

HOR.2019.2 / ts / ts

Art. 181

Urteil vom 17. Oktober 2019

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Ersatzrichter Boner
 Handelsrichter Bäumlin
 Handelsrichter Meyer
 Handelsrichter Nauer
 Gerichtsschreiberin Schmutz

Klägerin **A.**_____,
 vertreten durch lic. iur. Matthias Geiser, Rechtsanwalt, Zolliker-/Alfred Ulrich-Strasse 2, Postfach 575, 8702 Zollikon

Beklagte **C.**_____,
 vertreten durch lic. iur. Stefan Kaufmann, Rechtsanwalt, Stadelhoferstrasse 33, Postfach 5, 8024 Zürich

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie bezweckt im Wesentlichen den Erwerb und die dauernde Verwaltung von Beteiligungen an Unternehmungen aller Art, [...] (Klagebeilage [KB] 5).

2.

Die Beklagte ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in Y. AG (Klage N. 2).

3.

3.1.

Mit Generalversammlungs- sowie Verwaltungsratsbeschluss vom [Tag der GV] 2013 erhöhte die Klägerin ihr Aktienkapital von Fr. 159'000.00 um Fr. 34'902.00 auf Fr. 193'902.00 (KB 6) durch Ausgabe von 34'902 Namenaktien mit einem Nennwert von je Fr. 1.00 (KB 7 und 10). Die Eintragung im Handelsregister erfolgte per [Tag HReg-Eintrag] 2013 (KB 11 und 12).

3.2.

Anlässlich der ordentlichen Kapitalerhöhung zeichnete die Beklagte insgesamt 9'695 Namenaktien zum Ausgabepreis von gerundet Fr. 10.3146 pro Aktie (ausmachend insgesamt Fr. 100'000.00) mit einer Teilliberierung von 50 % (KB 13).

3.3.

Die Einlage von Fr. 50'000.00 hat die Beklagte fristgerecht auf das Kapitaleinzahlungskonto der Klägerin geleistet (KB 14).

4.

Am 18. Juli 2014 hat der Verwaltungsrat der Klägerin die nachträgliche Leistung der nicht voll liberierten Aktien beschlossen und die Beklagte aufgefordert, den ausstehenden Betrag von Fr. 50'000.00 bis spätestens zum 30. August 2014 zu leisten (KB 15).

5.

Die Beklagte hat den Betrag von Fr. 50'000.00 bis zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens nicht einbezahlt.

6.

Mit Klage vom 27. Dezember 2018 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

"1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, CHF 50'000 als Einlage im Sinne von Art. 633 des Schweizerischen Obligationenrechts bei einem von der Klägerin bezeichneten, dem Bankengesetz vom 8. November 1934 unterstellten Institut zur ausschliesslichen Verfügung der Klägerin einzubezahlen.

2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 5% Verzugszins auf CHF 50'000 seit dem 31.8.2014 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, der Verwaltungsrat habe die nachträgliche Leistung der ausstehenden Einlagen auf die nicht voll liberierten Aktien gefordert. Die Beklagte habe die Pflicht, den noch ausstehenden Teil ihrer Einlage durch Zahlung zu liberieren.

7.

Mit Antwort vom 8. Februar 2019 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

- "1. Es sei auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresses der Klägerin nicht einzutreten;
2. Eventuell sei die Klage vollumfänglich abzuweisen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zulasten der Klägerin."

Begründend führte die Beklagte im Wesentlichen aus, der Klagerückzug der Klägerin beim Bezirksgericht Bremgarten ohne Einwilligung der Beklagten habe die Wirkung einer Klageabweisung, weshalb der vorliegenden Klage die res iudicata entgegenstehe. Ausserdem habe die Klägerin gegen grundlegende Bilanzierungsvorschriften, das Rechtsmissbrauchsverbot, das Gleichbehandlungsgebot und weitere Pflichten verstossen, weshalb die Beklagte nicht verpflichtet sei, der Nachliberierungsaufforderung nachzukommen.

8.

Mit Replik vom 15. März 2019 (Postaufgabe: gleichentags) hielt die Klägerin an ihren Rechtsbegehren fest.

9.

Mit Duplik vom 2. Mai 2019 (Postaufgabe: gleichentags) hielt die Beklagte an ihren Rechtsbegehren fest.

10.

Mit Verfügung vom 20. August 2019 wurde eine Beweisverfügung erlassen und die Parteien wurden angefragt, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten.

Mit Eingaben vom 3. September 2019 (Beklagte) bzw. 4. September 2019 (Klägerin) verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

11.

Mit Verfügung vom 11. September 2019 wurde die Streitsache an das Handelsgericht überwiesen und das Handelsgericht bestellt.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Die Prozessvoraussetzungen, namentlich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO ist für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz zuständig. Das Gesetz sieht für den vorliegenden Streitgegenstand keine vom Grundsatz abweichende örtliche Zuständigkeit vor (vgl. insb. Art. 40 ff. ZPO). Der Wohnsitz der Beklagten befindet sich in Y. im Kanton Aargau. Die aargauischen Gerichte sind somit örtlich zuständig. Im Übrigen hat sich die Beklagte auf das vorliegende Verfahren eingelassen (Art. 18 ZPO).

1.2. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Laut Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO können die Kantone das Handelsgericht für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften für zuständig erklären. Nach § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO entscheidet das Handelsgericht als einzige Instanz über Streitigkeiten gemäss Art. 6 ZPO. Unter den Begriff "Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften" fallen sämtliche Klagen, die ihre Grundlage in den Art. 552 - 926 OR haben.¹ Mithin fällt die vorliegende Klage in die Zuständigkeit des Handelsgerichts. Das Handelsgericht entscheidet als Kollegialgericht (§ 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO).

