

Art. 683 ff. OR: Uebertragung unverbriefter Aktienrechte. Entscheide des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Dezember 1973 und des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. April 1974

Prof. Dr. Peter Forstmoser, Benglen/Zürich

I. Tatbestand

a) Am 25.6.1964 wurde die CC-AG in Zürich gegründet. Das Aktienkapital betrug Fr. 50 000.—, eingeteilt in 50 auf den Inhaber lautende Aktien zu je nominell Fr. 1000.—. Die Aktien wurden zu 40 % durch Bareinzahlung von Fr. 20 000.— liberiert. Aktientitel wurden nie ausgestellt.

Der Beklagte erwarb am 31.3.1967 alle Aktienrechte der CC-AG. Gleichzeitig übernahm er die Pflicht, den noch nicht liberierten Teil des Aktienkapitals von Fr. 30 000.— einzubezahlen.

b) Am 27.8.1968 wurde über die CC-AG der Konkurs eröffnet. Die heutigen Kläger ersteigerten den Anspruch der Konkursmasse auf Voll liberierung des mit Fr. 20 000.— einbezahlten Aktienkapitals von Fr. 50 000.—.

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger vom Beklagten die Zahlung der Liberierungsschuld von Fr. 30 000.— nebst Zins.

c) Der Beklagte bestreitet seine Zahlungspflicht, da er bei der Konkursöffnung nicht mehr Aktionär gewesen sei. Die Aktienrechte und mit ihnen die Zahlungspflicht seien auf M.S. übergegangen. Dieser habe die Aktien sofort an E.P. weiterverkauft, der im August 1968 verstorben sei. Die über den Nachlass von E.P. angeordnete konkursamtliche Liquidation sei mangels Aktiven eingestellt worden.

Sodann führt der Beklagte an, die Uebertragung der Aktien von ihm auf M.S. habe formlos erfolgen können, da es sich um Inhaberaktien handle. Selbst wenn aber eine Zessionserklärung als notwendig erachtet würde, sei auch diese Formvorschrift erfüllt, da auf den beiden nicht mehr auffindbaren Originalquittungen sowohl M.S. als auch der Beklagte unterschrieben hätten.

d) Die Kläger gehen davon aus, dass es zur Uebertragung unverkündeter Inhaberaktienrechte der Zession bedürfe. Angesichts der Formulierung der Quittungen und späterer Schreiben der Beteiligten sei es völlig unglaubhaft, dass die beiden Originalquittungen vom Beklagten mitunterzeichnet worden seien. Darüber hinaus hätte die Befreiung des Beklagten von der Einzahlungspflicht die Zustimmung der CC-AG zum Schuldnerwechsel vorausgesetzt. Eine derartige Zustimmung sei nie erfolgt; insbesondere könnten die Quittungen nicht als Protokolle von Universalversammlungen der Gesellschaft betrachtet werden.

II. Erwägungen des Bezirksgerichts Bülach

a) Zu prüfen ist zunächst die Rechtsfrage, ob die Uebertragung unverbriefter Aktienrechte formlos gültig sei, oder ob es dazu einer schriftlichen Zessionserklärung bedürfe. Dass solche Aktienrechte grundsätzlich übertragbar sind, ist unbestritten und entspricht auch Lehre und Rechtsprechung (F. v. Steiger, Das Recht der AG, 3. A. S. 136; Bürgi, Vormerkmale zu den Art. 683-687 OR N 24 f; BGE 86 II 93 Erw. 3).

Das Aktienrecht beschäftigt sich nicht direkt mit der Form der Uebertragung unverbriefter Aktien. Das Obligationenrecht seinerseits handelt in Art. 164 ff. nur von der Uebertragung von Forderungen, nicht von anderen Rechten. Aus diesem Fehlen einer Formvorschrift könnte auf den ersten Blick der Schluss gezogen werden, nach dem Grundsatz der Formfreiheit (Art. 11 OR), dass unverbriefte Aktienrechte formlos gültig übertragen werden können (Jäggi, SAG 31, S. 64).

Diese Ansicht, die von Wieland vertreten wird (SAG 21 S. 141 ff., SAG 23 S. 217 ff.) und der auch das Kantonsgericht St. Gallen in einem Entscheid aus dem Jahre 1954 gefolgt ist (St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1954 S. 35 ff.); vermag indes nicht zu befriedigen. Die Aktie enthält neben den kooperativen Mitgliedschaftsrechten Vermögensrechte wie z.B. den Dividendenanspruch (Art. 660 OR). Diese zukünftigen Vermögensrechte stellen bedingte Forderungsrechte dar. Sie können deshalb nach den Regeln über die Abtretung von Forderungen selbständig zediert werden, jedenfalls dann, wenn die Aktie nicht in einem Wertpapier verkörpert ist (F. v. Steiger, a.a.O. S. 160; Guhl/Merz/Kummer, OR 6. A. S. 238). Es ist nicht einzusehen, weshalb, wenn für eine Teilübertragung der in der Aktie enthaltenen Rechte die Schriftform der Zession notwendig ist, die Abtre-

tung der gesamten Aktienrechte formlos gültig sein soll. Zudem werden in andern Teilen des Privatrechts Aktienrechte und Forderungsrechte gleich behandelt. Das Zivilgesetzbuch fordert für die Verpfändung von Forderungen und anderen Rechten — also auch Aktienrechten — die Schriftlichkeit (Art. 900 Abs. 3 ZGB). Auch das Wertpapierrecht unterscheidet nicht zwischen Forderungspapieren und Aktien (Art. 967 OR). Diese Ueberlegungen haben denn auch die herrschende Lehre dazu bewogen, für die Abtretung unverkündeter Aktienrechte die Schriftform zu verlangen (Bürgi Vorbemerkungen zu Art. 683 - 687 OR N 35 - 37; F. von Steiger, a.a.O. S. 154 f.; Jäggi, SAG 31 S. 64 f.).

Dass nicht voll liberierte unverkündete Aktienrechte nur mittels einer schriftlichen Abtretungserklärung gültig übertragen werden können, ergibt sich schon aus dem Zweck der Art. 683 und 688 OR. Danach sind vor der Volleinzahlung ausgegebene Inhaberaktien oder auf den Inhaber lautende Interimsscheine für solche Aktien nichtig (Art. 683 Abs. 2 OR, Art. 688 Abs. 1 OR). Erlaubt sind einzig auf den Namen lautende Interimsscheine. Diese können gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift nur nach den für die Abtretung von Forderungen geltenden Bestimmungen übertragen werden, und die Uebertragung ist der Gesellschaft gegenüber erst wirksam, wenn sie ihr angezeigt wird (Art. 688 Abs. 2 OR, Bürgi N 20 zu Art. 688 OR). Für die nicht voll einbezahlte Inhaberaktie hat der Gesetzgeber die Uebertragung demnach bewusst wesentlich strengeren Formvorschriften unterstellt als für die voll einbezahlten Aktien, die in Inhaberpapieren verkörpert werden können. Die Formerfordernisse wurden im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellt, namentlich auch zum Schutz der Gesellschaft, damit diese eindeutig feststellen kann, wen sie für die Volleinzahlung belangen kann (BGE 86 II 94, 90 II 182 f.). Dieselben Ueberlegungen müssen auch dazu führen, eine formlose Abtretung unverkündeter nicht voll einbezahlter Inhaberaktien abzulehnen, und auch in diesem Fall zumindest die Einhaltung der für die Uebertragung auf den Namen lautender Interimsscheine vorgeschriebene Form für solche Aktien zu verlangen, also schriftliche Abtretungserklärung und Anzeige an die Gesellschaft (Art. 688 Abs. 2 OR).

b) Es ist mithin zu prüfen, ob die Quittungen den Formvorschriften der Zession genügen . . .

Die Kläger bestreiten die Gültigkeit der Aktienübertragung vom Beklagten auf M.S., indem sie behaupten, der Beklagte habe die Quittungen nicht

unterzeichnet. Die Beweislast für die Gültigkeit der Abtretung trifft den Beklagten. Wie nachfolgend noch zu begründen sein wird, hängt auch die Gültigkeit des Uebergangs der Einzahlungspflicht von der formrichtigen Abtretung der Aktienrechte ab. Der Beklagte hat aber zu beweisen, dass seine unbestrittene Liberierungsschuld untergegangen ist (BGE 90 II 177 f. mit Verweisungen).

Von den unstrittenen Quittungen liegen nicht die Originale, sondern lediglich Durchschläge vor, die keine Unterschriften tragen. Die Urkunden sind unmissverständlich als Quittungen abgefasst worden . . . Dementsprechend ist, wie bei Quittungen üblich, nur die Unterschrift des Empfängers in Maschinenschrift vorgemerkt worden und ein entsprechender Vermerk der Unterschrift des Beklagten fehlt. Aus der Formulierung und der Gestaltung der Urkunden kann deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit geschlossen werden dass der Beklagte die Urkunde nicht unterzeichnet hat . . .

c) Die Abtretung der Aktienrechte vom Beklagten auf M.S. war somit wegen Nichteinhaltung der Formvorschriften ungültig (Art. 11 Abs. 2 OR). Es ist aber zu beachten, dass es sich bei der Liberierungspflicht um eine Schuld des Aktionärs handelt und dass mit der Uebertragung der Aktienrechte auch die Uebernahme dieser Schuld durch M.S. beabsichtigt war. Da die Schuldübernahme an sich formlos erfolgen kann (Art. 175 ff. OR), ist zu prüfen, ob diese trotz Ungültigkeit der Aktienübertragung stattgefunden hat. Voraussetzung dafür wäre, dass zwischen dem Beklagten und M.S. beabsichtigt war, die Schuldübernahme auch ohne Uebergang der Aktienrechte durchzuführen (Art. 20 Abs. 2 OR). Es müsste dazu der Wille von M.S. dargetan werden, dem Beklagten eine Schenkung oder ein Darlehen in der Höhe der Liberierungspflicht zukommen zu lassen. Dies wird vom Beklagten zu Recht nicht behauptet.

Der Beklagte ist somit Schuldner der Liberierungsforderung der CC-AG geblieben.

d) Offen bleiben kann die Frage, ob die Uebertragung nur teilweise liberierter unverkündeter Inhaberaktien einer Gesellschaft nicht durch ein Zusammenwirken von Zession und Schuldübernahme zu erfolgen hat — wie es die herrschende Lehre annimmt (Bürgi, Vorbemerkungen zu Art. 683 - 687 N 33 ff.) —, sondern eine Vermögensübernahme im Sinne von Art. 181 ff. OR darstellt. Dieser Gedanke wurde in BGE 86 II 91 ff. zwar aufgeworfen, aber nicht entschieden. Die Qualifikation einer solchen Transaktion als Vermögensübernahme würde aus den in lit. a) ge-

nannten Gründen am Formerfordernis der Schriftlichkeit nichts ändern, so dass die Rechtsgeschäfte ... auch diesfalls infolge eines Formfehlers ungültig wären.

Da bereits der Uebergang der Liberierungspflicht auf M.S. zu verneinen ist, kann auch dahingestellt bleiben, ob die CC-AG dem Schuldnerwechsel je zugestimmt hat bzw. ob er ihr angezeigt worden ist.

III. Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich

Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte den Entscheid des Bezirksgerichts, namentlich mit den folgenden Erwägungen:

a) Allgemein kann vorerst auf die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Sie hat zutreffend und gestützt auf Lehre und Rechtsprechung dargetan, dass die Uebertragung unverbriefter Aktienrechte nur in Form einer Abtretung erfolgen könne. Ergänzend zu ihren Ausführungen kann noch auf die vierte Auflage von Steigers, Die Schweizerische Aktiengesellschaft, S. 156 f. verwiesen werden. Die Uebertragung solcher Beziehungen darf nicht nur unter dem Gesichtspunkte der Interessen von Vertragsparteien, sondern muss insbesondere vom Standpunkte der Verkehrssicherheit und der Schaffung geordneter Verhältnisse innerhalb der Gesellschaft betrachtet und geordnet werden. Die Abtretung unverbriefter Inhaberaktienrechte gibt der Aktiengesellschaft keine sichere Kenntnis davon, wen sie, falls die Aktien nicht voll liberiert sind, für die Nachleistung in Anspruch nehmen soll; insbesondere dann nicht, wenn die Uebertragung formlos möglich wäre. Im Interesse der Gesellschaftsgläubiger muss Klarheit darüber herrschen, wer nachschusspflichtig ist. Auch muss Gewähr für die Schaffung des Grundkapitals gegeben sein (vgl. Komm. Bürgi, N 5 zu Art. 683 OR). Gerade deshalb dürfen für nicht voll liberierte Inhaberaktien keine Titel herausgegeben werden (Art. 683 OR). Auch muss der Uebernehmer für die Abtretung seiner Interessen in der Aktionärsversammlung einen Ausweis in Händen haben, der ihn zur Teilnahme legitimiert. Dies gilt vor allem auch für neue Aktionäre, die dies nur durch Uebertragung der Aktien geworden sind. Es ist nicht einzusehen, warum, wenn überhaupt kein Inhaberpapier besteht, die Weitergabe ohne jedes äussere Anzeichen, also nicht einmal wie bei einer gewöhnlichen Forderung, soll vollzogen werden können. Um der Klarheit der Verhältnisse wegen und um der Verkehrssicherheit

willen muss daran festgehalten werden, dass in Fällen wie dem vorliegenden die Formen der Forderungsabtretung als Minimum gewahrt werden müssen ...

b) Auch wenn eingeräumt wird, es hätten Quittingen bestanden, könnten sie nicht als Abtretungsurkunden betrachtet werden. Ihrem Inhalte nach sind sie bloss Empfangsquittingen. So müssen sie auch von M.S. gemeint gewesen sein ...

c) Im weiteren trifft der Hinweis der Vorinstanz zu, eine Abtretung der Aktienrechte umfasse nicht von Gesetzes wegen auch den Uebergang der Schuld des Beklagten gegenüber der Aktiengesellschaft auf Vollberierung der Aktien. Wie sich aus Art. 164 OR ergibt, der hier zur Anwendung kommt, können nur Forderungen (oder andere Rechte) ohne Mitwirkung des Schuldners auf Dritte übertragen werden. Der Uebergang einer Schuld (Verpflichtung) kann nur durch Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 OR bewirkt werden und, wenn der Schuldübergang auch für den Gläubiger verbindlich sein soll, nur mit dessen Mitwirkung im Sinne von Art. 176 OR erfolgen. Dagegen ist hierfür im Gegensatz zur Abtretung keine besondere Form für die Zustimmung des Gläubigers vorgeschrieben. In dieser Weise ging also allenfalls mit der Abtretung die Pflicht zur Vollberierung auf M.S. nur über, wenn die CC-AG diesem Schuldübergang zugestimmt hatte. Dass diese formelle Mitwirkung des Gläubigers auch für nichtverbriefte Verpflichtungen von Inhaberaktionären gilt, darauf weisen unter anderen Bürgi in N 31, 33 und 34 der Vorbemerkungen zu Art. 683 bis 687 OR und v. Steiger, a.a.O. S. 157 hin. Beide verlangen für den Uebergang der Liberierungspflicht mit Wirkung auch für die Aktiengesellschaft deren Mitwirkung ...

Demnach ist davon auszugehen, dass der Beklagte Schuldner des Liberierungsanspruches der Aktiengesellschaft blieb.

d) Die Berufung des Beklagten ist demnach nicht begründet.

IV. Bemerkungen

a) Zuzustimmen ist zunächst der Ansicht, dass unverbriefte Aktienrechte nicht formfrei, sondern nur in der für die Zession vorgeschriebenen Form, also schriftlich und mit Unterschrift des Veräusserers, übertragen werden können. Die Gründe sind in den Entscheiden umfassend dargelegt, und es entspricht die Auffassung der beiden Zürcher Gerichte der herrschenden schweizerischen Lehre, der — soweit ersichtlich — nur Alfred Wieland (SAG 21, 141 ff. so-

wie 23, 217 ff.) und das Kantonsgericht St. Gallen in seinem auch in SAG 28, 155 ff. veröffentlichten Entscheid entgegengetreten sind.

b) Dass in der Uebertragung der Aktienrechte nicht schon die Uebernahme der Liberierungsschuld enthalten ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Fraglich ist aber, ob es überhaupt möglich ist, die Liberierungspflicht durch Schuldübernahme unter Zustimmung der AG auf einen Aktienerwerber zu übertragen. Das Bezirksgericht Bülach und das Obergericht des Kantons Zürich nehmen dies ohne weiteres an und stellen lediglich fest, die Voraussetzungen seien in concreto nicht erfüllt. Sie schliessen sich damit Bürgi (Komm., Vorb. zu Art. 683-687, N 34) an, der ausführt, es seien die Gesellschaftsinteressen «unter Umständen besser gewahrt, wenn ein zahlungsfähiger Käufer die Liberierungspflicht übernimmt als wenn sich die Gesellschaft nur an den vielleicht zahlungsunfähigen Zeichner halten kann und ihm gegenüber die Kaduzierung durchführen muss...»

Diese Auffassung widerspricht der des Bundesgerichts: Nach BGE 86 II 89 ff. kann sich der Zeichner von Inhaberaktien seiner Pflicht, deren Nennwert einzuzahlen, nicht dadurch entziehen, dass jemand mit Zustimmung der Gesellschaft seine Schuld übernimmt. Während Bürgi einen allfälligen Schuldnerwechsel optimistisch betrachtet, steht ihm das Bundesgericht skeptisch gegenüber: «Es widerspräche den Interessen der Gesellschaftsgläubiger und der Aktionäre, wenn die Gesellschaft einen Zeichner seiner Verpflichtung entheben und einen anderen an seiner Stelle als Schuldner annehmen könnte. Dem die Gesellschaft beherrschenden Mehrheitsaktionär oder einzigen Aktionär wäre dadurch ermöglicht, sich in Voraussicht ihres finanziellen Zusammenbruchs seiner Verpflichtung zur Einzahlung des gezeichneten Betrages zu entziehen und einen zahlungsunfähigen Dritten als Schuldner annehmen zu lassen. Der Zweck, dem Art. 683 OR dient, wäre dadurch vereitelt. Ist der Schuldnerwechsel in Verbindung mit der Uebertragung der Inhaberaktie unmöglich, weil diese nichtig ist, so kann ihn das Gesetz auch nicht unabhängig vom Bestand gültiger Aktien gestatten wollen.» (Wie das Bundesgericht im Ergebnis auch F. v. Steiger: Die Liberierung von Inhaberaktien, SAG 11, 5 ff.).

Welche dieser Meinungen richtig ist, sei hier nicht entschieden. Es sei abschliessend lediglich hingewiesen auf den zutreffenden Ausspruch Bürgis (a.a.O., N 30), man habe es bei nicht verbrieften Inhaber-

Aktienrechten «mit einem unbefriedigenden, im Grunde widerspruchsvollen Zustand zu tun, der nur vorübergehend bestehen sollte».