

HOR.2022.16 / SB

Urteil vom 1. Mai 2023

Besetzung Obergerichter Dubs, Präsident
Ersatzrichter Meichssner
Handelsrichter Friedli
Handelsrichter Hauser
Handelsrichter Wieland
Gerichtsschreiber Bisegger

Klägerin **A. _____ SA,**
[...]
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Giuseppe Mongiovi,
[...]

Beklagte **B. _____ AG,**
[...]
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andri Ganzoni,
[...]

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend Forderung / Anerkennungsklage i.S.v.
Art. 79 SchKG

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft französischen Rechts mit Sitz in [...] (Frankreich). [Zweckumschreibung] (Klage Rz. 4; Klagebeilage [KB] 1; Antwort Rz 5).

2.

2.1.

Ab dem [tt.mm] 1981 vertrieb C. mit seiner Einzelfirma die Produkte der Klägerin als exklusive Distributorin in der Schweiz (Antwort Rz. 17; Antwortbeilage [AB] 2; Replik Rz 24).

2.2.

Am [tt.mm] 1998 wurde die Beklagte (Umfirmierung per [tt.mm] 2022; vgl. SHAB vom [tt.mm] 2022) mit einem Aktienkapital von Fr. [...] (aufgeteilt in 100 Namenaktien zu je Fr. [...]) gegründet, wobei C. bei der Gründung 94 Aktien, die Klägerin fünf Aktien und D. eine Aktie zeichneten. C. wurde als einziges Mitglied des Verwaltungsrates und D. (Inhaber eines Treuhandbüros als Einzelfirma) als Revisionsstelle gewählt. Zur Liberierung der Aktien wurde unter anderem die Einzelfirma von C. als Sacheinlage in die Gesellschaft eingebracht. Die Beklagte übernahm folglich den Vertrieb der klägerischen Produkte von der Einzelfirma von C. (Klage Rz. 5; KB 2-4; Antwort Rz. 8 und 18; Replik Rz. 25).

2.3.

Am [tt.mm] 2010 übertrug C. (der am [tt.mm] 2005 auch die Aktie von D. übernommen hatte) seine 95 Aktien an die (ihm gehörende) E. AG. Diese wiederum veräusserte die Aktien am [tt.mm] 2018 an die F. AG. C. schied am [tt.mm] 2018 aus dem Verwaltungsrat aus. Neu wurden G. als Präsident und H. als Mitglied des Verwaltungsrates gewählt (Klage Rz. 13; KB 4 und 38; Antwort Rz. 25; SHAB vom [tt.mm] 2018).

3.

3.1.

Mit Anwaltsschreiben vom 9. Juli 2018 beanstandete die Klägerin, dass ihr entgegen den statutarischen und gesetzlichen Vorschriften die Jahresabschlüsse 2015 bis 2017 nie zugestellt worden seien und sie auch nie zu Generalversammlungen eingeladen worden sei (Antwort Rz. 27; AB 4; Replik Rz. 40 ff.; s. auch: Klage Rz. 12; KB 5). Nach mehrmaliger Aufforderung erhielt die Klägerin mit E-Mail vom 1. März 2020 die Jahresabschlüsse der Geschäftsjahre 2010 bis 2018 sowie die Protokolle der ordentlichen Generalversammlungen der Jahre 2016 bis 2018 (Klage Rz. 17; KB 9-21; Antwort Rz. 35). Aus den Unterlagen geht hervor, dass die Klägerin an den Generalversammlungen jeweils durch C. vertreten wurde, obwohl die Klägerin C. unbestrittenermassen nie zur Vertretung ermächtigt

hatte (Replik Rz. 15; Duplik Rz. 71). Weiter geht aus den Unterlagen hervor, dass anlässlich der Generalversammlungen für die Geschäftsjahre 2011, 2012 und 2016 folgende Dividendenausschüttungen beschlossen worden waren (Klage Rz. 18; KB 11, 12, 19, 22; Antwort Rz. 36):

Geschäftsjahr 2011	Fr. 300'000.00	(5% davon Fr. 15'000.00)
Geschäftsjahr 2012	Fr. 300'000.00	(5% davon Fr. 15'000.00)
Geschäftsjahr 2016	Fr. 3'950'000.00	(5% davon Fr. 197'000.00)
Total	Fr. 4'550'000.00	(5% davon Fr. 227'000.00)

Die Beklagte hat der Klägerin keine Dividenden ausbezahlt (Klage Rz. 19; Antwort Rz. 37). Vielmehr hat die Beklagte die gesamte Summe der für die Geschäftsjahre 2011, 2012 und 2016 beschlossenen Dividendenausschüttungen an die E. AG ausbezahlt (Antwort Rz. 38; Replik Rz. 57 f.).

3.2.

Im Anschluss an die anwaltliche Intervention (oben Ziff. 3.1) wurde die Klägerin von der Beklagten bzw. deren Verwaltungsrat zu den in der Folge einberufenen Generalversammlungen vom 9. April 2020 (für das Geschäftsjahr 2019) und vom 7. April 2021 (für das Geschäftsjahr 2020) eingeladen. Auch wurden der Klägerin jeweils fünf Prozent der an diesen beiden Generalversammlungen beschlossenen Dividendenausschüttungen ausbezahlt (d.h. Fr. 21'000.00 von der für das Geschäftsjahr 2019 beschlossenen Dividendenausschüttung in Höhe von total Fr. 420'000.00 und Fr. 2'500.00 von der für das Geschäftsjahr 2020 beschlossenen Dividendenausschüttung in Höhe von Fr. 50'000.00; je unter Abzug der Verrechnungssteuer von 35%, welche von der Klägerin bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung zurückgefordert wurde; Klage Rz. 20 f. und 25 f.; KB 23 f. und 26 f.; Antwort Rz. 39 f. und 46 f.).

4.

4.1.

Mit Anwaltsschreiben vom 21. Dezember 2020 forderte die Klägerin die Beklagte auf, ihr die Dividenden der Jahre 2011, 2012 und 2016 in Höhe von Fr. 227'000.00 bis zum 8. Januar 2021 zu bezahlen (Klage Rz. 24; KB 25; Antwort Rz. 45). Nachdem die in der Folge geführten Vergleichsgespräche zu keiner Einigung geführt hatten, forderte die Klägerin die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 26. Januar 2022 auf, den Betrag von Fr. 227'000.00 bis am 10. Februar 2022 zu bezahlen (Klage Rz. 27; KB 29; Antwort Rz. 48). Mit Anwaltsschreiben vom 8. Februar 2022 bestritt die Beklagte die Forderung (Antwort Rz. 48; AB 6).

4.2.

Mit Zahlungsbefehl vom 1. März 2022 in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamts [...] betrieb die Klägerin die Beklagte für "Vorenthaltene Dividenden" über den Betrag von Fr. 300'000.00. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag (Klage Rz. 28; KB 30; Antwort Rz. 49).

5.

5.1.

Mit Klage vom 12. April 2022 an das Handelsgericht des Kantons Aargau beantragte die Klägerin:

" 1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 197'000.00 zuzüglich 5% Zins seit dem 9. Juli 2017 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Nachklage und der Klageerhöhung.

