

GR_GERICHTE ZF 2005 16 vom 7. Juli 2005

GR Gerichte, 2005-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2005 16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2005_16)

FR: GR_GERICHTE ZF 2005 16 du 7 juillet 2005

IT: GR_GERICHTE ZF 2005 16 del 7 luglio 2005

Regeste

Forderung | Leitentscheid, publiziert als PKG 2006 4|x3Cbr\x3E | OR
Auftrag/Gesch\x27f\u00fchrung o. Auftrag/B\u00fcrgschaft etc. (OR 394-529)

Erw\u00e4gungen

E. 2

Im Juni 1993 beabsichtigte X., diverse Anlagen zur Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) zu transferieren. Diese bat ihn mit Schreiben vom 9. Juni 1993 um Anerkennung verschiedener allgemeiner Vertragsbestimmungen und fr\u00fcher getroffener Vereinbarungen. Im Schreiben wurde auf das Cash Account Agree- ment, das Margin Account Agreement, das Foreign Currency Transactions Agreement, welche alle drei die Y. & Co. in U. (Ausland) betrafen, die Terms of Business including margin provision der Y. Ltd. und das Options Transactions Agreement mit der A. Company verwiesen. Alsdann wurde festgehalten, dass die \u00dcberweisungen als Sicherheit f\u00fcr Verpflichtungen im Zusammenhang mit den erw\u00e4hnten Vereinbarungen dienten und die Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) im Hinblick auf Verpflichtungen gegen\u00fcber verbundenen Unternehmen (in re- spect of obligations owed to affiliates of the Bank) die Sicherheitsleistungen treuh\u00e4nderisch f\u00fcr diese halte (the bank holds the benefit of this security interest as trustee for them). B. Gest\u00fctzt auf den OTC-Rahmenvertrag vom 15. M\u00e4rz 1993 t\u00e4tigten die Y. Ltd. und X. in der Folge diverse Optionsgesch\u00e4fte, welche jeweils mit Op- tionskontraktnoten spezifiziert wurden. Am 2. Mai 2001 schlossen die Parteien die Kontraktnote Nr. ZZ ab, mit welcher sich X. verpflichtete, von der Y. Ltd. im Falle der Optionsaus\u00fcbung am 27. Juni 2002 158'600 SAirGroup-Namenaktien zu einem St\u00fcckpreis von CHF 405.-- zu kaufen. X. kassierte f\u00fcr den Abschluss dieser Optionskontraktnote eine Pr\u00e4mie von CHF 264.50 pro Option, was total CHF 41'949'700.-- ergab. Der Kaufgegenstand wurde mit „Swissair Registered Shares Ric: SWSZn.S“ bezeichnet und der Settlement Type mit „physical“ n\u00e4her definiert. Vertreten wurde die Y. Ltd. bei Abschluss und Abwicklung dieses Ge- sch\u00e4fts stets durch die Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) bzw. deren Mitarbeiter, denen vorg\u00e4ngig eine entsprechende Vollmacht erteilt wurde. C.1. Am 2. Oktober 2001 musste die SAirGroup ihre T\u00e4tigkeit vor\u00fcbergehend einstellen. Tags darauf, am 3. Oktober 2001, stellte X. 25'000 St\u00fcck der vorgenannten Put-Optionen glatt, indem er diese f\u00fcr eine Pr\u00e4mie von

E. 3

Eigenen Angaben zufolge liess die Y. Ltd. daraufhin 133'600 ei- gene SAirGroup-Namenaktien aus dem System der E. AG ausbuchen und be- antragte bei der SAirGroup die Ausstellung eines Aktienzertifikates. Dieses pr\u00e4- sentierte sich wie folgt:

E. 4

Stückelung ISIN (Int. Val.-Nr.) Serie Nr. 1 00 0133600 CH..... VV SAirGroup Zertifikat Nr. über Certificat No VV pour *133600* Certificate No. for Namenaktie(n) von je Fr. 69 Nennwert Action(s) nominatives) de fr. 69 valeur nominale chacune Registered share(s) having a par value of Fr. 69 each Y. Ltd. Der oben angeführte Aktionär ist im Aktienbuch der SAirGroup als Eigentümer der oben er- wählten Anzahl Aktien eingetragen. Der Besitz eines Zertifikates schliesst die Anerkennung der Gesellschaftsstatuten in sich. L'actionnaire mentionné ci-dessus est inscrit au registre des actionnaires de SAirGroup en tant que propriétaire du nombre précité d'actions. La possession d'un certificat implique la recon- naissance des statuts de la société. The shareholder listed above has been entered in the SAirGroup's shareholder register as the holder of the amount of shares indicated above. Possession of a certificate denotes recognition of the company's Articles of Association. Zürich, 10.06.02 Der Präsident des Verwaltungsrates: Ein Mitglied des Verwaltungsrates: Le Président du Conseil d'administration: Un membre du Conseil d'administration: The Chairman of the Board of Directors: A member of the Board of Directors: (Unterschrift D.) (Faksimileunterschrift C.) (Faksimileunterschrift P.) (Unterschrift F.) Unterschrift des Veräusserers: 100'000 10'000 1'000 100 10 1

Signature du vendeur: one three three six zero zero Seller's signature: negotiable proxy available subject to revocation <237244.00001/0> 008040

E. 5

Gestützt auf die vorausgegangenen Instruktionen bot die Y. Ltd. X. am 19. Juni 2002 in L. das Aktienzertifikat Nr. VV über 133'600 SAirGroup-Na- menaktien an. X. wurde gleichzeitig ein Formular für das Eintragungsgesuch überreicht. Dieser verweigerte jedoch die Entgegennahme des Zertifikats und erstellte für sich lediglich eine Kopie.

E. 6

Am 21. Juni 2002 bot die Y. Ltd. das Zertifikat dem Rechtsvertreter von X. in dessen Kanzlei in Zollikon an. Dieser verweigerte die Annahme eben- falls.

E. 7

Mit Schreiben an X. vom 21. Juni 2002 hielt die Y. Ltd. die Um- stände der Annahmeverweigerungen fest und teilte gleichzeitig mit, dass das Zertifikat nunmehr während den üblichen Banköffnungszeiten der Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) abgeholt werden könne. Gleichzeitig bestätigte die Y. Ltd., dass sie die vertraglich eingeräumte Put-Option per 27. Juni 2002 vollumfänglich aus- üben werde.

E. 8

X. holte weder das Aktienzertifikat ab, noch stellte er ein Gesuch um Eintrag ins Aktienregister der SAirGroup.

E. 9

Mit Schreiben vom 24. Juni 2002 teilte der Rechtsvertreter von X. der Y. Ltd. mit, dass vor dem Stichtag des 27. Juni 2002 kein Aktienkaufvertrag zwischen den Parteien existiere und deshalb weder eine Annahme noch eine Refüsierung des Aktienzertifikats möglich sei. Gleichzeitig ersuchte er um Zu- stellung verschiedener Unterlagen.

E. 10

Am 26. Juni 2002 wurden dem Rechtsvertreter von X. sämtliche Unterlagen zugestellt, welche mit der Optionskontraktnote vom 2. Mai 2001 im Zusammenhang standen. Es wurde nochmals festgehalten, dass das Aktienzertifikat weiterhin zum jederzeitigen Abruf zur Verfügung stehe.

E. 11

Mit Faxschreiben vom 27. Juni 2002 erkundigte sich der Rechtsvertreter von X. bei der Y. Ltd., ob es sich beim angebotenen Aktienzertifikat noch immer um dasjenige handle, welches seinem Mandanten zuvor bereits in L. angeboten worden sei. Die Frage wurde gleichentags in einem Faxschreiben bejaht und die Überbringung des Zertifikats per Kurier angeboten. Hierauf teilte der Rechtsvertreter von X. mit, dass sein Mandant die Annahme des Zertifikates weiterhin ablehne. Gemäss den einschlägigen Optionskontrakten sei die physische Lieferung von 133'600 SAirGroup-Namenaktien geschuldet. Das angebotene Dokument schaffe aus skripturrechtlichen Gründen keine Voraussetzung für eine rechtsgenügeliche Eigentumsübertragung bzw. Einräumung der Aktionärsstellung und stelle keine Vertragserfüllung dar. Die Y. Ltd. bot erneut umgehend die Aushändigung des Aktienzertifikats und ihre Hilfe bei der Einreichung des Eintragungsgesuchs an. Dem Schreiben war ein entsprechendes SAirGroup-Formular beigelegt. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass X. nunmehr in Gläubigerverzug geraten sei und sein Verhalten auch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse.

E. 12

Ebenfalls am 27. Juni 2002 belastete die Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) das Bankguthaben von X. mit dem Aktienkaufpreis von CHF 54'108'000.00.

E. 13

Mit Schreiben vom 28. Juni 2002 bestritt der der Rechtsvertreter von X. den Gläubigerverzug seines Mandanten und bat den Rechtsvertreter der Y. Ltd. um schriftliche Erläuterung der auf dem Aktienzertifikat angebrachten Klausel „negotiable proxy available subject to revocation“.

E. 14

Die Y. Ltd. teilte dem Rechtsvertreter von X. am 1. Juli 2002 mit, dass die Ausübung der Option zu Recht erfolgt sei. Bezüglich Fragen im Zusammenhang mit dem Text auf dem Zertifikat solle sich X. direkt an den Rechtsdienst der SAirGroup wenden.

E. 15

In seinem Schreiben an die Y. Ltd. vom 9. Juli 2002 stellte sich der Rechtsvertreter von X. auf den Standpunkt, dass sich die Pflicht zur physischen Übereignung von Aktientiteln bereits aus dem Vertrag und nicht aufgrund eines

7 Wunsches seines Mandanten ergebe. Eine korrekte Eigentumsübertragung habe nicht stattgefunden. Vielmehr habe die Y. Ltd. versucht, ein nicht vertragskonformes Aktienzertifikat zu überreichen. Somit befinde sich die Y. Ltd. in Schuldnerverzug. Sein Mandant trete gestützt auf den Rahmenvertrag sowie Art. 190 OR vom Options- bzw. Kaufvertrag zurück. Der unautorisiert belastete Ausübungspreis von CHF 54'108'000.-- sei zurückzuerstatten, wobei die seinerzeit bezahlte Prämie unpräjudiziell verrechnet werden könne. Die Y. Ltd. werde demgemäss aufgefordert CHF 22'045'800.-- nebst Zins

zu 4% auf CHF 54'108'000.-- bis spätestens am 19. Juli 2002 auf das Konto des Rechtsvertreters von X. zu überweisen.

E. 16

Mit Schreiben vom 12. Juli 2002 bot die Y. Ltd. erneut die Zustellung des Aktienzertifikates an. E.1. Mit Vermittlungsbegehren vom 30. August 2002 machte X. die vorliegende Klage beim Kreisamt O. anhängig. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 17. September 2002 bezog er gleichentags den Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren: Klägerisches Rechtsbegehren: 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 22'054'800.00 nebst Zins zu 4% auf CHF 54'108'000.00 seit 27.6.2002 zu bezahlen, unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten. Beklagtes Rechtsbegehren: 1. Das Rechtsbegehren sei vollumfänglich abzuweisen unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. 2. Am 22. Januar 2003 reichte der Kläger seine Prozesseingabe mit unverändertem Rechtsbegehren beim Bezirksgericht Plessur ein. Zur Begründung der Klage wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beklagte dem Kläger, einem erstklassigen Kunden, eine Leistung versprochen habe, die sie nicht habe erbringen können. Die Leistung hätte in der Lieferung von physischen SAirGroup-Namenaktien bestanden, mit denen sich die Beklagte offensichtlich nicht rechtzeitig eingedeckt habe. Statt zuzugeben, dass sie die Aktien nicht liefern könne, habe die Beklagte wohl den abtretenden Verwaltungsratspräsidenten F. und einen dazu nicht befugten Prokuristen überredet, einen mutmasslich bereits vorliegenden Aktien-Vordruck zu "präparieren" und statuten- und gesetzwidrig zu "unterzeichnen". Der Kläger habe das vertragswidrige und nicht verkehrsfähige Papier abgelehnt und der Beklagten verboten,

8 den Kaufpreis seinem der Y.-Gruppe anvertrauten Bankkonto zu belasten. Die Beklagte habe sich nicht an diese Anweisung gehalten und dadurch Vertrag und Gesetz verletzt. Bei diesem Geschäft hätten zwischen dem Kläger und der Beklagten keine direkten Kontakte bestanden. Die Beklagte habe sich vielmehr durch die Y. & Co. Bank, Inhaber M. & Partner von Y. & Co. Bank in T. (Schweiz), einer Schweizer Tochtergesellschaft des besagten ausländischen Bankkonzerns, vertreten lassen. Am 2. Mai 2001 hätten die Parteien unter der Geltung des zuvor abgeschlossenen Rahmenvertrags das Optionsgeschäft Nr. ZZ abgeschlossen. Der Kläger habe der Beklagten dadurch 158'600 Put-Optionen auf je eine SAirGroup-Namenaktie gegen eine Prämie von CHF 41'949'700.-- verkauft. Durch den Verkauf dieses Rechts habe sich der Kläger verpflichtet, von der Beklagten am vereinbarten Fälligkeitstermin, dem 27. Juni 2002, pro Put-Option eine SAirGroup-Namenaktie zum Ausübungspreis von je CHF 405.-- abzukaufen. Als Art des Settlements hätten die Parteien explizit "physical", mithin physische Lieferung vereinbart. In der Folge sei der Handel mit SAirGroup-Namenaktien am 1. Februar 2002 an der Schweizer Börse eingestellt und der Titel dekotiert worden. Bald nach dem Grounding habe sich der Kläger, ein langjähriger, treuer und bedeutender Swissair-Aktionär, entschlossen, die zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsansprüche der Gesellschaft gegen die fehlbaren Verwaltungsräte auf dem Rechtsweg geltend zu machen. Zu diesem Zweck habe der Kläger seine Aktionärsenschaft mit einem Wertpapier öffentlichen Glaubens beweisen müssen. Der Kläger habe deshalb gegenüber der Beklagten von seinem vertraglichen Recht auf Auslieferung eines Aktienzertifikats Gebrauch gemacht und sie entsprechend informiert. Die Beklagte habe der besagten Instruktion nie widersprochen, sondern sie im Gegenteil bestätigt. Bereits am 19. Juni 2002, also 8 Tage vor Ausübung der Optionskontrakte, habe die Beklagte dem Kläger unter dem Titel "Vertragserfüllung" eine Urkunde angeboten. X.

habe die Urkunde per Fax seinem Rechtsvertreter zugestellt und sich danach erkundigt, ob er diese als Zertifikat annehmen solle. Der Kläger habe sich den offenbar maschinengeschriebenen Zusatz "negotiable proxy available subject to revocation" nicht erklären können, weshalb er die Annahme des angebotenen Papiers vorerst abgelehnt habe. Die weiteren Nachforschungen hätten dann ergeben, dass im Zeitpunkt der Ausstellung des fraglichen "Zertifikats" sowie am vereinbarten Settlement-

9 Datum der Unterzeichner C. nicht mehr Mitglied des Verwaltungsrats der SAir-Group gewesen sei. Der Unterzeichner T. [=D.] sei lediglich Prokurist gewesen. Als einzige Unterschrift eines Verwaltungsrats sei jene von F. verblieben. Dieser sei aber nur kollektivzeichnungsberechtigt gewesen. Zum Eintrag des Klägers in das Aktienregister sei gemäss Statuten der SAirGroup-Verwaltungsrat, der aus mindestens 8 und höchstens 11 Mitgliedern bestehe, zuständig gewesen. Nach Art. 19 Abs. 1 der Statuten sei der Verwaltungsrat beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder anwesend sei. Am Tag der Ausstellung des fraglichen Papiers habe die SAirGroup aber insgesamt nur noch drei Verwaltungsratsmitglieder gehabt und am Tag der Optionsausübung sei kein einziges Verwaltungsratsmitglied mehr im Handelsregister eingetragen gewesen. Am 19. September 2002 habe die SAirGroup nach Auskunft des Handelsregisteramtes Zürich immer noch über keinen Verwaltungsrat verfügt. Seitens der Rechtsabteilung der SAirGroup sei dem Kläger auf entsprechende Anfrage hin erklärt worden, dass es für den Textzusatz "negotiable proxy available subject to revocation" keinerlei Erklärung gebe und die Klausel absolut nicht standardkonform sei. Weitere telefonische Abklärungen hätten ergeben, dass bei börsenkotierten Aktientiteln maschinengeschriebene Skripturen völlig unüblich seien und der Textzusatz "negotiable proxy available subject to revocation" darauf hindeute, dass es sich bei der Urkunde nicht um eine Originalaktie, sondern um eine bearbeitete Mustervorlage handle. Von der Beklagten sei letztlich weder am Optionsausübungstermin noch innerhalb der im Rahmenvertrag als Erfüllungszeitraum vorgesehenen zwei Arbeitstage nach Ausübung der Option eine Vertragserfüllung angeboten worden. Damit sei die Beklagte am vereinbarten Fixtermin in Verzug geraten. 3. In ihrer Prozessantwort vom 19. März 2003 hielt die Beklagte an ihrem Rechtsbegehren auf Abweisung der Klage fest. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe ihre Leistung gehörig angeboten. Der Eigentumsübergang an den 133'600 SAirGroup Aktien sei nur deshalb nicht erfolgt, weil der Kläger seiner Obliegenheit, das Aktienzertifikat entgegenzunehmen und mit dem unterzeichneten Eintragungsgesuch bei der SAirGroup einzureichen, nicht nachgekommen sei. Ausserdem bestehe bei einem Kaufvertrag ohnehin keine eigentliche Eigentumsverschaffungspflicht, sondern lediglich eine Eviktionshaftung. Die Optionsvereinbarung beinhalte keine Verpflichtung, ein Aktienzertifikat anzubieten. Der Vorwurf, es handle sich beim Aktienzertifikat um ein „präpariertes“ und statuten- sowie gesetzeswidrig unterzeichnetes „Fabrikat“,

10 werde bestritten. Die Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) sei berechtigt gewesen, das Bankkonto des Klägers mit dem Kaufpreis zu belasten. Die Beklagte sei eine Gesellschaft nach S.-Recht mit Sitz in S. (Ausland) und Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) eine Kommanditgesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in der Schweiz. Beide Gesellschaften gehörten zur Y.-Gruppe. Die Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) sei in direkter Stellvertretung für die Beklagte tätig gewesen, da sie selbst keine OTC-Transaktionen mit „High Net Worth Individuals“, also Personen, die über ein Vermögen in mindestens zweistelliger Millionenhöhe verfügten, abschliesse. Der Kläger verfüge seit 1993 über ein

Brokeragekonto (Kto. No.) bei der Beklagten. Er sei ein äusserst erfolgreicher, ausgewiesener und erfahrener Kaufmann. Er habe um die Tragweite und Risiken, nämlich die Gewinn- bzw. Verlustchancen von OTC-Transaktionen, gewusst und sei auch gut mit den Gegebenheiten von Finanztransaktionen vertraut. Die Optionsprämie für die noch ausstehenden 133'600 Optionskontrakte habe CHF 35'337'200.-- betragen. Das Risiko, das der Kläger mit dem Verkauf der Verkaufsrechte eingegangen sei, habe er sich also mit einem stattlichen Betrag von der Beklagten abgelten lassen. Der Kläger führe aus, die Parteien seien übereingekommen, dass der Inhaber einer Call-Option infolge der Optionsausübung „gute und marktgängige Titel“ erwerben werde. Diese Klausel beziehe sich auf Call-Optionen, nicht aber auf Put-Optionen. Die Insolvenz der Emittentin eines Basiswertes und der damit einhergehende Wertzerfall des Basistitels sei ein immanentes Risiko eines Optionsgeschäfts. Im Falle einer Put-Option bestehe das vom Schreiber der Option übernommene Risiko darin, dass der Wert des Basistitels sinke. Sinke der Wert im Zeitpunkt der Optionsausübung auf null, müsse der Schreiber einer Put-Option den Verlust des gesamten Ausübungspreises minus Optionsprämie tragen. Bewusst sei folglich für den Fall der Insolvenz und des damit einhergehenden Wertzerfalls des Basistitels keine Anpassung vorgesehen. Abgesehen davon habe die Beklagte dem Kläger gute und marktgängige Titel gehörig angeboten. Der Begriff „gute Titel“ beziehe sich nicht auf die Bonität einer Gesellschaft, sondern unter anderem darauf, ob die Aktien frei von irgendwelchen Pfandrechten, Rechtsansprüchen Dritter etc. seien. Dass der Kläger nicht Aktionär geworden sei, sei ausschliesslich auf seine nicht gehörige Mitwirkung zurückzuführen. Die Vertragserfüllung bei Optionsausübung sei vorliegend nicht davon abhängig, ob die Basiswerte börsenkotiert seien oder nicht, sondern höchstens davon, ob die SAirGroup rechtlich noch als Gesellschaft bestehe und es somit noch SAir-

11 Group-Aktien gebe. Dies sei im Zeitpunkt der Optionsausübung der Fall gewesen. Der Wunsch auf Auslieferung eines Aktienzertifikates habe einen anderen Hintergrund, als der Kläger geltend mache. Nahe liegender sei, dass der Kläger geglaubt habe, er könne sich seiner Verpflichtung entziehen, indem er sich auf den Standpunkt stelle, „physical settlement“ verlange die Auslieferung eines Aktienzertifikates. „Physical settlement“ verlange aber nicht, dass der Basiswert in einer Wertpapierurkunde verbrieft werde. Die Aktien der SAirGroup seien Namenaktien mit aufgeschobenem Titeldruck. Der Aktionär habe das Recht, jederzeit von der Gesellschaft kostenlos Druck und Auslieferung der Urkunde zu verlangen. Die SAirGroup habe eine Vereinbarung mit der E. AG betreffend dem E.-Namenaktiensystem abgeschlossen und wesentliche Bestände der SAirGroup-Aktien seien noch immer in diesem System eingebucht. Werde der Basistitel einer Gesellschaft, wie hier im Falle der SAirGroup, in einem solchen Clearing-System geführt, erfolge dessen Lieferung auch im Rahmen eines Settlements von Optionen mit physischem Settlement in der Praxis buchmässig. Dies erkläre, weshalb dies auch in der bisherigen Praxis im Verhältnis zwischen Kläger und Beklagter bei der Abwicklung bisheriger Transaktionen immer so gehandhabt worden sei. Weil der Kläger die Auslieferung eines Aktienzertifikates gewünscht habe, habe die Beklagte die 133'600 SAirGroup Aktien aus dem E.-Namenaktiensystem ausbuchen lassen und darauf von der SAirGroup die Ausstellung und Auslieferung eines Aktienzertifikates verlangt. Ein rechtlicher Anspruch des Klägers auf Auslieferung eines Aktienzertifikates habe jedoch aufgrund der Optionsvereinbarung nicht bestanden. Dass im Aktienzertifikat auch noch die Faksimile-Unterschriften des ehemaligen SAirGroup-Verwaltungsratspräsidenten C. und des ehemaligen Verwaltungsratsmitgliedes P. abgedruckt gewesen seien, schade der

Urkunde nicht. Dass F. im damaligen Zeitpunkt lediglich kollektivzeichnungsberechtigt zu zweien gewesen sei, sei unerheblich. Bei der „Negotiable-Proxy-Klausel“ handle es sich um eine recht verbreitete Klausel, wie sich beispielsweise anhand von Aktienzertifikaten anderer grosser Publikumsgesellschaften zeigen lasse. Die Klausel besage, dass eine Übertragungsvollmacht an die Gesellschaft erteilt worden sei. Die Beklagte habe dem Kläger schon frühzeitig die Ausübungserklärung zukommen lassen und ihre Vertragsleistung angeboten. Aus der Bestätigung der SAirGroup durch den einzigen SAirGroup-Verwaltungsrat, F., gehe

12 hervor, dass die SAirGroup den Kläger umgehend ins Aktienbuch eingetragen hätte. Mit dem Angebot der Auslieferung des Aktienzertifikates, zusammen mit dem an die SAirGroup und Y. & Co. Bank in T. (Schweiz) erteilten Auftrag und Vollmacht zum Indossament bzw. Zession sowie mit dem beigelegten Eintragungsgesuch habe die Beklagte alles in ihrer Macht stehende unternommen, um dem Kläger die Erlangung der Eigentümerstellung zu ermöglichen. Der Kläger verhalte sich rechtsmissbräuchlich. Zuerst habe er verlangt, dass ihm erfüllungshalber ein Aktienzertifikat ausgeliefert werde, obwohl aufgrund des Optionsvertrages an sich eine Lieferung der Aktien in dieser Form nicht erforderlich gewesen sei. Alsdann habe er geltend gemacht, die Leistung werde nicht gehörig angeboten, weil die Wertpapierurkunde ihm allein als solche noch keine Aktionärstellung verschaffe, und gleichzeitig jede Mitwirkung zur Erlangung der Aktionärs-eigenschaft verweigert und der Beklagten auch keine Ermächtigung gegeben, für ihn bei der Gesellschaft ein entsprechendes Eintragungsgesuch zu stellen. Hinzu komme, dass dem Kläger die Auslieferung des Aktienzertifikats gegenüber einer buchmässigen Übertragung der Aktien keine Vorteile gebracht habe und insofern als eine nutzlose Rechtsausübung zu qualifizieren sei. 4. In seiner Replik vom 10. Juli 2003 hielt der Rechtsvertreter des Klägers an seinen Anträgen fest und nahm eingehend zur Prozessantwort der Beklagten Stellung. Es sei - so der Kläger - die Beklagte, die sich rechtsmissbräuchlich verhalte. Bei der zu beurteilenden OTC-Transaktion habe die Beklagte im gleichen Ausmass spekuliert wie der Kläger. Die Parteien hätten - wie die Auslegung der getroffenen Vereinbarung zeige - die Auslieferung eines physischen Aktienzertifikats verbindlich vereinbart. Die Leistungserbringung durch die Beklagte sei jedoch infolge der vorgängigen Dekotierung der SAirGroup-Aktien unmöglich geworden. Bei nicht kotierten vinkulierten Namenaktien bedürfe es zur Eigentumsübertragung einer rechtsgültigen Aktionärsbescheinigung auf dem Titel mit Bezug auf die Beklagte, einer rechtsgültigen Anerkennung des neuen Aktionärs durch die SAirGroup und einer lückenlosen Übertragungskette. Das „Aktienzertifikat“ trage jedoch keine rechtskonforme Unterschrift von Verwaltungsräten. Die Unterschrift des Prokuristen sei mangels entsprechender Kompetenzdelegation ohne Bedeutung. F. sei bei Ausstellung des „Zertifikats“ unbestritten nur kollektivzeichnungsbefugt gewesen und habe mit seiner Unterschrift die SAirGroup nicht rechtsgültig gebunden bzw. vertreten. Ebenso wenig sei die SAirGroup strukturell fähig gewesen, den Kläger als neuen Aktionär an-

13 zuerkennen. Die SAirGroup habe weder im Zeitpunkt der Ausstellung des „Aktienzertifikats“ noch im Optionsausübungszeitpunkt über einen statutenkonform besetzten Verwaltungsrat verfügt. Auch liege keine lückenlose Übertragungskette vor. Die Aktien der SAirGroup würden überwiegend über das E.-Clearingsystem („E.-Namenaktiensystem“) gehandelt. Für eine Aktienübertragung würden die gehandelten Titel bei der Clearingstelle vom Bestand der registrierten Aktien in den „Dispobestand“ der veräussernden Bank

umgebucht. Dies sei ein Sammelbestand, welchem Aktien verschiedener Kunden einverleibt würden. Die Verkäuferbank buche die veräusserten Aktien in den Dispobestand der Käuferbank um, welche alsdann die Eintragung des neuen Aktionärs in das Aktienregister veranlasse. Die Übertragung von Verkäufer an Käufer erfolge somit nicht direkt, sondern unter der Dazwischenschaltung zweier Banken, bei welchen sich die betreffenden Aktien mit Aktien anderer Klienten vermischten. Die Folge dieses Übertragungsmodus sei, dass die Rückverfolgung der Übertragungskette nur bei einzeln individualisierten Aktien möglich sei. Dem Kläger seien keine individualisierten Aktien angeboten worden. Eine Zuordnung der im Zertifikat angeblich verkörperten Aktien zu früheren Eigentümern bzw. zu bestimmten Transaktionen zwischen spezifischen Aktionären sei nicht möglich. Da auf dem „Aktienzertifikat“ die Aktien nicht einmal mittels Seriennummer individualisiert worden seien, bestreite der Kläger vorsorglich, dass das gegenständliche „Aktienzertifikat“ überhaupt ein Wertpapier sei. Möglicherweise handle es sich um eine alte Beweisurkunde für verbuchte Wertrechte, welche nachträglich ausgefüllt und dem Kläger als Aktienzertifikat „präsentiert“ worden sei. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei die „Negotiable-proxy-Klausel“ keineswegs eine „Indossamentsklausel“, welche das Vorliegen einer Übertragungsvollmacht indizierte. Das Aktienregister der SAirGroup habe weder die Bedeutung der Klausel gekannt noch von einer dadurch angeblich indizierten Übertragungsvollmacht gewusst. Die Annahme einer Übertragungsvollmacht ergebe auch keinen Sinn. Übertragungsvollmachten des Aktienverkäufers an das Aktienregister würden im Börsenhandel nur dort verwendet, wo infolge buchmässiger Transaktionsabwicklung über das E.-Clearingsystem nicht der Verkäufer, sondern die Gesellschaft die Titel indossiere bzw. zedieren müsse. Vorliegend sei das „Aktienzertifikat“ jedoch direkt durch die Beklagte mit einem „Indossament“ versehen worden, weshalb undenkbar sei, dass zugleich eine Übertragungsvollmacht an einen Dritten ausgestellt worden sei. Alsdann gebe die Be-

14 klagte vor, sie habe nach vermeintlichem Aktienwerb der SAirGroup eine Übertragungsvollmacht mündlich erteilt. Solche Praktiken seien im Aktienhandel gänzlich unbekannt und würden ausserdem keinen Sinn ergeben, weil aufgrund einer nur mündlich erteilten Übertragungsvollmacht die Lückenlosigkeit der Zessions- oder Indossamentskette gar nicht überprüfbar sei. Die deutsche Übersetzung der strittigen Klausel laute: „Handelbare Vollmacht vorhanden, unterliegt dem Widerruf“. Es lasse sich unschwer erkennen, dass der englische Originaltext nicht den Indossamentsklauseln an englischsprachigen Börsen entspreche. Die „Negotiable-proxy-Klausel“ deute die Widerrufbarkeit eines nicht weiter spezifizierten Rechts oder Rechtsverhältnisses an. Da sie sich auf dem gegenständlichen „Zertifikat“ befinde, könne nicht ausgeschlossen werden, dass Letzteres bis zu einem allfälligen Widerruf potestativ bedingt sei. Beim Kauf börsenkotierter Aktien würde dem Käufer ein Recht auf einen uneingeschränkt handelbaren/verkehrsfähigen Titel zugebilligt. Dies ergebe sich aus der durch die Parteien im Jahre 1993 geschlossenen Rahmenvereinbarung, in welcher gemäss Ziff. 5.1 lit. d bei der Ausübung einer Call-Option der Erwerb „guter marktgängiger Titel“ garantiert würden. Einen Grund, diese Garantie auf Calls zu beschränken, sei nicht ersichtlich. Auch infolge der Dekotierung sei das angebotene Papier nicht handelbar gewesen. Gemäss der massgeblichen Vereinbarung sei ein börsengängiges Papier zu liefern gewesen. Das gegenständliche „Zertifikat“ sei ein aliud, dessen Annahme der Kläger habe verweigern dürfen. Das angebotene Papier sei auch zum vorausgesetzten Gebrauch untauglich gewesen. Zur Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegen Organe der

SAirGroup habe der Kläger seine Aktivlegitimation und hierfür wiederum seine Aktionärseigenschaft beweisen müssen. Ein Aktienbucheintrag reicht zum Beweis der Aktivlegitimation zur Verantwortlichkeitsklage nicht aus. Vorliegendenfalls sei eine ordnungsgemässe Aktienbuchführung nur schon mangels Existenz des dazu kompetenten Verwaltungsrates völlig undenkbar gewesen. Der Kläger habe schon beim ersten Lieferungsversuch die totale Gebrauchsuntauglichkeit des fraglichen „Zertifikats“ bei der Beklagten gerügt und diese Rüge mit Schreiben vom 27. Juni 2002 bekräftigt. Die Voraussetzung der rechtzeitigen Mängelrüge sei damit erfüllt. Am 6. Oktober 2003 reichte die Beklagte schliesslich ihre Duplik ein.

15 F. Mit Urteil vom 1. Oktober 2004, mitgeteilt am 17. Februar 2005, erkannte das Bezirksgericht Plessur:

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