



HG990234

Mitwirkend: Obergerichter Dr. Früh, Präsident, Ersatzrichter Dr. Zürcher, die Handelsrichter Dr. Dürr, Dr. Frey und Dr. de Capitani sowie Obergerichtssekretär Maurus Meier.

Urteil vom 21. Mai 2001

in Sachen

A. _____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Y. _____

betreffend **Aktionärsrechte**

Rechtsbegehren Klägerin:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Klägerin mit Bezug auf ihre 2530 Namenaktien der Beklagten gemäss Aufstellung in Beilage 9, Seite 2) ins Aktienbuch einzutragen und damit diesbezüglich als Aktionärin mit allen Mitwirkungs- und Vermögensrechten anzuerkennen.

Eventualiter sei festzustellen, dass die Klägerin Aktionärin mit allen Mitwirkungs- und Vermögensrechten hinsichtlich ihrer 2530 Namenaktien der Beklagten (gemäss Aufstellung in Beilage 9, Seite 2) ist.

2. Subeventualiter sei vom Gericht der wirkliche Wert der klägerischen 2530 Namenaktien der Beklagten zu bestimmen, und zwar per 26. November 1998, auf Kosten der Beklagten."

Rechtsbegehren Beklagte:

"Das klägerische Haupt- und Eventualbegehren sei vollumfänglich abzuweisen."

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

1. Bestünde keine Möglichkeit der Vinkulierung, so wäre es zum vorliegenden Prozess nie gekommen. Unter Vinkulierung (von lat. vinculum, die Fessel, Guhl/Druey, § 67 N 66) wird im allgemeinen Sprachgebrauch der Genehmigungsvorbehalt des Emittenten eines Wertpapiers in Bezug auf die Übertragung des Papiers verstanden (Duden, Das Fremdwörterbuch, 4. A., S. 796).

2. Im schweizerischen Gesellschaftsrecht kennt man die Vinkulierung bei den Namenaktien der Aktiengesellschaft. Sie ist keine allseits beliebte Einrichtung. So schreibt Druey: "Das Gesellschaftsrecht lässt auch vielfache individuelle Gestaltungen zu, mit welchen sich eine Gesellschaft recht stark von der gesetzlichen Grundidee entfernen kann. Die berühmteste solche Möglichkeit ist diejenige, in der AG die Übertragung der Anteile zu vinkulieren, d.h. von der Zustimmung durch die Gesellschaft abhängig zu machen.

Damit wird geradezu, wie da und dort moniert wurde, der gesetzlichen Idee der freien Transferierbarkeit von Aktien ins Gesicht geschlagen; erst recht schütteln manche den Kopf, wenn gemäss dem schweizerischen System vinkulierte Aktien zum Handel an der Börse zugelassen werden" (Guhl/Druey, § 60 N 29).

2.1. Gemäss altem Recht galten für die Vinkulierung von Namenaktien folgende gesetzliche Grundsätze (Art. 686 aOR) :

- Die Gesellschaft (mithin regelmässig der Verwaltungsrat, Art. 721 Abs. 2 aOR) konnte die Eintragung in das Aktienbuch aus den statutarisch vorgesehenen Gründen verweigern (Art. 686 Abs. 1 aOR).

- Die Statuten konnten eine Verweigerung der Eintragung ohne Angabe von Gründen vorsehen (Art. 686 Abs. 2 aOR).

- Waren die Aktien infolge Erbganges, ehelichen Güterrechts oder Zwangsvollstreckung erworben worden, so durfte die Eintragung nur verweigert werden, wenn Mitglieder der Verwaltung oder einzelne Aktionäre sich bereit erklärten, die Aktien zum Börsenkurs oder mangels solchem zum wirklichen Wert zu übernehmen (Art. 686 Abs. 4 aOR).

2.2. Gemäss neuem, seit 1992/1993 in Kraft stehenden Aktienrecht gelten für die Vinkulierung nicht börsenkotierter Namenaktien folgende prozessrelevante gesetzliche Grundsätze (Art. 685a ff. OR):

- Die Statuten können bestimmen, dass die Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft (mithin regelmässig des Verwaltungsrats, Art. 716 Abs. 1 OR) übertragen werden dürfen (Art. 685a Abs. 1 OR).

- Die Zustimmung darf (nur) verweigert werden, wenn ein wichtiger, in den Statuten genannter Grund besteht oder - als escape clause - wenn die Gesellschaft dem Veräusserer anbietet, die Aktien zum wirklichen Wert zu übernehmen (Art. 685b Abs. 1 OR).

- Als wichtige Gründe gelten Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens die Verweigerung rechtfertigen (Art. 685b Abs. 2 OR).
- Sind die Aktien durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben worden, so kann die Gesellschaft das Gesuch nur ablehnen, wenn sie dem Erwerber die Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert anbietet (Art. 685b Abs. 4 OR).
- Der Erwerber kann verlangen, dass der Richter am Sitz der Gesellschaft den wirklichen Wert bestimmt (Art. 685b Abs. 5 OR).

