



Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Oberrichter Dr. Daniel Schwander, die Handelsrichter Dr. Martin Liebi, Ivo Eltschinger und Kaspar Wälti sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

Urteil vom 7. April 2020

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **Holding AG,**
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____,

betreffend **Forderung / Herausgabe**

Rechtsbegehren gemäss Klageschrift:

(act. 1)

" Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung der Organe nach Art. 292 StGB für den Fall der Nichterfüllung zu befehlen, der Klägerin wahlweise a) 200'000 Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- oder b) ein Zertifikat über das Eigentum an 200'000 vinkulierten Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- nominal im Sinne eines Wertpapiers auszuhändigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:

(act. 31)

" Es sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung der Organe nach Art. 292 StGB für den Fall der Nichterfüllung zu befehlen, wahlweise

a) 200'000 Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- nominal im Sinne eines Wertpapiers der Klägerin auszuhändigen

oder

b) ein Zertifikat über das Eigentum an 200'000 vinkulierten Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- nominal im Sinne eines Wertpapiers auszuhändigen;

Eventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung der Organe nach Art. 292 StGB für den Fall der Nichterfüllung zu befehlen, 200'000 Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- nominal im Sinne eines Wertpapiers der Klägerin auszuhändigen;

Subeventualiter sei der Beklagten unter Androhung der Bestrafung der Organe nach Art. 292 StGB für den Fall der Nichterfüllung zu befehlen, ein Zertifikat über das Eigentum an 200'000 vinkulierten Namenaktien der B. _____ Holding AG über je CHF 1.-- nominal im Sinne eines Wertpapiers der Klägerin auszuhändigen;

jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin (Wohnsitz C._____) ist Aktionärin der Beklagten und hält 200'000 von deren 600'000 Namenaktien (act. 1 Rz 1 ff.; act. 3/1 und 3/4/2).

Die Beklagte ist eine in D._____ domizilierte Aktiengesellschaft, welche den Erwerb, das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Unternehmen im In- und Ausland bezweckt (act. 3/1).

B. Unbestrittener Sachverhalt

Nach dem Tod von E._____ am tt.mm.2011 vereinbarten die Klägerin und ihre Brüder F._____ und G._____ im Erbteilungsvertrag vom 23. Oktober 2014 unter anderem, dass 200'000 der insgesamt 600'000 Namenaktien der Beklagten in ihr Alleineigentum zuzuweisen seien (act. 1 Rz 3; act. 3/2 S. 1).

Mit E-Mail-Nachricht vom 5. Februar 2018 verlangte die Klägerin vom Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten die Auszüge aus den Aktienbüchern der Beklagten, aus welchen die Aktionärsstellung der Klägerin hervorgehe (3/5/1). Daraufhin ersuchte die Beklagte die Klägerin, ihr die rechtliche Grundlage für diesen Anspruch zu nennen (act. 3/5/2).

Mit E-Mail-Nachricht vom 22. März 2018 verlangte die Klägerin von der Beklagten sodann, sie habe ihr ein Zertifikat über das klägerische Eigentum von 200'000 vinkulierten Namenaktien der Beklagten zuzustellen (act. 3/8). Dieses Ersuchen erneuerte die Klägerin in weiteren E-Mail-Nachrichten (act. 3/9 und 10) und stellte am 10. Mai 2018 die Anhebung einer Klage in Aussicht, sollte das Zertifikat der Klägerin nicht bis zum 18. Mai 2018 zugestellt werden (act. 3/12). An besagtem Datum erklärte die Beklagte, es bestünden unterschiedliche Lehrmeinungen, ob Aktionäre einen Anspruch auf Aushändigung von Aktien in Wertpapierform hätten. Sollte die Klägerin die Ausstellung von Wertpapieren verlangen, so müsse zunächst die Sitzung des Verwaltungsrates der Beklagten abgewartet werden (act. 3/13). Daraufhin kündigte die Klägerin an, eine Klage einzuleiten (act. 3/14).

