Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.242/2001 /bmt

Urteil vom 5. März 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichter Walter, Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler, Ersatzrichter Schwager,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
A._____ AG, Beklagte und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwälte Prof. Dr. Peter Forstmoser und Dr. Christian P. Meister, Bahnhofstrasse 13, 8001 Zürich,

gegen

B._____ AG, Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Werner Würgler und Peter Gubelmann, Pestalozzistrasse 24, Postfach 234, 8028 Zürich.

Gegenstand
Aktienrecht; Verweigerung der Eintragung ins Aktienbuch,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 2001.

Sachverhalt:
A.
Die A._____ AG mit Sitz in X._____ hat ein Aktienkapital von 2,5 Millionen Franken, das in 5'000 Inhaberaktien und 5'000 Namensaktien mit einem Nennwert von je Fr. 250.– aufgeteilt ist. Die Gesellschaft ist nicht börsenkotiert. Ihre wichtigste Beteiligung ist die C._____ AG mit Sitz in X._____, welche im Präzisions-Werkzeugmaschinenbau tätig ist. Die Statuten der Gesellschaft wurden letztmals am 2. Juni 1987 revidiert. Gemäss deren § 3 Abs. 2 kann der Verwaltungsrat die Eintragung in das Aktienbuch ohne Angabe von Gründen verweigern.

Seit 1989 stehen sich in der Gesellschaft eine Mehrheitsgruppe mit einem Aktienanteil von rund 52% und eine Minderheitsgruppe gegenüber, welche die restlichen Aktien in Besitz hat. Zur Minderheitsgruppe gehören die B._____ AG mit Sitz in Y._____, die 2'093 Inhaberaktien hält, sowie die D._____ AG, ebenfalls mit Sitz in Y._____, die mit 2'530 Namensaktien im Aktienbuch eingetragen war. Seit der Generalversammlung 1989, an welcher die Wiederwahl von E._____ als Verwaltungsrat abgelehnt wurde, ist die Minderheitsgruppe nicht mehr im Verwaltungsrat vertreten.

Im Jahre 1998 fusionierte die D._____ AG als bisherige Tochtergesellschaft mit der B._____ AG, wobei letztere Aktiven und Passiven der aufgenommenen Gesellschaft übernahm. Am 26. November 1998 reichte die B._____ AG beim Verwaltungsrat der A._____ AG das Gesuch um Übertragung der 2'530 Namensaktien der übernommenen Gesellschaft auf ihren Namen ein. Mit Schreiben vom 30. Dezember 1998 teilte der Verwaltungsrat der B._____ AG mit, dass er das Gesuch ablehne und dass die Gesellschaft anbiete, die 2'530 Namensaktien gemäss Art. 685b Abs. 1 OR zum wirklichen Wert zu übernehmen.
B.
Am 2. Juli 1999 reichte die B._____ AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die A._____ AG ein. Sie verlangte die Eintragung der 2'530 Namensaktien auf ihren Namen in das Aktienbuch, eventuell

die Feststellung, dass sie bezüglich dieser Aktien Aktionärin mit allen Mitwirkungs- und Vermögensrechten sei; subeventuell verlangte sie die Bestimmung des wirklichen Wertes der 2'530 Namensaktien per 26. November 1998 auf Kosten der Beklagten. Die Beklagte beantragte die vollumfängliche Abweisung von Haupt- und Eventualbegehren. Mit Urteil vom 21. Mai 2001 stellte das Handelsgericht fest, dass die Klägerin hinsichtlich der 2'530 Namensaktien Aktionärin mit allen Mitwirkungs- und Vermögensrechten sei, und verpflichtete die Beklagte, die Klägerin mit Bezug auf diese Aktien ins Aktienbuch einzutragen.

Gegen das Urteil des Handelsgerichts reichte die Beklagte beim Kassationsgericht des Kantons Zürich Nichtigkeitsbeschwerde ein und verlangte die Streichung von drei Erwägungen aus der Begründung des Urteils. Mit Beschluss vom 19. März 2002 wies das Kassationsgericht die Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat.
C.
Die Beklagte hat gegen das Urteil des Handelsgerichts Berufung und gegen den Beschluss des Kassationsgerichts staatsrechtliche Beschwerde eingereicht. Die Beschwerde ist vom Bundesgericht mit Urteil vom heutigen Tag abgewiesen worden.

Mit der vorliegenden Berufung verlangt die Beklagte die Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts und die Abweisung der Klage, eventuell die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei, und beantragt eventuell die Rückweisung an die Vorinstanz zur Bestimmung des wirklichen Wertes der Aktien im Sinne von Art. 685b OR.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach dem angefochtenen Urteil sind die Namensaktien der Beklagten nach wie vor vinkuliert, obschon eine Anpassung der Statuten an das neue Aktienrecht unterblieben ist. Mangels Umschreibung von Ablehnungsgründen in den Statuten könne sich die Gesellschaft für die Verweigerung der Zustimmung zur Aktienübertragung indessen nicht auf einen wichtigen Grund berufen. Hingegen stehe ihr das gesetzliche Recht zu, die Übertragung der Aktien abzulehnen, wenn sie gemäss Art. 685b Abs. 1 OR anbiete, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuchs zu übernehmen. Von diesem Recht habe die Beklagte Gebrauch gemacht. Nach der Auffassung des Handelsgerichts verstösst die Ausübung des gesetzlichen Ankaufsrechts durch die Beklagte indessen gegen das aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip und ist auch rechtsmissbräuchlich. Da die Beklagte das Gesuch um Zustimmung zu Unrecht abgelehnt habe, gelte die Zustimmung als erteilt (Art. 685c Abs. 3 OR), weshalb das Handelsgericht die Beklagte verpflichtete, die Klägerin mit Bezug auf die 2'530 Namensaktien ins Aktienbuch einzutragen.
2.
In der Berufungsantwort macht die Klägerin geltend, mangels Anpassung der Statuten innerhalb der 5-jährigen Übergangsfrist sei die in den Statuten vorgesehene Vinkulierung der Aktien mit Wirkung ab 1. Juli 1997 dahingefallen. Da eine entsprechende Grundlage in den Statuten fehle, stehe der Gesellschaft auch das Ankaufsrecht zum wirklichen Wert nicht zu. Der Verwaltungsrat der Beklagten hätte deshalb die angemeldete Aktienübertragung ohne weiteres eintragen müssen. Die gegenteilige Auffassung des Handelsgerichts bezüglich der Anwendbarkeit von Art. 685b Abs. 1 OR verstosse gegen Bundesrecht.
2.1 Art. 2 Abs. 1 der Schlussbestimmungen des Bundesgesetzes über die Revision des Aktienrechts vom 4. Oktober 1991 räumte den Gesellschaften eine 5-jährige Frist ein, um Statutenbestimmungen, welche den neuen gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen, anzupassen. Abgesehen von den in Abs. 2 genannten Fällen traten fortbestehende statutarische Bestimmungen, die mit dem neuen Recht unvereinbar sind, mit dem Ablauf dieser Übergangsfrist ausser Kraft (Abs. 3).

