[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben/dreifach

Handelsgericht des Kantons Zürich

Hirschengraben 15

Postfach 2401

8021 Zürich

[Ort], [Datum]

Zustimmung zur Übertragung von vinkulierten Namenaktien

[Anrede]

In Sachen

[Firma der Gesellschaft] Klägerin

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Firma der Gesellschaft] Beklagte

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

Bemerkung 1: Die Gesellschaft wird einen eigenen Anwalt bezeichnen müssen. Bei der Auswahl und Instruktion können die Vertreter der Klägerin bei direktem und intensivem Interessenkonflikt nicht mitwirken. Das wird (mindestens) der Fall sein, wenn sie gleichzeitig Organe der Klägerin sind.

betreffend Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Namenaktien

stelle ich namens und auftrags der Klägerin folgende

Rechtsbegehren

* 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin als Aktionärin der Aktien an der Beklagten Nrn. 1 bis 40, verbrieft im Aktienzertifikat Nr. 1, anzuerkennen und im Aktienbuch der Beklagten zusätzlich zu den Aktien Nrn. 101 bis 200 einzutragen.
  2. Der Verwaltungsrat der Beklagten sei anzuweisen, die Klägerin mit den Aktien an der Beklagten Nrn. 1 bis 40, verbrieft im Aktienzertifikat Nr. 1, anzuerkennen und im Aktienbuch der Beklagten einzutragen, und zwar zusätzlich zu den Aktien Nrn. 101 bis 200, dies unter Androhung gemäss Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO der Überweisung der verantwortlichen Organe der Beklagten an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse).
  3. Im Sinne von Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 344 Abs. 1 ZPO sei anzuordnen, dass das Urteil im Unterlassungsfall nach Ablauf von 10 Tagen ab Rechtskraft die Abgabe der Anerkennungserklärung und die Vornahme der Eintragungshandlung gemäss Ziff. 2 ersetzt.
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

**Bemerkung 2:** Art. 685c Abs. 3 OR sieht vor, dass, wenn die Ablehnung nicht innerhalb von drei Monaten oder zu Unrecht erfolgte, die Zustimmung als erteilt gilt. Daher muss nicht auf Erteilung der Zustimmung geklagt werden.

**Bemerkung 3:** Die Klage auf Eintragung ist eine Leistungsklage (Art. 84 ZPO) und nicht eine Feststellungsklage (BSK OR II-Oertle/Pasquier, Art. 685a N 14; KUKO OR-Bauer, Art. 685c N 5).

**Bemerkung 4:** Die Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 292 StGB kann sich nur an natürliche Personen und nicht an die Gesellschaft selbst richten. Eine Strafbarkeit der Beklagten selbst ist aufgrund von Art. 102 StGB (Strafbarkeit des Unternehmens bei Verbrechen oder Vergehen) nicht möglich (siehe auch dazu BSK ZPO-Zinsli, Art. 343 N 15).

BEGRÜNDUNG

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnende ist gehörig bevollmächtigt.

Beweis**:** Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Der Streitwert beläuft sich auf CHF 40'000.00.

**Bemerkung 5:** Der Streitwert muss sich nach § 44 lit. b GOG/ZH i.V.m. Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO für die Zuständigkeit des Handelsgerichts auf mindestens CHF 30'000.00 belaufen. Wird der Streitwert von CHF 30'000.00 nicht erreicht, muss ein Gesuch bei der Schlichtungsbehörde (Art. 202 ZPO) und, im Falle des Scheitern der Schlichtungsverhandlungen, die Klage innert drei Monaten seit der Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 3 ZPO) beim erstinstanzlichen Gericht eingereicht werden.

* 1. Die Beklagte hat ihren Sitz in Zürich. Das Handelsgericht ist nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO örtlich und nach Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG/ZH sachlich zuständig.

**Bemerkung 6:** Nach Art. 198 lit. f ZPO entfällt ein Schlichtungsverfahren.

**Bemerkung 7:** Grundsätzlich könnte eine Schiedsvereinbarung oder eine Gerichtsstandsvereinbarung zur vorliegenden Angelegenheit geschlossen werden. Dies wäre z.B. im Joint-Venture-Vertrag möglich, wenn dieser von der Gesellschaft mitunterzeichnet wird. Die Prorogation eines sachlich unzuständigen ordentlichen Gerichts bzw. Handelsgerichts ist allerdings nicht zulässig, denn die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist grundsätzlich der Parteidisposition entzogen (BGE 138 III 471 E. 3.1; BK ZPO-Berger, Art. 6 N 49). Aus demselben Grund ist die Einlassung auf ein sachlich unzuständiges Gericht ausgeschlossen (BGE 140 III 355 E. 2.4 m.w.H.).

