Aufl., Zürich 2023.
- TISSOT/KRAUS/SALVADÉ TISSOT NATHALIE/KRAUS DANIEL/SALVADÉ
VINCENT, Propriété intellectuelle, Marques,
brevets, droit d’auteur, Berne 2019.
- TREZZINI et al. TREZZINI FRANCESCO/FORNARA STEFANO/
COCCHI BRUNO/BERNASCONI GIORGIO A./
VERDA CHIOCCHETTI FRANCESCA, Commen-
tario pratico al Codice di diritto processua-
le civile svizzero (CPC), Pregassona 2018.

- TUNIK
TUNIK DANIEL, L'exécution en Suisse de mesures provisionnelles étrangères: un état des lieux de la pratique, in: SJ 2005, p. 275 ss.
- VISCHER/HOFMANN
VISCHER MARKUS/HOFMANN DIETER, Vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit Generalversammlungen im Lichte der Rechtsprechung, in: SZW 5/2016, S. 503 ff.
- VON BÜREN/DAVID
VON BÜREN ROLAND/DAVID LUCAS (Hrsg.), Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Basel 2011.
- VON DER CRONE
VON DER CRONE HANS CASPAR, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020.
- VON DER CRONE/DAZIO
VON DER CRONE HANS CASPAR/DAZIO GIOVANNI, Das Kapitalband im neuen Aktienrecht, Flexibilisierung der Kapitalveränderung durch Art. 653s–653v revOR, in: SZW 5/2020, S. 505 ff.
- VON DER CRONE/ISLER
VON DER CRONE HANS CASPAR/ISLER MARTINA, Handelsregistersperre Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_26/2007 (BGE 133 III 368) vom 5. Juni 2007 i.S. A. und Verein B. (Beschwerdeführer) gegen die Aufsichtsbehörde über das Handelsregister des Kantons Genf (Beschwerdegegnerin), in: SZW 2/2008, S. 222 ff.
- WALTER
WALTER MARIA, Gedanken zum einstweiligen Rechtsschutz gegen pflichtwidriges Handeln von Verwaltungsräten, in: SZW 5/2018, S. 531 ff.

- WEINGART WEINGART DENISE, Arrestabwehr – Die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Markus Alexander/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), CIVPRO 7, Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht, Bern 2015.
- WEISS WEISS MARCO, Der Adhäsionsprozess, Unter Berücksichtigung zivilprozessualer Fragestellungen, in: ACTIO – Prozessrecht für die Praxis, Basel 2023.
- WOLF/GENNA WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, Schweizerisches Privatrecht IV/2, Erbrecht, 2. Teilband, Basel 2015.
- WUFFLI WUFFLI DANIEL, Vorsorgliche Beweisführung – kein Verfahren für Bedürftige, in: ZZZ 35/2014–2015, S. 141 ff.
- WUFFLI/FUHRER WUFFLI DANIEL/FUHRER DAVID, Unentgeltliche Rechtspflege (URP) im Zivilprozess, Ungeklärtes und aktuelle Entwicklungen, in: Jusletter vom 20. Mai 2019.
- WYSS WYSS GABRIELA, Aus dem Arbeitsrecht: Konkurrenzverbot mit Karenzentschädigung, NZZ vom 19. Oktober 2005.
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018.
- ZK ZPO-BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

ZWEIFEL/BEUSCH

Zweifel Martin/Beusch Michael (Hrsg.),
Kommentar zum Schweizerischen Steuer-
recht, Bundesgesetz über die Harmonisie-
rung der direkten Steuern der Kantone und
Gemeinden, 4. Aufl., Basel 2022.

Materialienverzeichnis / Tables des matériels

AP-CPC 2018	Conseil fédéral, Avant-projet de la modification du code de procédure civile du 2 mars 2018.
AP-CPC 2018, RAPPORT	Conseil fédéral, Rapport explicatif relatif à la modification du code de procédure civile du 2 mars 2018.
AP-CPC 2018, REMARQUES	Remarques générales, remarques par article, remarques relatives au rapport explicatif et autres propositions.
AP-CPC 2018, RÉSULTATS	Révision du code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité), Synthèse des résultats de la procédure de consultation du 29 janvier 2020.
BOTSCHAFT revidiertes LugÜ	Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009, S. 1777 ff.
BOTSCHAFT ZPO / MESSAGE CPC	Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff. / Conseil fédéral, Message du 28 juin 2006 relatif au CPC, FF 2006 p. 6841.
ICC RULES	ICC Arbitration Rules, in Kraft seit 1. Januar 2021 (abrufbar unter: https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/ [zuletzt besucht am 22. Mai 2023]).