In § 3 Abs. 2 sehen die Statuten der Beklagten vor, dass der Verwaltungsrat die Eintragung [ins Aktienbuch]ohne Angabe von Gründen verweigern kann. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung der Vinkulierung nicht börsenkotierter Aktien im neuen Recht. Art. 685b OR verlangt, dass die Gründe, welche eine Ablehnung begründen können, in den Statuten genannt werden (Abs. 1), und lässt dafür nur wichtige Gründe im Sinne von Abs. 2 zu. Die Beklagte hat sich demgemäss auch nicht auf die genannte Bestimmung ihrer Statuten oder auf irgendwelche Ablehnungsgründe berufen, sondern unter Bezugnahme auf

Art. 685b Abs. 1 OR mit der Ablehnung angeboten, die Aktien selbst zum wirklichen Wert zu übernehmen. Streitig ist somit, ob der Beklagten dieses bedingte Ankaufsrecht zusteht.
2.2 Namensaktien sind, wenn nicht Gesetz oder Statuten es anders bestimmen, ohne Beschränkung übertragbar (Art. 684 Abs. 1 OR). Die allfällige Beschränkung besteht immer darin, dass die Übertragung der Zustimmung der Gesellschaft bedarf, wobei - unter Vorbehalt anderslautender statutarischer Anordnung - der Verwaltungsrat für die Erteilung der Zustimmung zuständig ist. Das Zustimmungserfordernis impliziert, dass die Zustimmung auch verweigert werden kann. Gesetz und Statuten haben somit zu regeln, dass bzw. in welchen Fällen eine Zustimmung erforderlich ist und aus welchen Gründen die Zustimmung verweigert werden kann. Von Gesetzes wegen bedarf die Übertragung nicht voll liberierter Namensaktien in der Regel der Zustimmung der Gesellschaft (Art. 685 OR). Das Gesetz bezeichnet dies als gesetzliche Beschränkung der Übertragbarkeit. Darüber hinaus können die Statuten generell vorsehen, dass die Namensaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden dürfen (Art. 685a Abs. 1 OR), was vom Gesetz im Marginale als statutarische Beschränkung der Übertragbarkeit bezeichnet und wofür allgemein der Begriff der Vinkulierung verwendet wird. Die gesetzliche Regelung der Vinkulierung unterscheidet, ob sich diese auf börsenkotierte
oder nicht börsenkotierte Aktien bezieht. Bei nicht börsenkotierten Aktien kann die Zustimmung verweigert werden, wenn ein wichtiger, in den Statuten genannter Grund vorliegt (Art. 685b Abs. 1 OR), wobei das Gesetz selbst auch den Rahmen dafür setzt, was als wichtiger Grund gelten kann (Abs. 2). Diesen sog. statutarischen Ablehnungsgründen stehen Gründe für die Verweigerung der Zustimmung gegenüber, welche das Gesetz selbst vorsieht. Dazu gehören die Bereitschaft der Gesellschaft, die Aktien selbst zum wirklichen Wert zu übernehmen (Abs. 1), sowie die Weigerung des Erwerbers zu erklären, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat (Abs. 3).

Die gemäss Art. 685b Abs. 1 OR mit der Ablehnung der Zustimmung zu verbindende Erklärung der Gesellschaft, die Namensaktien selbst zum wirklichen Wert übernehmen zu wollen, stellt ein Übernahmeangebot dar. Eine Veräusserung der Aktien an die Gesellschaft kommt nur zustande, wenn dieses Angebot angenommen wird. Das Angebot gilt als angenommen, wenn es nicht innert eines Monates nach Kenntnis des wirklichen Wertes abgelehnt wird (Art. 685b Abs. 6 OR). Das Gesetz spricht dabei versehentlich von der Ablehnung durch den Erwerber; in Übereinstimmung mit Abs. 1 hat die Ablehnung indessen ebenfalls durch den Veräusserer zu erfolgen, dem die Übernahme durch die Gesellschaft anzubieten ist (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 44 N. 166; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2. Auflage, Zürich 1996, Rz 709). Insoweit ist das Ankaufsrecht der Gesellschaft bedingt, das heisst von der Annahme des Angebots durch den Veräusserer abhängig. Es weist gesetzlichen Charakter auf, da es seinen Rechtsgrund im Gesetz selbst hat und keiner ausdrücklichen Verankerung in den Statuten bedarf. Voraussetzung für dessen Bestand ist einzig, dass die Statuten die Übertragung der Aktien von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig
machen (Böckli, a.a.O., Rz 692, 693a und 711; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 44 N. 160 f.; Kläy, Die Vinkulierung - Theorie und Praxis im neuen Aktienrecht, Basel 1997, S. 178 f.; Oertle/Du Pasquier, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2002, N. 10 zu Art. 685b OR). Insoweit ist das gesetzliche bedingte Ankaufsrecht der Gesellschaft ein Element der statutarischen Übertragungsbeschränkung, wie dies in der systematischen Stellung der entsprechenden Regelung zum Ausdruck kommt.