Beweis**:** Handelsregisterauszug der Beklagten vom [Datum] Beilage 2

**II. Materielles**

A. Sachverhalt

* 1. Die Klägerin ist eine Schweizer Aktiengesellschaf mit Sitz in [Ort]. Ihr Zweck besteht im Halten und Verwalten von finanziellen Beteiligungen an Gesellschaften aller Art.

Beweis**:** Handelsregisterauszug der Klägerin vom [Datum] Beilage 3

Beweis**:** Statuten der Klägerin vom [Datum] Beilage 4

* 1. Die Klägerin wird von Herrn [Vorname] [Name], wohnhaft in [Ort], ihrem einzigen Verwaltungsrat, zu 100% gehalten. Herr [Vorname] [Name] beherrscht keine weiteren Gesellschaften.

Beweis**:** Steuererklärung von Herrn [Vorname] [Name] Beilage 5

Beweis**:** Aktienbuch der Klägerin Beilage 6

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

* 1. Die Klägerin hält weitere drei Beteiligungen, zwei im Finanzbereich und eine im Bereich der Lebensmittelindustrie. Die Beteiligung an der Beklagten ist die einzige Beteiligung im Technologiesektor. Die Klägerin ist damit weder direkt noch indirekt eine Konkurrentin der Beklagten.

**Bemerkung 8:** Die Ausführungen über den Alleinaktionär und seine weiteren wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgen, um klar zu stellen, dass im vorliegenden Fall eine Verweigerung der Zustimmung wegen eines Konkurrenzverhältnisses nicht zulässig ist. Für einen solchen Einwand wäre zwar die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig, die Vorwegnahme solch klarer Aspekte hilft aber der raschen Erledigung des Falles, v.a. wenn das Handelsgericht eine Instruktionsverhandlung nach Art. 226 ZPO durchführt, was es normalerweise tut.

Beweis**:** Jahresabschluss der Klägerin Beilage 7

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

* 1. Die Beklagte ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie verfügt über ein Aktienkapital von CHF 200'000.00, eingeteilt in 200 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1'000.00. Die Aktien sind nicht kotiert. Die Beklagte bezweckt die Entwicklung von Maschinensteuerungen.

**Bemerkung 9:** Auch für die Beklagte sollte dargelegt werden, in welchem Bereich sie tätig ist, um das Nichtbestehen eines Konkurrenzverhältnisses klarzustellen.

Beweis**:** Handelsregisterauszug der Beklagten vom [Datum] Beilage 2

Beweis**:** Statuten der Beklagten vom [Datum] Beilage 8

Beweis**:** Imagebroschüre der Beklagten vom [Datum] Beilage 9

* 1. Die Statuten der Beklagten sehen folgende Vinkulierungsklausel vor:

«Die Übertragung von Aktien zu Eigentum oder die Begründung einer Nutzniessung an solchen bedarf zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung durch den Verwaltungsrat. Er kann die Zustimmung innert drei Monaten seit Empfang des Gesuches aus wichtigen Gründen verweigern. Als wichtige Gründe gelten, wenn der Erwerber in einem direkten oder indirekten Konkurrenzverhältnis zur Gesellschaft steht. Der Verwaltungsrat kann die Zustimmung überdies verweigern, wenn er dem Veräusserer anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen.»

Beweis**:** Statuten der Beklagten vom [Datum] Beilage 8

* 1. Die Klägerin ist Eigentümerin der Aktien Nrn. 101 bis 200 der Beklagten.

Beweis**:** Kopie des Aktienbuchs der Beklagten vom [Datum] Beilage 10

**Bemerkung 10:** Steht der Klägerin eine Kopie des Aktienbuchs der Beklagten nicht zur Verfügung, kann sie zum Nachweis ihrer Aktionärsstellung eine Kopie der Vorder- und Rückseite der auf sie lautenden Aktienzertifikate als Beweis einreichen und/oder eine Kopie des Aktienbuches der Beklagten auf dem Editionsweg beantragen.

* 1. Ebenfalls ist die B AG im Aktienbuch der Beklagten mit den Aktien Nrn. 1 bis 100 als Aktionärin eingetragen.

Beweis**:** Kopie des Aktienbuchs der Beklagten vom [Datum] Beilage 10

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

* 1. Die Beklagte wurde auf der Grundlage eines Joint-Venture-Vertrags zwischen der Klägerin und der B AG gegründet (Art. 1 des Joint-Venture-Vertrags).

Beweis**:** Joint-Venture-Vertrag vom [Datum] Beilage 11

* 1. In Art. 10 Abs. 1 des Joint-Venture-Vertrags ist vorgesehen, dass sowohl die Klägerin als auch die B AG am [Datum] je CHF 100'000.00 als Darlehen an die Beklagte zu bezahlen haben. Die Zahlung muss auf das in Art. 11 des Joint-Venture-Vertrags vorgesehene Konto des Escrow-Agenten C AG geleistet werden. Die Klägerin nahm diese Zahlung rechtzeitig und in vollem Umfang vor.

Beweis**:** Joint-Venture-Vertrag vom [Datum] Beilage 11

Beweis**:** Bestätigung der C AG über den Erhalt der Zahlung vom [Datum]

Beilage 12

* 1. Eine Bestätigung über die Zahlung durch die B AG blieb aus. Daher forderte die Klägerin die Übertragung der Aktien Nrn. 1 bis 40, die beim Escrow-Agenten C AG im blanko-indossierten Aktienzertifikat Nr. 1 hinterlegt waren, an sich selbst, so wie dies in Art. 12 Abs. 1 des Joint-Venture-Vertrags vorgesehen ist. Ein Widerspruch von Seiten der B AG gemäss Art. 12 Abs. 2 des Joint-Venture-Vertrags erfolgte trotz Mitteilung durch den Escrow-Agenten nicht.

Beweis**:** Joint-Venture-Vertrag vom [Datum] Beilage 11

Beweis**:** Kopie des Aktienzertifikats Nr. 1 [Datum] Beilage 13

Beweis**:** Hinterlegungsbestätigung vom [Datum] Beilage 14

Beweis**:** Aufforderung der Klägerin vom [Datum] Beilage 15

Beweis**:** Mitteilung der C AG an die Joint-Venture-Partner vom [Datum]

Beilage 16

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] als Zeuge

* 1. Die Klägerin und der Escrow-Agent C AG trafen sich am [Datum]. An diesem Datum leistete die Klägerin zwei Zahlungen an den Escrow-Agenten C AG, und zwar einmal CHF 40'000.00 für den Erwerb der Aktien Nrn. 1 bis 40 und CHF 40'000.00 für die anteilige Übernahme der Schuld der B AG. Gegen Leistung dieser Zahlungen übergab der Escrow-Agent C AG das blanko-indossierte Aktienzertifikat Nr. 1, das die Aktien Nrn. 1 bis 40 an der Beklagten verbrieft. Diese Übergabe entsprach dem in Art. 12 Abs. 4 des Joint-Venture-Vertrags vorgesehenen Prozess.

**Bemerkung 11:** Die beiden vorstehenden Randziffern beschreiben die abgesehen von der Zustimmung der Gesellschaft erforderlichen Handlungen zur Übertragung der Aktionärsstellung. Es ist wichtig, diesen Teil detailliert zu beschreiben und zu belegen, um einem Argument, man sei vor diesen Handlungen nicht zur Behandlung eines Gesuchs verpflichtet, vorzubeugen.

Beweis**:** Joint-Venture-Vertrag vom [Datum] Beilage 11

Beweis**:** Kopie des Aktienzertifikats Nr. 1 [Datum] Beilage 13

Beweis**:** Zahlungsbestätigung vom [Datum] Beilage 17

Beweis**:** Bestätigung über den Eingang der Zahlung vom [Datum] Beilage 18

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] als Zeuge

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

* 1. Noch am gleichen Tag versandte die Klägerin an die Beklagte das Gesuch um Zustimmung zur Übertragung der Aktien Nrn. 1 bis 40, Anerkennung der Klägerin als Aktionärin auch für diese Aktien und um entsprechende Eintragung im Aktienbuch. Das Gesuch ging bei der Beklagten am folgenden Tag ein.

**Bemerkung 12:** Der Erwerber, der auch im Verwaltungsrat vertreten ist, sollte das Gesuch trotzdem formell an den Sitz der Gesellschaft zu Handen des Verwaltungsrats schicken. Ob dieses dadurch gestellt werden kann, dass der eine Vertreter der Klägerin im Verwaltungsrat der Beklagten, dieses an den anderen Vertreter im Verwaltungsrat der Beklagten übergibt, kann zweifelhaft sein.

Beweis**:** Zustimmungsgesuch vom [Datum], inkl. Poststempel Beilage 19

Beweis**:** Bestätigung über den Empfang des Gesuchs vom [Datum] Beilage 20

* 1. Der Verwaltungsratspräsident traktandierte das Gesuch für die Verwaltungsratssitzung vom [Datum]. Die von der Klägerin nominierten drei Verwaltungsräte stimmten für das Gesuch, die von der B AG nominierten drei Verwaltungsräte stimmten dagegen – zur Nomination der Verwaltungsräte wird auf Art. 2 des Joint-Venture-Vertrags verwiesen. Eine Diskussion über das Gesuch kam nicht zustande. Auf eine Antwort einigte man sich ebenfalls nicht.

Beweis**:** Einladung zur Verwaltungsratssitzung vom [Datum] Beilage 21

Beweis**:** Joint-Venture-Vertrag vom [Datum] Beilage 11

Beweis**:** Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom [Datum] Beilage 22

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

**Bemerkung 13:** Weil beide Seiten gleichermassen betroffen sind, stellt sich die Frage eines Ausstandes der einen oder anderen Seite nicht.

* 1. Die Klägerin erhielt nie ein ablehnendes Schreiben des Verwaltungsrats. Seit der Verwaltungsratssitzung sind mehr als drei Monate vergangen.

Beweis**:** Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom [Datum] Beilage 22

Beweis**:** Herrn [Vorname] [Name] Parteibefragung

**Bemerkung 14:** Im vorliegenden Fall ist unklar, ob es sich um einen Fall unzulässiger Ablehnung oder zu langem Zuwarten handelt, denn die Ablehnung wurde der Klägerin nicht mitgeteilt. Kenntnis über die Ablehnung hat sie nur aus ihrem Einsitz im Verwaltungsrat. Daraus ergibt sich allerdings keine materielle Differenz.

B. Rechtliches

* 1. Die Klägerin hat die Aktien auf der Grundlage des Joint-Venture-Vertrags erworben. Ihr wurde gem. Art. 684 Abs. 2 OR das (blanko) indossierte Aktienzertifikat Nr. 1, das die Aktien Nr. 1 bis 40 verbrieft, übergeben.
  2. Ausstehend für eine gültige Eigentumsübertragung ist einzig die Zustimmung der Beklagten gem. Art. 685a Abs. 1 OR, nachdem die Statuten eine entsprechende Vinkulierung vorsehen.
  3. Die Klägerin stellte dazu am [Datum] ein entsprechendes Gesuch. Dieses ging bei der Beklagten am darauf folgenden Tag ein. Die Klägerin ist als Erwerberin zur Stellung eines solchen Gesuchs legitimiert. Der Verwaltungsrat nahm das Gesuch als solches entgegen und behandelte es.
  4. Eine Antwort hat die Klägerin auf ihr Gesuch bis heute (mehr als drei Monate seit dessen Eingang bei der Beklagten) nicht erhalten. Daher gilt die Zustimmung gemäss Art. 685c Abs. 3 OR als erteilt.
  5. Einen Ablehnungsgrund hätte die Beklagte jedenfalls nicht gehabt, nachdem weder die Klägerin, noch deren Alleinaktionär, noch deren Tochtergesellschaften in irgendeinem Konkurrenzverhältnis zur Klägerin stehen. Daher gilt die Zustimmung gemäss Art. 685c Abs. 3 OR selbst dann als erteilt, wenn die Teilnahme von Vertretern der Klägerin an der Verwaltungsratssitzung der Beklagten genügen sollte, um von einer Verweigerung der Zustimmung durch die Beklagte gegenüber der Klägerin auszugehen.
  6. Die Klägerin war wegen der Verweigerung der Zustimmung gezwungen, diese Klage einzureichen.
  7. Als Erwerberin ist sie zur Klage auf Anerkennung als Aktionärin und Eintragung im Aktienbuch aktivlegitimiert (Böckli, Aktienrecht, §6 Rz 207). Die abweichende Auffassung überzeugt nicht, weil Art. 685c Abs. 3 OR die Erteilung der Zustimmung ex lege vorsieht, wenn die Ablehnung nicht innert Frist oder unzulässigerweise erfolgte. Art. 685c Abs. 3 OR hätte keinen sinnvollen Anwendungsbereich, wenn er nicht genau dazu führte, dass der Erwerber die Aktionärsstellung erwirbt und damit als Aktionär auch aktivlegitimiert ist.

Aus all diesen Gründen ersuche ich Sie, sehr geehrte Damen und Herren Oberrichter und Handelsrichter, die Klage gutzuheissen und antragsgemäss zu entscheiden.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Klägerin]

[Name des Rechtsanwaltes der Klägerin]

**dreifach**

**Beilage:** Beweismittelverzeichnis dreifach mit den Urkunden im Doppel

**Bemerkung 15:** Die Klage ist bewusst stilisiert und einfach gehalten. In der Praxis war der Sachverhalt komplexer. Zu beachten ist, dass die Beklagte einwenden wird, dass der automatische Erwerb, wie er im Joint-Venture-Vertrag vorgesehen ist, unzulässig ist bzw. eine unzulässige und übermässige Konventionalstrafe darstellt. Solche Einwendungen stehen ihr allerdings nicht zu.