2.

Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. [...] des Betreibungsamts [...] (Zahlungsbefehl vom 1. März 2022) im Umfang gemäss Ziff. 1 vorstehend zu beseitigen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, mit der Klage fordere sie den ihr angesichts ihrer Beteiligung an der Beklagten im Umfang von fünf Aktien bzw. fünf Prozent des Aktienkapitals zustehenden Anteil an der Dividende für das Geschäftsjahr 2016 ein. Dieser Betrag sei am 9. Juli 2017, den durch die Generalversammlung vom 15. [recte: 9.] Juni 2017 beschlossenen Verfalltag, fällig geworden (Klage Rz. 29; KB 19).

5.2.

Mit Verfügung vom 13. April 2022 setzte der Präsident des Handelsgerichts der Klägerin Frist bis zum 9. Mai 2022 um einen Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 11'165.00 in die Obergerichtskasse einzubezahlen. Die Klägerin leistete den Vorschuss am 6. Mai 2022.

5.3.

Mit Klageantwort vom 4. Juli 2022 beantragte die Beklagte:

" 1.

Die Klage sei abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

In der Klageantwort machte die Beklagte im Wesentlichen geltend, es sei zwar richtig, dass die Klägerin gemäss Gründungsurkunde fünf Aktien der Beklagten gezeichnet habe. Es werde jedoch bestritten, dass die Klägerin in den für den Streitgegenstand massgeblichen Jahren vor 2018 gegenüber der Beklagten als Aktionärin gelte (Antwort Rz. 8). Die Klägerin habe auf ihre Aktionärsstellung verzichtet (Antwort Rz. 17). Auch sei sie damit einverstanden gewesen, dass der Gesamtbetrag der ausgeschütteten Dividenden an die E. AG ausbezahlt werde (Antwort Rz. 38).

5.4.

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels (Replik vom 26. September 2022 sowie Duplik vom 7. November 2022) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest und führten ihre jeweiligen Positionen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht weiter aus.

5.5.

Am 14. Februar 2023 erliess der Präsident des Handelsgerichts die Beweisverfügung. Er liess die eingereichten Urkunden als Beweismittel zu und erwog, dass Zeugen- oder Parteibefragungen entweder nicht notwendig oder mangels schlüssiger und substantiierter Behauptungen nicht zulässig seien. Weiter setzte er den Parteien Frist bis zum 27. Februar 2023, um mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichten und ob sie beantragen, schriftliche Schlussvorträge einreichen zu können.

5.6.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2023 verzichtete die Klägerin und mit Schreiben vom 27. Januar [recte: Februar] 2023 verzichtete die Beklagte auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Das Einreichen schriftlicher Schlussvorträge wurde von keiner der Parteien beantragt.

5.7.

Mit Verfügung vom 19. April 2023 wurde der Fall dem Handelsgericht überwiesen und den Parteien der Spruchkörper bekannt gegeben.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören namentlich die internationale (Art. 2 ZPO), die örtliche und die sachliche (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) sowie die funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

1.1. Internationale und örtliche Zuständigkeit

Die Klägerin hat ihren Sitz in Frankreich, die Beklagte hat ihn in der Schweiz; es liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist primär nach den anwendbaren völkerrechtlichen Verträgen (Art. 1 Abs. 2 IPRG), subsidiär nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Art. 1 lit. a IPRG) zu bestimmen. Weil beide Parteien ihren Sitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates des Lugano-Übereinkommens haben, eine Zivil- und Handelssache vorliegt und kein Ausnahmetatbestand gegeben ist, richtet sich die internationale Zuständigkeit vorliegend nach dem Lugano-Übereinkommen (Art. 1 Nr. 1 und Nr. 2 LugÜ).

Sofern ein Gericht eines durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Staates nicht bereits nach anderen Vorschriften des Lugano-Übereinkommens zuständig ist, wird es zuständig, wenn sich die Beklagte vor ihm auf das Verfahren einlässt. Dies gilt nicht, wenn sich die Beklagte einlässt, um den Mangel der Zuständigkeit geltend zu machen, oder wenn ein anderes Gericht aufgrund des Art. 22 LugÜ ausschliesslich zuständig ist (Art. 24 LugÜ). Die Beklagte hat sich auf das Verfahren eingelassen. Eine ausschliessliche Zuständigkeit liegt nicht vor. Damit ist das angerufene Handelsgericht jedenfalls zufolge Einlassung zuständig.

Das angerufene Handelsgericht wäre nach Art. 2 Nr. 1 LugÜ¹ i.V.m. Art. 151 Abs. 1 IPRG aber auch unabhängig von einer Einlassung international und örtlich zuständig, hat die Beklagte ihren Sitz doch im Kanton Aargau.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Der Kanton Aargau hat in § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO von der Möglichkeit gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO Gebrauch gemacht, ein Fachgericht zu bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht). Nach Art. 6 Abs. 2 ZPO gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn (a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, (b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und (c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Nach Art. 6 Abs. 4 ZPO können die Kantone das Handelsgericht ausserdem zuständig erklären für (a) Streitigkeiten nach Art. 5 Abs. 1 ZPO und (b) Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften. Der Kanton Aargau hat in § 12 Abs. 1 lit. a EG ZPO von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Handelsgericht auch für Streitigkeiten gemäss Art. 6 Abs. 4 ZPO zuständig zu erklären. Unter Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften i.S.v. Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO fallen sämtliche Klagen, die ihre Grundlage in den Art. 552-926 OR haben.² Dazu gehören insbesondere sämtliche Streitigkeiten um die Mitgliedschaft, die Rechte und Pflichten der Mitglieder, Auseinandersetzungsstreitigkeiten zwischen der Gesellschaft und ihren Mitgliedern unter sich, die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, die Klage auf Auflösung der Gesellschaft etc.³ Die Klägerin macht unter Berufung auf eine Aktionärsstellung ein Recht auf Ausbezahlung einer von der Generalversammlung beschlossenen Dividende gestützt auf Art. 660 f. OR sowie Art. 675 OR geltend. Es ist ein Streit um ein Recht eines Aktionärs und damit eine Streitigkeit aus dem Recht der

¹ BSK LugÜ-DALLAFIOR/HONEGGER, 2. Aufl. 2016, Art. 2 N 3 und 25 ff.; BSK LugÜ-GÜNGERICH, 2. Aufl. 2016, Art. 22 N. 44.

² BSK ZPO-VOCK/NATER, 3. Aufl. 2017, Art. 16 N. 16.

³ BK ZPO-BERGER, 1. Aufl. 2012, Art. 6 N. 46.

Handelsgesellschaften. Das angerufene Handelsgericht ist folglich sachlich zuständig.

1.3. Funktionelle Zuständigkeit

Nach Art. 198 lit. f ZPO entfällt bei Streitigkeiten, für die nach den Art. 5 und Art. 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, das Schlichtungsverfahren. Damit ist das angerufene Handelsgericht auch funktionell zuständig.