LCIA RULES	LCIA Arbitration Rules, in Kraft seit 1. Oktober 2020, (abrufbar unter: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_SerServi/lcia-arbitration-rules-2020.aspx [zuletzt besucht am 22. Mai 2023]).
MESSAGE CC (PAF)	Conseil fédéral, Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse (Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation), FF 2006 p. 6635.
MESSAGE CPC 2020	Conseil fédéral, Message du 26 février 2020 relatif à une modification du CPC, FF 2020 p. 2607.
MESSAGE LDIP 1983	Conseil fédéral, Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé (loi de DIP) du 10 novembre 1982, FF 1983 p. 255.
SWISS RULES	Swiss Rules of International Arbitration. In Kraft seit 1. Juni 2021 (abrufbar unter: https://www.swissarbitration.org/centre/arbitraarbi/arbitration-rules/ [zuletzt besucht am 22. Mai 2023]).
UNCITRAL MODEL LAW	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006 (abrufbar unter: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modmodel/commercial_arbitration [zuletzt besucht am 22. Mai 2023]).

Abkürzungsverzeichnis / Table des abréviations

a	ancien
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz/Absätze
ACJC	Arrêt de la Cour de justice, Chambre civile
AG	Aargau
AG	Aktiengesellschaft
aHRegV	alte Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 (SR 221.411)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
al.	alinéa
allg.	allgemein
aLugÜ	altes (Lugano) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988 (ehemals SR 0.275.11)
Art.	Artikel
art.	article
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)
BezGer	Bezirksgericht
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Urteile ab 2000)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BJM	Basler juristische Mitteilungen (Basel)
BK	Berner Kommentar
BPatGer	Bundespatentgericht
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise

BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CACI	La Cour d'appel civile (du Tribunal cantonal vaudois)
CAS	Internationaler Sportgerichtshof (auf Englisch <i>Court of Arbitration for Sport</i>)
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (= ZGB, RS 210)
CCIV	Cour civile
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme) (= EMRK, RS 0.101)
cf.	confer
cf. infra	confer ci-dessous
cf. supra	confer ci-dessus
Ch.	chiffre(s)
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (Zürich)
CIVPRO	Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht (Bern)
CJ	Cour de Justice
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CL	Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007, entrée en vigueur pour la Suisse le 1 ^{er} janvier 2011 (= Lugano-Übereinkommen, RS 0.275.12)
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations), du 30 mars 1911 (= OR, RS 220)
consid.	considérant(s)
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (Code de procédure pénale) (= StPO, RS 312.0)
cpr.	comparer
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (= BV, RS 101)
d.h.	das heisst

DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung(en)
e. g.	exempli gratia (par exemple)
Ebd.	Ebenda
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
EG ZGB BL	Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches vom 16. November 2006
EG ZGB SG	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3. Juli 1911
EG ZGB SH	Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. Juni 1911
EG ZGB ZH	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911
ég.	également
et al.	et alii (et autres)
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
E-ZPO	Vorentwurf vom 5.6.2020 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung
f./ff.	und folgende
FF	Feuille fédérale
FHB	Fachhandbuch
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
Fn.	Fussnote(n)
GE	Genève
GebV OG ZH	Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010
gem.	gemäss
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (Zürich)
ggf.	gegebenenfalls
Gl.M.	gleicher Meinung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GR	Graubünden
grds.	grundsätzlich

GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis
h.L.	herrschende Lehre
HAVE	Zentrum für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht (Zürich)
HGer	Handelsgericht
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
ibid.	ibidem
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
InvV	Verordnung über die Errichtung des Nachlassinventars für die direkte Bundessteuer vom 16. November 1994 (SR 642.113)
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (Bern)
JdT	Journal des Tribunaux
JO L	Règlement UE no 1215/2012
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
Komm.	Kommentar
KUKO	Kurzkommentar
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (= UWG, RS 241)
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière (= SVG, RS 741.01)
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291 (= IPRG, RS 291)
let.	lettre
lit.	litera
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (= SchKG, RS 281.1)
Ltd.	Limited
LTF	Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (= BGG, RS 173.110)
LU	Luzern

LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
m.H.	mit Hinweis
m.H.a.	mit Hinweis auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	(Rand-)Note
n°	numéro(s)
not.	notamment
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.ä.	oder ähnlich
OGer	Obergericht
op. cit.	opere citato (l'œuvre indiquée)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
P	Projet
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
Par./par.	Paragraf
part.	partie
PC	Petit Commentaire
pp.	pages
Pra	Die Praxis (Basel)
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kanton Thurgau
rés.	résumé
Rev. ZPO	Vorentwurf vom 5.6.2020 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung
RMA	Revue de la protection des mineurs et des adultes
RS	Recueil systématique du droit fédéral
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Satz/Seite(n)
s.	siècle

s.	suiwant(e)
SAFF	Saudi Arabian Football Federation
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchIT	Schlusstitel
SG	St. Gallen
SH	Schaffhausen
SHK	Stämpflis Handkommentar
sic!	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht (Basel)
SJ	La Semaine Judiciaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK SchKG	Schulthess Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
ss	suiwant(e)
SSFM	Schweizerische Schriften zum Finanzmarktrecht (Zürich)
SSHW	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Zürich/St. Gallen)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
SZ	Schwyz
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht (Zürich)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)
TAS	Tribunal Arbitration du Sport
TC	Tribunal cantonal
TF	Tribunal fédéral
TG	Thurgau
u.a.	und andere(s) / unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
UE	Union européenne
UEFA	Union of European Football Associations
USD	US-Dollar

usw.	und so weiter
v.a.	vor allem
VD	Vaud
VerwGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
y.c.	y compris
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangs- vollstreckungsrecht (Zürich)

Ausgewählte vorsorgliche Massnahmen im Bereich des Aktienrechts

Inhaltsübersicht

A	Einleitung	197
B	Faktische Liquidation	198
I	Begrifflichkeit	198
II	Praktische Schwierigkeiten bei Abwehr von Rechtshandlungen, die auf eine faktische Liquidation abzielen	200
1	Vorbemerkung	200
2	Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs als das <i>pièce de résistance</i>	200
3	Zu den übrigen Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme	201
C	Vorsorgliche Massnahme im Zusammenhang von Kapitalerhöhungsbeschlüssen	202
I	Ausgangslage	202
II	Praktische Konsequenzen der Abschaffung der Registersperre nach Art. 162 f. aHRegV	204

A Einleitung

Das Aktienrecht räumt den Aktionären verschiedene Möglichkeiten ein, sich gegen Handlungen der Organe der Gesellschaft zu wehren. Im Vordergrund stehen dabei Klagen gegen bereits gefasste Beschlüsse der Generalversammlung. Gegen Beschlüsse des Verwaltungsrates sind die Rechtsmittelwege im Wesentlichen auf Fälle der Nichtigkeit beschränkt.¹ Zur Wahrung der Aktio-

¹ Vgl. Art. 706 f. sowie Art. 714 OR sowie zur mangelnden Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen BGE 144 III 100 E. 5.2.3.2 m.w.H. Zu vorsorglichen Massnahmen im Bereich des Aktienrechts im Allgemeinen siehe statt vieler: VISCHER/HOFMANN, S. 503 ff., sowie WALTER, S. 531 ff.

närsrechte ist es unter Umständen erforderlich, gerichtliche Anordnungen bereits gegen die Beschlussfassung als solche oder gegen bestimmte Vollzugshandlungen (vor oder nach der Beschlussfassung) zu erwirken. Angesichts der zeitlichen Dringlichkeit wird das Bestreiten eines gewöhnlichen Prozesses in solchen Fällen regelmässig keine effektive Handhabe bieten und man wird auf den vorsorglichen Rechtsschutz zurückgreifen müssen. Aus dem Strauss der möglichen Fallgestaltungen sollen nachfolgend zwei Konstellationen herausgegriffen und näher beleuchtet werden, nämlich die Abwehrmöglichkeiten im Falle einer sogenannten faktischen Liquidation sowie gegen Kapitalerhöhungsbeschlüsse.