II.

1. Die Beklagte tritt als Holdinggesellschaft auf. Ihre wesentlichste Beteiligung ist die B._____ AG mit Sitz in C._____ welche im Präzisions-Werkmaschinenbau tätig ist. Das Aktienkapital der Beklagten von Fr. 2'500'000.-- besteht aus 5'000 Inhaber- und 5'000 Namenaktien von gleichem Nennwert (act. 5/4). Die Aktien sind nicht börsenkotiert. Als unterste Grenze der seitens der Parteien genannten Zahlen ist ein Wert von Fr. 13'000.-- je Aktie anzunehmen. Bezüglich der Namenaktien wurden unter dem alten Recht statutarische Vinkulierungsbestimmungen eingeführt (act. 5/11, § 3).

2. Das Aktionariat der Beklagten ist in zwei unterschiedliche Interessengruppen gespalten. Die Mehrheit (etwa 52%) hat ihre Repräsentanten im Verwaltungsrat. Protagonist der Minderheit ist D._____ Bei der Klägerin besitzt letzterer die Aktienmehrheit. Sie hält unbestrittenermassen 2093 Inhaberaktien der Beklagten. Diese bilden keinen Prozessgegenstand. Gestritten wird hinsichtlich 2530 Namenaktien, welche im Aktienbuch der Beklagten auf die E._____ AG eingetragen sind. Nachdem letztere als Tochter der Klägerin im Jahre 1998 durch Absorptionsfusion (Art. 748 OR) in der Klägerin aufgegangen war (act. 5/8), stellte diese am 26. November

1998 dem Verwaltungsrat der Beklagten das Gesuch, die 2530 Namenaktien seien auf ihren Namen einzutragen (act. 5/9). Das angerufene Organ teilte der Klägerin am 30. Dezember 1998 unter Hinweis auf die neurechtliche Vinkulierungsordnung (Art. 685b OR) mit, eine Übertragung werde abgelehnt, man offeriere aber die Übernahme der Namenaktien zum wirklichen Wert (act. 5/10). In ihrer vorliegenden Klage beharrte die Klägerin im Hauptstandpunkt auf der Eintragung bzw. Anerkennung als Aktionärin der Beklagten auch hinsichtlich der Namenaktien.

3. Zu Beginn des Prozesses war seitens der Beklagten die klägerische Aktivlegitimation bestritten (act. 17 S. 5 ff.). In der Duplik verzichtete die Beklagte aber auf die damit verbundenen Einwendungen, weshalb sich weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang erübrigen (act. 27 S. 22).

4. Zusammend mit der Klagebegründung vom 2. Juli 1999 hatte die Klägerin Anträge betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt, darin enthalten ein Dringlichkeitsbegehren (act. 2 S. 3). Letzteres wurde durch Verfügung vom 5. Juli 1999 abgewiesen (Prot.S. 2 ff.). Angesichts der aufgrund des Massnahmebegehrens gebotenen Eile fand die Referentenaudienz vor Eingang der Klageantwort statt (Prot.S. 11 ff.). Anlässlich dieser Verhandlung schlossen die Parteien bezüglich des Massnahmebegehrens folgenden Vergleich (Prot.S. 16):

"Auf Anraten der Gerichtsdelegation und mit dem erklärten Willen, genug Zeit für die Stellung eines erneuten Begehrens zu erhalten, zieht die Klägerin ihr Massnahmebegehren einstweilen zurück und erklärt die Beklagte im Gegenzug, dass sie allfällige Traktanden, die einen Gegenstand zum Thema haben, welcher ein qualifiziertes Mehr erfordert, der Klägerin persönlich mindestens 3 Monate vor der Generalversammlung zur Kenntnis bringt.

Diese Vereinbarung kann während der Dauer dieses Gerichtsverfahrens unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten durch schriftliche Erklärung an das Gericht aufgekündigt werden."

5. Das Hauptverfahren dauerte vom 2. Juli 1999 bis 20. September 2000. Ein Beweisverfahren erübrigte sich.

III.

1. Gemäss Klagebegehren wünscht die Klägerin in erster Linie, auch als Namenaktionärin anerkannt zu werden bzw. zu sein. Die Beklagte hingegen zieht eine finanzielle Abgeltung vor. Deshalb trug sie auf Abweisung des Haupt- und Eventualbegehrens an, wobei diesfalls in Kongruenz mit dem klägerischen Subeventualbegehren die richterliche Festsetzung des wirklichen Wertes der Namenaktien beantragt wurde.

2.1. Die Klage basiert auf drei Rechtsbehauptungen, welche in den Worten der Klägerin folgendermassen formuliert werden können (act. 2 S. 17):

a) Nach Ablauf der Übergangsfrist gemäss Art. 2 Abs. 3 der Schlussbestimmungen des Bundesgesetzes über die Revision des Aktienrechtes sind die gegen das neue Recht verstossenden Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten der Beklagten dahingefallen, weshalb die Namenaktien heute nicht mehr vinkuliert sind und damit eine Eintragungsverweigerung unzulässig ist.

b) Die Verweigerung der Eintragung verletzt die Pflicht der Gesellschaft zur Gleichbehandlung der Aktionäre (Art. 717 Abs. 2 OR) und verstösst gegen weitere Missbrauchsverbote.

c) Die Ablehnung der Aktienübertragung ist zudem offensichtlich rechtsmissbräuchlich (Art. 2 ZGB).

2.2. Dem hielt die Beklagte zusammengefasst entgegen:

zu a) D._____ habe durch Ausnutzung der Sperrminorität in missbräuchlicher Weise eine Anpassung der Statuten hinsichtlich der Vinkulierung ans neue Recht verhindert. In jedem Falle müsse der Vinkulierungswille der Beklagten respektiert werden, weshalb zumindest die escape clause spiele. Allenfalls sei die Bestimmung von Art. 685b Abs. 4 OR betreffend Erbgang, Erbteilung usw. analog anzuwenden, was wiederum zur Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert führe.

zu b) Die Politik der Beklagten diene den langfristigen, arbeitsplatzsichernden Interessen des Unternehmens und nicht dem von Herrn D._____ zur Geldbeschaffung angestrebten Umbau in eine Immobiliengesellschaft.

zu c) Lasse das Gesetz die Ablehnung eines Aktionärs gegen Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert zu, so könne die Wahrnehmung dieses Rechtes durch die Gesellschaft nicht gleichzeitig einen Rechtsmissbrauch darstellen.

IV.

1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen des Bundesgesetzes über die Revision des Aktienrechts wurde den Gesellschaften eine fünfjährige Frist eingeräumt, um Statutenbestimmungen, welche den neuen gesetzlichen Vorschriften widersprechen, entsprechend anzupassen. Im Falle der Unterlassung wurde für gravierende Fälle (aufgezählt in Abs. 2 der Bestimmung) die Auflösung der Gesellschaft statuiert. Darunter fallen die Vinkulierungsregelungen nicht. Hier gilt Abs. 3 der Bestimmung, welche lapidar nach Ablauf der Übergangsfrist eine Ausserkraftsetzung der mit dem neuen Recht unvereinbaren statutarischen Bestimmungen anordnet. Die Übergangsfrist endete im Juni 1997.

2. Die zur Diskussion stehende Vinkulierungsbestimmung gemäss Gesellschaftsstatuten vom 2. Juni 1987 lautet (act. 5/11): "Der Verwaltungsrat kann die Eintragung ohne Angabe von Gründen verweigern. Vorbehalten bleibt Art. 686 Abs. 4 des OR." Da das neue Aktienrecht keine Verweigerung der Eintragung ohne Angabe von Gründen kennt, widerspricht die Statutenbestimmung dem neuen Recht. Es fragt sich, ob dies zu einer (ersatzlosen) Streichung führt oder ob eine Lösung vorzuziehen ist, welche den ursprünglich vorhandenen Vinkulierungswillen weiterhin achtet.

2.1. In Teilen der Literatur wird einem Rettungsversuch das Wort geredet: Eine sachgerechte Lösung bestehe darin, die betreffenden Aktien nach wie vor als vinkuliert zu betrachten, als Ablehnungsgrund jedoch nur noch die Vermeidung des (vorliegend keine Rolle spielenden) fiduziarischen Aktien-erwerbs, allenfalls auch die Übernahme zum wirklichen Wert zuzulassen (OR-du Pasquier/Oertle, Art. 685b N 21; dem folgend Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Rz 2060ii). Mit dieser Auffassung bliebe es der Gesellschaft nur - aber immerhin - verwehrt, sich auf einen "wichtigen Grund" zu berufen, weil dieser gemäss ausdrücklicher Vorschrift von Art. 685b Abs. 1 OR in den Statuten genannt sein muss. Kläy (Die Vinkulierung, Basel und Frankfurt Main 1997, S. 570) geht gestützt auf die Botschaft des Bundesrates davon aus, die Statuten seien auszulegen, und wenn aufgrund dieser Auslegung dem Gesetz direkt anwendbare Regelungen entnommen werden könnten, so würden diese gelten. Im Zusammenhang mit alten Statutenbestimmungen, die eine Ablehnung ohne Angabe von Gründen zulassen, lehnt er eine Auslegung, wonach die Statuten dann so zu lesen seien, dass jedenfalls die Ablehnung gegen Übernahme der Aktien zu wirklichen Wert möglich sein solle, ab (a.a.O., 572). Man könne aber trotzdem zu diesem Ergebnis gelangen, und zwar durch Annahme einer Teilnichtigkeit der Statuten nach Art. 20 Abs. 2 OR, was es zulasse, den Vinkulierungswillen nach wie vor anzuerkennen, was über die Anwendung von Art. 685a OR zur escape clause gemäss Art. 685b OR führe (a.a.O., S. 572).