1.4. Fazit: Eintreten auf die Klage

Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Anspruch der Klägerin auf Ausbezahlung der anteilmässigen Dividende für das Geschäftsjahr 2016

2.1. Argumentation der Beklagten

Die Beklagte macht zusammengefasst geltend, es sei zwar zutreffend, dass die Klägerin gemäss Gründungsurkunde fünf Aktien gezeichnet habe. Es werde jedoch bestritten, dass die Klägerin in den für den Streitgegenstand massgeblichen Jahren vor 2018 gegenüber der Gesellschaft als Aktionärin gegolten habe (Antwort Rz. 8).

Zwar lege die Klägerin zum Beweis ihrer Aktionärsstellung die Kopie eines angeblichen Aktienzertifikates über fünf Namenaktien ins Recht (Antwort Rz. 9; KB 2). Gemäss Art. 4 der Gründungsstatuten der Beklagten (KB 2) seien Aktienzertifikate durch den Präsidenten sowie ein weiteres Mitglied des Verwaltungsrates bzw. durch das einzige Mitglied des Verwaltungsrates zu unterzeichnen. Das Aktienzertifikat der Beklagten sei jedoch nicht unterzeichnet. Das Aktienzertifikat sei demgemäss nicht gültig (Antwort Rz. 10).

Gemäss Art. 5 der Gründungsstatuten sei überdies ein Aktienbuch zu führen. Die Gesellschaft müsse die Eintragung im Aktienbuch auf dem Aktientitel bescheinigen. Im Verhältnis zur Gesellschaft sei nur Aktionär, wer im Aktienbuch eingetragen sei und die Statuten unterzeichnet habe. Es falle auf, dass die Beklagte seit ihrer Gründung und während der hier massgeblichen Geschäftsjahre bis und mit 2017 kein Aktienbuch geführt habe. Entsprechend sei die Klägerin nicht im Aktienbuch eingetragen gewesen. Auf dem von der Klägerin eingereichten (angeblichen) Aktienzertifikat sei auch keine Eintragung im Aktienbuch bescheinigt (Antwort Rz. 11 ff.). Daraus, dass die Beklagte im Zusammenhang mit dem Wechsel des Mehrheitsaktionärs im Jahr 2018 ein Aktienbuch erstellt habe und die von der Klägerin in der Folge geltend gemachten Ansprüche aus Aktionärsstellung von der Beklagten erfüllt worden seien (Einladungen zu den Generalversammlungen der Geschäftsjahre 2019 und 2020 und Auszahlung der an diesen Generalversammlungen beschlossenen anteilmässigen Dividende), könne

die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das wirke nicht auf die früheren Jahre zurück. Die Klägerin sei erst im Jahr 2018 von ihrem Verzicht auf die Aktionärsstellung zurückgetreten (Duplik Rz. 60). Im Verhältnis zur Gesellschaft habe die Klägerin in den massgeblichen Jahren nicht als Aktionärin gegolten. Sie habe demnach auch nicht als solche behandelt werden müssen, etwa indem Dividenden an sie hätten ausgeschüttet werden müssen (Antwort Rz. 15).

Dass sie nicht als Aktionärin behandelt worden sei, sei auch im Sinne der Klägerin gewesen, die sich bis zum Jahr 2018 nie auf eine Aktionärsstellung berufen habe, weil sie die Aktionärsstellung nicht gekümmert habe und sie darauf verzichtet habe. Sie habe auf Aktionärsstellung, Aktionärsrechte und Dividenden verzichtet. Das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten sei denn auch primär ein Vertriebsverhältnis gewesen (Antwort Rz. 17) und die Beklagte habe gemäss einer Vereinbarung das Zeichen "[...]" in ihrer Firma benutzen dürfen (Antwort Rz. 20). Die Beklagte habe es sich mit ihrer Aktionärsstellung bzw. der Wahrnehmung von Aktionärsrechten und dem Recht auf Dividendenzahlungen erst rückwirkend anders überlegt, als die E. AG von C. die 95 Aktien an die F. AG verkauft habe. C. habe die Klägerin damit dupiert, weil die Klägerin bei diesem Verkauf ein Wort habe mitreden wollen (Antwort Rz. 25 ff.). Unbestritten sei zwar, dass die Beklagte die Klägerin seit der Übernahme von 95 Aktien durch die F. AG wie eine Aktionärin behandelt habe. Dies sage aber nichts über ihre Aktionärsstellung vor 2018 aus (Antwort Rz. 33).

Die Klägerin sei damit einverstanden gewesen, dass die gesamten beschlossenen Dividenden an die E. AG (von C.) ausbezahlt worden seien (Antwort Rz. 38).

2.2. Argumentation der Klägerin

Die Klägerin bestreitet, auf die Aktionärsstellung verzichtet zu haben. Die angebliche Figur des Verzichts auf die Aktionärsstellung sei im schweizerischen Recht auch nicht vorgesehen (Replik Rz. 5). Die Beklagte anerkenne seit ihrer Gründung, dass die Klägerin Eigentümerin von fünf Namenaktien sei. Seit ihrer anwaltlichen Intervention werde sie von der Beklagten auch an die Generalversammlungen eingeladen und ihre Teilnahme-, Stimm- und Vermögensrechte würden von der Beklagten anerkannt (Replik Rz. 8).

Die Behauptung, dass das Aktienzertifikat wegen fehlender Unterschrift nicht gültig sei bzw. der Aktionärseigenschaft entgegenstehe, sei unzutreffend. Zum einen bestehe bei Aktien keine Pflicht zur Verbriefung. Im Übrigen sähen die Statuten der Beklagten nicht vor, dass nur vom Verwaltungsrat unterzeichnete Namenaktien anerkannt würden (Replik Rz. 9 f.). Die Beklagte lege auch nicht dar, wie die Klägerin ab 2018 ihre vorher nicht mehr bestehende Aktionärsstellung denn wieder erlangt haben soll (Replik Rz. 14).

Die Beklagte prozessiere treuwidrig. In den Schreiben ihres früheren Anwalts I. vom 10. August 2018 (KB 38) und 25. Januar 2019 (KB 39) habe die Beklagte nicht vertreten, die Klägerin habe auf ihre Aktionärsstellung verzichtet. Vielmehr sei geltend gemacht worden, die Klägerin sei an den Generalversammlungen von C. vertreten worden (Replik Rz. 15).

Die Beklagte führe seit ihrer Gründung ein Aktienbuch (KB 38) und sie habe das Aktienbuch bei Übertragungen von Aktien jeweils nachgeführt. Aus dem Aktienbuch gehe hervor, dass die Klägerin ununterbrochen Aktionärin gewesen sei (Replik Rz. 19).

Die Teilnahme-, Stimm- und Vermögenswerte der Klägerin als Aktionärin der Beklagten bestünden von Gesetzes bzw. Statuten wegen. Entgegen der Auffassung der Beklagten müsse sich die Klägerin nicht zwingend auf ihre Aktionärsstellung berufen (Replik Rz. 23). Der zwischen den Parteien abgeschlossene (und mittlerweile von der Klägerin gekündigte) Distributionsvertrag habe keinen Einfluss auf die Aktionärsstellung der Klägerin (Replik Rz. 24 und 48).

Die Klägerin sei nicht damit einverstanden gewesen, dass die gesamte beschlossene Dividende an die E. AG ausgeschüttet werde (Replik Rz. 57).