C. Wesentliche Parteistandpunkte

a. Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe einen Anspruch auf Aushändigung ihrer Aktien im Sinne eines Wertpapiers. Dadurch werde die Verkehrsfähigkeit ihrer Beteiligung sichergestellt und deren Veräusserung ermöglicht. Eine statutarische Aufhebung dieses Rechts werde von der Beklagten nicht geltend gemacht (act. 1 Rz 31 f.; act. 31 Rz 24 f. und 29 f.).

b. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe zwar einen Anspruch auf Verbriefung ihrer Mitgliedschaft, nicht jedoch auf Ausstellung eines Wertpapiers. Mit der Ausstellung einer Beweisurkunde der Aktionärsstellung der Klägerin sei die Beklagte ihrer Pflicht nachgekommen (act. 13 Rz 20).

D. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte die vorliegende Klage am 28. Mai 2018 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1). Den von ihr geforderten Vorschuss für die mutmasslichen Gerichtskosten von CHF 6'000.– leistete sie fristgerecht (act. 4; act. 6). In der Folge reichte die Beklagte die Klageantwort vom 2. Oktober 2018 innert Nachfrist ein (act. 11; act. 13). Nach Durchführung einer Vergleichsverhandlung, anlässlich welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. S. 7 f.), wurde der zweite Schriftenwechsel angeordnet (act. 29). Sowohl die Replik vom 6. Februar 2019 – mit welcher die Klägerin ihr Rechtsbegehren anpasste – als auch die Duplik vom 26. März 2019 ergingen rechtzeitig (act. 31; act. 36). Mit Eingabe vom 10. April 2019 nahm die Klägerin sodann unaufgefordert Stellung zur Duplik (act. 39). Diese Stellungnahme wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 12).

Am 20. Februar 2020 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 7. April 2020 vorgeladen, deren Durchführung die Beklagte ausdrücklich gewünscht hatte (act. 44 und 46). Mit Schreiben der Vizepräsidentin vom 24. März 2020 wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Hauptverhandlung im Rahmen einer Video-Konferenz stattfinden werde (act. 47). Daraufhin stellte die Beklagte mit Eingabe vom

30. März 2020 den Antrag, die Hauptverhandlung zu verschieben (act. 50), welcher mit Verfügung vom 1. April 2020 abgewiesen wurde (act. 54). Mit Eingabe vom 6. April 2020 legte die Beklagte ihren Standpunkt nochmals dar und ersuchte um "Vorladung zu einer gesetzeskonformen Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung" (act. 58). Sollte es sich dabei um ein Wiedererwägungsgesuch gehandelt haben, wäre es abzuweisen, da die Beklagte in ihrem erneuten Gesuch, weder Umstände ausgeführt hat, welche sich seit dem Entscheid vom 1. April 2020 wesentlich geändert haben, noch Tatsachen und Beweismittel namhaft gemacht hat, die ihr anlässlich ihres letzten Verschiebungsgesuchs vom 30. März 2020 nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Sowohl der Umstand, dass die Medien bezüglich der Zoom-Videokonferenz-App teilweise Sicherheitsbedenken geäußert haben, als auch die Tatsache, dass für Videokonferenzen keine explizite gesetzliche Grundlage in der ZPO besteht, waren bereits am 1. April 2020 bekannt.

Am 7. April 2020 fand die Hauptverhandlung im Rahmen einer Video-Konferenz statt. Die Beklagte nahm an der Hauptverhandlung unentschuldigt nicht teil, weshalb die Klägerin zum einseitigen Vortrag zugelassen wurde. Aus den Ausführungen der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung (act. 60, Prot. S. 16 f.) ergaben sich keine Noven, welche entscheidungsrelevant wären. Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

I. Formelles

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 Par-

tei hat die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen (ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leu- enberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 60 N 4). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario).

2. Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gestützt auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO gegeben, da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat, und ist seitens der Beklagten zu Recht unbestritten geblieben (act. 13 Rz 4).

3. Sachliche Zuständigkeit

3.1. Der Kanton Zürich hat das Handelsgericht in sachlicher Hinsicht sowohl für handelsrechtliche Streitigkeiten (i.S.v. Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO) als auch für Strei- tigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO) zuständig erklärt, sofern deren Streitwert mindestens CHF 30'000.– beträgt (§ 44 lit. b GOG). Die sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO bezieht sich auf Klagen, die ihre Grundlage in der dritten Abtei- lung des OR über "die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft" (Art. 552- 926 OR) haben (ZR 111 [2012] Nr. 60; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG- Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, § 44 N 89).

Die vorliegend zu beurteilende Klage stützt sich auf Art. 622 OR und ist daher vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen eine "Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften". Dies wird von den Par- teien zu Recht nicht in Frage gestellt. Zu prüfen bleibt nachfolgend, ob der ge- mäss § 44 lit. b GOG erforderliche Mindeststreitwert von CHF 30'000.– erreicht wird.

3.2. 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 Einver-

nehmen 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 (STEIN-WIGGER, in: SUTTERSOMM/HASENBÖHLER/LEUEN-BERGER [Hrsg.], ZPO Komm., Art. 91 N 25; BK ZPOSTERCHI, Bern 2012, Art. 91 N 13 ff.).

Die Klägerin führt aus, dass mit der wertpapiermässigen Verbriefung die Verkehrsfähigkeit ihrer Beteiligung sichergestellt und ihr dadurch ermöglicht werde, diese zu veräussern. Damit verfolgt sie mit ihrer Klage letztlich einen wirtschaftlichen Zweck, weshalb von einer vermögensrechtlichen 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 14). Die Beklagte bestreitet dies und behauptet, der zuständigkeitsbegründende Streitwert von CHF 30'000.– sei nicht erreicht. Selbst wenn für die Herstellung der Urkunde ein extrem hochwertiges Papier verwendet würde, könne dies eine Aufwandsposition von mindestens CHF 30'000.– nicht begründen (act. 36 Rz 2 ff.).

Da sich die Parteien nicht auf einen Streitwert einigen konnten, ist dieser vom Gericht zu schätzen. Tatsächlich geben die Erstellungskosten des verlangten Aktienzertifikats nicht das wirtschaftliche Interesse der Klägerin am Streitgegenstand wieder. Wie bereits ausgeführt, besteht dieses insbesondere in der erhöhten Verkehrsfähigkeit der Aktien. Der Streitwert hat sich daher am wirklichen Wert der Aktien i.S.v. Art. 685b Abs. 1, 4 und 5 OR zu orientieren. Wo für Aktien wie vorliegend nur ein eingeschränkter Markt besteht, handelt es sich dabei um den inneren Wert. Dieser ist vorliegend nur sehr schwer zu schätzen, da die Parteien keinerlei Ausführungen über den Substanzwert der Anteile machen. Bekannt ist bloss der Nominalbetrag der streitgegenständlichen Aktien von insgesamt CHF 200'000.–. Mit Blick auf diesen scheint es angemessen, das wirtschaftliche Interesse der Klägerin und damit den Streitwert auf CHF 50'000.– zu schätzen.

3.3. Nach dem Gesagten ist der von § 44 lit. b GOG verlangte Mindeststreitwert erreicht und das hiesige Gericht somit auch sachlich für die vorliegende Klage zuständig.

4. Rechtsschutzinteresse

4.1. Parteivorbringen

Die Klägerin erklärt, mit der Verbriefung ihrer Aktien in einem Wertpapier werde die Verkehrsfähigkeit ihrer Beteiligung sichergestellt und es werde ihr ermöglicht, diese zu verkaufen (act. 31 Rz 30). Der von der Beklagten ins Feld geführte Aktionärsbindungsvertrag, der zwischen den Aktionären der Beklagten geschlossen worden sein solle, sei mangels Parteistellung der Beklagten vorliegend ohne Rechtserheblichkeit (act. 1 Rz 25; act. 31 Rz 26 ff.).

Gemäss der Beklagten droht die Gefahr eines Rechtsstreits zwischen den Aktionären der Beklagten auf der Grundlage des von ihnen geschlossenen Aktionärsbindungsvertrags, wenn die Klägerin die Verbriefung ihrer Beteiligung zum Zwecke der Weiterveräusserung verlange. Daher sei das Gesellschaftsinteresse tangiert, wenngleich der Beklagten keine Parteistellung im Aktionärsbindungsvertrages zukomme. Sollte die Klägerin die Verbriefung aus diesem Grund verlangen, so habe sie kein schutzwürdiges Interesse (act. 36 Rz 5).

4.2. Rechtliches

4.2.1. 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, 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).

4.3. Würdigung

Der vorliegende Prozess dreht sich um die Frage, ob das Gesetz oder die beklagischen 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. Insbesondere ist der Klägerin darin zu folgen, dass die Beklagte unbestrittenermassen nicht Partei eines Aktionärbindungsvertrags zwischen der Klägerin und den übrigen Aktionären der Beklagten ist und sie daher keine Rechte aus diesem ableiten kann. Die allfällige Verletzung des Aktionärbindungsvertrages durch die Klägerin ist in diesem Verfahren nicht von Belang (VON DER CRONE, Aktienrecht, Zürich 2014, § 11 N 25 f.).

4.4. Fazit zum Rechtsschutzinteresse

Nach dem Gesagten ist die Klage materiellrechtlich zu beurteilen. Ein Nichteintretensentscheid aufgrund fehlenden Rechtsschutzinteresses ist nicht angezeigt.

5. Klageänderung

Mit der Replik hat die Klägerin ihr Rechtsbegehren durch ein Eventual- und ein Subeventualbegehren ergänzt (act. 31 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).

6. Bestimmtheit des Rechtsbegehrens

6.1. Parteivorbringen

Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe bloss die Aushändigung, nicht aber die Herstellung der Namenaktien bzw. des Aktienzertifikats verlangt. Die Beklagte könne daher nicht zur Herausgabe von etwas verpflichtet werden, das gar nicht existiere (act. 36 Rz 10 f.).

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass ihr Rechtsbegehren einzig auf die Herausgabe der Zertifikate zu lauten habe. Die Herstellung derselben sei ein interner Vorgang bei der Beklagten, auf welchen sie keinen Einfluss habe. Weiter führt die Klägerin aus, ihr alternatives Begehren sei vorliegend nicht unzulässig, da eine Wahlobligation i.S.d. Art. 72 OR vorliege. Es obliege der Beklagten zu entscheiden, ob sie den Anspruch durch die Ausgabe einzelner Aktientitel oder durch die Ausgabe eines Zertifikates erfüllen wolle. Daher sei ihr Begehren bestimmt genug (act. 31 Rz 31 ff.).

6.2. Rechtliches

6.2.1. Die Liste der Prozessvoraussetzungen in Art. 59 Abs. 2 ZPO ist nach klarem Wortlaut nicht abschliessend. Dazu gehört auch die an jener Stelle nicht genannte gehörige Verfahrenseinleitung (ZÜRCHER, Kommentar zur Schweizerischen 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, unvollständig oder unbestimmt sind, ist nicht einzutreten (BGE 137 III 617 E. 4.3; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 28).

6.2.2. Eine objektive Klagenhäufung ist gemäss Art. 90 ZPO zulässig, wenn für die einzelnen Ansprüche das gleiche Gericht sachlich zuständig und dieselbe Verfahrensart anwendbar ist. Unterschieden wird zwischen kumulativer und eventueller Häufung: bei Ersterer werden mehrere Ansprüche nebeneinandergestellt und das Gericht hat alle zu beurteilen, während bei Letzterer ein Eventualantrag 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 sogenannte alternative Klagehäufung vor. Diese wird vorbehältlich einer Wahlobligation mit noch nicht ausgeübtem Wahlrecht des Schuldners als gegen das Bestimmtheitsgebot von Rechtsbegehren verstossend und daher unzulässig erachtet (BGE 142 III 683 E. 5.3.2; BESSENICH/BOPP, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 90 N 5).

Die Wahlobligation 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).

6.3. Würdigung

6.3.1. Alternativbegehren

In Artikel 3 der Statuten der Beklagten ist Folgendes festgehalten (act. 3/15 S. 1):
"Das Aktienkapital der Gesellschaft beträgt CHF 600'000.– [...] eingeteilt in 600'000 auf den Namen lautende Aktien à CHF 1.– nominal.

Anstelle von Namenaktien können auch Zertifikate über eine bestimmte Anzahl von Aktien ausgeteilt werden, 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 "Namenaktien" oder

"Zertifikate über eine bestimmte Anzahl von Aktien" 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.

6.3.2. Antrag auf wertpapiermässige Verbriefung oder Aushändigung

Es kann der beklagten 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 Verbrieftung der Aktien in einem Wertpapier enthalten. Das Rechtsbegehren der Klägerin ist damit bestimmt genug.

6.4. 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.

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).

8. Noveneingaben

Nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels tritt der Aktenschluss ein. Aufgrunddessen können Noven nur noch unter den einschränkenden Voraussetzungen 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. 36) erstattet hatte, trat der Aktenschluss ein. In dessen Nachgang reichte die Klägerin am 10. April 2019 unaufgefordert eine weitere Stellungnahme ein (act. 39). Mangels Entscheidelevanz kann offen bleiben, inwiefern diese Eingabe unter Massgabe des Novenrechts zu berücksichtigen wäre.

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.

1.1. Begriff und Bedeutung der Aktie

Gemäss Art. 620 Abs. 1 OR ist das zum Voraus bestimmte Kapital einer Aktiengesellschaft in Teilsummen 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).

1.2. Übersicht über die Lehrmeinungen

Unbestrittenermassen kann der Aktionär jederzeit die Erstellung einer schlichten Beweisurkunde verlangen, mit welcher er seine Mitgliedschaftsrechte dartin 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 Anspruch 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.

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.

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 (BBI 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 N18; 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. 3/15).

2.1. Allgemeines zur Auslegung

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.

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 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.).

2.2. Parteistandpunkte

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 28; act. 31 Rz 24 und 28).

Gemäss der Beklagten hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Ausgabe der in den Statuten vorgesehenen Aktien als Wertpapier. Es genüge, wenn den Aktionären eine Beweisurkunde ausgestellt werde (act. 13 Rz 20; act. 36 Rz 6).

2.3. Würdigung

2.3.1. Mutmasslicher Wille

Es ist der Klägerin zuzustimmen, dass die beklagtischen Statuten der Gesellschaft die Wahl lassen, ob sie anstelle von einzelnen Namenaktien Zertifikate über eine bestimmte Anzahl von Aktien 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 "Namenaktien" und "Zertifikaten über eine bestimmte Anzahl Aktien" unterschieden. Der Fokus liegt also auf der Anzahl der in der auszugebenden Urkunde verkörpertem 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.

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. Tatsächlich äussert sich die Beklagte gar nicht konkret zu Artikel 3 der beklagtischen Statuten.

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 abbedungen. Damit hat die Klägerin einen Anspruch auf wertpapiermässige Verbriefung ihrer Mitgliedschaft bei der Beklagten. Der Beklagten obliegt es bloss zu entscheiden, ob sie 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 200'000 Namenaktien der Beklagten im Sinne eines Wertpapiers oder ein Zertifikat über das Eigentum an 200'000 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 Strafan-

drohung nach Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis CHF 10'000.–) notwendig und auch verhältnismässig.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. 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).

2. 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 Rechtsschrift eingereicht (act. 31 und act. 39), 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:

1. Die Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB im Wiederhandlungsfall verpflichtet, der Klägerin wahlweise 200'000 Namenaktien der Beklagten über je CHF 1.– nominal im Sinne eines Wertpapiers oder ein Zertifikat über das Eigentum an 200'000 Namenaktien der Beklagten über je CHF 1.– nominal im Sinne eines Wertpapiers auszuhändigen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'500.–.
3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und – soweit möglich – aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird in diesem Umfang (CHF 6'000.–) das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 8'500.– zzgl. Mehrwertsteuer 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 50'000.–.

Zürich, 7. April 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiber:

Dr. Claudia Bühler

Leonard Suter