1.3. Rechtskraft

Nach Art. 65 ZPO kann gegen die gleiche Partei über den gleichen Streitgegenstand keinen zweiten Prozess mehr führen, wer eine Klage beim zum Entscheid zuständigen Gericht zurückzieht, sofern das Gericht die Klage der beklagten Partei bereits zugestellt hat und diese dem Rückzug nicht zustimmt. Dem Klagerückzug kommt in diesem Fall die Wirkung einer rechtskräftigen Klageabweisung zu (Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Klagerückzug ist demnach jene Handlung, mit welcher der Kläger die von ihm gestellten Rechtsbegehren aufgibt; diese Erklärung erstreckt sich auf die Klage und zieht die materielle Rechtskraft nach sich. Beim Klagerückzug im Sinne eines Rückzugs der Eingabe handelt es sich hingegen um eine Handlung,

¹ VETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 6 N. 36.

die zwar das Verfahren beendet, der erneuten Klage unter bestimmten Voraussetzungen aber nicht entgegensteht.²

Ob der Zuständigkeitsbegriff nach Art. 65 ZPO – wie von der Beklagten behauptet – einzig die örtliche Zuständigkeit umfasst, ist soweit ersichtlich höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Indessen haben sich sowohl Lehre als auch Rechtsprechung eingehend mit dem Zuständigkeitsbegriff nach Art. 63 ZPO befasst. Darauf ist vorab kurz einzugehen. Die herrschende Lehre³ und die Rechtsprechung⁴ sieht von Art. 63 ZPO grundsätzlich sämtliche Formen der Unzuständigkeit im erstinstanzlichen Verfahren erfasst. Die Meinung von INFANGER,⁵ Art. 63 ZPO sei unter Berücksichtigung von Art. 4 Abs. 1 ZPO auf die *örtliche* Unzuständigkeit zu beschränken, überzeugt nicht. Art. 4 ZPO lässt die Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit durch die ZPO gerade zu, und zwar auch mittels impliziter gesetzlicher Anordnungen. Eine weite Auslegung entspricht zudem der *ratio legis*, welche keinen Raum für eine unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Varianten der Unzuständigkeit zulässt.⁶

Die oben erwähnte Lehre und Rechtsprechung zu Art. 63 ZPO muss auch für Art. 65 ZPO gelten. Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich somit nach den allgemeinen Vorschriften (Art. 4 ff. ZPO) und in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit nach kantonalem Recht.⁷ Andernfalls würde dies zu einer nicht vorgesehenen Differenzierung der beiden Zuständigkeitsbegriffe führen. Folglich beschränkt sich der Zuständigkeitsbegriff in Art. 65 ZPO nicht – wie von der Beklagten behauptet – einzig auf die örtliche Zuständigkeit, sondern erfasst analog Art. 63 ZPO sowohl die örtliche, sachliche wie auch funktionelle Zuständigkeit.

Wie in E. 1.1 und 1.2 ausgeführt, ist das Handelsgericht des Kantons Aargau für die vorliegende Klage sowohl örtlich als auch sachlich zuständig. Ist das Handelsgericht des Kantons Aargau zwingend sachlich zuständig,⁸ fehlt es an der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts Bremgarten. Der Klagerückzug beim Bezirksgericht Bremgarten ist somit auch nach Zustellung der Klage mangels sachlicher Zuständigkeit unschädlich; es liegt kein einem rechtskräftigen Entscheid gleichzusetzender Klagerückzug vor.

² BGer 4A_394/2017 vom 19. Dezember 2018 E. 4.2.2.

³ BK ZPO I-BERGER-STEINER, 2012, Art. 63 N. 18; MÜLLER-CHEN, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 63 N 6; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015, Art. 63 N 1; OFK ZPO-MORF, 2. Aufl. 2015, Art. 63 N 6.

⁴ BGE 138 III 471 E. 6; BGer 4A_592/2013 vom 4. September 2014 E. 3.2; Urteil des Handelsgerichts Zürich HG110218 vom 30. März 2012 (in ZR 111 S. 97 ff.).

⁵ BSK ZPO-INFANGER, 3. Aufl. 2017, Art. 63 ZPO N 6.

⁶ BK ZPO I-BERGER-STEINER (Fn. 3), Art. 63 N. 18.

⁷ SUTTER-SOMM/HEDIGER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 65 N. 9.

⁸ Vgl. zur zwingenden sachlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften BK ZPO I-BERGER-STEINER (Fn. 3), Bern 2012, Art. 6 N. 44.

1.4. Rechtsschutzinteresse

Die Beklagte macht sodann geltend, der Klagerückzug vom 18. Oktober 2018 komme einem formell und materiell rechtskräftigen Verzicht auf die eingeklagte Forderung gleich und das Handelsgericht habe daher auf die Klage mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten (Antwort N. 9).

Hat die klagende Partei kein schutzwürdiges Interesse, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO). Die Prozessvoraussetzungen der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit bzw. der fehlenden Rechtskraft können als Ausdruck des Rechtsschutzinteresses verstanden werden.⁹ Insofern kann auf die in E. 1.3 gemachten Ausführungen zur Rechtskraft verwiesen werden. Weitere Gründe für ein fehlendes Rechtsschutzinteresse bringt die Beklagte nicht vor und sind auch nicht ersichtlich.

1.5. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

2.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.¹⁰ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.¹¹ Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).¹² Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.¹³

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens

⁹ BK ZPO I-ZINGG (Fn. 3), Art. 59 N. 33; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts in der Schweiz, 2005, 2. Kapitel N. 38 ff.

¹⁰ Vgl. BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2.

¹¹ BGE 132 III 186 E. 4.

¹² SUTTER-SOMM/SCHRANK, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 55 N. 18.

¹³ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa.

entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.¹⁴ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).¹⁵ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenügenden Tatsachenbehauptungen dar.¹⁶ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.¹⁷

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹⁸ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es überspitzt formalistisch wäre, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen. Das ist jedoch nicht bereits dann der Fall, wenn die verlangten Informationen in einer Beilage in irgendeiner Form vorhanden sind. Weil ein Verweis auf Akten nicht dazu führen darf, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen, muss auf die fragliche Information bzw. Tatsache problemlos zugegriffen werden können und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen.¹⁹ Der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift muss spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennen und aus dem Verweis muss selbst klar werden, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.²⁰ Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbsterklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.²¹ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.²²

¹⁴ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N.; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1.

¹⁵ BGer 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.1; 5P.445/2004 vom 9. März 2005 E. 2.3.2; 5C.26/1991 vom 30. September 1991 E. 3a.

¹⁶ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

¹⁷ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N.; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1.

¹⁸ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.

¹⁹ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.

²⁰ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3.

²¹ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3.

²² BK ZPO I-HURNI (Fn. 3), Art. 55 N. 21 m.w.N.

2.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).²³ Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten. Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.²⁴ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.²⁵

2.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²⁶ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²⁷ Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²⁸

²³ BK ZPO I-HURNI (Fn. 3), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.

²⁴ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3.

²⁵ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

²⁶ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.2.

²⁷ DOLGE, Anforderungen an die Substantiierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²⁸ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER, 2. Aufl. 2013, Art. 55 N. 12.

2.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs.1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.²⁹ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.³⁰ Deshalb sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").³¹ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.³² Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen.

3. Grundsätzliche Liberierungspflicht

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe einen Anspruch aus aktienrechtlicher Liberierungspflicht gegenüber der Beklagten (Klage N. 2). Die Generalversammlung und der Verwaltungsrat hätten die Kapitalerhöhung formgültig beschlossen und durchgeführt (Klage N. 12 bis 16). Mit Verwaltungsratsbeschluss vom 18. Juli 2014 habe die Klägerin die Beklagte zur nachträglichen Leistung der Einlagen bis zum 30. August 2014 aufgefordert (Klage N. 18). Die Beklagte habe das von ihr geschuldete *non-versé* von Fr. 50'000.00 trotz wiederholter Aufforderungen und Mahnungen bis zur Klageeinreichung nicht bezahlt (Klage N. 19).

3.1.2. Beklagte

Die Beklagte äussert sich nicht zu den Formalitäten der Kapitalerhöhung der Klägerin. Sie behauptet aber, die Erbringung der Leistungspflicht sei nicht ausschliesslich vom Willen des Verwaltungsrates abhängig, da sich Art. 634a OR nicht mit den rechtlichen Grundlagen der Nachleistungspflicht

²⁹ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

³⁰ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2; 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

³¹ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16. ff.

³² BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 31), Art. 221 N. 29.

befasse, sondern mit der Zuständigkeit für deren Einforderung und Modalitäten (Antwort N. 11). Zudem habe eine andere Aktionärin, die D., die Aktien nicht bedingungslos gezeichnet, weshalb der Zeichnungsschein ungültig sei (Antwort N. 14; Duplik N. 17).

3.1.3. Rechtliches

3.1.3.1. Allgemeines

Das Aktienkapital soll unter anderem die Aufbringung (und nach Möglichkeit die Erhaltung) eines minimalen Haftungsstocks für die Gläubiger gewährleisten. Die der Deckung des Aktienkapitals dienenden Vermögenswerte dürfen in keinem Fall an die Aktionäre ausgeschüttet werden. In diesem Umfang werden die Gesellschaftsgläubiger im Konkurs der Gesellschaft wegen des Nachrangs der Eigenkapitalgeber vorrangig befriedigt.³³

Der Nennwert bestimmt jenen Betrag, zu dessen Leistung sich der Aktionär gegenüber der Gesellschaft bei der Zeichnung der Aktie mindestens verpflichtet. Es kann auch ein über dem Nennwert liegender Ausgabebetrag angesetzt werden; dabei liegt eine Ausgabe *über pari* (sog. Agio) vor. Obwohl in der Lehre umstritten,³⁴ ist mit BÖCKLI die Leistung des ganzen Ausgabetrags, also des Nennwerts und des Agios als aktienrechtliche Liberierung zu verstehen.³⁵ Mithin haben die dem Schutz der Kapitalaufbringung dienenden Normen auch für das Agio zu gelten.³⁶

3.1.3.2. Ordentliche Kapitalerhöhung

Die Erhöhung des Aktienkapitals wird von der Generalversammlung beschlossen; sie ist vom Verwaltungsrat innerhalb von drei Monaten durchzuführen (Art. 650 Abs. 1 OR). Der Beschluss der Generalversammlung muss öffentlich beurkundet werden und die Angaben nach Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 bis 9 OR enthalten. Wird die Kapitalerhöhung nicht innerhalb von drei Monaten ins Handelsregister eingetragen, so fällt der Beschluss der Generalversammlung dahin (Art. 650 Abs. 3 OR).

Die Aktien werden in einer besonderen Urkunde (Zeichnungsschein) gezeichnet (Art. 652 Abs. 1 OR; vgl. E. 3.1.3.3). Die Einlagen sind analog der Gründung auf ein Sperrkonto zu leisten (Art. 652c i.V.m. Art. 633 OR). Es sind ein Kapitalerhöhungsbericht und allenfalls eine Prüfungsbestätigung zu erstellen (Art. 652e f. OR). Anschliessend hat der Verwaltungsrat die Statuten zu ändern (Art. 652g Abs. 1 OR). Der Verwaltungsrat meldet die Statutenänderung und seine Feststellungen beim Handelsregister zur Eintragung an (Art. 652h Abs. 1 OR). Die Beweislast für das Vorliegen einer

³³ ZK OR-JUNG, 2. Aufl. 2016, Art. 621 N. 18 und 22 m.w.H.; PLÜSS, Aktienrecht Kommentar, 2016, Art. 621 N. 2.

³⁴ WIDMER, Die Liberierung im schweizerischen Aktienrecht, 1998, S. 94 m.w.H.

³⁵ BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2009, § 1 N. 305 m.w.N.; so auch BSK OR II-BAUDENBACHER, 5. Aufl. 2016, Art. 624 N. 7; BGE 132 III 668 E. 3.2.1.

³⁶ WIDMER (Fn. 34), S. 99; BSK OR II-BAUDENBACHER (Fn. 35), Art. 624 N.7.

gültigen ordentlichen Kapitalerhöhung liegt im Bestreitungsfall bei der Klägerin. Insbesondere ist im Bestreitungsfall zu beweisen, dass ein Kapitalerhöhungsbeschluss der Generalversammlung vorliegt, dieser öffentlich beurkundet, ein Kapitalerhöhungsbericht verfasst und dieser von einem zugelassenen Revisor überprüft wurde und dass die ausgegebenen Aktien gezeichnet, die Statuten geändert und die Änderungen ins Handelsregister eingetragen wurden.

3.1.3.3. Zeichnungsschein

Der Zeichnungsschein muss auf den Beschluss der Generalversammlung und des Verwaltungsrats über die Erhöhung des Aktienkapitals Bezug nehmen. Verlangt das Gesetz einen Emissionsprospekt, so nimmt der Zeichnungsschein auch auf diesen Bezug (Art. 652 Abs. 2 OR). Nach Art. 630 OR bedarf die Zeichnung zu ihrer Gültigkeit der Angabe von Anzahl, Nennwert, Art, Kategorie und Ausgabebetrag der Aktien (Art. 630 Ziff. 1 OR) und einer bedingungslosen Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten (Art. 630 Ziff. 2 OR). Die (implizite) Bedingung, dass die Kapitalerhöhung im geplanten Umfang zustande kommt, ist zulässig.³⁷

Fehlt eine der verlangten Angaben, so macht dies den Zeichnungsschein weder nichtig noch anfechtbar, sofern die bedingungslose Verpflichtung, eine bestimmte Anzahl bestimmter Aktien zu zeichnen und die entsprechende Einlage zu leisten, daraus hervorgeht.³⁸ Nur bei wesentlichen Mängeln des Zeichnungsscheins, z.B. wenn die bedingungslose Verpflichtung fehlt, Aktien zu übernehmen, wird Unverbindlichkeit der Leistungsverpflichtung angenommen. Nach erfolgter Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister kann sich der Zeichner allerdings nicht mehr auf Mängel des Zeichnungsscheins berufen.³⁹ Dies wird aus der Konstitutivwirkung der Eintragung des Aktienkapitals ins Register abgeleitet.⁴⁰ Mit anderen Worten ist die Rückforderung (respektive Anfechtung des Zeichnungsscheins) mit Eintragung der Gründung/Kapitalerhöhung ins Handelsregister grundsätzlich ausgeschlossen.⁴¹ Dies ist eine zwingende Folge des Eigenkapital-schutzes und geht dem subjektiven Rechtsschutz des einzelnen Zeichners vor.⁴²

³⁷ OFK OR-LAMBERT/GERICKE, 3. Aufl. 2016, Art. 652 N. 2; BSK OR II-ZINDEL/ISLER (Fn. 35), Art. 652 N. 1; BÖCKLI (Fn. 35), § 2 N. 100; CHK OR-MÜLLER, 3. Aufl. 2016, Art. 652 N. 2.