2.3. Aktionärsstellung der Klägerin

2.3.1. Rechtliches

Das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs bzw. Partizipanten als Recht *aus* dem Papier entsteht, besteht und vergeht unabhängig von seiner rein deklaratorischen Verbriefung, d.h. der Schaffung, der Vernichtung oder dem Verlust des entsprechenden Wertpapiers. Deshalb entsteht das Mitgliedschaftsrecht mit der Eintragung der Gesellschaft bzw. der Kapitalerhöhung und nicht erst mit der Verbriefung in einem Wertpapier.⁴

Die Gesellschaft führt über die Namenaktien ein Aktienbuch, in welches die Eigentümer und Nutzniesser mit Namen und Adresse eingetragen werden. Sie muss es so führen, dass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann (Art. 686 Abs. 1 OR). Die Eintragung in das Aktienbuch setzt einen Ausweis über den Erwerb der Aktie zu Eigentum oder die Begründung einer Nutzniessung voraus (Art. 686 Abs. 2 OR). Die Eintragung eines Aktionärs im Aktienbuch erfolgt bei der Schaffung neuer Mitgliedschaftsrechte, sei es bei der Gründung der Gesellschaft oder bei einer Kapitalerhöhung, durch den Verwaltungsrat (bzw. den Aktienbuchführer) von Amtes wegen.⁵ In den übrigen Fällen, d.h. in allen Rechtsnachfolgefällen,

⁴ ZK OR-JUNG, 2. Aufl. 2016, Art. 622 N. 55.

⁵ ZK OR-Trigo TRINADE, 2. Aufl. 2016, Art. 686 N. 52.

erfolgt die Austragung eines früheren Aktionärs und die Eintragung des neuen Aktionärs gestützt auf eine Anmeldung.⁶

Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Aktionär oder als Nutzniesser, wer im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 686 Abs. 4 OR). Der im Aktienbuch eingetragene Aktionär ist folglich berechtigt, gegenüber der Gesellschaft Aktionärsrechte geltend zu machen – insbesondere Stimm- und andere Mitverwaltungsrechte, Bezugsrecht, Auszahlung der Dividende (ausser wenn selbständige Coupons ausgegeben wurden) oder der Liquidationsanteil. Die Gesellschaft ist ihrerseits verpflichtet und berechtigt, dem Eingetragenen alle für die Aktionäre bestimmten Mitteilungen zukommen zu lassen, ihm die Ausübung der Aktionärsrechte zu erlauben und mit befreiender Leistung an ihn zu leisten. Vorbehalten bleiben natürlich Fälle, in denen die Gesellschaft die Ausübung der Aktionärsrechte nicht erlauben darf, etwa weil der Aktionär seiner Pflicht, den wirtschaftlich Berechtigten zu melden, nicht nachgekommen ist (Art. 697j OR) oder weil er im gegebenen Falle einem Stimmrechtsverbot unterliegt (z.B. Art. 695 OR).⁷

Anders als das Aktienregister des deutschen Rechts bewirkt die Eintragung im Aktienbuch aber keine unwiderlegbare Vermutung, die die Gesellschaft berechtigt, dem Eingetragenen die Aktionärsrechte zuzuerkennen, auch wenn sie weiss, dass der Eingetragene nicht Aktionär ist. Die Legitimation des zu Unrecht Eingetragenen gilt nämlich nur solange, als keine schwer wiegenden materiellen Anhaltspunkte dafür auftauchen, dass das Ergebnis der Legitimationsprüfung unrichtig sein muss, oder die Eintragung im Aktienbuch im Rahmen von Art. 686a OR rückgängig gemacht werden darf.⁸

Umgekehrt darf die Gesellschaft nicht im Aktienbuch eingetragene Aktien nur dann zur Ausübung der Aktionärsrechte zulassen, wenn die Nichteintragung ihr zuzurechnen ist, z.B. weil sie auf ein mangelhaftes oder gänzlich fehlendes Aktienbuch zurückzuführen ist. In diesem Fall ist für die Entscheidung über die Vertretungsbefugnis auf die sonstigen Ausweise über die Mitgliedschaft abzustellen.⁹

2.3.2. Beurteilung

Ob das von der Klägerin vorgelegte Aktienzertifikat (KB 3) ungültig ist, wie die Beklagte meint, kann offenbleiben, weil diese Frage für die Beurteilung des Rechtsstreits nicht entscheidend ist. Denn die Aktionärsstellung entsteht, besteht und vergeht unabhängig von ihrer rein deklaratorischen Verbriefung (vgl. vorstehende E. 2.3.1).

⁶ ZK OR-Trigo TRINADE (Fn. 5), Art. 686 N. 55.

⁷ ZK OR-Trigo TRINADE (Fn. 5), Art. 686 N. 103.

⁸ ZK OR-Trigo TRINADE (Fn. 5), Art. 686 N. 104.

⁹ ZK OR-Trigo TRINADE (Fn. 5), Art. 686 N. 105; BGE 86 II 95 E. 3.

Die Beklagte stellt sich weiter auf den Standpunkt, das von der Klägerin in KB 38 eingereichte Aktienbuch datiere vom [tt.mm] 2018 und sei erst im Zusammenhang mit der Veräusserung von 95 Aktien durch die *E. AG* an die *F. AG* erstellt worden. Vorher sei kein Aktienbuch geführt worden. Die Klägerin sei folglich im Jahr 2016 nicht im Aktienbuch eingetragen gewesen und habe von der Beklagten nicht als Aktionärin behandelt werden müssen. Diese Argumentation geht offenkundig an der Sache vorbei.

Vorab gilt es festzuhalten, dass es zwar zutrifft, dass das von der Klägerin eingereichte Aktienbuch vom [tt.mm] 2018 datiert. Allerdings kann daraus nicht zweifelsfrei geschlossen werden, dass die Beklagte vorher kein Aktienbuch führte. Denn dem Aktienbuch können sämtliche Aktionäre und sämtliche Aktienübertragungen seit der Gründung der Beklagten unter Angabe der jeweiligen Erwerbsdaten entnommen werden. Gestützt auf das Aktienbuch kann mithin – wie das üblich und auch korrekt ist¹⁰ – die ganze Historie des Aktionariats nachvollzogen werden. So werden im Aktienbuch zunächst die drei Gründungsaktionäre (die Klägerin, C. und D.) mit den jeweils von ihnen gezeichneten Aktien genannt. Weiter kann dem Aktienbuch entnommen werden, dass D. seine Aktie am [tt.mm] 2005 an C. übertrug, der am [tt.mm] 2010 seinerseits 95 Aktien an die *E. AG* übertrug, welche schliesslich diese Aktien am [tt.mm] 2018 an die *F. AG* übertrug (vgl. hierzu Aktenzusammenzug Ziff. 2.2 f.). Die Tatsache, dass ein Aktienbuch vorliegt, dem sämtliche Aktienübertragungen seit der Gründung der Gesellschaft entnommen werden können, deutet eher daraufhin, dass stets ein Aktienbuch geführt wurde. Dass das Aktienbuch vom [tt.mm] 2018 datiert und von C. auch an diesem Datum unterzeichnet wurde, könnte damit zu erklären sein, dass das Aktienbuch aufgrund des Nachtrags der Übertragung von 95 Aktien von der *E. AG* an die *F. AG* am [tt.mm] 2018 zum letzten Mal nachgeführt werden musste.

Wie es sich damit genau verhält, kann indessen offenbleiben. Denn sollte es zutreffen, dass die Beklagte erst am [tt.mm] 2018 erstmals ein Aktienbuch aufgesetzt hat, so könnte sie daraus nichts zu ihren Gunsten bzw. zum Nachteil der Klägerin ableiten. Die Beklagte ist nach Art. 686 Abs. 1 OR und Art. 5 Abs. 1 der Gründungsstatuten (Art. 4a der heutigen Statuten, vgl. KB 32) zur Führung eines Aktienbuchs verpflichtet. Die Klägerin als Gründungsaktionärin ist vom Verwaltungsrat zudem von Amtes wegen in das Aktienbuch einzutragen. Die Beklagte kann sich durch die gesetzeswidrige Unterlassung, ein Aktienbuch zu führen, nicht ihren Pflichten gegenüber ihren Aktionären entziehen. Ansonsten könnte sich eine Aktiengesellschaft durch Verletzung der Pflicht zur Führung eines Aktienbuches auf den Standpunkt stellen, überhaupt gar keine Aktionäre zu haben. Unterlässt die Gesellschaft in gesetzeswidriger Weise, ein Aktienbuch zu führen, so hat sie die Aktionäre anhand anderer Belege zu bestimmen.

¹⁰ Vgl. ZK OR-Trigo TRINADE (Fn. 5), Art. 686 N. 15.

Die Aktionärsstellung der Klägerin (im Umfang von fünf Aktien) geht vorliegend aus dem Aktienzertifikat (KB 3) hervor – und für den Fall, dass dieses ungültig sein sollte – aus den von der Klägerin eingereichten Gründungsdokumenten (KB 2).

Zudem ist der Verwaltungsrat zur Gleichbehandlung der Aktionäre verpflichtet (vgl. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR). Es ist unbestritten, dass C. bzw. später die E. AG stets als Aktionäre anerkannt wurden und ihnen Dividenden ausbezahlt worden sind. Die Beklagte kann bei gleicher Sachlage – Versäumnis, ein Aktienbuch zu führen – nicht C. bzw. die E. AG als Aktionäre anerkennen, der Beklagten hingegen die Aktionärsstellung absprechen.

Die Klägerin ist demgemäss seit Gründung der Beklagten deren Aktionärin im Umfang von fünf Aktien (was einer Beteiligung in Höhe von fünf Prozent des Aktienkapitals entspricht).

2.4. Zum behaupteten Verzicht auf die Aktionärsstellung

2.4.1. Rechtliches

Der Wille zur Aufhebung einer Forderung im Sinne von Art. 115 OR ist nicht zu vermuten und muss klar zum Ausdruck gelangen. Ein Verzicht auf ein Recht ist nicht leichthin anzunehmen,¹¹ zumal wenn er nicht im Interesse der verzichtenden Partei liegt.¹² Denn in der Regel und vorbehaltlich besonderer Umstände verzichtet niemand ohne Gegenleistung auf einen Anspruch.¹³ Auch eine Anspruchsverwirkung wegen rechtsmissbräuchlicher Verzögerung der gerichtlichen Geltendmachung darf nur mit grosser Zurückhaltung angenommen werden.¹⁴ Bei Forderungsansprüchen kann eine Verwirkung nur in Frage kommen, wenn die Untätigkeit des Gläubigers den Schluss nahelegt, er habe auf seine Forderung verzichtet.¹⁵ Rechtsmissbräuchliche Verzögerung in der Geltendmachung einer Forderung ist anzunehmen, wenn sie auf die Absicht des Gläubigers zurückzuführen ist, eine für den Schuldner nachteilige Beweisverdunkelung herbeizuführen.¹⁶

2.4.2. Beurteilung

Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe in der Zeit vor dem Jahr 2018 auf ihre Aktionärsstellung verzichtet. Es kann offenbleiben, was die Beklagte mit einem "Verzicht auf die Aktionärsstellung" genau meint und ob ein Aktionär überhaupt (vorübergehend) auf die Aktionärsstellung verzichten kann (was die Klägerin in Abrede stellt). Denn jedenfalls kann ein

¹¹ BGer 5C.56/2005 vom 15. Juli 2005 E. 3.2; BGE 109 II 327 E. 2b.

¹² BGer 4A_86/2007 vom 5. Juni 2007 E. 5.2; BGE 129 III 171.

¹³ BGer 9C_472/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 5.2.

¹⁴ BGE 94 II 37 E. 6b.

¹⁵ BGE 94 II 37 E. 6c.

¹⁶ BGE 94 II 37 E. 6d.

Verzicht auf das hier einzig infrage stehende Recht auf Dividende aus den von der Beklagten vorgetragenen Umständen nicht abgeleitet werden.

So kann die Beklagte aus dem blossen Umstand, dass die Klägerin ihr gegenüber während Jahren nie irgendwelche Aktionärsrechte aktiv geltend machte, nicht ableiten, die Klägerin habe auf das Recht auf Dividende verzichtet. Wie oben dargelegt, kann nicht leichtthin von einem Forderungsverzicht ausgegangen werden. Gerade im Aktienrecht kann aus passivem Verhalten eines Aktionärs kein Verzicht auf das Recht auf Dividende abgeleitet werden. Denn der Aktionär ist von Gesetzes wegen einzig verpflichtet, den Ausgabepreis seiner Aktien zu bezahlen (Art. 680 Abs. 1 OR). Der Aktionär ist daher nicht verpflichtet, irgendeine aktive Rolle einzunehmen oder sich für die Gesellschaft zu interessieren. Es ist in der Praxis – auch bei kleineren Aktiengesellschaften – nicht ungewöhnlich, dass sich Aktionäre gegenüber der Aktiengesellschaft weitgehend passiv verhalten und beispielsweise nicht an Generalversammlungen teilnehmen. Aus solchem passiven Verhalten kann nicht geschlossen werden, dass ein Aktionär auf das Recht auf Dividende verzichtet. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass mit dem Recht auf Dividende einzig Vorteile verbunden sind. Die Beklagte zeigt nicht auf und es ist auch sonst nicht ersichtlich, wieso die Klägerin auf diese Vorteile bzw. das Recht auf Dividende hätte verzichten sollen.

Der Klägerin gereicht auch nicht zum Vorwurf, dass sie den Dividendenanpruch erst einige Jahre nach dessen Entstehen eingefordert und hernach eingeklagt hat. Die Durchsetzbarkeit einer Forderung in zeitlicher Hinsicht wird grundsätzlich bloss durch das Institut der Verjährung beschränkt. Bis zu deren Eintritt steht es einer Gläubigerin grundsätzlich jederzeit frei, eine Forderung einzuklagen, soweit – wie hier – keine Umstände vorliegen, die den Schluss zulassen, die Gläubigerin habe auf die Forderung verzichtet. Dass die Klägerin mit der Klage zugewartet habe, um der Beklagten die Prozessführung zu erschweren, wird schliesslich nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich.

Der Umstand, dass die Beklagte den Alleinvertrieb der klägerischen Produkte in der Schweiz besorgte, ist sodann für die Frage der Dividendenberechtigung der Klägerin nicht relevant. Es mag zwar durchaus sein, dass für die Klägerin primär die vertragliche Beziehung zwischen ihr und der Beklagten im Vordergrund stand und sie ihre Minderheitsbeteiligung im Umfang von fünf Prozent nicht gross kümmerte. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die Klägerin habe auf das Recht auf Dividende verzichtet. Wenn sie indifferent gewesen wäre, ob sie nun an der Beklagten beteiligt ist oder nicht, hätte sie im Übrigen wohl von vornherein keine Aktien gezeichnet. Die Beklagte erklärt denn auch nicht, weshalb die Klägerin hätte Aktien zeichnen sollen, wenn sie sich tatsächlich gar nicht für ihre Aktionärsrechte, insbesondere das Recht auf Dividende, interessiert haben soll.

Die Klägerin weist im Weiteren auch zutreffend darauf hin, dass die Beklagte selbst auch nicht von einem Verzicht auf Aktionärsrechte oder die Aktionärsstellung ausgegangen ist (Replik Rz. 15 ff.). Die Beklagte selbst führte aus (Duplik Rz. 70 f.), dass die Klägerin an den Generalversammlungen (Hinweis auf das Geschäftsjahr 2017 [KB 20]; vgl. für das hier vor allem relevante Geschäftsjahr 2016 auch das entsprechende Protokoll [KB 19]) durch den damals einzigen Verwaltungsrat C. vertreten war. Aus der Perspektive der Beklagten nahm die Klägerin ihre Aktionärsrechte also stets wahr. Die Beklagte verkannte einzig, dass C. nicht berechtigt war, die Klägerin zu vertreten.

Die Beklagte ging ferner auch nicht davon aus, die Klägerin habe ihr gegenüber auf die Auszahlung der Dividenden verzichtet. Wie die Beklagte selbst ausführte, schüttete sie die Dividenden der Klägerin nämlich sehr wohl aus. Allerdings nicht an die Klägerin, sondern an die E. AG (Antwort Rz. 38). Auf die Frage, ob die Beklagte berechtigt war, die Dividenden an die E. AG anstatt an die Klägerin auszuschütten, ist in der nachfolgenden Erwägung einzugehen.

2.5. Einverständnis der Klägerin zur Auszahlung der Dividende an die E. AG

2.5.1. Behauptung der Beklagten

Die Beklagte behauptet, die Klägerin sei damit einverstanden gewesen, dass ihre Dividende der E. AG ausbezahlt werde (Antwort Rz. 38). Verhielte es sich so, hätte die Beklagte die Dividende der Klägerin mit erfüllender Wirkung an die E. AG ausbezahlen können. Der Anspruch der Klägerin wäre durch Erfüllung untergegangen (Art. 114 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 ff. OR).

2.5.2. Allfällige Weisung von C. ist irrelevant

Es ist unbestritten, dass die Klägerin C. nicht bevollmächtigte, sie zu vertreten (Replik Rz. 15; Duplik Rz. 71). Dieser konnte die Beklagte folglich nicht rechtsgültig ermächtigen, die Dividenden der Klägerin an die E. AG auszubezahlen. Dementsprechend hätte eine allfällige Weisung von C. an die Beklagte nicht dazu geführt, dass diese die Dividenden der Klägerin an die E. AG hätte ausbezahlen dürfen.¹⁷

2.5.3. Einverständnis der Klägerin unbewiesen

Das Einverständnis zur Ausbezahlung der Dividende an die E. AG hätte die Klägerin gegenüber der Beklagten also selbst erklären müssen. Die Klägerin bestreitet jedoch, solches erklärt zu haben (Replik Rz. 57).

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Art. 8

¹⁷ BGer 4A_536/2008 vom 10. Februar 2009 E. 5.2.

ZGB). Da die Beklagte aus der Behauptung, die Klägerin sei mit der Ausbezahlung der Dividende an die E. AG einverstanden gewesen, Rechte ableitet, trägt sie die Beweislast hinsichtlich dieser Tatsache. Demgemäss trägt die Beklagte auch die Behauptungslast gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO für diese Tatsache.¹⁸

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.¹⁹ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.²⁰ Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift indessen eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²¹ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²² Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²³

Wie dargelegt führte ein Einverständnis der Klägerin zur Ausbezahlung der Dividende an die E. AG zum Untergang der von der Klägerin eingeklagten Forderung. Träfe die Behauptung der Beklagten zu, wäre die Klage folglich abzuweisen. Die Behauptung der Beklagten ist schlüssig. Da die Klägerin die Behauptung der Beklagten jedoch bestritt, hätte die Beklagte ihre Behauptung substantiieren müssen. Dies hat die Beklagte unterlassen. In ihren Rechtsschriften finden sich keine weitergehenden Ausführungen betreffend diese Behauptung. Sie legt die Umstände hinsichtlich des angeblich von der Klägerin erklärten Einverständnisses mit einer Auszahlung ihrer Dividende an die E. AG nicht dar. Demgemäss kann über die streitige Behauptung nicht Beweis erhoben werden. Die Behauptung hat daher als unbewiesen zu gelten.

¹⁸ BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

¹⁹ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²⁰ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1.

²¹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²² DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²³ BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12.

2.6. Zwischenfazit

Die Klägerin hat Anspruch auf eine Dividende in Höhe von Fr. 197'000.00 (d.h. 5 % der Dividendenausschüttungen für das Geschäftsjahr 2016; vgl. Aktenzusammenzug Ziff. 3.1).

3. Verrechnungssteuer

3.1. Darstellung der Beklagten

Die Beklagte behauptet, selbst wenn sie der Klägerin für das Geschäftsjahr 2016 eine Dividende schulde, könne die Klage nicht gutgeheissen werden, weil die Dividendenerträge der Verrechnungssteuer (zum Satz von 35 %) unterlägen (Antwort Rz. 51).

3.2. Darstellung der Klägerin

Die Klägerin ist demgegenüber der Auffassung, ihr Rechtsbegehren widerspreche nicht den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (Verrechnungssteuergesetz; VStG; SR 642.21). Heisse das Handelsgericht die Klage gut, müsse die Beklagte die Dividendenzahlung nach Massgabe der gültigen Gesetzesbestimmungen ausführen, sofern diese anwendbar seien. Nötigenfalls erfolge die Zahlung für einen Teil der Forderung durch Entrichtung der Verrechnungssteuer an den Staat. Die Befürchtungen der Beklagten dürften allerdings nicht begründet sein, nachdem sie gemäss ihren Behauptungen die gesamten beschlossenen Dividenden für das Geschäftsjahr 2016 an die E. AG bezahlt habe. Bei dieser Sachlage falle ein zusätzlicher Rückbehalt von 35 % ausser Betracht, zumal das Gesetz lediglich einen Rückbehalt von 35 % (und nicht mehrere Rückbehalte) vorsehe (Replik Rz. 72 ff.).

3.3. Rechtliches

Gegenstand der Verrechnungssteuer auf dem Ertrag beweglichen Kapitalvermögens sind die Zinsen, Renten, Gewinnanteile und sonstigen Erträge der von einem Inländer ausgegebenen Aktien, Stammanteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsanteile, Beteiligungsscheine von Genossenschaftsbanken, Partizipationsscheine und Genussscheine (Art. 4 Abs. 1 lit. b VStG). Steuerpflichtig ist der Schuldner der steuerbaren Leistung (Art. 10 Abs. 1 VStG). Die steuerbare Leistung ist bei der Auszahlung, Überweisung, Gutschrift oder Verrechnung ohne Rücksicht auf die Person des Gläubigers um den Steuerbetrag zu kürzen. Vereinbarungen, die dieser Verpflichtung widersprechen, sind nichtig (Art. 14 Abs. 1 VStG). Die Steuer beträgt auf Kapitalerträgen 35 % der steuerbaren Leistung (Art. 13 Abs. 1 lit. a VStG). Bei Kapitalerträgen entsteht die Steuerforderung im Zeitpunkt, in dem die steuerbare Leistung fällig wird (vgl. Art. 12 Abs. 1 VStG). Die Steuerforderung verjährt fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie gemäss Art. 12 VStG entstanden ist (vgl. Art. 17 Abs. 1 VStG). Die Steuerpflicht wird erfüllt durch (a) Entrichtung der Steuer oder (b) Meldung der steuerbaren Leistung (Art. 11 Abs. 1 VStG). Der Bundesrat umschreibt die Fälle, in denen das Meldeverfahren zulässig ist. Das

Meldeverfahren ist insbesondere bei Dividendenausschüttungen und geldwerten Leistungen im inländischen und grenzüberschreitenden Konzernverhältnis zuzulassen (Art. 20 Abs. 2 VStG).

Die Frage, ob Forderungen, die gesetzlichen Abzügen (beispielsweise des Steuer- oder Sozialversicherungsrechts) unterliegen brutto (ohne Berücksichtigung der vorzunehmenden Abzüge) oder netto (unter Berücksichtigung der Abzüge) zuzusprechen sind, wird in Lehre und Rechtsprechung kontrovers diskutiert, wobei die Debatte vor allem im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Arbeitnehmer den Brutto- oder Nettolohn einzuklagen hat, ausgetragen wird. Mehrheitlich wird die Auffassung vertreten, dass sowohl der Brutto- als auch der Nettobetrag eingeklagt werden darf, dass aber stets klargestellt werden muss, ob Netto- oder Bruttobeträge eingeklagt wurden. Wird ein Bruttobetrag eingeklagt und vom Gericht zugesprochen, so ist im Rechtsöffnungsverfahren auch Rechtsöffnung für den Nettobetrag zu erteilen, soweit der Arbeitgeber nicht die Höhe der Abzüge nachweist. Die Beweislast dafür, dass der eingeklagte Betrag gesetzlichen Abzügen unterliegt, trägt der Schuldner der Forderung.²⁴

3.4. Beurteilung

Der vorliegende Fall, wo der Abzug der Verrechnungssteuer bei einem Anspruch auf Dividende infrage steht, ist mit der Situation bei Einklagung eines Bruttolohns (von dem Sozialversicherungsbeiträge und gegebenenfalls die Quellensteuer abzuziehen sind) ohne weiteres vergleichbar. Demzufolge steht es einem Aktionär frei, entweder die Bruttodividende (vor Abzug der Verrechnungssteuer) oder die Nettodividende (nach Abzug der Verrechnungssteuer) einzuklagen. Vorausgesetzt ist einzig, dass der Aktionär klarstellt, ob die Brutto- oder Nettodividende eingeklagt wird. Vorliegend besteht Einigkeit, dass die Klägerin die Bruttodividende einklagte. Diese ist ihr auch zuzusprechen.

In einem im Anschluss an den materiell-rechtlichen Zivilprozess geführten Rechtsöffnungsverfahren stünde es der Beklagten allerdings zu, nachzuweisen, dass die Dividende der Verrechnungssteuer unterliegt und sie zu einem entsprechenden Abzug von der Bruttodividende verpflichtet ist. Selbiges muss auch im vorliegenden Fall gelten, wo die Klägerin eine Anerkennungsklage i.S.v. Art. 79 SchKG erhoben und die Beseitigung des Rechtsvorschlages im Rahmen des (materiellen) Zivilprozesses verlangt. Indessen gelingt es der Beklagten vorliegend nicht, nachzuweisen, dass sie auf der Dividende der Klägerin einen Verrechnungssteuerabzug vornehmen muss.

²⁴ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 322 N. 14; OGer ZH PS180189-O/U vom 8. November 2018 E. 3.1.3; OGer ZH RT180072 vom 9. Oktober 2018 E. 3.

Zwar kann kaum bezweifelt werden, dass die infrage stehende Dividende nach Art. 4 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 13 Abs. 1 lit. a VStG der Verrechnungssteuer in Höhe von 35 % unterliegt (bei einer Bruttodividende von Fr. 197'000.00 beträgt die Verrechnungssteuer Fr. 68'950.00 und die Nettodividende Fr. 128'050.00). Ebenfalls ergibt sich die Pflicht der Beklagten zur Überwälzung der Verrechnungssteuer aus Art. 14 Abs. 1 VStG. Eine Erfüllung der Verrechnungssteuer durch blosser Meldung dürfte vorliegend zudem nicht infrage kommen, weshalb diese effektiv entrichtet werden muss. Auf den für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 an die Klägerin ausgeschütteten Dividenden musste die Verrechnungssteuer denn auch entrichtet werden (Aktenzusammenzug Ziff. 3.2).

Vorliegend wurde jedoch eine Dividende eingeklagt, die am 9. Juli 2017 fällig geworden ist (Klage Rz. 29; Antwort Rz. 50; KB 19). Demgemäss ist die Verrechnungssteuerforderung der Eidgenossenschaft gemäss Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 VStG seit dem 1. Januar 2023 verjährt. Die Beklagte hat freilich die Dividende fälschlicherweise bereits an die E. AG ausgeschüttet. Bei dieser Ausschüttung nahm sie – gemäss ihrem eigenen Vortrag (Antwort Rz. 38 [vgl. auch das dort abgebildete Kontoblatt]) – aber keinen Verrechnungssteuerabzug vor, sondern schüttete den Gesamtbetrag der beschlossenen Dividenden in Höhe von Fr. 3'950'000.00 (vgl. Aktenzusammenzug Ziff. 3.1) an die E. AG aus. Es ist denkbar, dass die Steuerpflicht damals mittels Meldeverfahren erfüllt wurde. Dies kann den Akten aber nicht entnommen werden.

3.5. Zwischenfazit

Der Beklagten gelingt es nicht, zu beweisen, dass sie (im Urteilszeitpunkt) auf der eingeklagten Dividende einen Abzug für die Verrechnungssteuer vorzunehmen hat. Demgemäss hat sie der Klägerin die gesamte auf sie entfallende Dividende für das Jahr 2016 in Höhe von Fr. 197'000.00 ausbezahlen. Der Klägerin ist der Betrag von Fr. 197'000.00 folglich zuzusprechen und der Rechtsvorschlag in diesem Umfang zu beseitigen.

4. Verzugszins

4.1. Darstellung der Klägerin

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Dividende für das Geschäftsjahr 2016 sei gemäss Beschluss der Generalversammlung vom 15. [recte: 9.] Juni 2017 am 9. Juli 2017 fällig geworden. Hierbei handle es sich um einen Verfalltag (Klage Rz. 29; KB 16 und 19). Im Weiteren habe die Klägerin mit E-Mail ihres Rechtsanwaltes vom 26. März 2020 an den beklagten Rechtsanwalt die Bezahlung der Dividende bis spätestens 31. März 2020 verlangt. Falls das Gericht wider Erwarten nicht von einem Verfalltag ausgehen sollte, sei jedenfalls Verzugszins in Höhe von 5 % seit dem 27. März 2020 geschuldet (Replik Rz. 64).

4.2. Darstellung der Beklagten

Die Beklagte ist demgegenüber der Auffassung, anlässlich der Generalversammlung vom 9. Juni 2017 sei lediglich ein Fälligkeitsdatum festgehalten worden, nicht jedoch ein Verfalltag. Die behauptete Forderung sei von der Klägerin erstmals mit Schreiben vom 21. Dezember 2021 mit einer Zahlungsfrist bis am 8. Januar 2022 gemahnt worden (Antwort Rz. 50).

4.3. Rechtliches

Ist eine Verbindlichkeit fällig, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt (Art. 102 Abs. 1 OR). Wurde für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet, oder ergibt sich ein solcher infolge einer vorbehaltenen und gehörig vorgenommenen Kündigung, so kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein Verfalltagsgeschäft liegt vor, wenn die Parteien ein bestimmtes Datum für die Erfüllung vereinbart haben oder wenn sich zumindest der Fälligkeitszeitpunkt kalendermässig genau berechnen lässt.²⁵ Ist der Schuldner mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug, so hat er Verzugszinse zu fünf vom Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinse weniger betragen (Art. 104 Abs. 1 OR).

4.4. Beurteilung

Im Protokoll der Generalversammlung vom 9. Juni 2017 (KB 19) wird festgehalten: *"Die Fälligkeit der Dividende wird auf den 09. Juli 2017 festgesetzt."* Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt für das Vorliegen eines Verfalltagsgeschäfts, dass sich der Fälligkeitszeitpunkt genau bestimmen lässt. Dies ist hier der Fall. Da die Beklagte folglich bis zum Ablauf des 9. Juli 2017 zu erfüllen hatte, trat der Verzug am 10. Juli 2017 (und nicht schon am 9. Juli 2017 wie die Klägerin meint) ein. Demgemäss schuldet die Beklagte der Klägerin seit dem 10. Juli 2017 Verzugszins in Höhe von 5% auf dem Betrag von Fr. 197'0000.00. Betreibungsrechtlich kann dies allerdings nicht berücksichtigt werden, da die Klägerin lediglich ausstehende Dividenden, nicht jedoch Verzugszinse in Betreibung setzte (KB 30). Mangels Betreibung für die Verzugszinse kann auch kein Rechtsvorschlag für Verzugszinse beseitigt werden.

5. Fazit

Die Beklagte ist zu verurteilen, der Klägerin Fr. 197'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem 10. Juli 2017 zu bezahlen. Der Rechtsvorschlag ist für den Betrag von Fr. 197'000.00 zu beseitigen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

²⁵ BGer 4A_232/2011 vom 20. September 2011 E. 4.2; KGer GR ZK2 15 50 vom 23. Februar 2017 E. 4c.

6. Prozesskosten

6.1. Allgemeines

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Klage ist mit Ausnahme einer unbedeutenden Korrektur betreffend die Verzugszinse gutzuheissen. Das geringfügige Unterliegen der Klägerin ist bei der Liquidation der Prozesskosten nicht zu berücksichtigen.²⁶ Demgemäss sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

6.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz der Entscheidgebühr bestimmt sich nach Art. 96 ZPO i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD in Abhängigkeit des gemäss § 4 Abs. 1 VKD nach Art. 91 ff. ZPO zu bestimmenden Streitwerts.

Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Demgemäss beträgt der Streitwert Fr. 197'000.00.

Der Grundansatz gemäss § 7 Abs. 1 VKD beträgt demgemäss Fr. 11'165.00 (Fr. 4'270.00 + 3.5% des Streitwertes [Fr. 6'895.00]). Eine Erhöhung bzw. Reduktion des Grundansatzes gemäss § 7 Abs. 3 VKD ist vorliegend nicht angezeigt. Die Gerichtskosten werden gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit dem Gerichtskostenvorschuss der Klägerin in gleicher Höhe verrechnet. Die Beklagte hat der Klägerin gestützt auf Art. 111 Abs. 2 ZPO die vorgeschossenen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 11'165.00 zu ersetzen.

6.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 96 ZPO i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 sowie § 4 Abs. 1 AnwT i.V.m. Art. 91 Abs. 1 ZPO ausgehend von einer gestützt auf den Streitwert (Fr. 197'000.00) zu bestimmenden Grundentschädigung in Höhe von Fr. 18'898.00 (Fr. 10'230.00 + 4.4% des Streitwertes [Fr. 8'668.00]). Durch die Grundentschädigung sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Vorliegend fand keine Verhandlung statt, was mit einem ordentlichen Abschlag gemäss § 6

²⁶ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 106 N. 3.

Abs. 2 AnwT zu berücksichtigen ist. Weiter fand ein doppelter Schriftenwechsel statt, der zu einem ordentlichen Zuschlag gemäss § 6 Abs. 3 AnwT berechtigt. Bei dieser Sachlage rechtfertigt es sich, weder einen ordentlichen Ab- noch einen ordentlichen Zuschlag vorzunehmen. Ausserordentliche Zu- oder Abschläge nach § 7 AnwT sind keine vorzunehmen. Hinzuzurechnen ist jedoch eine Auslagenpauschale von praxisgemäss 3% (§ 13 Abs. 1 Satz 2 AnwT). Nicht zu gewähren ist demgegenüber der von der Klägerin beantragte Mehrwertsteuerzuschlag. Die Klägerin hat ihren Sitz im Ausland. Der klägerische Anwalt hat demgemäss eine nicht mehrwertsteuerpflichtige Exportleistung vorgenommen. Die Klägerin behauptet nicht, den Dienstleistungsbezug deklariert zu haben.²⁷ Demgemäss hat die Beklagte der Klägerin gestützt auf Art. 111 Abs. 2 ZPO eine Parteientschädigung in Höhe von (gerundet) Fr. 19'464.95 zu bezahlen.

²⁷ Gerichte Kanton Aargau, Generalsekretariat, Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung, Ziff. 2.1.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

1.1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 197'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 10. Juli 2017 zu bezahlen.

1.2.

Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamts [...] (Zahlungsbefehl vom 1. März 2022) wird im Umfang von Fr. 197'000.00 beseitigt.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 11'165.00 werden der Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die vorgeschossenen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 11'165.00 zu ersetzen.

3.

Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 19'464.95 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind

beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 1. Mai 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dubs

Bisegger