B Faktische Liquidation

I Begrifflichkeit

Das Obligationenrecht kennt den Begriff der sogenannten faktischen Liquidation nicht. Lehre und Rechtsprechung verstehen darunter eine Liquidation, in der ohne Beschluss der Generalversammlung wesentliche, für die Fortführung der Aktiengesellschaft vitale Teile des Vermögens in liquide Form überführt werden, ohne dass eine Neuinvestition geplant ist.² Darunter können auch Konstellationen fallen, in denen die Gesellschaft ihrer wirtschaftlichen Substanz entleert wird, sodass die ordentliche Geschäftstätigkeit nicht mehr möglich ist.³ Die Annahme einer faktischen Liquidation ist unter Umständen auch bei einer blossen Teilliquidation denkbar.⁴

Als Beginn der faktischen Liquidation gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Zeitpunkt, in dem die Gesellschaftsaktiven versilbert werden und die Aktionäre bzw. die ihnen nahestehenden Personen den Verwertungser-

² BÖCKLI, § 15 Rz. 90; VON DER CRONE, § 26 N 2051; HOHLER/VISCHER, S. 127; O'NEILL, Rz. 12; BGE 115 Ib 274 E. 10a; Urteil BVGer A-5205/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 2.4.2; Urteil HGer ZH HG200175 vom 13. September 2022.

³ BGE 115 Ib 274 E. 10a; Urteil BGer 2C_806/2013 vom 24. März 2014 E. 3.2; Urteil BVGer A-5205/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 2.4.2.

⁴ BÖCKLI, § 15 Rz. 91; HOHLER/VISCHER, S. 127; O'NEILL, Rz. 192.

lös erhalten.⁵ Massgebend ist, dass in Würdigung der gesamten Umstände eine Vermögensdisposition nicht mehr als geschäftliche Transaktion, sondern als Aushöhlung der Gesellschaft bezeichnet werden muss.⁶

Eine faktische Liquidation steht in einem Spannungsverhältnis zur Pflicht des Verwaltungsrates, die Geschäfte der Gesellschaft im statutarisch umschriebenen Tätigkeitsbereich fortzuführen.⁷ Daraus wird abgeleitet, dass eine (faktische) Liquidation der Gesellschaft grundsätzlich einen Zweckänderungsbeschluss oder einen Auflösungsbeschluss der Aktionäre erfordert (Art. 736 Ziff. 2 und Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 626 Abs. 1 Ziff. 2 sowie Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR).⁸ Eine Erweiterung der Vertretungsmacht des Verwaltungsrates rechtfertigt sich gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nur dann, wenn unverzügliches Handeln dringend geboten ist und besondere Umstände eine rechtzeitige Beschlussfassung durch die Generalversammlung als grundsätzlich zuständiges Organ verunmöglichen.⁹ Ein Rechtsgeschäft des Verwaltungsrates, mit dem eine faktische Liquidation ohne entsprechende Genehmigung der Generalversammlung durchgeführt werden soll, ist gemäss Lehre mangels hinreichender Vertretungsmacht – unter Vorbehalt von Art. 718 Abs. 2 OR – ungültig.¹⁰

⁵ Urteil BGer 2C_607/2017 vom 10. Dezember 2018 E. 5.3 und 5.3.2; Urteil BGer 2C_806/2013 vom 24. März 2014 E. 3.3; Urteil BVGer A-5205/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 2.4.3.

⁶ Urteil BVGer A-5205/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 2.4.3.

⁷ Urteil BVGer A-5205/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 2.4.3.

⁸ BGE 116 II 320 E. 3a (sog. «Kammgarnspinnerei»-Fall); BSK OR II-STÄUBLI, Vor Art. 736–747 N 3.

⁹ BGE 116 II 320 E. 3a. Kritisch hierzu: HOHLER/VISCHER, S. 129.

¹⁰ BÖCKLI, § 15 Rz. 93. Vgl. auch HOHLER/VISCHER, S. 129, welche die Ansicht vertreten, dass eine auf eine faktische Liquidation gerichtete Rechtshandlung als *ultra vires* qualifiziere, weshalb der gute Glaube keine Rolle spiele und Art. 718 Abs. 2 OR nicht zum Tragen komme.