Die Argumente, mit welchen die Klägerin begründen will, dass das bedingte Ankaufsrecht der Gesellschaft einer ausdrücklichen Verankerung in den Statuten bedarf, sind nicht stichhaltig. Nach dem Wortlaut von Art. 685b Abs. 1 OR bezieht sich das Erfordernis der Nennung in den Statuten eindeutig nur auf die wichtigen Gründe für die Ablehnung einer Aktienübertragung ohne Übernahmeangebot, nicht aber auf das bedingte Ankaufsrecht der Gesellschaft. Auch aus Art. 627 Ziff. 8 OR lässt sich nichts zugunsten der Auffassung der Klägerin ableiten. Mit der Sammelbezeichnung "Beschränkung der Übertragbarkeit von Namensaktien" sind all jene Elemente gemeint, für welche in den Art. 685a - d OR eine Grundlage in den Statuten verlangt wird. Dazu gehören sowohl der Grundsatz der Zustimmungsbedürftigkeit (Art. 685a Abs. 1 OR) wie auch die wichtigen Gründe bei nicht börsenkotierten Aktien (Art. 685b Abs. 1 und 2 OR) bzw. die prozentmässige Begrenzung des Aktienbesitzes bei börsenkotierten Aktien (Art. 685d Abs. 1 OR). Auch die Ablehnung eines Erwerbers, der nicht ausdrücklich erklärt, dass er die Aktien im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erworben hat (Art. 685b Abs. 3 OR bzw. Art. 685d Abs. 2 OR), gilt bei Vorliegen einer statutarischen
Beschränkung der Übertragbarkeit von Gesetzes wegen, ohne dass eine ausdrückliche Verankerung in den

Statuten erforderlich wäre. Die Auffassung der Klägerin findet auch keine Stütze in den Ausführungen des deutschsprachigen Berichterstatters Leuenberger im Nationalrat (Amtl. Bull. 1985 N 1725). Dessen Hinweis, dass eine Vinkulierung immer in den Statuten vorgesehen sein müsse, bezog sich auf die Verankerung des Erfordernisses der Zustimmung zur Übertragung von Aktien in den Statuten (Art. 685a Abs. 1 OR). Anschliessend erwähnte Leuenberger ausdrücklich, dass die Gesellschaft die Aktien selbst oder für andere Aktionäre erwerben könne, wenn in den Statuten keine speziell umschriebenen Gründe [für eine Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung]genannt werden. Die Auslegung des Handelsgerichts wird damit gerade bestätigt. Auch der französischsprachige Berichterstatter Couchepin äusserte sich im gleichen Sinne, indem er entsprechend dem Gesetzeswortlaut die beiden Möglichkeiten des Übernahmeangebots oder der Anrufung eines in den Statuten vorgesehenen Grundes einander gegenüber stellte (Amtl. Bull. 1985 N 1725). Unbehelflich ist schliesslich der Hinweis der Klägerin, auch ein juristischer Laie müsse als Aktionär aus den Statuten
ersehen können, welche Regeln für ihn gelten. Dass die Statuten der Gesellschaft kein vollständiges Kompendium der anwendbaren Regeln darstellen und dass darüber hinaus auch gesetzliche Bestimmungen bestehen und gelten, muss auch einem juristischen Laien bekannt sein.
2.3 Der Beklagten stand somit das bedingte Ankaufsrecht zu, sofern aufgrund der Statuten im Zeitpunkt, als die Klägerin das Übertragungsgesuch gestellt hat, dafür die Zustimmung der Gesellschaft im Sinne von Art. 685a Abs. 1 OR erforderlich war. Die Statuten der Beklagten enthalten lediglich die Bestimmung: "Der Verwaltungsrat kann die Eintragung ohne Angabe von Gründen verweigern." Mitverstandener Sinngehalt dieser Statutenbestimmung ist indessen, dass die Übertragung bzw. die Eintragung in das Aktienbuch der Zustimmung des Verwaltungsrates bedarf; nur dann ist überhaupt eine Verweigerung der Zustimmung möglich. Eine derart verkürzte Ausdrucksweise fand sich auch im früheren Art. 686 aOR, der lediglich die Verweigerung der Eintragung zum Gegenstand hatte und die Voraussetzung, dass die Statuten die Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung der Aktien verlangen, nicht ausdrücklich erwähnte. Als Sinngehalt umfasst § 3 Abs. 2 der Statuten der Beklagten demnach sowohl das Erfordernis der Zustimmung zur Übertragung von Namensaktien im Sinne von Art. 685a Abs. 1 OR wie auch die Befugnis des Verwaltungsrates, die Zustimmung ohne Angabe von Gründen zu verweigern.

Die Möglichkeit einer Verweigerung der Zustimmung ohne Angabe von Gründen widerspricht klar der Regelung des neuen Rechts. Mit dem Ablauf der Übergangsfrist ist sie deshalb ab 1. Juli 1997 ausser Kraft gesetzt (vgl. vorne E. 2.1). Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das in § 3 Abs. 2 der Statuten enthaltene Erfordernis der Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung der Aktien jedoch nicht betroffen. Art. 685a Abs. 1 OR erklärt eine solche Bestimmung ausdrücklich als zulässig und macht sie zur Grundlage, auf welcher das System der statutarischen Übertragungsbeschränkungen aufbaut. Gemäss Art. 2 Abs. 3 der Schlussbestimmungen zur Revision des Aktienrechts werden nur statutarische Bestimmungen, die mit dem neuen Recht unvereinbar sind, ausser Kraft gesetzt. Die Frage, ob Art. 20 Abs. 2 OR analog anwendbar sei, stellt sich somit gar nicht, da die genannte intertemporalrechtliche Bestimmung bereits ihrerseits die entsprechende Einschränkung der derogatorischen Kraft des neuen Rechts enthält. Die Aufrechterhaltung einer statutarischen Übertragungsbeschränkung ist auch dann sinnvoll, wenn in den Statuten Bestimmungen über die wichtigen Gründe, die eine Ablehnung rechtfertigen können, fehlen. Inhalt der statutarischen
Übertragungsbeschränkung bleiben dann die Ablehnung in Verbindung mit dem Übernahmeangebot der Gesellschaft (Art. 685b Abs. 1 OR) und die Ablehnung wegen fiduziarischen Rechtserwerbs (Art. 685b Abs. 3 OR) als gesetzlich vorgesehene Elemente. Die Lehre gesteht demgemäss den Gesellschaften, die ihre altrechtlichen Vinkulierungsbestimmungen nicht angepasst haben, nach Ablauf der Übergangsfrist das gesetzliche bedingte Ankaufsrecht gemäss Art. 685b Abs. 1 OR zu (Oertle/ Du Pasquier, a.a.O., N. 21 zu Art. 685b OR; Böckli, a.a.O., Rz 711a, 2060 und 2171b; Kläy, a.a.O., S. 561; Forstmoser, Handlungsbedarf bei altrechtlichen Aktiengesellschaften, SJZ 1997 S. 87).

Auch in diesem Punkt sind die Argumente der Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung nicht stichhaltig. Namensaktien sind vinkuliert, wenn für deren Übertragung die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich ist (Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 745 ff., 899). Die Geltung des bedingten Ankaufsrechts der Gesellschaft setzt nicht einen entsprechenden hypothetischen Willen der Generalversammlung voraus, die seinerzeit die Statuten erlassen hat, sondern knüpft am tatsächlichen Willen der Generalversammlung an, dass die Übertragung der Aktien von der Zustimmung des

Verwaltungsrates abhängig zu machen ist. Seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts bzw. dem Ablauf der Übergangsfrist ist das bedingte Ankaufsrecht von Gesetzes wegen mit diesem Willen verbunden, soweit es nicht durch einen gegenteiligen Willensakt der Generalversammlung, das heisst eine entsprechende Statutenbestimmung ausgeschlossen ist. Unerheblich ist damit, ob die Klägerin nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts einer Aufnahme des bedingten Ankaufsrechts in die Statuten zugestimmt hätte, da dieses auch ohne Verankerung in den Statuten gilt (vgl. vorne E. 2.2). Der Beklagten kann deshalb nicht vorgeworfen werden,
sie versuche auf dem Prozessweg etwas durchzusetzen, was sie mit einem Beschluss der Generalversammlung nicht hätte erreichen können. Die Alternative, entweder innerhalb des gesetzlichen Rahmens einen neuen körperschaftlichen Willen zu bilden oder auf bisherige Übertragungsbeschränkungen zu verzichten, hat der Gesetzgeber den bestehenden Gesellschaften nur gestellt für die Ablehnung von Aktienübertragungen ohne Übernahmeangebot. Gleichzeitig hat er aber selbst neue gesetzliche Verweigerungsgründe statuiert, die immer angerufen werden können, wenn gemäss den Statuten die Zustimmung der Gesellschaft für die Übertragung der Aktien erforderlich ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist somit das Handelsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass das gesetzliche bedingte Ankaufsrecht der Beklagten gemäss Art. 685b Abs. 1 OR galt, als sie am 26. November 1998 das Übertragungsgesuch für die 2'530 Namensaktien der D._____ AG einreichte.
3.
Das Handelsgericht hat die Verweigerung der Zustimmung zur Aktienübertragung durch den Verwaltungsrat der Beklagten als unzulässig betrachtet, da sie gegen das in Art. 717 Abs. 2 OR verankerte Gleichbehandlungsgebot verstosse. Die Beklagte rügt diese Auffassung als bundesrechtswidrig.
3.1 Schon im alten Aktienrecht gehörte der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre zu den ungeschriebenen Grundsätzen des Aktienrechts, bei deren Missachtung Beschlüsse der Generalversammlung gemäss Art. 706 aOR angefochten werden konnten (BGE 117 II 290 E. 6b/bb S. 312; 102 II 265 E. 1 S. 267 mit Hinweisen; vgl. den Überblick über die Rechtsprechung bei Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, a.a.O., § 39 N. 11 ff.). Sinn und Funktion des aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgebot ist, einen Machtmissbrauch der Mehrheit zulasten von Minderheitsaktionären zu verhindern (Homburger, Zürcher Kommentar, N. 1126 zu Art. 717 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O. § 39 N. 25; Böckli, a.a.O., Rz 1653; Huguenin Jacobs, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994, S. 24). Das neue Aktienrecht hat den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre durch die Generalversammlung in Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR ausdrücklich verankert und in Art. 717 Abs. 2 OR auch den Verwaltungsrat zur Gleichbehandlung der Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen verpflichtet. Die Gleichbehandlung beruht dabei auf der kapitalbezogenen Struktur der Gesellschaft, bei welcher sich die vermögensmässigen Rechte nach der Kapitalbeteiligung richten. Die vom
Gesetz verlangte Gleichbehandlung gilt indessen nicht absolut, sondern nur relativ, indem davon abgewichen werden darf, soweit dies für die Verfolgung des Gesellschaftszweckes im Interesse der Gesamtheit aller Aktionäre unumgänglich notwendig ist (BGE 102 II 254 E. 1 S. 267 mit Hinweisen). Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR schliesst demgemäss ausdrücklich nur eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre aus. Beim an den Verwaltungsrat gerichteten Gleichbehandlungsgebot (Art. 717 Abs. 2 OR) ist dieser Vorbehalt des Gesellschaftsinteresses im Hinweis enthalten, dass die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln seien (Böckli, a.a.O., Rz 1651). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum alten Aktienrecht verlangte das Gleichbehandlungsgebot jedoch nicht, dass die wirtschaftlichen Folgen eines Beschlusses für alle Aktionäre gleich seien (BGE 117 II 290 E. 6b/bb S. 312; 102 II 265 E. 1 S. 267; 99 II 55 E. 2 S. 58). Ob das neue Aktienrecht stattdessen auch eine materielle Gleichbehandlung fordert (in diesem Sinne Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 67 f.; Watter, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2002, N. 26 zu Art. 717 OR; Huguenin Jacobs, a.a.O., S.
35), kann nicht generell, sondern nur für bestimmte typische Situationen beantwortet werden. Erweist sich dabei eine bloss formelle Gleichbehandlung für den Schutz von Minderheitsaktionären als ungenügend, sind auch die weiteren Beschränkungen zu berücksichtigen, welche sich aus dem Gebot der schonenden Rechtsausübung und dem Sachlichkeitsgebot sowie aus dem Rechtsmissbrauchsverbot ergeben (vgl. hinten E. 4 und 5).

Der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft fasst verschiedentlich Beschlüsse, welche gleichzeitig die Rechtsstellung aller Aktionäre betreffen, wie zum Beispiel bei der Ausübung seiner Kompetenzen im Rahmen von Kapitalerhöhungen, beim Angebot des Rückkaufs oder beim Verkauf eigener Aktien. In diesen Situationen sind die Grundsätze, welche Lehre und Rechtsprechung für die Gleichbehandlung in Bezug auf die Beschlüsse

der Generalversammlung entwickelt haben, sinngemäss auch auf das Handeln des Verwaltungsrates anwendbar. In anderen Bereichen trifft der Verwaltungsrat zu unterschiedlichen Zeitpunkten Entscheide, welche nur die rechtliche Stellung eines einzelnen oder weniger Aktionäre unmittelbar betreffen und bei denen ihm ein Ermessen zusteht. In diesen Bereichen ist das an den Verwaltungsrat als exekutives Leitungsorgan der Gesellschaft gerichtete Gleichbehandlungsgebot von Art. 717 Abs. 2 OR vergleichbar mit der Verwirklichung des Gleichheitsgrundsatzes bei der Rechtsanwendung durch staatliche Organe. Eine rechtsanwendende Behörde verletzt den Gleichheitsgrundsatz, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt (BGE 125 I 166 E. 2a mit Hinweisen). Bei den Entscheiden des
Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft können allerdings nebst den Unterschieden des Sachverhalts auch die im konkreten Einzelfall auf dem Spiel stehenden Gesellschaftsinteressen eine verschiedene Behandlung rechtfertigen (sog. relative Gleichbehandlung). Dem Gleichbehandlungsgebot von Art. 717 Abs. 2 OR untersteht insbesondere auch die Handhabung der Vinkulierungspraxis durch den Verwaltungsrat (Watter, Basler Kommentar, N. 29 zu Art. 717 OR; derselbe, Minderheitenschutz im neuen Aktienrecht, AJP 1993, S. 121; Böckli, a.a.O., Rz. 1659; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 36; Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 222 f.).
3.2 Das Handelsgericht stellte fest, dass die Ablehnung der Eintragung der Klägerin in keiner allgemeinen Strategie gründe, sondern ad personam, das heisst gegen den die Klägerin beherrschenden E._____ gerichtet sei. Geschähe Gleiches auf der Mehrheitsseite, würde eine Eintragung ohne weiteres erfolgen; offensichtlich würden Aktionärsverschiebungen unter den Mehrheitsaktionären widerstandslos akzeptiert. Soweit sich das Handelsgericht dabei auf eine erst künftige, bloss vorstellbare Situation bezieht, kann das hypothetischerweise erwartete Verhalten des Verwaltungsrates indessen nicht den Vorwurf begründen, er habe bei der Beurteilung des jetzigen Gesuchs der Klägerin gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstossen. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes im Gebiet der Rechtsanwendung darf allein auf tatsächlich erfolgtes Verhalten einer Behörde bzw. Instanz abgestellt werden. Auch bei Beschlüssen der Generalversammlung liegt ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot nur vor, wenn die Ungleichbehandlung konkret gegeben und nicht nur virtuell vorstellbar ist (BGE 117 II 290 E. 6b S. 308).

Soweit das Urteil des Handelsgerichts für die Feststellung eines Verstosses gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz auf den Vergleich mit der Beurteilung eines bloss hypothetischen künftigen Gesuchs für eine vergleichbare Aktienübertragung unter Aktionären der Mehrheitsgruppe abstellt, beruht es auf einer unrichtigen Anwendung von Art. 717 Abs. 2 OR. Da die Annahme, wie der Verwaltungsrat hypothetischerweise ein solches Gesuch behandeln würde, indessen rechtlich unerheblich ist, braucht nicht weiter geprüft zu werden, wie das Handelsgericht zu dieser Annahme gelangt ist. Auf die von der Beklagten erhobene Rüge, dass ihr bundesrechtlich gewährleisteter Beweisanspruch (Art. 8 ZGB) missachtet worden sei, ist deshalb nicht weiter einzugehen.

Das Handelsgericht hat die Frage offen gelassen, ob vergleichbare Aktienübertragungen unter Aktionären der Mehrheitsgruppe in der Vergangenheit tatsächlich stattgefunden haben und vom Verwaltungsrat der Beklagten bewilligt worden sind. Der Passus "offensichtlich werden oder würden also Aktienverschiebungen unter den Mehrheitsaktionären widerstandslos akzeptiert" darf aufgrund des vorangehenden Textes nicht als tatsächliche Feststellung verstanden werden, dass solche Aktienverschiebungen in jüngerer Zeit stattgefunden haben. Im zweiten Satz des Abschnittes wird zuerst die vorstehend erwähnte Hypothese bezüglich der Behandlung künftiger Aktienübertragungen aufgestellt. Die anschliessend erwähnte einzige konkrete Transaktion vom Juli 1998 (Übertragung von 3 Namensaktien seitens der Klägerin an die O._____ AG) stellt einen anderen Sachverhalt dar. Sodann hat die Klägerin im kantonalen Verfahren zwar behauptet, dass vergleichbare Aktienübertragungen unter Aktionären der Mehrheitsgruppe bereits stattgefunden hätten. Dies hat die Beklagte jedoch bestritten. Die Klägerin konnte keine konkreten Fälle nennen, sondern stellte den Antrag, die Beklagte habe das Aktienbuch zu edieren. Darauf ging das Handelsgericht nicht weiter ein, sodass
der Sachverhalt in diesem Punkt unvollständig abgeklärt ist. Eine Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts (Art. 64 Abs. 1 OG) erübrigt sich indessen, da sich zeigen wird, dass die Frage keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang hat.
3.3 Das in Art. 717 Abs. 2 OR verankerte Gleichbehandlungsgebot verpflichtet den Verwaltungsrat nicht nur dazu, gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln, soweit nicht das Gesellschaftsinteresse eine unterschiedliche Behandlung erheischt. Die Verwaltungsorgane haben zudem ihr Ermessen in der Weise auszuüben, dass sie

weder einzelnen Aktionären Sondervorteile verschaffen noch deren Partikularinteressen fördern (Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 210). Das Gesetz stellt in Art. 717 OR das Gleichbehandlungsgebot für den Verwaltungsrat auf die gleiche Ebene wie die Sorgfaltspflicht und die Treuepflicht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Verwaltungsrat also auch, bei seinen Entscheiden den persönlichen Interessen einzelner Aktionäre ein anderes Gewicht beizumessen als den persönlichen Interessen der auf der Gegenseite betroffenen anderen Aktionäre, soweit eine solche unterschiedliche Gewichtung nicht durch das Gesellschaftsinteresse geboten ist. Art. 717 Abs. 1 OR verpflichtet den Verwaltungsrat einzig auf die Wahrung der Interessen der Gesellschaft und erklärt diese zur Richtschnur seines Handelns. Darin unterscheidet sich der Gehalt des Gleichbehandlungsgebots für den Verwaltungsrat von jenem, welches für die Beschlüsse der
Generalversammlung gilt. Dass der einzelne Aktionär bei der Stimmabgabe in der Generalversammlung seine eigenen Interessen verfolgt, ist legitim. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sind indessen Vertrauenspersonen aller Aktionäre und nicht nur von deren Mehrheit. Sie haben nicht die Interessen von Mehrheit und Minderheit gegeneinander abzuwägen, sondern diese beidseitigen Interessen am Gesellschaftsinteresse zu messen (Homburger, a.a.O., N. 1106 f. zu Art. 717 OR; Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 24). Auch ihre eigenen Interessen haben die Mitglieder des Verwaltungsrates aufgrund der Treuepflicht hintan zu stellen, wenn diese mit dem Gesellschaftsinteresse kollidieren (Watter, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 717 OR; Homburger, a.a.O., N. 894 ff. zu Art. 717 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 28 N. 26 f.; Böckli, a.a.O., Rz 1627 ff.). Unter dem Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit werden deshalb strenge Massstäbe angelegt, wenn ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse oder im Interesse von einzelnen anderen Aktionären oder Drittpersonen handelt (BGE 113 II 52 E. 3a S. 57).

Obschon die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei Beschlüssen der Generalversammlung nicht beanstandet, dass die Mehrheit ihre eigenen Interessen denjenigen der Minderheit voranstellt, und den Richter nur einschreiten lässt, wenn die Mehrheit ihre Macht im Hinblick auf entgegengesetzte Interessen der Minderheit offensichtlich missbraucht (BGE 102 II 265 E. 3 S. 269 mit Hinweis), darf dies nicht auf Entscheide des Verwaltungsrats übertragen werden (Homburger, a.a.O., N. 1106 zu Art. 717 OR). Der Verwaltungsrat ist aufgrund von Art. 717 OR verpflichtet, bei seinen Entscheiden allein auf das Interesse der Gesellschaft abzustellen und die Interessen von Mehrheit und Minderheit in gleicher Weise zu berücksichtigen, soweit sie mit dem Gesellschaftsinteresse vereinbar sind. Der Verwaltungsrat darf deshalb das bedingte Ankaufsrecht von Art. 685b Abs. 1 OR nicht im einseitigen Interesse oder zum Nachteil einzelner Aktionäre oder Aktionärsgruppen einsetzen, ohne dass das Gesellschaftsinteresse dies erfordert (Kläy, a.a.O., S. 182; ebenso Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 218 ff. zur Handhabung der Prozentklausel bei kotierten Aktien). Obwohl das Gesetz den Erwerb für Rechnung anderer Aktionäre ausdrücklich erwähnt, befreit dies den Verwaltungsrat
nicht von der Beachtung des Gleichbehandlungsgebots. Das Handelsgericht hat die von der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Gesellschaftsinteresses vorgebrachten Gründe als nicht stichhaltig bezeichnet und in der Ausübung des Ankaufsrechts eine krasse Parteinahme zugunsten der Mehrheitsgruppe der Aktionäre erblickt, da die Minderheitsgruppe damit ihrer Drittels-Sperrminorität verlustig geht. Zu Recht hat das Handelsgericht festgehalten, dass ein solches Verhalten mit dem in Art. 717 Abs. 2 OR statuierten Gleichbehandlungsgebot nicht vereinbar ist. Dass das Ankaufsrecht von der Beklagten nicht im Hinblick auf die Interessen der Gesellschaft, sondern im Interesse der Aktionäre der Mehrheitsgruppe ausgeübt wurde, wird nachstehend bei der Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs näher dargelegt (vgl. hinten E. 5).
4.
4.1 Das Gleichbehandlungsprinzip ist nicht die einzige Schranke für die Ausübung der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft. Generell wird der Aktionär auch geschützt durch das Sachlichkeitsgebot und das Gebot der schonenden Rechtsausübung (Forstmoser/Meier-Hayoz/ Nobel, a.a.O., § 39 N. 86 ff.). So erklärt Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 OR Beschlüsse der Generalversammlung als anfechtbar, die in unsachlicher Weise Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken. Sodann darf bei Aufhebung des Bezugsrechts oder des Vorwegzeichnungsrechts niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden (Art. 652b Abs. 2 bzw. Art. 653c Abs. 3 OR). Unsachlich ist eine Beeinträchtigung, die sich bei vernünftiger wirtschaftlicher Überlegung nicht durch die Interessen der Gesellschaft oder der Gesamtheit ihrer Aktionäre rechtfertigen lässt bzw. die dazu dient, einer bestimmten Aktionärsgruppe Vorteile zu verschaffen, die in Wahrheit mit der Verfolgung des Gesellschaftszwecks nichts zu tun haben (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 87; Böckli, a.a.O., Rz 275; Felix Matthias Rüttimann, Rechtsmissbrauch im Aktienrecht, Diss. Zürich 1994, S. 100). Ausserhalb

der erwähnten gesetzlich konkretisierten Anwendungsfälle kommt dem
Sachlichkeitsgebot indessen keine selbständige rechtliche Bedeutung zu. Vielmehr bildet es dort ein Element des generellen Rechtsmissbrauchsverbots, welches jeden missbräuchlichen Eingriff in die Rechte von Aktionären verbietet (vgl. hinten E. 5).
4.2 Gleiches gilt für das Gebot der schonenden Rechtsausübung, nach welchem die Mehrheit zur Erreichung eines bestimmten Ziels jenen Weg wählen soll, der für die Minderheit die geringsten schädigenden Wirkungen hat (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 95 ff.; Zindel/Isler, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2002, N. 24 zu Art. 652b OR; Merz, Berner Kommentar N. 399 zu Art. 2 ZGB; Baumann, Zürcher Kommentar, N. 301 zu Art. 2 ZGB). Das Bundesgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung das Gebot der schonenden Rechtsausübung im Zusammenhang mit dem Bezugsrechtsentzug bei Kapitalerhöhungen anerkannt (BGE 121 III 219 E. 3 S. 238; 117 II 290 E. 4e/bb S. 302); im letztgenannten Entscheid allerdings verbunden mit dem Hinweis, dass dieser Grundsatz seine Schranke finde am Mehrheitsprinzip, welchem sich der Aktionär mit dem Erwerb von Aktien unterwirft. Die Mehrheit in der Generalversammlung entscheidet auch dann bindend, wenn sie nicht die bestmögliche Lösung trifft und ihre eigenen Interessen denjenigen der Minderheit vorgehen lässt. Nur wenn die Mehrheit die ihr eingeräumte Macht im Hinblick auf entgegengesetzte Interessen der Minderheit offensichtlich missbraucht, darf der Richter einschreiten (BGE 102 II 265 E. 3 S. 269). Das aus
dem Sachenrecht stammende Gebot der schonenden Rechtsausübung ist deshalb wiederum ein Anwendungsfall des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots (so Merz, a.a.O., N. 393 ff. zu Art. 2 ZGB; Baumann, a.a.O., N. 295 ff. zu Art. 2 ZGB).
5.
Das Handelsgericht hat die Verweigerung der Zustimmung zur Aktienübertragung als rechtsmissbräuchlich betrachtet, was die Beklagte ebenfalls als Verletzung von Bundesrecht rügt.
5.1 Das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) gilt für die ganze Rechtsordnung und damit auch für die Ausübung der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 103 ff.; Rüttimann, a.a.O., S. 56 f.). Wie der Gleichbehandlungsgrundsatz dient es dem Schutz der Minderheit, hat aber neben diesem selbständige Bedeutung. Auch wenn ein Beschluss der Generalversammlung oder ein Akt des Verwaltungsrates das Gebot der Gleichbehandlung aller Aktionäre nicht verletzt, kann er doch in offensichtlichem Missbrauch des Rechts ergangen sein (BGE 102 II 265 E. 2 S. 268; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 105 ff.; Rüttimann, a.a.O., S. 110; Botschaft, BBl 1983 II 885). Die Ausübung der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft beruht auf einem offenbaren Missbrauch, wenn sie sich nicht durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen rechtfertigen lässt, die Interessen der Minderheit offensichtlich beeinträchtigt und Sonderinteressen der Mehrheit ohne Grund bevorzugt (BGE 95 II 157 E. 9c S. 164). Für die Rechtfertigung eines Beschlusses durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen ist auf die Interessen der Gesellschaft und der Gesamtheit der Aktionäre abzustellen, wobei indessen keine Prüfung
seiner Angemessenheit erfolgt. Aufgrund des Mehrheitsprinzips, dem sich ein Aktionär mit dem Eintritt in die Gesellschaft unterwirft, darf die Mehrheit in der Generalversammlung auch ihre eigenen Interessen denjenigen der Minderheit vorgehen lassen. Der Richter hat indessen einzuschreiten, wenn die Mehrheitsaktionäre die Macht, die ihnen Art. 703 OR einräumt, im Hinblick auf entgegengesetzte Interessen der Minderheitsaktionäre offensichtlich missbrauchen (BGE 99 II 55 E. 4b S. 62; 102 II 265 E. 3 S. 269). Massgeblich sind immer die Umstände des einzelnen Falles (BGE 102 II 265 E. 3 S. 268).
Auch die Ausübung des bedingten Ankaufsrechts bei der Übertragung von Aktien gemäss Art. 685b Abs. 1 OR durch den Verwaltungsrat untersteht dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots (Kläy, a.a.O., S. 182 f.). Böckli (a.a.O., Rz 696) erachtet die Ausübung des Ankaufsrechts als missbräuchlich, wenn keine in der Interessensphäre der Gesellschaft liegenden, vertretbaren Gründe gegen die Anerkennung des Erwerbers sprechen. Die Ausübung des bedingten Ankaufsrechts der Gesellschaft stellt, selbst wenn der veräusserungswillige Aktionär das Angebot ablehnen kann, auch einen Eingriff in seine Rechtsstellung dar, wenn es ihm bei der Veräusserung nicht oder nicht allein um die Realisierung des in den Aktien verkörperten Vermögenswertes geht. Für einen solchen Eingriff verlangt das Sachlichkeitsgebot (vorne E. 4.1) ebenfalls eine Rechtfertigung durch die Interessen der Gesellschaft oder der Gesamtheit der Aktionäre. Nicht zur Rechtfertigung des Eingriffs tauglich sind hingegen die persönlichen Interessen bloss einzelner Aktionäre, insbesondere wenn der von den Mehrheitsaktionären bestellte Verwaltungsrat über die Übertragung von Aktien der Minderheit zu befinden hat (vgl. dazu Böckli, a.a.O., Rz 544).
5.2 Die Vinkulierung der Namensaktien ermöglicht der Gesellschaft, auf die personelle Zusammensetzung des

Aktionärskreises Einfluss zu nehmen. Bei nicht kotierten Aktien dient die Vinkulierung dazu, unerwünschte Personen als Aktionäre fernzuhalten und Veränderungen der bestehenden Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft zu verhindern (BGE 109 II 43 E. 3b S. 46). Eine Verweigerung der Zustimmung zwecks Fernhaltung unerwünschter Personen ist immer personenbezogen. Wird ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 685b Abs. 2 OR angerufen, beurteilt sich die Erwünschtheit des Erwerbers im Hinblick auf die elementaren Interessen der Gesellschaft. Das bedingte Ankaufsrecht gemäss Art. 685b Abs. 1 OR bietet darüber hinaus der Gesellschaft die Möglichkeit, Erwerber abzuweisen, wenn die eigenen Interessen nicht das Gewicht eines wichtigen Grundes haben. Veränderungen der Machtverhältnisse werden verhindert, wenn das Ankaufsrecht von der Gesellschaft ausgeübt wird bei einer Aktienübertragung, die einem Aktionär oder einer Gruppe von Aktionären eine Mehrheitsstellung verschaffen oder deren bestehende Mehrheitsstellung in rechtserheblicher Weise ausbauen würde. Eine nur relative Erhaltung der Machtverhältnisse wird angestrebt, wenn die
Statuten den Verwaltungsrat verpflichten, die zur Übertragung angemeldeten Aktien allen bisherigen Aktionären zum Erwerb anzubieten und das Ankaufsrecht dann nach Massgabe des Erwerbswillens der bisherigen Aktionäre für sie im Sinne eines sog. indirekten Erwerbsvorrechtes auszuüben (Kläy, a.a.O., S. 182 f.; vgl. zum Problem der statutarischen Erwerbsberechtigungen Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 44 N. 263 ff.; Böckli, a.a.O., Rz 755 ff.).

Eine Minderung des Einflusses bestehender Aktionäre liegt indessen entgegen der Auffassung der Beklagten ausserhalb des Zwecks der Vinkulierung und lässt sich mit dieser auch nur in Ausnahmefällen erreichen. Dem Veräusserer steht es frei, das von der Gesellschaft mit der Ablehnung verbundene Übernahmeangebot abzulehnen, womit er unverändert Aktionär bleibt (Art. 685b Abs. 6 OR). Dass eine Minderung des Einflusses bestehender Aktionäre ausserhalb des Zwecks der Vinkulierung liegt, zeigt auch Art. 652b Abs. 3 OR. Nach dieser Bestimmung kann die Gesellschaft dem Aktionär, dem sie ein Recht zum Bezug von Aktien eingeräumt hat, die Ausübung dieses Rechts nicht wegen einer statutarischen Beschränkung der Übertragbarkeit von Namensaktien verwehren.
5.3 Die D._____ AG und die Klägerin gehörten nach den Feststellungen des Handelsgerichts seit 1989 der Minderheitsgruppe der Aktionäre der Beklagten an. Die Aktienübertragung, für welche die Beklagte die Genehmigung verweigert, hat deshalb innerhalb der Gesellschaft keine Machtverschiebung zur Folge. Es ergibt sich daraus auch kein faktischer Machtzuwachs für die Klägerin, da beide Gesellschaften bereits bisher von der gleichen Person (E._____) beherrscht wurden. Gemäss den Feststellungen des Handelsgerichts wurde mit der Fusion eine Konzernstruktur mit bereits bisher einheitlicher Leitung aufgelöst. Die Gründe, deretwegen die Klägerin bzw. E._____ als ihr Exponent den Aktionären der Mehrheitsgruppe missliebig ist, werden bei Genehmigung der Aktienübertragung weder stärker noch schwächer in Erscheinung treten. Mit der Ablehnung der Aktienübertragung wird deshalb weder eine unerwünschte Person als Aktionär ferngehalten noch dient sie der Verhinderung einer Machtverschiebung.

Die Ausübung des Ankaufsrechts durch die Beklagte würde demgegenüber für die Klägerin zu einer schwerwiegenden Benachteiligung führen, indem sich daraus zu ihren Lasten eine markante Machtverschiebung innerhalb der Gesellschaft ergäbe. Die Sperrminorität der Minderheitsgruppe würde damit gebrochen und die Mehrheitsaktionäre könnten auch Beschlüsse durchsetzen, für welche das qualifizierte Mehr im Sinne von Art. 704 OR erforderlich ist. Die Erlangung der qualifizierten Mehrheit durch die Mehrheitsgruppe würde zudem das schon bisher von der Klägerin gehaltene und bei ihr verbleibende Aktienpaket erheblich entwerten.
5.4 Entgegen der Argumentation der Beklagten liegt die Verweigerung der Zustimmung zur Aktienübertragung nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern ausschliesslich im Interesse der zur Mehrheitsgruppe gehörenden Aktionäre. Inwieweit die Verweigerung einen Einfluss auf die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Gesellschaft haben soll, ist nicht ersichtlich. Die Befürchtungen der Beklagten, dass die Klägerin dann nur noch einige wenige zusätzliche Aktien erwerben müsste, um die absolute Mehrheit in der Gesellschaft zu erlangen, sind nicht relevant. Die Wahrscheinlichkeit, dass der Klägerin dies gelingt, ist bei Genehmigung und Verweigerung der Aktienübertragung gleich gross; die Zustimmung zur Aktienübertragung bringt sie einer befürchteten Mehrheitsstellung keinen Schritt näher. Damit sind auch alle Bedenken unerheblich, welche die Beklagte in Bezug auf eine künftig von der Klägerin bestimmte Geschäftspolitik äussert. Mit der Zustimmung zur Aktienübertragung erlangt die Klägerin bzw. E._____ nicht mehr Einfluss auf die Geschäftspolitik der Beklagten. Das Handelsgericht hat diese Befürchtungen deshalb zu Recht als reine Spekulationen bezeichnet und davon

abgesehen, darauf näher einzugehen.

Ebenso wenig ist dargetan, dass der Wegfall der Sperrminorität der Minderheitsgruppe für die Gesellschaft einen Vorteil darstellen würde. Die Beklagte nennt keinerlei konkrete Beschlüsse, die im Interesse der Gesellschaft gelegen hätten und in der Vergangenheit von der Minderheitsgruppe mittels ihrer Sperrminorität verhindert worden wären. Zwar ist bis heute die Anpassung der Statuten an das neue Aktienrecht unterblieben. Zugegebenermassen wurde der Generalversammlung aber bis heute auch nie ein Entwurf für eine solche Anpassung unterbreitet, dessen Annahme dann von der Minderheitsgruppe verhindert worden wäre. Das Gesellschaftsinteresse wäre zudem nur betroffen, wenn die Minderheitsgruppe Anpassungen verhindern würde, die im Interesse der Gesellschaft und nicht bloss der Aktionäre der Mehrheitsgruppe liegen. Solche werden keine namhaft gemacht. Die Ausübung des gesetzlichen Ankaufsrechts durch die Beklagte könnte anderseits selbst zur Quelle weiterer rechtlicher Auseinandersetzungen zwischen der Mehrheits- und der Minderheitsgruppe werden, da die Gesellschaft gemäss Art. 659 OR von den erworbenen 2'305 Aktien höchstens 1'000 auf Dauer behalten könnte. Bietet sie die Aktien den bisherigen Aktionären an, wird sich wiederum die Frage der Gleichbehandlung stellen. Eine Vernichtung von Aktien auf dem Weg der Kapitalherabsetzung würde - wie auch das Halten der erlaubten Quote von Aktien über mehr als sechs Jahre hinaus - Steuerfolgen für die Veräusserer der Aktien und für die Gesellschaft selbst auslösen, die ihrerseits leicht zu neuen Streitigkeiten führen könnten.

Das Handelsgericht ist demnach in zutreffender Anwendung des Bundesrechts zum Ergebnis gelangt, dass die Beklagte mit der Ausübung des Ankaufsrechts in missbräuchlicher Weise die Situation, welche sich aus der Fusion zwischen der Klägerin und der D._____ AG ergibt, zugunsten der zur Mehrheitsgruppe gehörenden Aktionäre ausnützt. Entgegen dem Einwand der Beklagten ist für die Beurteilung ihres Vorgehens als Ausgangslage auf die Situation abzustellen, die bei der Stellung des Übertragungsgesuchs vorlag. E._____ hatte damals bereits eine Mehrheitsstellung in der D._____ AG. Der Zeitpunkt, in welchem er diese erworben hat, ist unerheblich. Dies gilt erst recht, wenn die D._____ AG und die Klägerin zuvor schon während Jahren das Stimmrecht auf ihren Aktien als Minderheitsgruppe übereinstimmend ausgeübt haben. Wenn das Handelsgericht die Tatsache berücksichtigt, dass trotz juristischer Selbständigkeit der Gesellschaften sich beide schon bisher innerhalb der Minderheitsgruppe gleich verhalten haben, stellt dies entgegen der Auffassung der Beklagten auch keinen rechtlichen Durchgriff, das heisst keine Negation der rechtlichen Selbständigkeit der beiden Gesellschaften bei der Zuordnung von Rechten und Pflichten bzw. der Anknüpfung von Rechtsfolgen dar. In Übereinstimmung mit dem Handelsgericht ist deshalb die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung der Aktien durch die Beklagte als rechtsmissbräuchlich zu betrachten.

6.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 50'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 60'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. März 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: