

# ZH\_HANDELSGERICHT HG180091 vom 7. April 2020

Zh Handelsgericht, 2020-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG180091](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG180091)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG180091 du 7 avril 2020

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG180091 del 7 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Prozessvoraussetzungen Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die Parteien sind zur Mitwirkung verpflichtet und die klagende Partei hat die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen (ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3.

- 6 - Aufl. 2016, Art. 60 N 4). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Die Beklagte beantragt aus verschiedenen Gründen, dass auf die Klage nicht einzutreten sei. Zunächst sei das klägerische Rechtsbegehren zu unbestimmt. Weiter mangle es der Klägerin an einem Rechtsschutzinteresse und schliesslich sei die Klage in rechtsmissbräuchlicher Weise erhoben worden.

#### E. 1.1

Begriff und Bedeutung der Aktie Gemäss Art. 620 Abs. 1 OR ist das zum Voraus bestimmte Kapital einer Aktiengesellschaft in Teilsommen zerlegt, welche als Aktien bezeichnet werden. Unter dem Begriff der Aktie ist aber auch die Urkunde zu verstehen, in der die Rechte des Aktionärs verbrieft sind. Diese Urkunde stellt oft – aber nicht notwendig – ein Wertpapier dar (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Auflage, Bern 2018, § 16 Rz 158 und 170). Die wertpapiermässige Verbriefung stellt zwar den Regelfall dar, ist jedoch kein unbedingtes Erfordernis für die Entstehung, Geltendmachung oder Übertragung der Mitgliedschaft und der dazugehörigen Rechte. Der Aktionär kann seine Rechte wahrnehmen, ohne dass jemals eine Aktie in Form eines Wertpapiers ausgegeben wurde (BSK OR II-BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 622 N 2).

#### E. 1.2

Übersicht über die Lehrmeinungen Unbestrittenermassen kann der Aktionär jederzeit die Erstellung einer schlichten Beweisurkunde verlangen, mit welcher er seine Mitgliedschaftsrechte dartun kann. Dieses Recht ist unabdingbar (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 16 Rz 386; BSK OR II-BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 622 N 4). Bezüglich des Anspruchs des Aktionärs auf wertpapiermässige Verbriefung seiner Mitgliedschaft, finden sich in der Lehre jedoch verschiedene Ansichten: MORSCHER etwa vertritt den Standpunkt, dass der Aktionär kein erzwingbares Recht auf Ausgabe eines Wertpapiers habe. Der Aktionär habe nur Anspruch auf eine Bescheinigung seiner Mitgliedschaft in Form einer schlichten Beweisurkunde, wobei ein Auszug aus dem Aktienbuch genüge

(MORSCHER, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Frankhauser [Hrsg.], OR Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 622 N 5). PLÜSS scheint sich dieser Meinung anzuschliessen, wenngleich er anmerkt, dass der Aktionär immerhin Anspruch auf Verurkundung seiner Beteiligung in einem Wertpapier habe, falls dies in den Statuten der Gesellschaft ausdrücklich so geregelt sei (PLÜSS, in: Wibmer [Hrsg.], Aktienrecht Kommentar, Zürich 2016, Art. 622 N 14). Auch gemäss der herrschenden Lehre besteht kein zwingendes Recht auf Verbriefung der Aktionärsstellung in einem Wertpapier. Allerdings bestehe grundsätzlich ein diesbezüglicher Anspruch der Aktionäre, welcher jedoch in den Statuten abbedungen werden könne. Sofern die Statuten schweigen würden, hätten die Aktionäre somit einen Anspruch darauf, dass Aktientitel bzw. Zertifikate in Form von Wertpapieren ausgegeben werden (BSK OR II-BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 622 N 4; CHK-WALDBURGER, Personengesellschaften und Aktiengesellschaft, Vergütungsverordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 622 N 8; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, 3. Auflage, Bern 2018, § 19 N 1017; HONSELL, Kurzkomentar Obligationenrecht, Zürich 2014, Art. 622 N 8; ZK OR-BÜRGI, Zürich 1957, Vorbemerkung zu den Artikeln 683-687 N 22; ZK OR-SIEGWART, Zürich 1945, Art. 622 N 44; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 4 Rz 123). Das Bundesgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahr 1957 (BGE 83 II 445 E. 5) festgehalten, dass ein Aktionär Anspruch auf die Ausgabe von Aktien in Wertpapierform hat, wenn diese zuvor vernichtet wurden. Darin hatte sich das Bundesgericht jedoch nicht direkt mit der hier interessierenden Frage auseinandersetzen, ob auch die Aushändigung einer blossen Beweisurkunde genügt hätte. Zu dieser Thematik besteht soweit ersichtlich kein bundesgerichtlicher Entscheid.

### **E. 1.3**

Würdigung Ein zwingender Anspruch auf Aushändigung von Aktien in wertpapiermässiger Form besteht unbestrittenermassen nicht; die Gesellschaft kann in den Statuten frei entscheiden, ob sie Aktientitel in Form von Wertpapieren oder reinen Beweisurkunden ausgeben will. Umstritten bleibt letztlich nur, ob der Anspruch auf wertpapiermässige Verbriefung grundsätzlich besteht und in den Statuten ausdrücklich abbedungen werden muss oder ob der Anspruch erst durch die ausdrückliche Regelung in den Statuten entsteht.

- 16 - Entgegen den Ausführungen der Parteien (vgl. act. 15 Rz 81 f.; act. 35 Rz 28) wird diese Frage in der bundesrätlichen Botschaft zur Revision des Aktienrechts nicht beantwortet bzw. gar nicht behandelt. Dergemäss soll mit der Formulierung in Art. 622 Abs. 5 E-OR ("Werden Aktientitel ausgegeben, so müssen sie von mindestens einem Mitglied des Verwaltungsrats unterschrieben sein.") das Gesetz den Bedürfnissen der Praxis angepasst und klargestellt werden, dass Gesellschaften nicht verpflichtet seien, Aktientitel auszugeben (BB1 2016 399, 484). Damit wird aber bloss der in der Lehre unumstrittene Umstand bestätigt, dass kein zwingender Anspruch auf wertpapiermässige Verbriefung besteht. Mit Blick auf die Charakteristik der Aktiengesellschaft ist der überwiegenden Lehrmeinung zu folgen, wonach ein Anspruch der Aktionäre auf wertpapiermässige Verbriefung der Mitgliedschaft besteht, sofern er in den Statuten nicht explizit abbedungen wird. Auch wenn heute Publikumsgesellschaften und kleine Gesellschaften mit wenigen Aktionären häufig auf die Verurkundung der Mitgliedschaft in einem Wertpapier verzichten, ist die wertpapiermässige Verbriefung letztlich charakteristisch für die Aktiengesellschaft: Sie korreliert nämlich mit der Unpersönlichkeit und der leichten Übertragbarkeit der Aktionärsmitgliedschaft, welche nicht auf die Person des

Gesellschafters, sondern auf seine finanzielle Beteiligung ausgerichtet ist (vgl. HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 16 Rz 386; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 39 N 2 und § 43 N 18; BSK OR-BAUDENBACHER, a.a.O., Art. 622 N 4). 2. Regelung in den Statuten der Beklagten Nach dem oben Gesagten ist vorliegend entscheidend, was in den Statuten zur Verbriefung der Aktionärsrechte festgehalten wurde. Die betreffende Regelung findet sich in Artikel 3 der Statuten der Beklagten, welcher nachfolgend auszulegen ist (act. 3/9).

- 17 -

## **E. 2**

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürichs zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben und blieb überdies unbestritten (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

### **E. 2.1**

Allgemeines zur Auslegung

#### **E. 2.1.1**

Je nach Art der Gesellschaft können bei der Auslegung ihrer Statuten unterschiedliche Methoden Anwendung finden: Bei der Auslegung der Statuten von Publikumsgesellschaften sind eher die Auslegungsmethoden für Gesetze, bei der Auslegung der Statuten kleinerer Gesellschaften eher die Auslegungsmethoden für Verträge heranzuziehen (BGE 140 III 349 E. 2.3; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, a.a.O., § 2 N 149). Bei der Beklagten handelt es sich um keine Publikumsgesellschaft; entsprechend sind die Auslegungsmethoden für Verträge gemäss Art. 18 OR einschlägig.

#### **E. 2.1.2**

Der Umfang einer vertraglichen Pflicht bestimmt sich nach der Vereinbarung der Parteien. Gemäss Art. 18 OR ist in erster Linie der übereinstimmende tatsächliche Wille der Parteien zu ermitteln (BGE 121 III 118, E. 3b/aa S. 123; BGE 128 III 70, E. 1a S. 73; BGE 132 III 626, E. 3.1). Ist ein solcher nicht nachgewiesen, sind die Erklärungen der Parteien "aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten". Man spricht hierbei vom mutmasslichen Willen, welcher durch die objektivierte Auslegung festgestellt wird (BGE 138 III 659, E. 4.2.1; BGE 132 III 626, E. 3.1). Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Massgeblich für die Bedeutung eines Wortes ist jedoch weniger der unmittelbare Wortsinn als seine Stellung im Kontext und wiederum dessen Stellung im Gesamtkonzept des Vertrages. Man spricht dabei vom systematischen Element der Auslegung (BSK OR-WIEGAND, 6. Auflage, Art. 18 N 24). Im Bereich des Aktienrechts bedeutet dies, dass eine einzelne Statutenbestimmung in Berücksichtigung der Gesamtheit der statutarischen Ordnung auszulegen ist (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 2 N 149). Auch wenn der Wortlaut für sich alleine somit nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der entscheidende Vorrang zu: Immer wenn die übrigen Auslegungsmittel nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es

- 18 - beim Wortlaut sein Bewenden (BGer 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002, E. 2.2 ff.). Trotz des Vorrangs eines übereinstimmenden tatsächlichen Vertragswillens ist zunächst eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen. Je nach dem Vertragsinhalt gemäss Vertrauensprinzip trägt die Klägerin oder die Beklagte die Beweislast für einen von diesem Auslegungsergebnis abweichenden tatsächlichen Konsens und es bleibt für den Fall des Misslingens des Beweises beim Auslegungsergebnis (BGer 4A\_683/2011 vom 6. März 2012 E. 5.1 f.).

## **E. 2.2**

Parteistandpunkte

### **E. 2.2.1**

Klägerin Die Klägerin behauptet, Artikel 3 der beklagtischen Statuten halte explizit fest, dass anstelle von Namenaktien auch Zertifikate über eine bestimmte Anzahl von Aktien ausgegeben werden können. Ein Ausschluss des Rechts auf wertpapiermässige Verbriefung bestehe nicht (act. 1 Rz 30; act. 35 Rz 36 und 48).

### **E. 2.2.2**

Beklagte Gemäss der Beklagten sehen die Statuten bloss vor, dass die Beklagte anstelle von Aktien auch Zertifikate ausgeben kann. Dabei müsse es sich aber nicht um ein Aktienzertifikat mit Wertpapiercharakter handeln (act. 15 Rz 74; act. 42 Rz 24). Es werde in Artikel 3 der Statuten vielmehr explizit festgehalten, dass anstelle von Aktien ein blosses Zertifikat, also eine Bescheinigung der Aktionärsstellung, ausgegeben werden könne (act. 15 Rz 74). Dies erkläre auch, weshalb bisher weder die Klägerin noch die übrigen Verwaltungsratsmitglieder die Ausgabe von Aktienzertifikaten mit Wertpapiercharakter angeregt hätten (act. 42 Rz 25).

- 19 -

## **E. 2.3**

Würdigung

### **E. 2.3.1**

Mutmasslicher Wille Es ist den Parteien zuzustimmen, dass die beklagtischen Statuten der Gesellschaft die Wahl lassen, ob sie anstelle von einzelnen Aktien Zertifikate ausstellt. Dem Wortlaut des Artikels ist jedoch nicht zu entnehmen, ob es sich dabei um Wertpapiere oder reine Beweisurkunden handeln muss, denn weder der Begriff Aktie noch der Begriff Zertifikat sagt etwas über die Ausgestaltung der Urkunde aus. In der Praxis werden oft Zertifikate ausgegeben, das heisst Papiere, welche mehrere Aktien verkörpern und daher auch als Sammelzertifikate bezeichnet werden (CHK-WALDBURGER, a.a.O., Art. 622 N 11). In diesem Sinne ist die Verwendung des Begriffs "Zertifikat" in den Statuten der Beklagten zu verstehen. Denn im betreffenden Artikel wird zwischen "einzelnen Aktien" und "Zertifikaten" unterschieden. Der Fokus liegt also auf der Anzahl der in der auszugebenden Urkunde verkörperten Titel und nicht auf der Ausgestaltung der Urkunde. Die Statuten räumen der Beklagten also bloss die Wahl ein, den Aktionären ein (Sammel-)Zertifikat statt Einzeltitel auszugeben. Zur Frage, ob diese Urkunden in der Form von Wertpapieren oder als blosser Beweisurkunden auszugeben sind, schweigen die Statuten. Damit ist der Klägerin darin zuzustimmen, dass in den Statuten der Anspruch der Aktionäre, die Aushändigung ihrer Aktien in Form von Wertpapieren zu verlangen, nicht

abbedungen wird.

### **E. 2.3.2**

Tatsächlicher Wille Vorliegend wurden von der Beklagten keine Anhaltspunkte genannt, anhand welcher eine vom mutmasslichen Willen abweichende tatsächliche Willensübereinstimmung festgestellt werden könnte. Insbesondere lässt sich aus dem Umstand, dass bis anhin weder die Klägerin noch andere Verwaltungsräte der Beklagten die Ausgabe von Wertpapieren angeregt hätten, nichts zugunsten der Beklagten ab-

- 20 - leiten. Dies beweist keineswegs, dass die Genannten davon ausgingen, dass eine Aushändigung von Wertpapieren statutarisch ausgeschlossen worden wäre.

### **E. 2.4**

Fazit Der grundsätzlich bestehende Anspruch der Klägerin, die Aushändigung von wertpapiermässigen Aktien bzw. Zertifikaten zu verlangen, wurde gemäss dem Auslegungsergebnis in Artikel 3 der Statuten der Beklagten nicht wegbedungen. Damit hat die Klägerin einen Anspruch auf wertpapiermässige Verbriefung ihrer Mitgliedschaft bei der Beklagten. Der Beklagten obliegt es bloss zu entscheiden, ob sie jeweils Einzeltitel oder Sammelzertifikate in Form von Wertpapieren ausgibt. 3. Ergebnis Nach dem Gesagten ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen. Unter Beachtung ihres Wahlrechts ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin wahlweise 96 Namenaktien der Beklagten im Sinne eines Wertpapiers oder ein Zertifikat über das Eigentum an 96 Namenaktien der Beklagten im Sinne eines Wertpapiers auszuhändigen. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO), wozu die Strafandrohung nach Art. 292 StGB gehört. Über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen entscheidet das Gericht nach eigenem Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (STAEHELIN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 236 N. 25). Die Klägerin beantragt zur Durchsetzung ihres Begehrens die Anordnung einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall. Dem ist stattzugeben. Unter den gegebenen Umständen erscheint die Anordnung einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis CHF 10'000.–) notwendig und auch verhältnismässig.

- 21 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Vermögensrechtliche Streitigkeit sowie Streitwert Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert ist der in Geld ausgedrückte Wert des Streitgegenstands. Lautet das Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, handelt es sich aber dennoch um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, so haben sich die Parteien über den Streitwert zu einigen. Erzielen die Parteien kein Einvernehmen oder sind ihre Angaben offensichtlich unrichtig, so hat das Gericht den Streitwert festzusetzen. Das Gericht hat den Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen und einen Ermessensentscheid zu fällen (STEINWIGGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., Art. 91 N 25). Die Klägerin führt aus, dass mit der wertpapiermässigen Verbriefung die Verkehrsfähigkeit ihrer Beteiligung sichergestellt werde und ihr dadurch ermöglicht werde, diese zu veräussern. Damit verfolgt die Klägerin mit ihrer Klage letztendlich einen wirtschaftlichen Zweck, weshalb vorliegend von einer vermögensrecht-

lichen Streitigkeit auszugehen ist. Den Streitwert beziffert die Klägerin auf CHF 50'000.– mit der Begründung, dass mit diesem Betrag sämtliche Kosten für die Erstellung des Zertifikats abgedeckt seien (act. 1 Rz 19). Diese Bezifferung wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 15 Rz 4). Damit stimmen die Parteien bei der Bemessung des Streitwerts überein. Zwar geben die Erstellungskosten des verlangten Aktienzertifikats nicht das wirtschaftliche Interesse der Klägerin am Streitgegenstand wieder. Mit Blick auf den Nennwert der streitgegenständlichen Aktien von gesamthaft CHF 96'000.– erscheint der von den Parteien genannte Streitwert aber nicht offensichtlich unrichtig. Somit ist der Streitwert mit CHF 50'000.– zu beziffern.

- 22 - 2. Gerichtskosten Die Gerichtsgebühr ist bei einem Streitwert von CHF 50'000.– unter Berücksichtigung, dass es sich vorliegend um einen durchschnittlich aufwendigen und komplexen Fall handelt, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG, auf CHF 6'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr der Beklagten als unterliegende Partei vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3. Parteientschädigung Antragsgemäss ist der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Grundgebühr, auf die der Anspruch mit der Erarbeitung oder Beantwortung der Klage entsteht, deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und weiteren notwendigen Rechtsschriften wird ein Einzelzuschlag von jeweils höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet; diese darf insgesamt jedoch nicht überschritten werden (§ 11 Abs. 1-3 AnwGebV). Vorliegend hat die Klägerin nach dem ersten Schriftenwechsel an einer Vergleichsverhandlung teilgenommen sowie mit der Replik und der Stellungnahme zur Duplik zwei weitere Rechtsschriften eingereicht (act. 35 und act. 46), weshalb die Grundgebühr leicht zu erhöhen ist. Unter weiterer Berücksichtigung des geringen Zeitaufwands der Vertretung sowie der durchschnittlichen Schwierigkeit des Falls ist die von der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung, mithin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 11 AnwGebV, auf CHF 8'500.– festzusetzen. Da die Klägerin als natürliche Person keinen Vorsteuerabzug geltend machen kann, ist die Parteientschädigung antragsgemäss zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Handelsgericht erkennt:

### **E. 3**

Auflage, Basel 2016, Art. 84 N 9; BOPP/BESSENICH, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 84 N 2).

#### **E. 3.1**

Parteistandpunkte Die Klägerin behauptet, es gehe bei ihrer Klage um die Erlangung verkehrsfähiger Aktien. Was sie mit diesen Aktien in der Folge im Rahmen der gesetzlichen Ordnung tun werde, sei allein ihre Sache (act. 35 Rz 11). Der von der Beklagten ins Feld geführte Aktionärsbindungsvertrag sei mangels Parteistellung der Beklagten vorliegend ohne Rechtserheblichkeit (act. 35 Rz 8). Die Beklagte entgegnet, die Klägerin nenne keinen Grund, weshalb sie nach Jahren der unbestrittenen Aktionärsstellung die Aushändigung eines Zertifikats fordere. Durch die Bescheinigung der Aktionärsstellung der Klägerin mit Schreiben vom 30. April 2018 sei der klägerische Anspruch gemäss Art. 622 OR bereits erfüllt. Die wertpapiermässige Verbriefung sei kein Erfordernis für die Entstehung, Geltendmachung oder Übertragung der Mitgliedschaft. Zudem sei die Verkehrsfähigkeit der streitgegenständlichen Namenaktien sowohl auf gesellschaftsrechtlicher Ebene durch

Vinkulierung als auch auf vertragsrechtlicher Ebene durch einen Aktionärbindungsvertrag auf das absolute Minimum reduziert. Für die Aktien bestehe somit kein Markt. Die Erhöhung der Verkehrsfähigkeit durch Verbriefung

- 7 - der Aktien sei also letztlich irrelevant. Das vorgeschobene Interesse der Klägerin verdiene daher keinen Rechtsschutz (act. 42 Rz 38 ff.).

### **E. 3.2**

Rechtliches Das Rechtsschutzinteresse gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ergibt sich bei der positiven Leistungsklage regelmässig schon aus der Behauptung eines fälligen Leistungsanspruchs. Tatsächlich sind kaum Fälle denkbar, in denen es bei Einklagung eines fälligen Leistungsanspruchs am Rechtsschutzinteresse mangelt (KUKO ZPO-OBERHAMMER, Zürich 2013, Art. 84 N 6 f.; BSK ZPO-DORSCHNER,

### **E. 3.3**

Würdigung Zur Stützung ihrer Argumentation, wonach der Wunsch eines Aktionärs, Aktien mit Wertpapiercharakter aufzubewahren, keinen Rechtsschutz verdiene, verweist die Beklagte auf verschiedene Lehrmeinungen (act. 42 Rz 41). Diese behandeln jedoch alle nur den materiellrechtlichen Anspruch eines Aktionärs auf Aushändigung von Aktien mit Wertpapiercharakter und nicht das Rechtsschutzinteresse an einer entsprechenden Klage i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO (vgl. etwa BSK OR II- BAUDENBACHER, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 622 N 4). Der vorliegende Prozess dreht sich denn auch um die Frage, ob das Gesetz oder die beklagten Statuten der Klägerin einen Anspruch auf Aushändigung der verlangten Wertpapiere ermöglichen. Sofern dies bejaht wird, ist vorliegend nicht ersichtlich, weshalb kein Rechtsschutzinteresse an der klageweisen Geltendmachung dieses Anspruchs bestehen sollte. Auch ist der Klägerin darin zu folgen, dass die Beklagte nicht Partei des Aktionärbindungsvertrags zwischen der Klägerin und den übrigen Aktionären der Beklagten (act. 16/36) ist und sie daher keine Rechte aus diesem ableiten kann (VON DER CRONE, Aktienrecht, Zürich 2014, § 11 N 25 f.).

- 8 -

### **E. 3.4**

Fazit zum Rechtsschutzinteresse Nach dem Gesagten ist die Klage materiellrechtlich zu beurteilen; ein Nichteintretensentscheid aufgrund fehlenden Rechtsschutzinteresses ist nicht angezeigt.

### **E. 4**

Klageänderung Mit der Replik hat die Klägerin ihr Rechtsbegehren durch ein Eventual- und ein Subeventualbegehren ergänzt (act. 35 S. 2). Eine solche Klageänderung ist zulässig, weil die geänderten/neuen (Eventual-)Ansprüche nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sind und in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch stehen (vgl. Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO).

### **E. 5**

Bestimmtheit des Rechtsbegehrens

#### **E. 5.1**

Parteistandpunkte Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass es sich beim Hauptantrag der Klägerin um ein unzulässiges Alternativbegehren handle, da der Antrag bei

Gut- heissung nicht ohne weitere Verdeutlichung vollstreckt werden könne (act. 15 Rz 79; act. 42 Rz 31). Weiter habe die Klägerin mit ihren Anträgen nicht die Ver- briefung von Aktien in einem Wertpapier, sondern bloss die Herausgabe der Wertpapiere verlangt. Es sei jedoch unbestritten, dass die Beklagte keine solchen Einzelurkunden oder Aktienzertifikate aufbewahre. Somit könne sie das Begehren auf Aushändigung von Wertpapieren nicht erfüllen, weshalb das klägerische Rechtsbegehren dem Bestimmungsgebot nicht genüge (act. 42 Rz 32). Die Klägerin entgegnet, dass die Beklagte gemäss Artikel 3 ihrer Statuten die Wahl habe, ob sie den Anspruch der Klägerin durch die Ausgabe einzelner Ak- tientitel oder durch die Ausgabe von Zertifikaten über mehrere Aktien erfüllen wol- le. Damit liege eine Wahlobligatio vor, weshalb ein alternatives Begehren zwin- gend sei (act. 35 Rz 42 ff.).

- 9 -

## **E. 5.2**

Rechtliches

### **E. 5.2.1**

Die Liste der Prozessvoraussetzungen in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist nach kla- rem Wortlaut nicht abschliessend. Dazu gehört auch die an jener Stelle nicht ge- nannte gehörige Verfahrenseinleitung (ZÜRCHER, Kommentar zur Schweizeri- schen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 59 N 13). Die formellen Anforderungen an eine ordentliche Klage ergeben sich aus Art. 221 ZPO (ZÜRCHER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 59 N 59). Demnach muss die Klage insbesondere ein Rechtsbegehren enthalten (Art. 221 Abs.1 lit. b ZPO). Die Formulierung des Rechtsbegehrens muss so bestimmt sein, dass dieses bei Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben und das Urteil vollstreckt werden kann. Der Sinn eines Rechtsbegehrens ist dabei durch Auslegung nach seinem objektiven Sinngehalt zu ermitteln, insbesondere im Lichte der diesbezüglichen Begründung. Auf Klagen mit Rechtsbegehren, die trotz Auslegung unklar, unvoll- ständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten (BGE 137 III 617 E. 4.3; LEU- ENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 28).

### **E. 5.2.2**

Eine objektive Klagenhäufung ist gemäss Art. 90 ZPO zulässig, wenn für die einzelnen Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und dieselbe Ver- fahrensart anwendbar ist. Unterschieden wird zwischen kumulativer und eventuel- ler Häufung: bei Ersterer werden mehrere Ansprüche nebeneinandergestellt und das Gericht hat alle zu beurteilen, während bei Letzterer ein Eventualananspruch nur für den Fall gestellt wird, dass der Hauptanspruch nicht durchdringt, womit die klagende Partei dem Gericht eine Reihenfolge der Beurteilung vorgibt (BGE 142 III 683 E. 5.3.2). Macht die klagende Partei mehrere Ansprüche geltend, überlässt es jedoch dem Gericht, zu entscheiden, über welchen davon befunden wird, liegt eine sogenannt alternative Klagenhäufung vor. Diese wird vorbehaltlich einer Wahlobligatio mit noch nicht ausgeübtem Wahlrecht des Schuldners als gegen das Bestimmtheits- gebot von Rechtsbegehren verstossend und daher unzulässig erachtet (BGE 142 III 683 E. 5.3.2; BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger

- 10 - (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 90 N 5). Die Wahlobligatio ist ein Schuldverhältnis, bei dem mehrere Leistungen

alternativ geschuldet sind, mithin ist also nur die eine oder die andere zu leisten. Dabei steht das Wahlrecht kraft der dispositiven Anordnung des Art. 72 OR dem Schuldner zu. Strebt der Gläubiger die Erfüllung an, muss er alternativ klagen. Folgerichtig muss auch das Urteil alternativ ausgesprochen werden (BSK OR I- LEU, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 72 N 1 und 6).

### **E. 5.3**

Würdigung

#### **E. 5.3.1**

Alternativbegehren In Artikel 3 der Statuten der Beklagten ist Folgendes festgehalten (act. 3/9 S. 1): "Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt CHF 400'000.– [...] eingeteilt in 400 auf den Namen lautende Aktien von nominell je CHF 1'000.–, welche vollständig liberiert sind. Die Gesellschaft kann den Aktionären anstelle von einzelnen Aktien Zertifikate ausgeben, welche vom Präsidenten des Verwaltungsrates zu unterzeichnen sind." Ob diese Regelung den Aktionären der Beklagten einen materiellen Anspruch auf die Aushändigung von Wertpapieren verschafft, ist an anderer Stelle zu erörtern (siehe dazu unten unter Ziffer II.2). Jedoch lassen die beklagtischen Statuten der Gesellschaft offensichtlich die Wahl, ob sie den Aktionären "einzelne Aktien" oder "Zertifikate" ausgibt. Unabhängig davon, wie diese Begriffe auszulegen sind, besteht für die Beklagte somit eine Wahlobligation i.S.v. Art. 72 OR. Das klägerische Rechtsbegehren stellt damit keine unzulässige alternative Klagenhäufung dar. Vielmehr musste die Klägerin alternativ klagen.

- 11 -

#### **E. 5.3.2**

Antrag auf wertpapiermässige Verbriefung oder Aushändigung Es kann der beklagtischen Ansicht nicht gefolgt werden, wonach die Klägerin keine Aushändigung von Wertpapieren verlangen könne, wenn die betreffenden Aktien noch gar nicht in einem Wertpapier verbrieft seien. Entscheidend ist, ob die Klägerin einen materiellen Anspruch darauf hat, Aktien in Form von Wertpapieren ausgehändigt zu bekommen. Sofern dieser Anspruch besteht, ist in dessen Geltendmachung ohne Weiteres auch die vorgängige Verbrie- fung der Aktien in einem Wertpapier enthalten. Das Rechtsbegehren der Klägerin ist damit bestimmt genug.

### **E. 5.4**

Fazit zum Bestimmtheitsgebot Nach dem Gesagten ist das klägerische Rechtsbegehren bestimmt genug, dass es bei Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben und das Urteil vollstreckt werden könnte.

## **E. 6**

Rechtsmissbrauch

### **E. 6.1**

Die Beklagte behauptet, die Klägerin würde eine "Kampagne" gegen die Beklagte und deren Organe führen und habe den vorliegenden Prozess bloss angehoben, um dank des dadurch erzielten Belästigungseffekts zu erreichen, dass sich die übrigen Aktionäre bereit erklären, der Klägerin ihre Beteiligung zu einem möglichst hohen Kaufpreis abzunehmen. Dies stelle eine Kommerzialisierung der eigenen Rechtsposition dar und verstosse gegen das Rechtsmissbrauchsverbot (act. 42 Rz 45 ff.). Darüber hinaus sei die klägerische

Rechtsausübung unnütz und schikanös, da die Klägerin der Beklagten maximale Kosten und administrativen Aufwand verursachen wolle (act. 42 Rz 54). Zuletzt gebe die Klägerin offen zu, sich bei einem für sie positiven Ausgang des Verfahrens nicht an den zwischen den Aktionären der Beklagten geschlossenen Aktionärbindungsvertrag zu halten. Der Versuch, einen behaupteten Rechtsanspruch mit dem Ziel durchzusetzen, eine eigene Rechtspflicht zu verletzen, sei sittenwidrig und verdiene keinen Rechtsschutz (act. 42 Rz 58).

- 12 -

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 52 ZPO haben alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu handeln. Daraus folgt, dass der offenbare Missbrauch eines prozessualen Rechts keinen Rechtsschutz findet. Das Gericht tritt daher auf Klagen nicht ein, welche rechtsmissbräuchlich erhoben wurden (BSK ZPO-GEHRI, a.a.O., Art. 52 N 3 und 16). Missbräuchlich sind unter anderem schikanöse Prozesshandlungen. Dazu gehört etwa das Anheben einer Klage, wenn das Ziel des Klägers einzig darauf gerichtet ist, der Gegenpartei einen Schaden zuzufügen oder sich den Lästigkeitswert seiner Klage abkaufen zu lassen, insbesondere, wenn er dabei eine Zwangslage der gegnerischen Partei bewusst ausnützt und einen ungerechtfertigten Sondervorteil erzwingen will. Das Bundesgericht ist bei der Annahme von rechtsmissbräuchlichem Verhalten zurückhaltend (BK ZPO-HURNI, Bern 2012, Art. 52 N 51; BSK ZPO-GEHRI, a.a.O., Art. 52 N 12).

### **E. 6.3**

Vorliegend ist in der Klageanhebung kein missbräuchliches Verhalten zu sehen. Die Klägerin hat ihren behaupteten Anspruch auf Aushändigung der Wertpapiere zunächst mehrfach direkt gegenüber der Beklagten geltend gemacht und erst den Rechtsweg beschritten, als ihr Anspruch ausdrücklich zurückgewiesen wurde (act. 1 Rz 25 ff.; act 3/6-8). Bereits dies spricht gegen die These, dass die Klägerin bloss geklagt hat, um der Beklagten Schaden durch Mehraufwand zuzufügen. Dazu kommt, dass das wertpapiermässige Verbriefen der Mitgliedschaft der Klägerin bei der Beklagten ohnehin nur einen sehr geringfügigen Aufwand verursachen würde. Auch die von der Beklagten behauptete Kommerzialisierung der Klage ist nicht ersichtlich. Die Klage ist nicht geeignet, die Beklagte zur Gewährung von Sonder Vorteilen zu veranlassen. Namentlich leuchtet nicht ein, weshalb die übrigen Aktionäre sich zur Abwehr der Klage dazu gezwungen sehen könnten, der Klägerin ihre Beteiligung an der Beklagten zu einem besonders hohen Preis abzukaufen. Denn es wurde nicht dargelegt, inwiefern das vorliegende Verfahren oder eine mögliche Klageguteheissung die Beklagte und ihre Aktionäre in eine finanzielle oder anderweitig gelagerte Zwangslage bringen könnte. Auf eine allfällige Verlet-

- 13 - zung des Aktionärbindungsvertrags zwischen den Aktionären der Beklagten ist wie bereits erläutert, nicht einzugehen. Nach dem Gesagten stellt die Klage keinen Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot dar.

### **E. 7**

Übrige Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist daher einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

### **E. 8**

Noveneingaben Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein. Auf- grund dessen können Noven nur noch unter den einschränkenden Voraussetzun- gen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden; insbesondere sind sie ohne Verzug vorzubringen. Das Gesetz unterscheidet zwischen echten und unechten Noven. Erstere sind erst nach Aktenschluss entstanden, während Letztere zwar bereits vor Aktenschluss vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Nachdem die Beklagte ihre Duplik (act. 42) erstattet hatte, trat der Aktenschluss ein. In dessen Nachgang reichte die Klägerin am 10. April 2019 unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ein (act. 46), zu welcher sich die Beklagte mit Eingabe vom 23. April 2019 (act. 48) ihrerseits vernehmen liess. Mangels Entscheide relevanz kann offen bleiben, inwiefern diese beiden Eingaben unter Massgabe des Novenrechts zu berücksichtigen wären. II. Materielles 1. Anspruch auf wertpapiermässige Verbriefung von Aktien Vorliegend sind sich die Parteien uneinig darüber, ob ein Aktionär einen Anspruch auf die wertpapiermässige Verbriefung seiner Mitgliedschaft hat. Diese Frage ist nachfolgend unter Einbezug der verschiedenen Lehrmeinungen zu beantworten.

- 14 -

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