II **Praktische Schwierigkeiten bei Abwehr von Rechts- handlungen, die auf eine faktische Liquidation abzielen**

1 **Vorbemerkung**

Zunächst gilt es anzumerken, dass es wenige publizierte Entscheide betreffend Massnahmengesuche im Zusammenhang mit Fällen der faktischen Liquidation gibt.¹¹ Dies ist darauf zurückzuführen, dass Fälle der faktischen Liquidation regelmässig eine besondere Dringlichkeit aufweisen und entsprechend bereits mit dem Entscheid betreffend Erlass einer superprovisorischen Massnahme entschieden bzw. bei Nichtgewährung des Superprovisoriums hinfällig werden. Sofern das Gericht in einem ersten Schritt lediglich das Superprovisorium ablehnt, ohne über die Gewährung der vorsorglichen Massnahme in der Sache zu entscheiden, ist die entsprechende prozessleitende Verfügung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht separat anfechtbar.¹² Schliesslich wird sich auch eine Berufung im Falle einer Ablehnung des Gesuchs auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme oft als wenig aussichtsreich erweisen.

Die nachfolgenden Ausführungen verstehen sich entsprechend in erster Linie als Erfahrungsbericht der Autoren.

2 **Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs als das *pièce de résistance***

Allgemein lässt sich sagen, dass sich die Glaubhaftmachung eines Verfügungsanspruchs im Falle einer Teilliquidation anspruchsvoll gestalten dürfte. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sollte der Aktionär in der Lage sein, aufzuzeigen, dass der Gesellschaft ein erheblicher Substanzverlust droht. Teilliquidationen in geringem Ausmass dürften diese Voraussetzung kaum je erfüllen.¹³ Doch auch bei einer drohenden Totalliquidation

¹¹ Vgl. auch WALTER, S. 539 f., mit Hinweis auf einen Entscheid des Zürcher Obergerichts aus dem Jahr 1986 sowie einen (nicht publizierten) Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost aus dem Jahr (Verfügung Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost 170 17 699 vom 16. Mai 2017).

¹² Vgl. BSK ZPO-SPRECHER, Art. 265 N 27a; BGE 140 III 289 E. 2.7; 139 III 86 E. 1.1.2; 137 III 417 E. 1.2 f.

¹³ Vgl. die vorne in Rz. 3 wiedergegebene Rechtsprechung. So auch O'NEILL, Rz. 192.

erweist sich die Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs regelmässig als das *pièce de résistance*. Insbesondere in Fällen, in denen sich die Gesellschaft in einer angespannten finanziellen Situation befindet, wird der Gesuchsteller zusätzlich glaubhaft darlegen müssen, dass die drohende Rechtshandlung wirtschaftlich nicht geboten ist. So erachtete das Handelsgericht des Kantons Zürich in einem Fall aus dem Jahr 2020 den Umstand, dass die Kündigung sämtlicher Arbeitsverträge der Gesellschaft im Raum stand, als nicht ausreichend, da aus den eingereichten Beilagen nicht klar hervorging, ob nicht aus wirtschaftlichen Gründen gekündigt werden musste.¹⁴ Etwas einfacher gestaltet sich die Ausgangslage bei eigentlichen Veräusserungstatbeständen. Doch auch hier wird der Gesuchsteller glaubhaft darlegen müssen, dass durch die bevorstehende Veräusserung ein wesentlicher Teil der Vermögenswerte des Unternehmens auf einen Dritten überzugehen droht, ohne dass eine Neuinvestition im Tätigkeitsbereich der Gesellschaft beabsichtigt würde.¹⁵

3 Zu den übrigen Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme

Gelingt es dem Gesuchsteller einmal, einen Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen, stellen die übrigen Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme regelmässig keine weiteren grösseren Hürden dar.

Der Umstand, dass gemäss einem Teil der Lehre Rechtshandlungen, welche auf eine faktische Liquidation gerichtet sind, *per se* als nichtig zu qualifizieren sind,¹⁶ sollte der Glaubhaftmachung eines Verfügungsgrundes zumeist nicht entgegenstehen, da auch nichtige Rechtshandlungen faktisch einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil nach sich ziehen können.

¹⁴ (Unveröffentlichtes) Urteil HGer ZH HE200354 vom 17. September 2020 E. 4.

¹⁵ In Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost 170 17 699 entsprach das Gericht dem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zunächst superprovisorisch, wies dieses dann aber ab, da es der Gesellschaft als Gesuchsgegnerin mittels der ins Recht gelegten Beilagen gelang, hinreichend glaubhaft zu machen, dass die wesentlichen Vermögensrechte an den Tochtergesellschaften auch bei Ausübung der streitgegenständlichen Optionsverträge bei ihr bleiben würden. Vgl. WALTER, S. 540.

¹⁶ HOHLER/VISCHER, S. 128 f.

Schliesslich werden Massnahmengesuche zwecks Abwehr einer faktischen Liquidation in aller Regel Sicherungsmassnahmen darstellen, die darauf gerichtet sind, den Status quo einstweilen zu bewahren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind an Sicherungsmassnahmen aufgrund des weniger schwerwiegenden Eingriffs in die Rechtsstellung der Gegenpartei im Vergleich zu Leistungsmassnahmen tiefere Anforderungen zu stellen.¹⁷

C Vorsorgliche Massnahme im Zusammenhang von Kapitalerhöhungsbeschlüssen

I Ausgangslage

Seit der per 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Aktienrechtsrevision unterscheidet das Obligationenrecht drei Formen von Kapitalerhöhungen: die ordentliche Kapitalerhöhung (Art. 650 ff. OR), die Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital (Art. 653 ff. OR) sowie die Kapitalerhöhung aus einem Kapitalband (Art. 653s ff. OR). Letztere ersetzt die genehmigte Kapitalerhöhung gemäss altem Recht und erlaubt es dem Verwaltungsrat, im Rahmen der von der Generalversammlung eingeräumten Ermächtigung das Aktienkapital ordentlich oder aus bedingtem Kapital zu erhöhen.¹⁸

Kapitalerhöhungen bzw. die damit verbundenen Statutenänderungen müssen ins Handelsregister eingetragen werden.¹⁹ Bei der ordentlichen Kapitalerhöhung kommt der entsprechenden Eintragung konstitutive Wirkung zu.²⁰ Bei der Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital erhöht sich das Aktienkapital dagegen *ex lege* bereits mit der Ausübung der Wandel- oder Optionsrechte;²¹ der nachfolgenden Eintragung ins Handelsregister kommt mithin bloss dekla-

¹⁷ BGE 131 III 473 E. 2.3. Zur Frage der Zulässigkeit und Voraussetzungen positiver Leistungsmassnahmen siehe auch S. 67.

¹⁸ Art. 653u OR; VON DER CRONE, § 4 N 689 und 708.

¹⁹ Art. 647, Art. 650 Abs. 3 sowie Art. 653b Abs. 3 OR. Vgl. auch MEYER, Rz. 399.

²⁰ Siehe statt aller: BÖCKLI, § 2 Rz. 68 und 73 m.w.H. Der Eintrag wird mit der elektronischen Publikation im SHAB wirksam (Art. 936a Abs. 1 OR).

²¹ Art. 653 Abs. 2 OR.

ratorische Wirkung zu.²² Konstitutiv wirkt hier aber grundsätzlich die Eintragung der statutarischen Grundlage, welche die Schaffung von bedingtem Kapital ermöglicht.²³ Bei der Kapitalerhöhung aus einem Kapitalband kommen die Vorschriften über die ordentliche bzw. die Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital sinngemäss zur Anwendung, dies auch mit Blick auf die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister.²⁴

Ist ein Aktionär der Ansicht, dass sein Bezugsanspruch gemäss Art. 652b OR verletzt, ein zu tiefer Ausgabebetrag beschlossen oder seine Rechte auf andere Weise beeinträchtigt wurden bzw. eine entsprechende Verletzung droht, wird er im Hinblick auf eine Anfechtung der entsprechenden Beschlüsse der Generalversammlung nach Art. 706 f. OR ein Interesse daran haben, das Wirksamwerden der Kapitalerhöhung bzw. der statutarischen Ermächtigungsgrundlage vorläufig zu blockieren.

Bis Ende 2020 konnte jede Drittperson mittels der sogenannten Registersperre gemäss Art. 162 f. aHRegV, das heisst mittels eines einfachen schriftlichen Einspruchs ohne Begründung sämtliche Handelsregistereintragungen einer bestimmten Gesellschaft für zehn Tage blockieren. Wies der Einsprecher innert zehn Tagen zusätzlich gegenüber dem Handelsregisteramt nach, dass er beim zuständigen Gericht ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eingereicht hatte, wurde die Registersperre bis zur rechtskräftigen Ablehnung des entsprechenden Gesuchs aufrechterhalten.²⁵

Wirkten mehrere Personen in gegenseitiger Absprache zusammen, indem sie kurz vor Ablauf der ersten Zehntagesfrist eine neue Registersperre beantragten, konnte eine Eintragung im Handelsregister auch ohne Prosequierung auf eine längere Zeit hin blockiert werden (sog. «*Ketteneinsprache*»). Dies und die Tatsache, dass eine entsprechende Einsprache kostenlos möglich war, führten

²² Urteil BGER 4A_331/2008 vom 15. September 2008 E. 2; BSK OR II-ZINDEL/ISLER, Art. 653 N 3.

²³ Art. 653b Abs. 3 OR. Siehe hierzu relativierend: BSK OR II-ZINDEL/ISLER, Art. 653b N 28.

²⁴ Art. 653u Abs. 5 OR; vgl. VON DER CRONE/DAZIO, S. 512.

²⁵ Urteil BGER 4A_194/2018 vom 3. Dezember 2018 E. 4; MÜLLER/RIZZI, S. 180, 189 sowie 196; VON DER CRONE/ISLER, S. 229 Fn. 47 m.w.H.

dazu, dass im Zusammenhang mit der Registersperre bisweilen auch von «*Gratis-Terror*» die Rede war.²⁶

Aufgrund des ihr inhärenten Missbrauchspotenzials wurde die Registersperre per 1. Januar 2023 ersatzlos aufgehoben. Seither können Registereintragungen nur durch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO einstweilen verhindert werden.

II Praktische Konsequenzen der Abschaffung der Registersperre nach Art. 162 f. aHRegV

Eine der wichtigsten praktischen Konsequenzen der Abschaffung der Registersperre nach Art. 162 f. aHRegV ist der Umstand, dass es neu nicht mehr möglich ist, mittels einer unbegründeten Einsprache automatisch eine Handelsregistereintragung zu blockieren. Neu kommt es nur dann zu einer Registersperre, wenn es dem Aktionär gelingt, glaubhaft darzulegen, dass die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme erfüllt sind. Damit eine entsprechende gerichtliche Anordnung im Sinne einer Anweisung an das Handelsregisteramt i.S. von Art. 262 lit. e ZPO rechtzeitig ergeht, mithin eine Registersperre noch vor der im Raum stehenden Eintragung erwirkt werden kann, wird der Aktionär schnell handeln müssen, das heisst das entsprechende Gesuch (inkl. superprovisorischem Antrag) vorzugsweise noch vor oder dann unmittelbar nach der Generalversammlung einreichen müssen, anlässlich welcher der vermeintlich anfechtbare oder gar nichtige Beschluss gefasst werden soll. Diese zeitliche Komponente dürfte sich allen voran in den Fällen schwierig gestalten, in denen die Generalversammlung in Abwesenheit des betreffenden Aktionärs abgehalten wird, sei es, weil dieser der Generalversammlung selbst fernbleibt oder gar nicht erst zu dieser eingeladen wird.

Der Gesuchsteller wird bei der Einreichung eines entsprechenden Gesuchs die Kostenfolgen²⁷ und (in geringerem Ausmass) das Schadenersatzrisiko gemäss

²⁶ Vgl. auch MÜLLER/FANCELLI, S. 3.

²⁷ Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 96 ZPO setzen die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest, wobei sich diese in den meisten Kantonen in erster Linie nach dem Streitwert richten (vgl. z.B. § 2 Abs. 1 lit. a GebV OG ZH). Je nach kantonalem Tarif

Art. 264 Abs. 2 ZPO mitberücksichtigen müssen. Für die betroffene Gesellschaft besteht die Möglichkeit, ihren Standpunkt vorzeitig im Rahmen einer Schutzschrift zuhanden des Gerichts einzureichen.²⁸

Mit der Aufhebung von Art. 162 f. aHRegV wurde die Schwelle zur Erlangung einer Registersperre (bewusst) angehoben, letztere aber nicht völlig ausgeschlossen. Was Handelsregistereintragungen betreffend Kapitalerhöhungen anbelangt, so hat das Bundesgericht in BGer 4A_531/2017 unlängst festgehalten, dass bei konstitutiv wirkenden Eintragungen ein nicht leicht wieder-gutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG grundsätzlich gegeben ist.²⁹ *A maiore ad minus* wird man in solchen Fällen auch ohne Weiteres einen Verfügungsgrund i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO annehmen können.³⁰ Der Erhalt einer Registersperre wird entsprechend in erster Linie davon abhängen, ob es dem Gesuchsteller gelingt, einen Verfügungsanspruch i.S.v. Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO glaubhaft zu machen.

Der vorgenannte Entscheid (BGer 4A_531/2017) zeigt schliesslich auch auf, dass es in gewissen Fällen gelingen kann, die Ablehnung einer vorsorglichen Massnahme letztinstanzlich umzustossen: Nachdem sowohl das Bezirksgericht Sion als auch das Kantonsgericht Wallis das Massnahmengesuch um Beibehaltung der vom Handelsregisteramt Mittelwallis erlassenen Registersperre abwiesen, kehrte das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanzen, wies die Sache zur Neu Beurteilung an das Kantonsgericht Wallis zurück und verlängerte die Registersperre bis zum rechtskräftigen Entscheid desselben – dies trotz eingeschränkter Kognition gemäss Art. 98 BGG. Eine solche Fallgestaltung ist

kommen infolge des auf Massnahmengesuche anwendbaren Summarverfahrens (vgl. Art. 248 lit. d ZPO) weiter Pauschalen oder fixe Gebührenreduktionen zur Anwendung (vgl. § 8 Abs. 1 GebV OG ZH, wonach im summarischen Verfahren die Gebühr die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr beträgt). Zur Streitwertberechnung s. MEZGER, Rz. 474 m.w.H.

²⁸ Dem Handelsregisteramt kam nach Art. 162 f. aHRegV keine Sachprüfungsbefugnis zu, weshalb es keine Schutzschriften entgegennahm bzw. diese unberücksichtigt liess. Vgl. MEZGER, Rz. 334 sowie 416; HRegV-Komm.-CARBONARA, Art. 162 N 123 m.w.N.

²⁹ Urteil BGer 4A_531/2017 vom 20. Februar 2018 E. 1.2.

³⁰ So auch MEZGER, Rz. 366 sowie Fn. 669 ebenda.

unter dem geltenden Recht freilich nur dann denkbar,³¹ wenn die Erstinstanz eine Registersperre zumindest superprovisorisch angeordnet hat. Wird die Registersperre danach im Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen wieder aufgehoben, so kann der Gesuchsteller hiergegen Berufung einlegen und verlangen, dass dieser die aufschiebende Wirkung zugesprochen wird. In dieser Konstellation ist fraglich, ob die zunächst angeordnete superprovisorische Massnahme – hier die Registersperre – wiederauflebt.³²

³¹ Ausser man nimmt eine Ausnahme von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an, wonach gegen die Abweisung eines superprovisorischen Massnahmegesuchs kein Rechtsmittel zur Verfügung steht; vgl. hierzu MEZGER, Rz. 444 ff. m.w.H.

³² Siehe hierzu: PAOLUCCI/CATELLI, S. 25 ff. m.w.H. sowie MEZGER, Rz. 485 ff.

Hauptsachenprognose, Nachteilsprognose und Verhältnismässigkeit – die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind vermeintlich schnell aufgezählt. In der Praxis ist jedoch oftmals unklar, ob im Einzelfall die Schwelle für den Erlass eines (Super-)Provisoriums erfüllt ist bzw. was man hierfür wie darlegen muss und welche gerichtlichen Anordnungen überhaupt erwirkt werden können. Der vorliegende Sammelband befasst sich mit ausgewählten Fragestellungen aus der Praxis rund um den Erlass vorsorglicher Massnahmen: Diskutiert werden dabei unter anderem die Frage, wie man sich vor unerwünschten vorsorglichen Massnahmen schützen kann, das in solchen Verfahren geltende Beweismass sowie die je nach Rechtsgebiet spezifisch zu beachtenden Besonderheiten.

Vraisemblance des chances de succès au fond, vraisemblance d'un préjudice et proportionnalité – les conditions pour obtenir des mesures provisionnelles semblent être rapidement énumérées. En pratique, il n'est cependant pas toujours aisé de savoir si, dans un cas particulier, le seuil pour l'octroi de mesures (super)provisionnelles est atteint, ce qu'il faut exposer à cet effet et quelles mesures judiciaires peuvent être obtenues par cette voie. Le présent recueil traite de questions choisies tirées de la pratique en rapport à l'octroi de mesures provisionnelles : les sujets abordés vont de savoir comment se protéger contre des mesures provisionnelles non souhaitées, en passant par le degré de preuve applicable dans de telles procédures, jusqu'aux particularités à prendre en compte selon le domaine juridique concerné.

ISBN 978-3-03891-582-9



**BÄR
& KARRER**