³⁸ ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 652 N. 5 ff.; OFK OR-LAMBERT/GERICKE (Fn. 37), Art. 652 N. 2.

³⁹ OFK OR-LAMBERT/GERICKE (Fn. 37), Art. 652 N. 4; ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 652 N. 7; BÖCKLI (Fn. 35), § 2 N. 101.

⁴⁰ BÖCKLI (Fn. 35), § 1 N. 365.

⁴¹ BÖCKLI (Fn. 35), § 1 N. 585a.

⁴² CHK OR-SCHMID (Fn. 37), Art. 680 N. 8 f.

3.1.3.4. Aufforderung zur Liberierung

Art. 632 OR erlaubt es, dass das Kapital der Aktiengesellschaft nicht voll liberiert wird. Aus der bedingungslosen Verpflichtung der Gründer, eine dem (vollen) Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten (Art. 630 Ziff. 2 OR), ergibt sich die grundsätzliche Verpflichtung der Aktionäre zur nachträglichen Leistung, wenn anfänglich bloss eine Teilliberierung vorgenommen wurde.⁴³

Der Verwaltungsrat kann jederzeit die ganze oder teilweise Nachliberierung verlangen. Der Beschluss muss nicht öffentlich beurkundet, jedoch protokolliert werden (Art. 713 Abs. 3 OR).⁴⁴ Der Verwaltungsrat ist grundsätzlich frei in der Bestimmung des Zeitpunkts und der Modalitäten der Fälligstellung der Leistungsverpflichtung der Aktionäre und in der Definition der Einlageart.⁴⁵ Einschränkungen für den Verwaltungsrat können sich aber aus den Beschlüssen der Gründer oder der Generalversammlung ergeben, wenn diese bereits Parameter für die Liberierung des ganzen Aktienkapitals oder spezifisch für den später zu liberierenden Teil vorgegeben haben.⁴⁶

Die Beweislast für das Vorliegen einer gesetzes- und statutenkonformen Aufforderung des Verwaltungsrates zur Liberierung liegt im Bestreitungsfall bei derjenigen Partei, welche daraus Rechte ableitet, vorliegend also bei der Klägerin.

3.1.4. Würdigung

3.1.4.1. Gültige Kapitalerhöhung

Die Generalversammlung der Klägerin hat am [Tag der GV] 2013 einstimmig die Erhöhung des Aktienkapitals um 34'902 Namenaktien mit einem Nennwert von Fr. 1.00 und einem Ausgabebetrag von Fr. 10.3146 pro Aktie beschlossen (KB 6). Der Verwaltungsrat der Klägerin hielt im Rahmen seiner Sitzung am selben Tag fest, dass a) die ordentliche Kapitalerhöhung gemäss dem Beschluss der Generalversammlung vom [Tag der GV] 2019 ausgeführt wurde, b) sämtliche ausgegebenen Aktien gültig gezeichnet waren, c) die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprachen, d) die in Geld geleistete Einlagen im erforderlichen Betrag auf dem Kapitalerhöhungskonto hinterlegt wurden (KB 9) und e) damit die Anforderungen des Gesetzes und der Statuten sowie des Generalversammlungsbeschlusses erfüllt waren (KB 7 und 8). Gleichzeitig wurden die Anpassungen der Statuten beschlossen (KB 7 und 10). Der Beschluss wurde öffentlich beurkundet, dem Handelsregisteramt des Kantons U. am [Tag der GV]

⁴³ BSK OR II-SCHENKER (Fn. 35), Art. 634a N. 1.

⁴⁴ PLÜSS (Fn. 33), Art. 634a N. 7; BSK OR II-SCHENKER (Fn. 35), Art. 634a N. 5; ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 634a N. 8.

⁴⁵ ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 634a N. 3.; PLÜSS (Fn. 33), Art. 634a N. 7.

⁴⁶ ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 634a N. 6; vgl. auch BÖCKLI (Fn. 35), § 1 N. 321.

2013 zur Eintragung angemeldet und am [Tag HReg-Eintrag] 2013 im Handelsregister eingetragen (KB 11 und 12).

Das Aktienkapital der Klägerin wurde damit gültig erhöht.

3.1.4.2. Gültiger Zeichnungsschein

3.1.4.2.1.

Der Zeichnungsschein der Beklagten enthält die gesetzlich notwendigen Angaben. Insbesondere enthält er die bedingungslose Verpflichtung, die Einlage gemäss der von der Generalversammlung beschlossenen Kapitalerhöhung zu leisten (KB 13). Der Zeichnungsschein wurde in Vertretung der Beklagten von einer Person unterschrieben, die weder von der Klägerin noch von der Beklagten benannt wird (KB 13). Die Beklagte behauptet nicht, diese Person sei nicht zu ihrer Vertretung berechtigt gewesen. Der Liberierungsbetrag wurde am 11. September 2013 auf das Kapitalerhöhungskonto einbezahlt (KB 14) und die Aktionärsrechte wurden von der Beklagten regelmässig wahrgenommen (Replikbeilagen [RB] 35 und 36). Dementsprechend ist von einer gültigen Verpflichtung der Beklagten, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten, auszugehen.

Die Beklagte hat damit gültig an der Erhöhung des Aktienkapitals der Klägerin teilgenommen und 9'695 Aktien mit einem Nominalwert von je Fr. 1.00 zum Ausgabebetrag von je Fr. 10.3146 mit der Verpflichtung, anfänglich 50 % in Geld zu liberieren, gezeichnet (KB 13).

3.1.4.2.2.

Aus der Tatsache, dass der anlässlich der Kapitalerhöhung von der Aktionärin *D.* gezeichnete Zeichnungsschein keine bedingungslose Zahlungsverpflichtung enthält, kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ein ungültiger Zeichnungsschein führt nicht zur Ungültigkeit aller Zeichnungsscheine derselben Kapitalerhöhung (vgl. dazu auch E. 4.2) und der Mangel wird mit Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister ohnehin geheilt (vgl. E. 3.1.3.3).

3.1.4.3. Verbindliche Liberierungsaufforderung

Der Verwaltungsrat hat mit Beschluss vom 18. Juli 2014 die nachträgliche Leistung der Einlagen auf die nicht voll liberierten Aktien bis spätestens am 30. August 2014 beschlossen (KB 15). Die Beklagte hat sich mittels Zeichnungsschein (KB 13) zur bedingungslosen Bezahlung des noch nicht liberierten Betrags verpflichtet (vgl. E. 3.1.4.2). Mit dem protokollierten Beschluss des Verwaltungsrates wurde die Beklagte zur Leistung der Einlage aufgefordert, womit diese fällig wurde. Die Beklagte ist damit zur Bezahlung des restlichen Betrages obligiert, soweit sie nicht mit einer dagegen gerichteten Einwendung oder Einrede durchdringt (vgl. E. 4).

4. Einwendungen / Einreden der Beklagten

Die Beklagte macht verschiedene Gründe geltend, aufgrund welcher sie sich nicht zur Liberierung des noch ausstehenden Betrags verpflichtet sieht. Im Einzelnen:

- Falsche Bilanzierung der Liberierungsforderung (Antwort N. 12; vgl. E. 4.1);
- Ungleichbehandlung der Aktionäre (Antwort N. 14 f.; vgl. E. 4.2);
- Verletzung von Aktionärsrechten bzw. des Rechtsmissbrauchsverbots (Antwort N. 16 ff.; vgl. E. 4.3);
- Nichtbenennung eines vom Gesetz vorgeschriebenen Sperrkontos zur Bezahlung des *non-versés* (Antwort N. 20; vgl. E. 4.4);
- weitere Gründe, namentlich behauptete Organisationsmängel und Überschuldung (Antwort N. 21 ff.; vgl. E. 4.5).

Die Beweislast für das Vorliegen der oben genannten Gründe liegt bei der Beklagten. Es erscheint allerdings bereits fraglich, ob die Beklagte ihrer Substantiierungspflicht in rechtsgenügender Weise nachgekommen ist und die Einzeltatsachen genügend umfassend und klar dargelegt hat, damit darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Diese Frage kann vorliegend allerdings offenbleiben, da die Einzahlungspflicht der Beklagten ohnehin zu bejahen ist (vgl. E. 4.1 bis 4.5).

4.1. Verletzung von Rechnungslegungsvorschriften

4.1.1. Parteibehauptungen

4.1.1.1. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe am 5. Oktober 2018 ihre letztjährige Generalversammlung abgehalten. In diesem Zusammenhang habe die Klägerin über die Jahresrechnung 2017 abstimmen lassen, wobei die Bilanz die verfahrensgegenständliche Forderung nicht ausgewiesen habe. Da die Klägerin die Forderung nicht bzw. falsch verbucht habe, könne die Beklagte nicht zur Begleichung derselben verpflichtet werden (Antwort N. 12 und 13).

Konkret müsse die Klägerin das nicht einbezahlte Kapital separat in der Bilanz als Aktivum ausweisen. Das auf die Beklagte entfallende nominelle Aktienkapital belaufe sich auf Fr. 4'848.00 und das Agio auf Fr. 45'153.00 und nicht etwa Fr. 45'266.00 (Duplik N. 10). Zum Anlagevermögen gehöre nur das nicht liberierte Nominalkapital, während das Agio den gesetzlichen Reserven angehöre (Duplik N. 10).

4.1.1.2. Klägerin

Die Klägerin behauptet, sie habe das nicht liberierte Aktienkapital ordnungsgemäss im Anlagevermögen bilanziert. Soweit nominelles Aktienkapital betroffen sei, sei dies im Umfang von Fr. 4'848.00 unter "nicht einbezahletes Aktienkapital" aufgeführt. Soweit das Agio betroffen sei, handle es sich um langfristige Forderungen gegenüber Beteiligten und Organen im Betrag von Fr. 45'266.00 (Replik N. 18). Zudem tangiere die Verbuchung den klägerischen Anspruch auf Liberierung nicht (Replik N. 19).

4.1.2. Rechtliches

Die Rechnungslegung soll die wirtschaftliche Lage des Unternehmens so darstellen, dass sich Dritte ein zuverlässiges Urteil bilden können (Art. 958 Abs. 1 OR). Die Buchführung bezweckt in erster Linie die Selbstinformation des Unternehmens und damit die Förderung der Interessen der Betriebsangehörigen. Ebenso beruhen die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Rechnungslegung auf dem Gedanken der Kapitalerhaltung und stellen einen zentralen Ansatzpunkt für die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung dar. Die Buchführung dient damit einerseits den Kapitaleignern, in deren Auftrag Verwaltung und Geschäftsleitung tätig sind, andererseits den Gläubigern und letztlich, bei hinreichender wirtschaftlicher Bedeutung, auch einer weiteren Öffentlichkeit zur Information über die Ertragslage der Gesellschaft. Schliesslich bildet sie eine wichtige Voraussetzung für die Ausübung verschiedener Schutzrechte durch die Gesellschafter.⁴⁷ Hingegen ist die korrekte Buchführung bzw. Bilanzierung keine Voraussetzung dafür, dass eine Forderung gerichtlich eingefordert werden kann und hat insbesondere auch keinen Einfluss auf eine Nachliberierungspflicht.

4.1.3. Würdigung

Die Behauptung der Beklagten, eine falsche oder unterlassene Bilanzierung tangiere ihre grundsätzliche Schuldpflicht, ist unzutreffend. Der Bilanz kommt in erster Linie eine Informationsfunktion zu. Sie hat keinen Einfluss auf den materiellen Bestand oder die prozessuale Durchsetzbarkeit einer Forderung auf Nachliberierung. Mithin kann die Beklagte aus einer allfällig falschen Bilanzierung nichts für sich ableiten.

4.2. Gleichbehandlung der Aktionäre

4.2.1. Parteibehauptungen

4.2.1.1. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, da sich eine andere Aktionärin, die D., anlässlich der Kapitalerhöhung nur bedingt zur Liberierung verpflichtet habe. Damit habe sie klar gegen das Gebot der Gleichbehandlung der Aktionäre verstossen (Antwort

⁴⁷ BGE 133 III 453 E. 7.2; 132 IV 12 E. 9.3.3; 12 IV 25 E. 2b.

N. 14 und 15; Duplik N. 17). Es sei nicht bewiesen, dass die *D.* ihrer Liberierungspflicht nachgekommen sei. Selbst wenn dem so sei, sei der Zeichnungsschein der Beklagten ungültig, weil die beiden Aktionärinnen krass ungleich behandelt worden seien (Duplik N. 17).

4.2.1.2. Klägerin

Die Klägerin behauptet, die Zeichnungsscheine von anderen Aktionären seien vorliegend nicht rechtserheblich (Replik N. 26). Zudem seien alle anderen Aktionäre ihrer Liberierungspflicht nachgekommen (Replik N. 27).

4.2.2. Rechtliches

Die Mitglieder des Verwaltungsrates haben die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln (Art. 717 Abs. 2 OR). Es handelt sich um eine an den Verwaltungsrat gerichtete Handlungsmaxime,⁴⁸ die er auch bei der Liberierung zu beachten hat. Eine Beschlussfassung, die nur von einzelnen Aktionären eine Nachliberierung verlangt, verstiesse gegen diesen Grundsatz.⁴⁹

Ein gegen das Gleichbehandlungsgebot verstossender Beschluss des Verwaltungsrates ist nicht anfechtbar. Allerdings kann der betroffene Aktionär eine Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 754 OR gegen die fehlbaren Mitglieder des Verwaltungsrates erheben, soweit ihm durch die Ungleichbehandlung ein Schaden entstanden ist.⁵⁰ Demgegenüber müsste ein Verwaltungsratsbeschluss, der nur von einzelnen Aktionären eine Nachliberierung verlangt, nach PLÜSS⁵¹ mangels Anfechtungsmöglichkeit allenfalls als nichtig qualifiziert werden.

4.2.3. Würdigung

4.2.3.1.

Die Beklagte versteht ihre Zahlungsverpflichtung deshalb als erloschen, weil der Zeichnungsschein der *D.* im Gegensatz zu dem von ihr selbst gezeichneten Schein eine bedingte Einlageverpflichtung vorgesehen habe. Dieser Behauptung ist bereits deshalb nicht zu folgen, weil die Kapitalerhöhung am [Tag HReg-Eintrag] 2013 in das Tagesregister des Handelsregisters des Kantons U. eingetragen wurde (KB 11 und 12). Mit dem Eintrag aber können allfällige Mängel des Zeichnungsscheins nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. E. 3.1.3.3).

⁴⁸ ZK OR-BÜHLER, 3. Aufl. 2018, Art. 717 N. 249.

⁴⁹ OFK OR-PLÜSS (Fn. 37), Art. 634a N. 7; ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 634a N. 4; CR CO-LOMBARDINI/CLEMETSON, 2. Aufl. 2017, Art. 634a N. 8.

⁵⁰ ZK OR-BÜHLER (Fn. 48), Art. 717 N. 265 f.; CHK OR-PLÜSS/FACINCANI-KUNZ (Fn. 37), Art. 717 N. 14.

⁵¹ OFK OR-PLÜSS (Fn. 37), Art. 634a N. 7.

4.2.3.2.

Hingegen wäre der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt, hätte der Verwaltungsrat das *non-versé* einzig von der Beklagten, nicht aber von der *D.* eingefordert. In diesem Zusammenhang sieht die Beklagte die Klägerin zu Unrecht beweisbelastet und den Beweis der vorgenommenen Liberierung als nicht erbracht an. Eine Ungleichbehandlung ist als rechtsaufhebende Tatsache entgegen der beklagischen Ansicht von ihr selbst zu beweisen. Die Beklagte offeriert in diesem Zusammenhang einzig den Zeichnungsschein und den Handelsregisterauszug der *D.* Damit kann sie allerdings keine Ungleichbehandlung beweisen.

Ohnehin hat die Klägerin das *non-versé* aller Aktionäre eingefordert, wie das Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 18. Juli 2014 belegt (KB 15). Eine Ungleichbehandlung fand somit nicht statt. Eine allfällige unterbliebene Einlage durch die *D.* entbindet die Beklagte nicht von ihrer eigenen Einlagepflicht.

4.3. Rechtsmissbrauch infolge Verletzung der Informations- und Mitwirkungsrechte

4.3.1. Parteibehauptungen

4.3.1.1. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Nachliberierungsforderung der Klägerin erfolge offensichtlich rechtsmissbräuchlich, nachdem sie zuvor fundamentale Aktionärsrechte der Beklagten, insbesondere Teilnahme-, Traktandierungs-, Informations- und Stimmrechte verletzt habe (Antwort N. 19; Duplik N. 15). So sei die Beklagte seit der Gründung der Klägerin im Jahr 2013 zu keiner einzigen Generalversammlung eingeladen (Antwort N. 16) und ihr Vertreter der Generalversammlung vom 5. Oktober 2018 verwiesen worden (Antwort N. 17).

4.3.1.2. Klägerin

Die Klägerin bestreitet, dass die Aktionärsrechte der Beklagten verletzt worden seien (Replik N. 29). Die Beklagte sei zu den Generalversammlungen eingeladen worden (Replik N. 29). *E.* sei nicht "herausgeschmissen" worden, sondern habe auf Aufforderung hin die Generalversammlung ohne Widerspruch verlassen (Replik N. 34). Die Behauptungen der Beklagten seien überdies im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand nicht rechtserheblich (Replik N. 31, 35, 37 und 38).

4.3.2. Rechtliches

4.3.2.1. Rechtsmissbrauch

Ein offenbarer Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Läuft die Ausübung eines Rechts offenkundig dem bisher ge-

zeigten Verhalten zuwider, muss sich der Betreffende auf die getätigte Verhaltensweise behaften lassen, sofern die Gegenpartei ein schutzwürdiges Interesse daran hat.⁵²

4.3.2.2. Aktionärsrechte

Der Aktionär übt seine Aktionärsrechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft - wie Bestellung der Organe, Abnahme des Geschäftsberichtes und Beschlussfassung über die Gewinnverwendung - in der Generalversammlung aus (Art. 689 Abs. 1 OR). Zentrales Aktionärsrecht ist das Stimmrecht (Art. 692 ff. OR). Damit zusammenhängend stehen dem Aktionär u.a. Diskussions- sowie Antragsrechte und das Recht auf Auskunft und Einsicht zu (Art. 689 OR). Daneben besitzt der Aktionär zusätzliche Rechte, etwa das Recht auf Bekanntgabe des Geschäftsberichts und das Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung (Art. 697a OR).

Werden seine Aktionärsrechte verletzt, kann der Aktionär mittels verschiedener Rechtsbehelfe dagegen vorgehen, insbesondere mittels Anfechtungs- (Art. 706 OR), Nichtigkeits- (Art. 706b OR) oder Verantwortlichkeitsklage (Art. 722 OR).

4.3.3. Würdigung

Wie in E. 3.1.3.3 ausgeführt, sind neben den Gesellschafts- und Aktionärsinteressen auch die Interessen Dritter an der Richtigkeit des in den Statuten genannten und im Handelsregister eingetragenen Eigen- bzw. Aktienkapitals zu beachten. Diese Interessen Dritter sind im Ergebnis höher zu werten als die Interessen des liberierungspflichtigen Aktionärs. Die Liberierungspflicht der Beklagten kann nicht an Bedingungen geknüpft werden (Art. 630 Ziff. 2 OR) und bleibt unabhängig von allfälligen Verletzungen ihrer Aktionärsrechte bestehen. Die Beklagte kann die Liberierung deshalb nicht mit Hinweis auf einen Rechtsmissbrauch verweigern. Der Beklagten stehen allerdings die entsprechenden Rechtsbehelfe zur Geltendmachung ihrer Aktionärsrechte zur Verfügung.

4.4. Nichtbenennung eines Sperrkontos zur Bezahlung des *non-versés*

4.4.1. Parteibehauptungen

4.4.1.1. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe sie mittels Einschreiben vom 3. Oktober 2017 aufgefordert, das *non-versé* auf ein Konto des Rechtsvertreters der Klägerin einzubezahlen und die Beklagte damit letztlich zu einer unerlaubten Handlung aufgefordert. Eine solche Zahlung wäre nicht geeignet gewesen, die Forderung zu tilgen (Antwort N. 20), da die Einlage auf ein als Sperrkonto eröffnetes spezielles Kapitaleinzahlungskonto zu leisten sei (Antwort N. 20).

⁵² SHK ZGB-HAUSHEER/JAUN, 2003, Art. 2 N. 135; BGE 128 III 265 E. 4a.

4.4.1.2. Klägerin

Die Klägerin behauptet, das Rechtsbegehren entspreche dem Gesetzestext von Art. 633 OR. Unzutreffend sei die Behauptung, die Aufforderung gemäss Schreiben vom 3. Oktober 2017 sei rechtlich unmöglich oder eine Aufforderung zu einer rechtswidrigen Handlung (Antwort N. 39 und 40).

4.4.2. Rechtliches

Bei einer nachträglichen Leistung der Einlage durch Geld ist die Hinterlegung des Betrags auf dem Sperrkonto bei einem dem Bankengesetz unterstellten Institut genauso erforderlich, wie dies bei Bareinlage im Zusammenhang mit der Gründung notwendig ist (Art. 633 Abs. 1 i.V.m. Art. 652c Abs. 1 OR).⁵³ Der Hinterlegung voran geht die Einzahlung des Geldes. Die Einzahlungsstelle ist gesetzlich nicht geregelt und untersteht keinen besonderen Anforderungen. Die Sicherungsmechanismen des Obligationenrechts setzen erst bei der Hinterlegung an; ob das hinterlegte Geld direkt von den Zeichnern oder von einem Dritten als vorgeschaltete Einzahlungsstelle hinterlegt wird, ist unerheblich.⁵⁴

4.4.3. Würdigung

Die Beklagte verkennt, dass die Hinterlegung nicht mit der Einzahlung des *non-versés* gleichzusetzen ist. Die Klägerin kann die Beklagte zur Tilgung der Liberierungsschuld auf ein auf sie oder auf die Rechtsvertreterin lautendes Konto auffordern, sofern der einbezahlte Betrag anschliessend bei einem Bankinstitut i.S.v. Art. 633 OR hinterlegt wird.

Zudem wurde die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 2. Dezember 2014 aufgefordert, den ausstehenden Teilbetrag auf das Konto der Klägerin bei der Bank *F.* einzuzahlen (KB 16). Die *F.* diene bereits für die Teilzahlung von Fr. 50'000.00 anlässlich der Kapitalerhöhung als Depositenstelle im Sinne von Art. 633 OR (KB 9 und 14). Im Übrigen verlangt die Klägerin mit Rechtsbegehren Ziff. 1 die Einzahlung der restlichen Liberierungssumme auf ein Sperrkonto nach Art. 633 Abs. 1 OR.

4.5. Weitere Vorbringen der Beklagten

Auch die weiteren (bestrittenen) beklagtischen Behauptungen sind für das vorliegende Verfahren rechtlich unerheblich, da diese die Beklagte nicht von ihrer Liberierungspflicht entbinden. Im Einzelnen:

4.5.1. Misswirtschaft / Tätigkeit des Verwaltungsrats

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin sei wegen Misswirtschaft überschuldet (Antwort N. 22; Duplik N. 30). Eine Überschuldung entbindet die Beklagte jedoch nicht von ihrer Liberierungspflicht. Dies selbst dann nicht,

⁵³ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996, S. 135.

⁵⁴ ZK OR-CRAMER (Fn. 33), Art. 633 N. 4; WIDMER (Fn. 34), S. 222 f.

wenn über die Gesellschaft bereits der Konkurs eröffnet worden wäre,⁵⁵ dient das Eigenkapital der Gesellschaft ihren Gläubigern doch gerade als Haftungssubstrat.⁵⁶

Auch die Behauptungen der Beklagten, die Verwaltungsräte der Klägerin hätten sich über die Jahre erkleckliche sechsstelligen Bezüge genehmigt (Antwort N. 22) und der Verwaltungsratspräsident, G., habe während der Generalversammlung vom 5. Oktober 2018 unter Drogeneinfluss gestanden (Antwort N. 17; Duplik N. 7), sind für das vorliegende Verfahren unerheblich. Zwar ist der beklagtische Hinweis richtig, dass eine allfällige Misswirtschaft des Verwaltungsrats im Rahmen eines Verantwortlichkeitsprozesses oder eines Strafverfahrens von Belang sein könnte, allerdings ist dies nicht Teil des vorliegenden Verfahrens. Die Liberierungspflicht besteht unabhängig von allfälligen Pflichtverletzungen des Verwaltungsrats.

4.5.2. Rat von einzelnen (ehemaligen) Verwaltungsräten

Die bestrittene Behauptung der Beklagten, H. und I. hätten davon abgeraten, die zweite Tranche einzubezahlen (Duplik N. 29), ist unerheblich.

Der Verwaltungsrat hat die Einforderung des *non-versés* gültig beschlossen. Was einzelne gegenwärtige oder ehemalige Verwaltungsratsmitglieder der Beklagten allenfalls im Vertrauen empfohlen haben, ist rechtlich unbeachtlich.

4.5.3. Aktienbuch / Organisationsreglement

Im Zusammenhang mit der bedingungslosen Pflicht (Art. 630 Ziff. 2 OR) zur nachträglichen Leistung von Einlagen auf nicht voll liberierte Aktien ist nicht von Belang, ob die Gesellschaft über ein Aktienbuch oder ein Organisationsreglement verfügt. Das Fehlen eines Aktienbuches oder eines Organisationsreglements entbindet die Beklagte nicht von ihrer Liberierungspflicht. Daher ist auch unerheblich, ob der ins Recht gelegte Auszug aus dem Aktienbuch (RB 37b) aktuell ist.

4.6. Zwischenfazit

Die von der Beklagten vorgebrachten Einreden und Einwendungen führen nicht zur Aufhebung der beklagtischen Liberierungspflicht. Die Beklagte ist damit zur Nachliberierung im Umfang von Fr. 50'000.00 verpflichtet.

5. Verzugszins

5.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin behauptet, sie habe die Beklagte aufgefordert, das *non-versé* bis spätestens zum 30. August 2014 zu leisten (Klage N. 18 und 27). Die Beklagte äussert sich nicht zum Verzug.

⁵⁵ Vgl. BGer 4C.229/2004 vom 9. August 2004 E. 4.; BÖCKLI (Fn. 35), § 4 N. 427.

⁵⁶ Vgl. VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 9 N. 2.

5.2. Rechtliches

Der Schuldner hat Verzugszins von 5 % zu leisten, wenn er sich mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug befindet (Art. 104 Abs. 1 OR). Schuldnerverzug setzt die Fälligkeit der Forderung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Fällig ist eine Forderung dann, wenn deren Gläubiger die Leistung fordern und einklagen darf.⁵⁷

Gemäss Art. 681 Abs. 1 OR ist ein Aktionär, der den Ausgabebetrag seiner Aktie nicht zur rechten Zeit einbezahlt, zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Der Begriff des Ausgabebetrages umfasst sowohl den Nennwert wie auch ein allfälliges Agio (Art. 624 OR). Der Zahlungstermin für die Liberierung ergibt sich aus den Statuten oder wird durch Beschluss des Verwaltungsrats nachträglich festgelegt (Art. 634a Abs. 1 OR). Der Verzug tritt ohne Mahnung ein⁵⁸ und ist in dem Sinne ein Verfalltag.⁵⁹ Verzugszinsen sind ab dem ersten Tag nach Ablauf des Zahlungstermins geschuldet.⁶⁰

5.3. Würdigung

Gemäss unbestritten gebliebener Behauptung der Klägerin hat der Verwaltungsrat die nachträgliche Leistung der Einlage am 18. Juli 2014 beschlossen und die Beklagte aufgefordert, die Einlage bis spätestens am 30. August 2014 zu leisten (Klage N. 18). Die Beklagte ist der Zahlungsaufforderung nicht nachgekommen und deshalb am darauf folgenden Tag, dem 31. August 2014, in Verzug geraten. Sie schuldet der Klägerin damit einen Verzugszins von 5 % seit dem 31. August 2014.

6. Fazit

Die Klägerin dringt mit ihren Rechtsbegehren vollumfänglich durch. Die Beklagte ist zur Bezahlung der noch nicht geleisteten Einlage auf ihren nicht voll liberierten Aktien in Höhe von Fr. 50'000.00 zzgl. Verzugszins von 5 % ab dem 31. August 2014 zu verpflichten.

7. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO im Verhältnis des Obsiegens bzw. Unterliegens auferlegt.

Die Klägerin obsiegt mit ihrer Klage vollständig, weshalb die Beklagte die Prozesskosten zu tragen hat.

⁵⁷ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2014 N. 2153 ff.

⁵⁸ BSK OR II-KURER/KURER (Fn. 35), Art. 681/682 N. 2 ff.; OFK OR-DEKKER (Fn. 37), Art. 681 N. 4.

⁵⁹ OFK OR-VISCHER (Fn. 37), Art. 681 N. 4.

⁶⁰ BK OR-WEBER, 2000, Art. 104 N. 39.

7.1.

Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 50'000.00. Diese Angabe wurde weder von der Beklagten bestritten noch erscheint sie offensichtlich unrichtig. Bei diesem Streitwert beträgt der Grundansatz für die Gerichtsgebühr Fr. 4'290.00 (§ 7 Abs. 1 VKD). Weil das vorliegende Verfahren weder ausserordentliche noch nur geringe Aufwendungen erfordert hat (vgl. § 7 Abs. 3 VKD), sind die Gerichtskosten auf Fr. 4'290.00 festzusetzen und ausgangsgemäss von der Beklagten zu tragen. Sie werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4'290.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

7.2.

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Grundentschädigung beträgt gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT Fr. 8'570.00. Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Der Entfall der Hauptverhandlung (-20%) wird durch eine Erhöhung der Grundentschädigung um 20 % für die zweite Rechtsschrift kompensiert. Zuzüglich einer Auslagenersatzpauschale von 3 % (vgl. § 7 Abs. 2 AnwT) resultiert eine Parteientschädigung von gerundet Fr. 8'827.10. Diese ist von der Beklagten an die Klägerin zu bezahlen.

Ein Mehrwertsteuerzuschlag bei der Bemessung der Parteientschädigung setzt neben einem entsprechenden Antrag voraus, dass die Partei nicht selbst mehrwertsteuerpflichtig bzw. vorsteuerabzugsberechtigt ist. Ist eine Partei selbst mehrwertsteuerpflichtig und vorsteuerabzugsberechtigt, wird sie durch die Mehrwertsteuer nicht finanziell belastet.⁶¹ Die Klägerin ist selbst mehrwertsteuerpflichtig und vorsteuerabzugsberechtigt,⁶² weshalb ihr keine MWST zugesprochen werden kann.

⁶¹ Vgl. dazu das Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung vom 11. Januar 2016, verfügbar unter: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf> (besucht am 17. Oktober 2019).

⁶² Vgl. <https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-430.929.003> (besucht am 17. Oktober 2019).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Die Beklagte wird verpflichtet, Fr. 50'000.00 als Einlage im Sinne von Art. 633 des Schweizerischen Obligationenrechts bei einem von der Klägerin bezeichneten, dem Bankengesetz vom 8. November 1934 unterstellten Institut zur ausschliesslichen Verfügung der Klägerin einzubezahlen.

2.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Zins zu 5 % auf Fr. 50'000.00 seit dem 31. August 2014 zu bezahlen.

3.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 4'290.00 werden der Beklagten auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'290.00 verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 4'290.00 direkt zu ersetzen.

4.

Die Beklagte hat der Klägerin eine gerichtlich festgesetzte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 8'827.10 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Beklagte (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 17. Oktober 2019

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Schmutz

