



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichter Prof. Dr. Alexander Brunner, die Handelsrichter Jean-Gaspard Comtesse, Hans Moser und Dr. Martin Liebi sowie Dr. Moritz Vischer

## Urteil vom 20. November 2018

in Sachen

1. **A.\_\_\_\_\_ AG,**
  2. **B.\_\_\_\_\_,**
- Kläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_ AG,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Feststellung / Anfechtung Generalversammlungsbeschlüsse**

**Rechtsbegehren: C.**

(act. 35 S. 2 f.)

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Klägerin 1 Eigentümerin von 158'000 der 250'000 Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 1.00 ist, und dass an der Beklagten folgende Personen mit folgenden Anteilen Aktionäre mit sämtlichen Vermögens- und Mitwirkungsrechten sind: die Klägerin 1 zu 63.20 %, □\_\_\_\_\_ zu 4.40 %, E\_\_\_\_\_ zu 22.40 %, der Kläger 2 zu 10.00 %.
2. Eventualiter zu Antrag 1 seien die Anzahl der im Eigentum der Klägerin 1 stehenden Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 1.00 sowie die Anteile mit sämtlichen Vermögens- und Mitwirkungsrechten der Klägerin 1, von □\_\_\_\_\_ E\_\_\_\_\_ und dem Kläger 2 als Aktionäre an der Beklagten gerichtlich festzustellen.
3. Es sei die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin 1 als Eigentümerin von 158'000 der 250'000 Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 1.00 und einem Stimmrechtsanteil von 63.20 % in das Aktienbuch der Beklagten einzutragen und das Aktienbuch dahingehend zu korrigieren, dass □\_\_\_\_\_ nur noch als Eigentümer von 11'000 Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 1.00 und einem Stimmrechtsanteil von nur noch 4.40 % und E\_\_\_\_\_ als Eigentümer von 56'000 Namenaktien der Beklagten mit einem Nennwert von je CHF 1.00 und einem Stimmrechtsanteil von 22.40 % im Aktienbuch der Beklagten eingetragen ist.
4. Eventualiter zu Antrag 3 sei die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin 1 gemäss der gerichtlichen Feststellung ihres Aktieneigentums an der Beklagten gemäss Eventualantrag 2 in das Aktienbuch der Beklagten einzutragen und das Aktienbuch bezüglich des Aktieneigentums und Stimmrechtsanteil von □\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ gemäss der gerichtlichen Feststellung gemäss Eventualantrag 2 zu korrigieren.
5. Es sei festzustellen, dass die nachfolgenden Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 01. September 2016 nichtig sind:
  - a. Die Genehmigung des Protokolls der Generalversammlung der Beklagten vom 18. November 2015 gemäss Traktandum 2;
  - b. Die Genehmigung der Jahresrechnung 2015 der Beklagten gemäss Traktandum 4;
  - c. Die Genehmigung des Lageberichts 2015 der Beklagten gemäss Traktandum 5;
  - d. Die Genehmigung der Verrechnung des Bilanzgewinnes der Beklagten von CHF 234'611.00 mit dem Bilanzverlust der Beklagten sowie der Vortragung des Bilanzverlusts der Beklagten von CHF 974'013.19 auf die neue Rechnung der Beklagten gemäss Traktandum 6;
  - e. Die Wahl der bisherigen Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten, □\_\_\_\_\_ und E\_\_\_\_\_ für eine weitere Amtsdauer gemäss Traktandum 8.1;
  - f. Die Wahl der F\_\_\_\_\_ AG als Revisionsstelle der Beklagten für eine neue Amtsdauer von einem Jahr gemäss Traktandum 8.2.
6. Eventualiter zu Antrag 5 seien die nachfolgenden Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 01. September 2016 aufzuheben:
  - a. Die Genehmigung des Protokolls der Generalversammlung der Beklagten vom 18. November 2015 gemäss Traktandum 2;

- b. Die Genehmigung der Jahresrechnung 2015 der Beklagten gemäss Traktandum 4;
  - c. Die Genehmigung des Lageberichtes der Beklagten gemäss Traktandum 5;
  - d. Die Genehmigung der Verrechnung des Bilanzgewinnes der Beklagten von CHF 234'611.00 mit dem Bilanzverlust der Beklagten sowie der Vortragung des Bilanzverlusts der Beklagten von CHF 974'013.19 auf die neue Rechnung der Beklagten gemäss Traktandum 6;
  - e. Die Wahl der bisherigen Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten,  \_\_\_\_\_ und  \_\_\_\_\_ für eine weitere Amtsdauer gemäss Traktandum 8.1;
  - f. Die Wahl der  \_\_\_\_\_ AG als Revisionsstelle der Beklagten für eine neue Amtsdauer von einem Jahr gemäss Traktandum 8.2.
7. Es sei festzustellen, dass die nachfolgenden Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 07. Dezember 2017 nichtig sind:
- a. Die Genehmigung des Protokolls der Generalversammlung der Beklagten vom 01. September 2016 gemäss Traktandum 2;
  - b. Die Genehmigung der Jahresrechnung 2016 der Beklagten gemäss Traktandum 4;
  - c. Die Ablehnung des Einsichtsanspruchs der beiden Kläger gemäss Traktandum 4;
  - d. Die Ablehnung des Antrages der beiden Kläger auf Durchführung einer Sonderprüfung gemäss Traktandum 4;
  - e. Die Genehmigung der Verrechnung des Bilanzgewinnes der Beklagten von CHF 120'940.75 mit dem Bilanzverlust der Beklagten sowie der Vortragung des Bilanzverlusts der Beklagten von CHF 853'072.44 auf die neue Rechnung der Beklagten gemäss Traktandum 6;
  - f. Die Wahl der bisherigen Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten,  \_\_\_\_\_ und  \_\_\_\_\_ für eine weitere Amtsdauer gemäss Traktandum 8.1;
  - g. Die Wahl der  \_\_\_\_\_ AG als Revisionsstelle der Beklagten für eine neue Amtsdauer von einem Jahr gemäss Traktandum 8.2.
8. Eventualiter zu Antrag 7 seien die nachfolgenden Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 07. Dezember 2017 aufzuheben:
- a. Die Genehmigung des Protokolls der Generalversammlung der Beklagten vom 01. September 2016 gemäss Traktandum 2;
  - b. Die Genehmigung der Jahresrechnung 2016 der Beklagten gemäss Traktandum 4;
  - c. Die Ablehnung des Einsichtsanspruchs der beiden Kläger gemäss Traktandum 4;
  - d. Die Ablehnung des Antrages der beiden Kläger auf Durchführung einer Sonderprüfung gemäss Traktandum 4;
  - e. Die Genehmigung der Verrechnung des Bilanzgewinnes der Beklagten von CHF 120'940.75 mit dem Bilanzverlust der Beklagten sowie der Vortragung des Bilanzverlusts der Beklagten von CHF 853'072.44 auf die neue Rechnung der Beklagten gemäss Traktandum 6;
  - f. Die Wahl der bisherigen Mitglieder des Verwaltungsrates der Beklagten,  \_\_\_\_\_ und  \_\_\_\_\_ für eine weitere Amtsdauer gemäss Traktandum 8.1;
  - g. Die Wahl der  \_\_\_\_\_ AG als Revisionsstelle der Beklagten für eine neue Amtsdauer von einem Jahr gemäss Traktandum 8.2.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.
-

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Sämtliche Parteien sind im Bereich der Augenmedizin tätig. Die Klägerin 1 (Gründerin der Beklagten) betreibt eine Augenklinik, der Kläger 2 ist Augenarzt und die Beklagte unterhält verschiedene spezialisierte Augenlaserkliniken.

#### b. Prozessgegenstand

Zwischen den Parteien sind die Eigentumsverhältnisse an den Aktien der Beklagten umstritten. Die Kläger machen in diesem Zusammenhang diverse Ansprüche gerichtlich geltend (insbesondere Feststellung der Aktienverhältnisse, Bereinigung des Aktienbuchs, Nichtigkeit und Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen).

### B. Prozessverlauf

Am 27. Oktober 2016 (Datum Poststempel) reichten die Kläger die Klage hierorts ein (act. 1). Den ihnen mit Verfügung vom 28. Oktober 2016 (act. 5) auferlegten Kostenvorschuss leisteten sie fristgerecht (act. 9; act. 10). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2016 (act. 11) wurde der Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Deren Erstattung erfolgte am 7. März 2018 (act. 26). Zwischenzeitlich wurde ein Massnahmebegehren des Klägers 2 teilweise gutgeheissen, wobei hinsichtlich der einzelnen, diesbezüglichen Verfahrensschritte auf den Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 27. Februar 2017 (act. 24) zu verweisen ist. Nachdem der anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 25. August 2017 abgeschlossene Vergleich widerrufen wurde (act. 32), wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 33). Die Replik datiert vom 10. Januar 2018 (act. 35) und die Duplik vom 19. März 2018 (act. 39). Die Parteien verzichteten im Anschluss auf die Durchführung der Hauptverhandlung (vgl. act. 42). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu ergehen hat (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

## Erwägungen

### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich blieben vorliegend zu Recht unbestritten (act. 1 N 2 f.).

### 2. Eigentumsverhältnisse an den Aktien der Beklagten

#### 2.1. Wesentliche Streitpunkte

Der Sachverhalt gestaltet sich in weiten Teilen unübersichtlich. Letztlich gehen die Parteien von unterschiedlichen Beteiligungsverhältnissen an der Beklagten aus. Die Differenzen entstanden, als auf eine Kapitalerhöhung von CHF 200'000.– verzichtet wurde. Der Betrag floss der Beklagten, was strittig ist, in der Folge gleichwohl zu, wurde aber den gesetzlichen Reserven zugewiesen. Auch die Stückelung des Aktienkapitals wurde angepasst (alt: 250 Namenaktien à CHF 1'000.–; neu 250'000 Namenaktien à CHF 1.–). Während die Kläger die Beteiligungsverhältnisse vor Zufluss der CHF 200'000.– als massgeblich erachten, ist die Beklagte vom Gegenteil überzeugt. Zahlenmässig kann im Sinne einer Zusammenfassung, wie schon im Beschluss vom 27. Februar 2017 (act. 24) geschehen, auf die folgende Tabelle verwiesen werden:

Aktionär	Anzahl Aktien (Stimmkraft) gemäss		
	Kläger	Beklagte	unstreitig
Klägerin 1	158'000 (63.20 %)	87'800 (35.12 %)	87'800 (35.12 %)
E. _____	56'000 (22.40 %)	31'100 (12.44 %)	31'100 (12.44 %)
D. _____	11'000 (4.40 %)	106'100 (42.44 %)	11'000 (4.40 %)
Kläger 2	25'000 (10.00 %)	25'000 (10.00 %)	25'000 (10.00 %)
<b>Total</b>	<b>250'000</b> <b>(100.00 %)</b>	<b>250'000</b> <b>(100.00 %)</b>	<b>154'900</b> <b>(61.96 %)</b>

#### 2.2. Rechtliches und Würdigung

Namenaktien werden, sofern wie im vorliegenden Fall nicht verbrieft, durch Zession übertragen (SAMUEL LIEBERHERR / MARKUS VISCHER, Due diligence bezüglich

Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016, S. 297 m.w.H.). Die Zession stellt ein Verfügungsgeschäft dar und verlangt Verfügungsmacht des Abtretenden (statt vieler: CHK-REETZ/BURRI, Art. 164 OR N 1). Wer behauptet, Aktionär einer Gesellschaft zu sein, hat den Nachweis einer lückenlosen Zessionskette zu erbringen. Eine Anerkennung durch die beklagte Gesellschaft entbindet davon nicht (Urteile BGer 4A\_314/2016 und 4A\_320/2016 vom 17. November 2016 E. 4.2.3).

Vorliegend obliegt dieser Nachweis den anspruchstellenden Klägern. Mit anderen Worten haben sie je für sich genommen darzutun, in welchem Umfang sie Aktien der Beklagten halten. Diesbezüglich stützen sich die Kläger auf zwei Verträge; einen "Kauf- und Investitionsvertrag" vom 15. Juli 2011 (act. 3/4) und einen – falsch benannten und datierten – "Draft vom 26. April 2011" (act. 3/5). Mit ersterem Vertrag seien gemäss Ziffer II./1.1 Aktien von der Klägerin 1 an D.\_\_\_\_\_ bzw. E.\_\_\_\_\_ übertragen worden (insbesondere act. 1 S. 7 N 8, ebenso: act. 1 S. 6 N 2, S. 10 N 16; vgl. auch act. 35 S. 10 ad. 66) und mit letzterem habe der Kläger 2 Aktien von D.\_\_\_\_\_ erhalten (act. 1 S. 6 N 3, S. 10 N 16). Die Kläger führen entsprechend in ihren Klagebegehren die Beteiligungsverhältnisse nach Massgabe dieser Verträge auf. Den genannten Verträgen müssten damit eigentlich auch aus Sicht der Kläger Zessionen, mithin Verfügungsgeschäfte, zugrunde liegen. Hierzu im Widerspruch stehen aber die folgenden Vorbringen der Kläger zu Ziffer II./1.1 des "Kauf- und Investitionsvertrags" vom 15. Juli 2011 in der Replik:

**act. 35 S. 4 ad 7.**

"Bestritten wird der zweite Absatz. Gemäss Vereinbarung Ziff. [II./]1.1 haben D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ keine Aktien erworben. Es handelt sich bei dieser Ziffer lediglich um ein Verpflichtungsgeschäft. Die Klägerin 1 hatte sich verpflichtet, den beiden Herren den entsprechenden Aktienteil zu verkaufen: <Die [Klägerin 1] wird 14.4% (36 Aktien) an Herrn D.\_\_\_\_\_ und 22.4% (56 Aktien) an Herrn E.\_\_\_\_\_ zum Kaufpreis von jeweils 1 CHF veräussern.> Es handelt sich somit nicht, wie von der Beklagten behauptet, um ein Verfügungsgeschäft. Mit dieser Ziffer alleine hat noch kein Aktienerwerb stattgefunden."

**act. 35 S. 13 ad 96.**

"Die Beklagte verwechselt hier [gemeint ist der "Kauf- und Investitionsvertrag" vom 15. Juli 2011] das Verfügungsgeschäft mit dem Verpflichtungsgeschäft. Die Formulierung im erwähnten Vertrag, wonach die Klägerin 1 veräussern wird, stellt lediglich eine Verpflichtung zur Übertragung resp. Abtretung von Aktien dar. Für ein Verfügungsgeschäft genügt der Wille alleine der Klägerin 1 als Veräussererin nicht, sondern es braucht eine ausdrückliche Übertragungserklärung. Eine solche ist nirgends ersichtlich."

Wenn selbst nach Dafürhalten der Kläger im "Kauf- und Investitionsvertrag" vom 15. Juli 2011 ein Verfügungsgeschäft "nirgends" ersichtlich ist, kann mit ihm keine Abtretung, mithin eine Übertragung von Aktien im von den Klägern geltend gemachten Umfang, bewiesen werden. Die Übertragung von Aktien an D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ bleibt damit unbewiesen. Gleiches gilt für die weitere Aktienübertragung von D.\_\_\_\_\_ an den Kläger 2. Denn ist ein Glied einer Zessionskette mangelhaft, so sind es auch alle nachfolgenden (Urteile BGer 4A\_314/2016 und 4A\_320/2016 vom 17. November 2016 E. 4.2.3; LIEBERHERR / VISCHER, AJP 2016, S. 301 m.w.H.). Der Mangel wird weitergegeben. Daran vermag nach der zitierten bundesgerichtlichen Praxis auch die Anerkennung des Aktienanteils des Klägers 2 durch die Beklagte nichts zu ändern.

Ohnehin bleibt die Belegung der Zessionskette rund um den Kläger 2 diffus und unklar. Der von den Klägern angerufene "Draft vom 26. April 2011" spricht jedenfalls von einem Aktienkapital, das es in dieser Form – aufgrund des Verzichts auf die Kapitalerhöhung – nie gegeben hatte. Vielmehr wird eine weitere Widersprüchlichkeit in den klägerischen Parteivorträgen gewahrt: Während sich die Kläger die Verhältnisse nach dem mutmasslichen Zufluss der CHF 200'000.– nicht anrechnen lassen wollen, stützen sie sich bei der Berechnung des Aktienanteils des Klägers 2 gerade auf die solchen ab.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch ein zur Bereinigung der Situation zwischen der Klägerin 1, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ abgeschlossenes "Amendement zum Kauf- und Investitionsvertrag" vom 19. Juli 2013 (act. 3/6) nichts zur Klärung der Situation beizutragen vermag. Dieses Amendement wurde – wie die Kläger selbst zu Recht einwenden (act. 1 S. 8 N 11; act. 35 S. 11 ad 72.) – vom Kläger 2 nicht mitunterzeichnet. Die Berücksichtigung des Amendements als möglicher "Aktien clean up" scheitert deshalb aufgrund der fehlenden Involvierung sämtlicher Beteiligten (ausführlich hierzu: LIEBERHERR / VISCHER, AJP 2016, S. 301 f.)

### 2.3. Fazit

Mangels schlüssiger Darlegung einer Zessionskette ist den klägerischen Begehren kein Erfolg beschieden. Es kann nicht in verbindlicher Weise festgestellt werden, wer in welchem Umfang Aktionär der Beklagten ist. Möglicherweise hält die Klägerin 1 als Gründerin noch sämtliche Aktien, möglicherweise sind diese – was angesichts nicht gehöriger Behauptungen nicht geprüft werden kann – doch (teilweise) übergegangen oder möglicherweise an einen unbekanntem, nicht in den Prozess involvierten Dritten abgetreten worden. Ob diese Situation gar einen Organisationsmangel der Beklagten darstellt (so: LIEBERHERR / VISCHER, AJP 2016, S. 303 f. mit weiteren Hinweisen zum Lehrmeinungsstand; anders kürzlich: Kantonsgericht Zug ES 2016 550 vom 24. April 2017 = GVP 2018 Ziff. 1.2.1.1), braucht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls verbieten sich Mutmassungen in einem gerichtlichen Entscheid. Ist aber die Aktionärsstellung der Kläger insgesamt unklar, so können sie auch keine Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen erheben, zumal es die Kläger unterlassen haben, zu belegen, inwiefern ihnen über ihre Aktionärsstellung hinaus ein rechtliches Interesse zukommt (vgl. act. 1 S. 5 N 7.3). Ihre Klage ist daher in sämtlichen Punkten abzuweisen.

### 3. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Kläger vermögen nicht darzutun, in welchem Umfang sie Eigentümer von Aktien der Beklagten sind (mangelhafte Zessionskette). Dies führt ohne Weiteres zur Klageabweisung.

### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Kläger bezifferten den Streitwert auf CHF 70'200.– (act. 1 S. 3 N 3), woraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von CHF 7'200.– resultiert. Diese ist angesichts des Mehraufwandes für die Beurteilung der vorsorglichen Massnahmen um rund die Hälfte auf CHF 10'500.– zu erhöhen. Das vorsorgliche Massnahmeverfahren betraf – entgegen des Rubrums

(act. 24) – nur den Kläger 2 und die Beklagte. Dies gilt es nunmehr zu berücksichtigen, gerade weil die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO diesem Endentscheid vorbehalten wurde. Im vorliegenden Verfahren unterliegen die Kläger vollumfänglich; im Summarverfahren drang der Kläger 2 etwa zur Hälfte mit seinen Begehren nicht durch. Es rechtfertigt sich deshalb folgende Kostenaufteilung: Klägerin 1 zu 2/6, Kläger 2 zu 3/6 und Beklagte zu 1/6.

Ausserdem sind die Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Einreichung einer zweiten Rechtsschrift rechtfertigt einen Zuschlag um rund die Hälfte. Die so errechnete Parteientschädigung von CHF 13'500.– ist den Klägern zu gleichen Teilen aufzuerlegen, zumal die Vertreterkosten im vorsorglichen Massnahmeverfahren aufgrund des Verfahrensausgangs wettzuschlagen sind. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Beklagten praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 10'500.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin 1 im Umfang von 2/6, dem Kläger 2 im Umfang zu 3/6 und der Beklagten im Umfang zu 1/6 auferlegt und vorab aus den von den Klägern geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt.  
Die Restbeträge werden direkt nachgefordert.
4. Die Kläger 1–2 werden verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von je CHF 6'750.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 70'200.–.

Zürich, 20. November 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Gerichtsschreiber:

Roland Schmid

Dr. Moritz Vischer