[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Handelsgericht des Kantons Zürich

Postfach

8021 Zürich

[Ort], [Datum]

Auflösungsklage nach Art. 736 Ziff. 4 OR

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Ober- und Handelsrichter

Sehr geehrte Damen und Herren Gerichtsschreiber

In Sachen

G.S. Klägerin

[Adresse]

vertreten durch die Rechtsanwälte [Vorname] [Name] und/oder [Vorname] [Name], c/o [Adresse], [Ort]

gegen

T AG Beklagte

[Adresse], Zürich

vertreten durch die Rechtsanwälte [Vorname] [Name] und/oder [Vorname] [Name], c/o [Adresse], [Ort]

betreffend

Auflösungsklage (Art. 736 Ziff. 4 OR)

erheben wir namens und im Auftrag der Klägerin

KLAGE

mit folgendem

RECHTSBEGEHREN

Die T AG mit Sitz in Zürich sei aufzulösen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten.

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Die Klägerin ist durch die unterzeichneten Rechtsanwälte gehörig vertreten.

BO: Vollmacht Klägerin vom [Datum] Beilage A

* 1. Die Klägerin hält 40% der Aktien an der Beklagten (nachfolgend auch die «Gesellschaft») und ist damit zur Anhängigmachung der vorliegenden Klage nach Art. 736 Ziff. 4 OR legitimiert.

Bemerkung 1: Die Auflösungsklage ist kein Individual-, sondern ein Minderheitenrecht und kann entsprechend nur von Aktionären, die alleine oder zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, anhängig gemacht werden (BGE 105 II 114 E. 6.b; 67 II 162 [Regeste]; Böckli, Aktienrecht, § 16 Rz 189 ff.; Habegger, Auflösung, S. 263 ff.). Die gesetzliche Regelung ist i.S. einer Mindestanforderung an den Minderheitenschutz zwingend; das Klagerecht nach Art. 736 Ziff. 4 OR kann durch die Generalversammlung oder die Statuten nicht ausgeschlossen oder erschwert werden (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 61; CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 16; Habegger, Auflösung, S. 51 f.).

Bemerkung 2: Passivlegitimiert ist die Gesellschaft; die Prozessführung auf Seiten der Gesellschaft erfolgt durch den Verwaltungsrat (CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 18; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 96).

* 1. Die Beklagte hat ihren Sitz in Zürich. Das angerufene Gericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Klage örtlich und sachlich zuständig.

BO: Handelsregisterauszug der Beklagten vom [Datum] Beilage 1

Bemerkung 3: Im internationalen Verhältnis richtet sich der Gerichtsstand der Auflösungsklage nach Art. 21 Ziff. 2 LugÜ bzw. Art. 151 Abs. 1 IPRG und befindet sich am Sitz der Gesellschaft i.S.v. Art. 21 Abs. 2 IPRG.

Bemerkung 4**:** Im Binnenverhältnis ist nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO das Gericht am Sitz der Gesellschaft örtlich zuständig (BSK ZPO-Vock/Nater, Art. 40 N 3).

Bemerkung 5: Im Kanton Zürich fällt die Auflösungsklage in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts, sofern der Streitwert mindestens CHF 30‘000.00 beträgt (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG/ZH). Dies dürfte bei Auflösungsklagen in der Regel der Fall sein; wird die Streitwertgrenze von CHF 30‘000.00 nicht erreicht, ist das Bezirksgericht zur Beurteilung der Auflösungsklage zuständig (§ 19 GOG/ZH).

Bemerkung 6: Es kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung. Das Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. f ZPO).

* 1. Die Klägerin offeriert den rechtsgenügenden Beweis für ihre Darstellung, sofern und soweit ihr die Beweislast obliegt. Die Klägerin behält sich weitere Beweisofferten zu einem späteren Zeitpunkt auch dort vor, wo sie bereits in dieser Rechtsschrift Beweise offeriert.
  2. Die aktienrechtliche Auflösungsklage ist den vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten zuzuordnen. Der Streitwert der vorliegenden Klage bemisst sich nach dem Wert der aufzulösenden Gesellschaft, der mit mindestens CHF 10 Mio. zu veranschlagen ist.

Bemerkung 7: Siehe zum Streitwert I. Vorbemerkungen, 3. Zu beachtende Fristen und Kosten, Rz 9.

**II. Materielles**

**A. Tatsächliches**

* 1. Das Aktienkapital der T AG mit Sitz in Zürich wird zu 40% von der Klägerin und zu 60% von O.T. gehalten. O.T. amtet zudem als Präsident des Verwaltungsrates der Gesellschaft. [Weitere Ausführungen zur Zusammensetzung und zu den Verhältnissen im Aktionariat der Beklagten]

BO: Auszug aus dem Aktienbuch der Beklagten Beilage 2

* 1. Die Beklagte ist ihren gesetzlichen Pflichten bereits seit Jahren nicht mehr nachgekommen. Namentlich werden seit zehn Jahren die Vorschriften betreffend die Einberufung und Durchführung der Generalversammlung nicht eingehalten, und die Klägerin musste diesen Anspruch seither jedes Jahr auf dem Rechtsweg durchsetzen. [Detaillierte Ausführungen zu diesen Verfahren, Einreichung der ergangenen Urteile]
  2. Weiter wurden die gesetzlichen Auskunftsansprüche der Klägerin als Minderheitsaktionärin von der Beklagten, handelnd durch O.T., konsequent missachtet. Informationen über die Gesellschaft erhält die Klägerin – wenn überhaupt – nur, wenn sie ihre Auskunftsansprüche gerichtlich geltend macht. In den letzten Jahren sah sie sich entsprechend veranlasst, zahlreiche Klagen auf Auskunft bzw. Auskunft und Einsicht anhängig zu machen. Die Klägerin obsiegte in all diesen Verfahren. Die Weigerung der Beklagten, diesen Urteilen nachzuleben, machte weitere (Vollstreckungs-)Verfahren erforderlich. [Detaillierte Ausführungen zu diesen Verfahren, Einreichung der ergangenen Urteile]
  3. Zudem kam es zu diversen Gerichtsverfahren betreffend weiterer Ansprüche der Klägerin, die ebenfalls ausnahmslos zu Gunsten der Klägerin entschieden wurden. [Detaillierte Ausführungen zu diesen Verfahren, Einreichung der ergangenen Urteile]
  4. Insgesamt musste die Klägerin zur Wahrung und Durchsetzung ihrer Aktionärsrechte bisher 33 erstinstanzliche Gerichtsverfahren anstrengen, welche teilweise an höhere Instanzen weitergezogen wurden. Sämtliche Verfahren gingen zugunsten der Klägerin aus.
  5. Vor drei Jahren hat O.T. sodann eigenmächtig seine Vergütung erhöht; er bezieht seither hohe Summen von der Gesellschaft, die in keinem Verhältnis zur finanziellen Lage der Gesellschaft und/oder seinen Tätigkeiten für die Gesellschaft stehen. [Weitere Ausführungen zu diesen Bezügen, Nachweise] Nicht zuletzt deshalb schüttet die Beklagte – wenn überhaupt – seit Jahren nur sehr geringe Dividenden aus. [Weitere Ausführungen zur Dividendenpolitik der Beklagten mit Nachweisen]

Bemerkung 8: Der Sachverhalt lehnt sich eng an den Leitentscheid BGE 105 II 114 E. 2 ff. (Togal) an.

* 1. Versuche der Klägerin, die Situation zu bereinigen, verliefen erfolglos. [Weitere Ausführungen]

**B. Rechtliches**

* 1. Gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR wird die Gesellschaft durch Urteil des Richters aufgelöst, wenn Aktionäre, die zusammen mindestens zehn Prozent des Aktienkapitals vertreten, aus wichtigen Gründen die Auflösung verlangen.
  2. Die Klägerin ist zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte seit mittlerweile zehn Jahren auf die Unterstützung der Gerichte angewiesen, wobei selbst rechtskräftige Urteile von der Beklagten regelmässig missachtet wurden. Bis heute sah sich die Klägerin gezwungen, 33 Verfahren einzuleiten, um ihre Rechte gegenüber der Beklagten sowie deren Mehrheitsaktionär O.T. durchzusetzen. Darüber hinaus schädigt der Mehrheitsaktionär die Gesellschaft finanziell in schwerer und andauernder Weise.
  3. Die Klägerin hat alles für sie Zumutbare getan, um die Missstände zu beseitigen. Es ist aufgrund der Umstände und der Uneinsichtigkeit des Mehrheitsaktionärs O.T. nicht davon auszugehen, dass sich die Situation in den nächsten Jahren verbessern wird. Damit ist das Erfordernis des wichtigen Grundes i.S. des Gesetzes erfüllt; ein Verbleib in der Gesellschaft ist der Klägerin nicht zuzumuten.

Bemerkung 9**:** Die Auflösungsklage i.S.v. Art. 736 Ziff. 4 OR ist subsidiär. Die Auflösung der Gesellschaft darf nur dann angeordnet werden, wenn sich bei der konkreten Prüfung des Einzelfalles zeigt, dass der die Auflösung begehrende Aktionär seine Interessen nicht mit weniger einschneidenden Mitteln wahren kann und dem Minderheitsaktionär der Fortbestand der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann (BGE 136 III 278 = Pra 2010 Nr. 140 E. 2.2.2; 126 III 266 E. 2.a; 105 II 114 E. 6.d; 104 II 32 E. 1.a; 84 II 44 E. 2; BGer 4A\_164/2011 vom 10.11.2011, E. 3.2; Böckli, Aktienrecht, § 16 Rz 191; Habegger, Auflösung, S. 120 ff.; Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 332). Die Subsidiarität ist ein Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips (CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 27; Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 332).

Die Auflösungsklage kann insbesondere nicht dazu dienen, das in der Aktiengesellschaft geltende Mehrheitsprinzip auszuhebeln: Meinungsverschiedenheiten werden in der Aktiengesellschaft grundsätzlich durch Mehrheitsbeschluss entschieden. Nur weil die Minderheit die von der Mehrheit getroffene Entscheidung nicht akzeptieren will, stellt sich die Frage nach der Auflösung nicht – die Minderheit hat sich grundsätzlich der Mehrheit zu beugen (BGE 136 III 278 = Pra 2010 Nr. 140 E. 2.2.2; BGer 4A\_164/2011 vom 10.11.2011 E. 3.2; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 61).

Kann der klagende Aktionär seine Interessen mit weniger einschneidenden Massnahmen wahren, z.B. mittels Anfechtungs- oder Auskunftsklage, hat er diesen (Rechts-)weg zu beschreiten; die Auflösung darf nicht angeordnet werden (BGE 136 III 278 = Pra 2010 Nr. 140 E. 2.2.2; BGer 4A\_164/2011 vom 10.11.2011 E. 3.2).

Bemerkung 10: Bei den wichtigen Gründen handelt es sich in der Praxis überwiegend um Situationen des Machtmissbrauchs eines oder mehrerer Mehrheitsaktionäre (siehe zur Illustration insbesondere den Leitentscheid BGE 105 II 114; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 83 ff. m.w.H.; detaillierte Ausführungen bei Habegger, Auflösung, S. 72 ff.). Im Entscheid BGE 126 III 266 E. 1.c hielt das Bundesgericht fest, dass auch eine langfristig ruinöse Geschäftsführung die Auflösung zu rechtfertigen vermöge (so auch Habegger, Auflösung, S. 100; siehe zu den wichtigen Gründen auch Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 334 ff.).

Bemerkung 11: Persönliche Aspekte treten in einer Aktien- bzw. Kapitalgesellschaft in den Hintergrund; während sie bei kleineren Gesellschaften zur Beurteilung des wichtigen Grundes in Betracht fallen können (BGE 105 II 114 E. 7.b; 84 II 44 E. 2), sind – jedenfalls bei grösseren Gesellschaften – grundsätzlich nur die finanziellen Interessen der Aktionäre massgeblich (BGE 136 III 278 = Pra 2010 Nr. 140 E. 2.2.2; BGer 4A\_164/2011 vom 10.11.2011 E. 3.2).

Bemerkung 12: Die strengen Voraussetzungen des Art. 736 Ziff. 4 OR gelten auch dann, wenn eine Auflösung der Gesellschaft wegen eines Organisationsmangels der Gesellschaft gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR verlangt wird (BGE 138 III 294 E. 3.1.6).

* 1. Das Interesse der Gesellschaft an ihrem Fortbestand ist als gering einzuschätzen. [Begründung]

Bemerkung 13: Im Rahmen der Auflösungsklage ist eine Interessenabwägung vorzunehmen: Dem Interesse der Minderheit steht das Interesse der Gesellschaft bzw. des Mehrheitsaktionariats an ihrem Fortbestand gegenüber; ebenfalls in die Interessenabwägung einzubeziehen sind die «wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Auflösung» (BGE 105 II 114 E. 7.b und 7.c; Habegger, Auflösung, S. 107 ff.). Bei dieser Interessenabwägung ist auf die konkreten Verhältnisse bei der Gesellschaft abzustellen, mit der Konsequenz, dass eine Auflösung – wenn überhaupt – nur bei kleineren Gesellschaften in Frage kommen dürfte; bei grossen Publikumsgesellschaften dürfte hingegen das Interesse der Gesellschaft sowie der beteiligten Dritten, namentlich der Arbeitnehmer, die Auflösung praktisch ausschliessen (BGE 105 II 114 E. 7.b und 7.c; Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 332 f.).

* 1. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse der Klägerin an der Auflösung der Beklagten deren Interesse an ihrem Fortbestand, und die Gesellschaft ist aufzulösen.

Bemerkung 14: Die Anforderungen des Art. 736 Ziff. 4 OR sind nur dann erfüllt, wenn sich am Ende des Abwägungsprozesses eine Situation präsentiert, «die derart gravierend ist, dass der Fortbestand der Gesellschaft nach Treu und Glauben als nicht mehr tragbar erscheint, die beklagte Gesellschaft mithin ihr Existenzrecht verwirkt hat und verschwinden muss» (BGer 4A\_164/2011 vom 10.11.2011 E. 3; BGE 136 III 278 = Pra 2010 Nr. 140 E. 2.2.2; 67 II 162 E. c; in BGE 84 II 44 E. 2 spricht das Bundesgericht von einem «mépris total» der legitimen Interessen der Minderheitsaktionärin; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 72 und 80).

Bemerkung 15: Der Richter kann die Klage gutheissen, die Klage abweisen oder eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung i.S.v. Art. 736 Ziff. 4 OR anordnen. Der Entscheid ist ein Gestaltungsurteil, das seine Wirkungen ex nunc und erga omnes entfaltet (CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 19). Ordnet der Richter die Auflösung der Gesellschaft an, bestimmt er in seinem Entscheid die Liquidatoren (Art. 740 Abs. 4 OR); die Gesellschaft tritt direkt in das Liquidationsstadium ein (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 104; CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 19).

Bemerkung 16: Bei der anderen sachgemässen Lösung handelt es sich um «ein Gestaltungsurteil unter der Fortführungsprämisse» (Böckli, Aktienrecht, § 16 Rz 197), wobei der Richter insofern nicht an das Rechtsbegehren gebunden ist (Böckli, Aktienrecht, § 16 Rz 198 f. und 210; CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 19). Auch bezüglich dieser Lösung gilt das Subsidiaritätsprinzip: Es ist die mildeste Lösung anzuordnen, die den Zweck erfüllt (Vogt/Enderli, Auflösung, S. 243). Eine solch andere sachgemässe Lösung könnte z.B. in der Anordnung eines Aktienrückkaufs, einer Kapitalherabsetzung, der Ausschüttung einer Dividende oder der Einsitznahme eines Vertreters der Minderheit im Verwaltungsrat bestehen (Böckli, Aktienrecht, § 16 Rz 200 ff., mit detaillierten Ausführungen zur aktienrechtlichen Zulässigkeit und prozessualen Umsetzbarkeit allfälliger Lösungen, namentlich eines Aktienrückkaufs; CR CO II-Rayroux, Art. 736 N 21; Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 337 ff.). Das richterliche Eingreifen in die Angelegenheiten der Gesellschaft ist jedoch nur gerechtfertigt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt: Fehlt es an einem wichtigen Grund, ist die Klage abzuweisen (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Aktienrecht, § 55 Rz 102). Die «Eingriffsschwelle» muss somit im Anwendungsbereich von Art. 736 Ziff. 4 OR stets gleich hoch sein, unabhängig davon, ob die Auflösung oder eine andere Lösung angeordnet wird (strittig; differenziert Beeler/von der Crone, Auflösungsklage, S. 336 f.; a.M. Vogt/Enderli, Auflösung, S. 244).

* 1. Die Voraussetzungen für die Klage auf Auflösung der Gesellschaft gestützt auf Art. 736 Ziff. 4 OR sind vorliegend erfüllt, und wir ersuchen Sie um antragsgemässen Entscheid.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschriften]

[Name der Rechtsanwälte der Klägerin]

Dreifach

Beilagen Dreifach gemäss separatem Verzeichnis