2.2. Die Gegenposition kann darauf verweisen, dass alle hier interessierenden Verweigerungsgründe des neuen Rechts unter dem Marginalen "Statutarische Beschränkung" (Art. 685a OR) segeln, mithin auch in den Statuten ausdrücklich erwähnt sein sollten, weshalb es nicht angehe, beispielsweise die escape clause gemäss Art. 685b Abs. 1 ohne statutarische Erwähnung anzuwenden (OR-du Pasquier/Oertle, Art. 685b N 10; anderer Ansicht Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 44 N 160 Anm. 53, welche hinsichtlich der escape clause von einem gesetzlichen Ablehnungsgrund bei statutarisch vinkulierten Namenaktien ausgehen). Böckli (a.a.O., Rz 2060i) äussert sich in diesem Zusammenhang apodiktisch: "Ist z.B. nur gerade von einer Verweigerung 'ohne Angabe von Gründen' die Rede, kann ein Ablehnungsentscheid hin-

sichtlich der Namenaktien ab 1. Juli 1997 nicht mehr auf diese Klausel gestützt werden, denn genau das ist unter neuem Recht absolut unzulässig."

2.3.1. Keine für die Beklagte nachteilige Rolle kann im vorliegenden Verfahren der grundsätzlich in Erwägung zu ziehende Vorwurf spielen, sie hätte es fünf Jahre in der Hand gehabt, für klare, mit dem neuen Recht vollumfänglich kompatible Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten zu sorgen. Dies angesichts des offensichtlichen Umstandes, dass die Gegenseite solches mit der Sperrminorität zu verhindern gewusst hätte (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 3 OR; act. 5/11 § 13 Abs. 4). Das Vorbringen der Klägerin, sie habe der Beklagten einen entsprechenden Widerstandswillen nie zu verstehen gegeben (z.B. act. 22 S. 33), erscheint rein prozesstaktisch bedingt, zumal nie behauptet wurde, die Klägerin bzw. D. _____ hätte im Falle eines Falles einer Vinkulierungsordnung bzw. zumindest einer mit der escape clause zugestimmt.

2.3.2. Die Konzeption des neuen Rechts darf so verstanden werden, dass mit Art. 685a OR eine Art Grundnorm der statutarischen Übertragungsbeschränkungen für Namenaktien geschaffen wurde. Und diese Grundnorm besagt, in den Statuten könne ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Gesellschaft verankert werden. Die anschliessenden Bestimmungen halten insbesondere Ausnahmen der Beschränkungsmöglichkeit und Präzisierungen fest, wobei vorliegend Art. 685b OR interessiert. Bei den Ausnahmen geht es im Wesentlichen um eine Aufzählung der Fälle, in welchen die Zustimmung verweigert werden darf. Der Zustimmungsvorbehalt wird mit anderen Worten stark relativiert. In Art. 685b Abs. 1 OR werden zwei Arten der Verweigerung der Zustimmung als zulässig erklärt. Zum einen das Vorliegen wichtiger Gründe (allgemein umschrieben in Art. 685b Abs. 2 OR, konkret zu umschreiben in den Statuten, vgl. Böckli, a.a.O., Rz 712 ff.). Zum andern die Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert.

2.3.3. Die Auffassung, wonach auch die escape clause einer ausdrücklichen statutarischen Erwähnung bedürfe, kann nicht geteilt werden. Das Marginale "Statutarische Beschränkung" (neben II. bei Art. 685a OR) legt keine Obliegenheit zur Umsetzung sämtlicher unter ihm erwähnter Vinkulierungsregelungen in die Statuten nahe. Darauf weist einerseits die Grundsatznorm von Art. 685a Abs. 1 OR hin, welche ganz allgemein fest-

hält, die Statuten könnten bestimmen, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürften. Es fehlt in dieser Bestimmung eine Formulierung wie: "Die Gründe der Ablehnung müssen in den Statuten angegeben sein." Dies legt nahe, das Adjektiv "statutarische" des Marginale nur auf die Grundsatznorm von Art. 685a OR zu beziehen und nicht auf alle Vinkulierungsbestimmungen. Tatsächlich und folgerichtig unterscheidet denn auch Art. 685b Abs. 1 OR zwischen dem "in den Statuten" zu nennenden wichtigen Grund und der ohne ausdrücklichen Vorbehalt möglichen Übernahme der Aktien zum wirklichen Wert (was sich fortsetzt in Art. 685b Abs. 3 und 4 OR; vgl. Böckli, a.a.O., Rz 693a). Bezeichnenderweise sind im Katalog der Bestimmungen, für deren Verbindlichkeit eine statutarische Verankerung verlangt wird (Art. 627 OR), solche über "die Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien" genannt, nicht aber solche über die "Gründe für die Beschränkung ...". Schliesslich ist auf den Berichterstatter Leuenberger hinzuweisen, der seinerzeit im Parlament, als die Bestimmung von Art. 685b OR zwar nicht gleich, jedoch ähnlich formuliert war, die Auffassung vertrat, sofern eine Vinkulierung in den Statuten vorgesehen sei, jedoch keine bestimmten Gründe darin stünden, ein Erwerb der Aktien durch die Gesellschaft selber als zulässige Variante verbleibe (Amtl. Bulletin der Bundesversammlung 1985, S. 1725). Demzufolge gilt: Falls die Statutenbestimmung schlicht lautet, "Namenaktien können nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden", entfällt zwar der Verweigerungsgrund des "wichtigen Grundes", nicht aber die Möglichkeit der Übernahme der Namenaktien durch die Gesellschaft gegen Entgelt. Das replicando vorgebrachte Argument, der Gesetzgeber habe entweder dem Grundsatz der freien Übertragbarkeit zum Durchbruch verhelfen oder die Generalversammlung zur Bildung eines aktuellen Willens für eine allfällige Vinkulierung zwingen wollen (act. 22 S. 29), wurde nicht belegt und lässt sich auch aufgrund der erwähnten Argumente nicht stützen.

2.3.4. Damit ist eine Antwort auf die Frage, ob - und wenn ja, in welcher Form - die strittige Statutenbestimmung "überlebt" hat, zwar noch nicht gegeben, jedoch präjudiziert. Schon die Botschaft stellte klar, es sei durch Auslegung der Statuten zu ermitteln, inwieweit sie ihre Gültigkeit verlieren würden (BBl 1983 II 939). Eine unmittelbare Bezugnahme auf vertragsrechtliche Regelungen (z.B Art. 20 Abs. 2 OR) drängt sich für die Auslegung nicht auf, zumal Vinkulierungsbestimmungen zwangsläufig gegen-

über Dritten wirken sollen, was eine auf objektive Gesichtspunkte beschränkte Interpretation ("Gesetzesinterpretation") und keine vertragsrechtliche nach dem Vertrauensprinzip nahelegt (OR-Baudenbacher, Vorb. zu Art. 620 OR N 7; Forstmoser et al., § 7 N 46 ff.). Ein vernünftiges Vorgehen besteht darin, gesetzeswidrig gewordene Teile der Statuten zu streichen. Wenn dann die restlichen Bestimmungen noch Sinn machen, spricht nichts gegen deren Geltung. Vorliegend bedeutet dies ein Streichen des Satzteil "ohne Angaben von Gründen", und es verbleibt: "Der Verwaltungsrat kann die Eintragung verweigern." Dieser Rest macht als generelle Vinkulierungsbestimmung entsprechend Art. 685a Abs. 1 StGB durchaus Sinn und erfüllt den mit der Bestimmung angestrebten Zweck der Ablehnung unliebsamer Aktionäre eher als eine vollständige Streichung. Zwar bleibt eine für die Gesellschaft folgenlose Ablehnung verwehrt, nicht aber diejenige durch Abgeltung. Damit steht es der Gesellschaft frei, die Aktien zum wirklichen Wert zu übernehmen. Generell darf es auf die mehr oder weniger zufällige Redaktion von Statuteninhalten nicht ankommen. Hätte beispielsweise die Beklagte seinerzeit in die Statuten aufgenommen: "Art. x: Namenaktien dürfen nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden. Art. y: Der Verwaltungsrat kann die Zustimmung ohne Angabe von Gründen verweigern", so würde die Bestimmung x Bestand haben und die Bestimmung y wegfallen. Es wäre nun stossend, wenn x und y wegfallen würden, nur weil sie beispielsweise in einem Satz oder in einer "Bestimmung" zusammengefasst waren.

2.4. Damit dringt die Klägerin mit ihrer ersten Begründung nicht durch.

V.

1. Seit der Aktienrechtsrevision ist der Grundsatz, wonach die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln seien, geschriebenes Recht (Art. 717 Abs. 2 OR). Der näheren Umschreibungen des Grundsatzes gibt es in Lehre und Praxis viele (vgl. z.B. die Hinweise bei Forstmoser et al., § 39 N 11 ff., sowie bei Böckli, a.a.O., Rz 1651 ff.). Wegleitender Hintergrund ist jedenfalls die "Verführung für die Mehrheit, den Nutzen nicht proportional zuzuweisen, sondern sich diesen selber zuzuleiten", weshalb das Gleichbehandlungsprinzip sicherstellen soll, dass "die Akte der Mehrheit, der Verwaltungsorgane und der Gesellschaft selber keine disproportionale Verteilung von Gütern, Rechten oder Kontrollmacht bewirken" (Huguenin Jacobs, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht). Auch Ermessensentscheide unterstehen dem Prinzip (Forstmoser et al., a.a.O., § 39 N 69 f.; Böckli, a.a.O., Rz 1659).

2. Die Klägerin wirft den Mehrheitsaktionären und dem Verwaltungsrat der Beklagten vor, sie missbrauchten ihre Macht seit 1989, als der Vertreter der A._____, D._____, nicht mehr in den Verwaltungsrat gewählt worden sei, zunehmend zu Lasten der wesentlichsten Minderheitsaktionäre (mit rund 47% der Aktien). Dies komme zum Ausdruck bei der Dividendenpolitik, der übermässigen Schaffung stiller Reserven, bei der Einsetzung einer abhängigen Revisionsstelle, der Verweigerung relevanter Auskünfte und der negativen Beeinflussung des Aktienwertes. Mit dieser Strategie solle die klägerische Sperrminorität gebrochen und ihre Beteiligung entwertet werden, was einen günstigen Erwerb der entsprechenden Aktien ermöglichen würde. Ein von der Zeitschrift "Bilanz" kolportiertes Zitat des Verwaltungsratspräsidenten der Beklagten (act. 5/33), wonach er liquide Mittel aus der Gesellschaft "rausschaufeln" müsse, um einen unliebsamen Minderheitsaktionär "auszuhungern", sei nie dementiert worden. Die Klägerschaft geht davon aus, die Mehrheitsaktionäre der Beklagten strebten einen Kaufpreis von je Fr. 8'000.-- für die im Streit liegenden Namenaktien an, um sie dann für je Fr. 30'000.-- weiterzuveräussern, was ihnen einen Bruttoerlös von Fr. 138'000'000.-- eintrüge. Die Inhaberaktien der dann über keine Sperrminorität mehr verfügenden Minderheitsaktionärin könnten danach für ein "Butterbrot bzw. ein Linsengericht" erworben werden. Be-

zeichnenderweise seien bisher nur zwei Eintragungsgesuche - E. _____ AG (1990) und Klägerin - abgelehnt worden, währenddem im Jahre 1998 drei Namenaktien einer Konkurrentin und eine Namenaktie einer weiteren Person eingetragen worden seien, dies abgesehen von Transaktionen unter den Mehrheitsaktionären. Noch im Februar 1997 seien sogar Namenaktien der E. _____ AG eingetragen worden.

3. Gemäss Beklagter sei im Jahre 1989 der Kampf um die Übernahme der Macht zu Ungunsten D. _____s entschieden worden, wobei die heutigen Mehrheitsaktionäre dafür hielten, es sei ihm darum gegangen, die Beklagte in eine ihrer liquiden Mittel entleerten Immobiliengesellschaft umzuwandeln. Die grundsätzlichen Differenzen der Aktionärsgruppen paralyisierten das Gesellschaftsleben der Beklagten. Wegen der Sperrminorität der D. _____schen Seite hätte keine Statutenanpassung ans neue Recht vorgenommen werden können. D. _____ kritisiere die Beklagte auch öffentlich, beispielsweise wegen des Personalaufwandes. Sodann habe er eine nur den Aktionären abgegebene konsolidierte Jahresrechnung publiziert. Seitens der Klägerin seien 3 Namen- und 10 Inhaberaktien an einen Konkurrenten, F. _____, verkauft worden. Wegen der drei Namenaktien sei die Beklagte aus Kostengründen nicht bereit gewesen, ein Bewertungsverfahren durchführen zu lassen. Die Eintragung der einen Aktie des deutschen Fleischermeisters G. _____ habe ebenfalls erfolgen können, da damit keine Gefahr für die Unternehmenspolitik verbunden gewesen sei. Alles in allem gehe es der Klägerin bzw. D. _____ darum, die Mehrheit bei der Beklagten zu erlangen, um dann die eigene Unternehmensgruppe auf dem Buckel der Beklagten zu sanieren. Beweggrund des Verwaltungsrats der Beklagten sei es nicht, Minderheitsaktionäre zu benachteiligen oder einen schnellen Profit zu realisieren. Sein Interesse liege alleine in der Sicherung der langfristigen Unabhängigkeit der Beklagten. Aus dieser Motivation heraus wolle der Verwaltungsrat den Einfluss der Klägerin wenn immer möglich nachhaltig zurückbinden. Der escape clause wohne schliesslich ein personenbezogenes Element inne, was der Mehrheit bzw. dem Verwaltungsrat die Möglichkeit gebe, zwischen genehmen und suspekten Erwerbern von Aktien zu unterscheiden. Alles, was an Meinungsäusserungen ihrem Verwaltungsratspräsidenten zugesprochen wurde, bestritt die Beklagte. Die

Beklagte liess aber wiederholt vortragen, es sei die von D._____ verfolgte Politik, welche sie bewogen habe, das Eintragungsgesuch abzuweisen.

4. Was die Klägerin zur Gleichbehandlung ausführte, machte sie auch unter dem Titel des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Beklagten geltend (unter Hinweis auf BGE 102 II 265 ff.; Böckli, a.a.O., N 696, Kläy, a.a.O., 182 f.). Die Beklagte brachte ebenfalls keine wesentlichen neuen Aspekte in diesem Zusammenhang.

5.1. Der escape clause haftet die Sonderheit an, dass sie keinen wichtigen Grund für die Ablehnung (und Abgeltung) des an einem Eintrag interessierten Aktionärs voraussetzt. Andererseits ist der Verwaltungsrat bei seiner Entscheidung angesichts des gesetzlich verankerten Gleichbehandlungsgebotes (Art. 717 Abs. 2 OR) keineswegs völlig frei. Kläy hält dafür, die escape clause dürfe "nicht im einseitigen Interesse oder zum Nachteil einzelner Aktionäre oder Aktionärsgruppen eingesetzt werden" (a.a.O., S. 182). Grundsätzlich dient das Gleichbehandlungsgebot insbesondere auch dem Minderheitenschutz (Böckli, a.a.O., Rz 1660).

5.2.a) Es ist unbestritten, dass sich seit 1989 im Aktionariat der Beklagten ein Mehrheits- und ein Minderheitslager gegenüberstehen. Daran ändert nichts, dass die Beklagte davon ausgeht, D._____ habe erst Ende 1996 die Herrschaft bei der E._____ AG erlangt. Die genaue Zusammensetzung des Aktionariats der Beklagten wurde dem Gericht von keiner Seite mitgeteilt. Jedoch ist klar, dass ein relativ kohärenter Aktionärskreis über den von ihm gewählten Verwaltungsrat die Geschicke der Gesellschaft bestimmt, währenddem D._____ die starke Minderheit anführt. Die Beklagte bzw. ihr Verwaltungsrat nennt als bestimmenden Hintergrund ihrer Ablehnung der Eintragung den Machtkampf bei der Beklagten. Es ist klar und unbestritten, dass mit einem Ankauf der strittigen Aktien durch die Beklagte die Klägerin ihrer Drittels-Sperrminorität verlustig ginge. Damit könnten die eine Zweidrittelsmehrheit benötigenden Statutenänderungen (vgl. act. 5/11 § 13) von einer neuen - grösseren - Mehrheit durchgesetzt bzw. von der D._____schen Seite nicht (mehr) verhindert werden. Der ablehnende Entscheid des Verwaltungsrates verstärkt also entscheidend die Position der Mehrheit hinsichtlich ihrer Rechte und schwächt diejenige der Minderheit,

zu der die Klägerin gehört, markant. Diese krasse Parteinahme lässt sich mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbaren.

b) Die Ablehnung der Eintragung gründet abgesehen davon in keiner allgemeinen Strategie, sondern ist ad personam gerichtet (vgl. z.B. act. 17 S. 69). Damit wird implizite unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, geschähe Gleiches auf der Mehrheitsseite, so würde eine Eintragung ohne weiteres erfolgen. Bezeichnenderweise konterte die Beklagte den Vorwurf, der Verwaltungsrat erteile seine Zustimmung nur bei der Übertragung von Namenaktien zwischen den Mehrheitsaktionären lediglich mit dem Argument, man habe im Juli 1998 auch einer Übertragung von 3 Namenaktien seitens der Klägerin an die H._____ AG zugestimmt (act. 17 S. 58), wobei ergänzend angemerkt wurde (act. 17 S. 59), die geringe Anzahl hätte die Durchführung eines teuren Bewertungsverfahrens nicht gerechtfertigt. Offensichtlich werden oder würden also Aktienverschiebungen unter den Mehrheitsaktionären widerstandslos akzeptiert, was die Ungleichbehandlung ebenfalls zum Ausdruck bringt.

c) Die für die Ungleichbehandlung geltend gemachten sachlichen Motive rechtfertigen das Vorgehen des Verwaltungsrates nicht. Zunächst ist dabei darauf hinzuweisen, dass sich bei einer Eintragung der strittigen Aktien am status quo der Beteiligungsverhältnisse nichts ändern würde. Von daher sind Argumente der Art, man fürchte um eine Änderung der Geschäftspolitik, haltlos. Zudem bleiben entsprechende Vorbringen immer im Bereich der Spekulation. Abgesehen davon erscheint es fragwürdig, wenn sich ein Verwaltungsrat gewissermassen als Schiedsrichter zwischen Aktionärsgruppen mit unterschiedlichen Interessen geriert. Das behauptete Interesse der Klägerin an einem Wertanstieg der Aktien kann zudem kaum als illegitim abgetan werden. Die Begründung, es gehe um die Erhaltung eines geschlossenen Kreises von Aktionären, ist alleine deswegen nicht zu hören, weil mit der Eintragung das Aktionariat nicht vergrössert, sondern verkleinert würde. Zudem lässt sich dieses Ziel angesichts der erheblichen Anzahl von Inhaberaktien sowieso nicht erreichen.

5.3. Das Verhalten des Verwaltungsrates der Beklagten verstösst nicht nur gegen das Gleichbehandlungsgebot, sondern erscheint auch als missbräuchlich (vgl. zum Missbrauchsverbot auch Kläy, a.a.O., S. 182 f.). Ne-

ben den schon zum Gleichbehandlungsgebot angeführten Gründen, die auch hier ihre Berechtigung haben, ist besonders auf den Hintergrund des Eintragungsgesuches einzugehen. Die von D._____ beherrschte E._____ AG fusionierte mit der von D._____ beherrschten Klägerin. Betrachtet man nur diese beiden Gesellschaften, so wurde eine Konzernstruktur aufgelöst, einschliesslich ihrer auch im Recht anerkannten "einheitlichen Leitung" (Forstmoser et al., § 60 N 27 ff.). An der Willensbildung und -betätigung im Bereich Klägerin/E._____ AG änderte sich inhaltlich nichts, nur kann seit der Fusion auch formell mit einer Stimme gesprochen werden. Die Beklagte sieht aber vorliegend eine Durchgriffsproblematik, weil die Klägerin so behandelt werden wolle, wie wenn es die rechtliche Trennung zwischen ihr und der E._____ AG nie gegeben hätte. Gemäss der zutreffenden Betrachtungsweise will die Klägerin aber nur so behandelt werden, wie dies der Begriff der Fusion kennzeichnet. Danach sollen alle Rechte und Pflichten übergehen, ohne dass dafür besondere Übertragungshandlungen notwendig wären (Forstmoser et al., a.a.O., § 57 N 10). Damit stellt sich das Eintragungsgesuch der Klägerin nicht als Versuch dar, ihr einen besonderen Vorteil zu verschaffen. Es ist vielmehr der Verwaltungsrat der Beklagten, welcher eine "Flurbereinigung" auf klägerischer Seite zugunsten anderer Aktionäre ausnutzen will. Zudem darf nicht vergessen werden, dass die Beklagte seinerzeit mit der E._____ AG eine Namensaktionärin akzeptiert hat und mit der Klägerin eine Inhaberaktionärin akzeptieren musste, also zwei juristische Personen, welche von ihr unabhängig waren. Damit bestand immanent das Risiko eines nicht kohärenten Aktionärskreises, musste doch jederzeit mit einem neuen bestimmenden Aktionariat bei den Aktionärinnen gerechnet werden.

5.4. Die unter 5.2. und 5.3. gemachten Ausführungen gelten auch, wenn man vorliegend Art. 685b Abs. 4 OR anwenden würde, mithin die Vorschriften über den Aktienerwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung auf Fälle der Fusion übertrüge. Auch diesbezüglich geht es um einen Ermessensentscheid, der sich ans Gleichbehandlungsgebot und Rechtsmissbrauchsverbot halten muss.

VI.

Da dem klägerischen Gesuch zu Unrecht nicht zugestimmt worden ist, gilt die Zustimmung in Anwendung von Art. 685c Abs. 3 OR als erteilt. Folglich ist die Berechtigung der Klägerin festzustellen und die Beklagte zur Eintragung zu verpflichten.

VII.

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Die Parteien nehmen übereinstimmend einen Streitwert in der Höhe von Fr. 32 - 33 Mio. an (act. 22 S. 6, act. 27 S. 22).

VIII.

Es ist darauf hinzuweisen, dass in der Beratung drei abweichende Ansichten geäussert wurden (§ 138 Abs. 4 GVG; vgl. act. 30, 31 und 32).

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin Aktionärin mit allen Mitwirkungs- und Vermögensrechten hinsichtlich ihrer 2530 Namenaktien der Beklagten (gemäss Aufstellung in Klagebeilage 9, Seite 2) ist, und die Beklagte wird demzufolge verpflichtet, die Klägerin mit Bezug auf diese Aktien ins Aktienbuch einzutragen.

2. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 175'000.--; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'022.-- Schreibgebühren

Fr. 120.-- Vorladungen
Fr. 665.-- Zustellungen und Porti.

3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 260'000.-- zuzüglich 7,5% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je unter Beilage von Doppeln der act. 30, 31 und 32.

6. Gegen diesen Entscheid kann

a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden;

b) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Handelsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Sekretär: