

Rechtsprechung/Jurisprudence

Aktienrecht

(83) Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 1. Juli 1986 (veröffentlicht in SJZ 1987 S. 216 ff.)

Art. 756 Abs. 2 OR; Legitimation des Aktionärs im Konkurs der AG.

Der Aktionär ist im Rahmen dieser Bestimmung lediglich zur Geltendmachung seines eigenen, mittelbaren Schadens legitimiert, der sich nach seiner Beteiligung am Aktienkapital bestimmt. Deren Umfang bemisst sich nach der nominellen Beteiligung, für deren Nachweis es nicht notwendigerweise eines Aktienbuchs bedarf.

Sachverhalt

H. war mit Fr. 50 000.— am Kapital der X. AG von insgesamt Fr. 150 000.— beteiligt. Nachdem über die X. AG der Konkurs eröffnet worden war, liess sich H. von der Konkursverwaltung die Ansprüche gegenüber den Gesellschaftsorganen abtreten und klagte in der Folge auf Leistung von Fr. 120 000.— Schadenersatz.

Aus dem Urteil des Obergerichtes

«1. Der Kläger erneuert mit seiner Berufungsbegründung seinen Standpunkt, wonach entgegen der Auffassung der ersten Instanz der Aktionär gemäss Art. 756 OR neben seinem eigenen Anspruch auf Ersatz des mittelbaren Schadens auch noch die Schadenersatzansprüche der übrigen Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger wie auch diejenigen der Gesellschaft geltend machen könne. Er beruft sich darauf, dass die Erwägungen des Bundesgerichtes in BGE 86 III 154 ff. nicht überzeugend seien und in BGE 93 III 63/64 implizite in Frage gestellt würden. Massgebend für die Auslegung von Art. 756 OR sei insbesondere Art. 260 SchKG, auf welche Bestimmung Art. 756 OR verweise. Nach Art. 260 Abs. 2 SchKG könne sich der Gläubiger aus dem abgetretenen Anspruch befriedigen und müsse den Überschuss der Masse abliefern, welche ihn verteile. Die gleiche Bestimmung finde sich im zweiten Satz von Absatz 2 des Art. 756 OR, wo es heisse, dass das Ergebnis nach den Bestimmungen des SchKG zu verwenden sei: dies sei ein klarer Hinweis auf Art. 260 Abs. 2 SchKG. Gehe somit Art. 756 Abs. 2 OR von einem Überschuss aus, welcher abzuliefern sei, dann heisse dies nichts anderes, als dass der von einem Aktionär oder Gläubiger zur Abtretung verlangte Anspruch sich nicht bloss auf den Anspruch des fraglichen Aktionärs oder Gläubigers beziehe, sondern dass er sämtliche bestehenden Ansprüche an sich abtreten lassen könne; würde ihm bloss der eigene Anspruch abge-

treten, dann wäre Satz 2 von Art. 756 Abs. 2 OR überflüssig.

Nach Auffassung des Klägers gibt es denn auch keine einleuchtende Begründung dafür, weshalb der einzelne Aktionär oder Gläubiger nur gerade die Abtretung des eigenen Anspruchs verlangen könne; auch das Bundesgericht sei dafür in BGE 86 III 154 ff. eine nähere Erklärung schuldig geblieben. Im vorliegenden Fall komme hinzu, dass der Kläger faktisch mit mehr als Fr. 50 000.— am Aktienkapital beteiligt sei, da er selbst das gesamte AK aufgebracht habe. Wie er bereits vor Vorinstanz ausführte, habe er A. und B. das Geld für die Zeichnung der übrigen Aktien zur Verfügung gestellt, welche sie für ihn treuhänderisch gezeichnet und in Besitz gehalten hätten. Er beruft sich auf eine Erklärung von A., in welcher A. überdies zur Vorbeugung aller Eventualitäten dem Kläger sämtliche Rechte aus diesen weiteren 50 Aktien abgetreten habe. Entgegen dem formalen Standpunkt der Vorinstanz, wonach es allein auf den Eintrag im Aktienbuch ankomme, sei das interne Verhältnis zwischen A. und dem Kläger jedenfalls für die Konkursverwaltung von Bedeutung, welche einen allfälligen Überschuss zu verteilen hätte. Bei Ablieferung eines allfälligen Überschusses an die Masse könne der Kläger seine weiteren Ansprüche gemäss Zessionserklärung geltend machen. Diese Frage sei übrigens in BGE 86 III 165 völlig offen gelassen worden. Es müsse daher zumindest die Zessionserklärung von A. akzeptiert werden, womit der Kläger die Möglichkeit habe, einen aktienrechtlichen Anspruch in der Höhe von Fr. 100 000.— einzuklagen.

Schliesslich weist der Kläger darauf hin, dass er nicht nur bezüglich seiner Vermögensrechte bei der X. AG, sondern auch in anderen Bereichen durch B. geschädigt worden sei und dass ihm insoweit entsprechende Forderungen gegenüber B. zuständen. Wenn er — wie in jedem normalen Konkursverfahren — sämtliche Ansprüche geltend machen könne, so könne er nach Ablieferung eines allfälligen Überschusses Ansprüche von B. aus dem Prozesslösungsverfahren verarrestieren.

Demgegenüber halten die Beklagten daran fest, dass H. lediglich zur Geltendmachung seines eigenen mittelbaren Schadens im Höchstbetrug von Fr. 50 000.— legitimiert sei.

2. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Formular vom 3. November 1982 eine umfassende Abtretung aller «Rechtsansprüche der Masse» an den Kläger erfolgte, d. h. also auch des eigenen Rechtsanspruchs der Konkursmasse bzw. der Gesellschaft auf Ersatz des ihr unmittelbar entstandenen vollen Schadens. Im Sinne dieser Formulierung wäre also dem Kläger darin zu folgen, dass er nicht nur zur Geltendmachung seines persönlichen, den mittelbaren Schaden betreffenden Anspruchs, sondern überdies auch zur Geltendmachung des gesamten, der Gesellschaft unmittelbar entstandenen Schadens legitimiert wäre. Fraglich und nachfolgend zu prüfen ist aber, ob eine derartige umfassende Abtretung an den Kläger im Sinne von Art. 756 OR rechtlich zulässig ist.

3. Nach Art. 756 OR steht im Konkurs der AG die Geltendmachung des Anspruchs der einzelnen Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger aus mittelbarem Schaden zunächst der Konkursverwaltung zu. Verzichtet sie darauf, so ist jeder Aktionär oder Gläubiger berechtigt, die Abtretung des

Anspruchs zu verlangen; das Ergebnis ist nach den Bestimmungen des SchKG zu verwenden.

a) Wie in der Literatur ausgeführt wird, ist diese summarische Ordnung missglückt und schafft zahlreiche Probleme; insbesondere wurde übersehen, dass Art. 260 SchKG von den Gläubigern handelt und dem Aktionär die Rechtsstellung des Gläubigers gerade nicht zukommt (vgl. *Forstmoser*, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1978, S. 34 N 52).

Das Bundesgericht hat im massgeblichen Entscheid BGE 86 III 154 ff. ebenfalls festgehalten, die Fassung des Art. 756 Abs. 2 OR sei nicht eindeutig (a.a.O., S. 162). Da die materiellen Ansprüche der Einzelberechtigten (d. h. der Aktionäre bzw. Gläubiger) im Konkurs nicht auf die Konkursmasse übergangen, könne jene Vorschrift im Zusammenhang mit Absatz 1 nur besagen, die Konkursverwaltung habe, wenn sie nicht selbst vorgehen wolle, die Geltendmachung dieser Ansprüche den Aktionären und Gläubigern auf Verlangen zu überlassen. Gegenstand der hier vorgesehenen «Abtretung» sei also lediglich das nach Absatz 1 zunächst der Konkursverwaltung vorbehaltene Klagerecht, was auch mit dem französischen und italienischen Gesetzestext in Übereinstimmung stehe. Während sich die Abtretung des Prozessführungsrechts nach Art. 260 SchKG auf Ansprüche des Gemeinschuldners und der Konkursmasse beziehe, handle es sich in Art. 756 Abs. 2 OR um das Prozessführungsrecht (Klagerecht) bezüglich der eigenen Ansprüche des betreffenden Aktionärs oder Gläubigers. Somit könne die Konkursverwaltung, sofern sie darauf verzichte, selbst vorzugehen, jedem Aktionär, der es verlange, seine eigenen Ansprüche und jedem Gläubiger ausser den Ansprüchen der Gesellschaft ebenfalls seine eigenen, aber nicht ausserdem Ansprüche anderer Gläubiger oder solche von Aktionären zur Geltendmachung überlassen. Diese einzelnen Ansprüche seien jedem Titular verblieben, der im Falle von Art. 756 Abs. 2 OR allein berechtigt sein müsse, über seinen Anspruch zu verfügen (a.a.O., S. 163).

b) Es besteht kein Anlass, von dieser klaren und überzeugenden Auslegung abzuweichen. Vorab kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG). Was die nachfolgende bundesgerichtliche Praxis — namentlich BGE 93 III 63 — betrifft, so hat die Vorinstanz (unter Hinweis auf *Forstmoser*, a.a.O., S. 35 N 54 und Anmerkung 137) richtig festgehalten, dass bei genauer Betrachtung jedenfalls kein Widerspruch zum zitierten Entscheid vorliegt. Insbesondere ist hervorzuheben, dass es in BGE 93 III 63 ausschliesslich um die hier nicht zur Diskussion stehende Legitimation des Gläubigers und nicht um diejenige des Aktionärs ging.

In zwei Entscheiden neueren Datums hat das Bundesgericht nun allerdings Formulierungen gewählt, die gewisse Zweifel darüber entstehen lassen können, ob es an seiner bisherigen Auffassung festhalten will. So wurde in BGE 111 II 182 zunächst ausgeführt, dass die Gläubiger, denen Ansprüche der Masse abgetreten worden sind, einerseits gestützt auf Art. 260 SchKG Ansprüche der Gesellschaft und andererseits gestützt auf Art. 756 Abs. 2 OR eigene Ansprüche geltend machen können. Diese — mit der bisherigen Rechtsprechung in Einklang stehende — Aussage wird dann aber in den Erwägungen ohne nähere Begründung dahingehend erweitert, dass neben den Gläubigern auch

die Aktionäre in dieser Weise vorgehen könnten (a.a.O., S. 184/85). Ebenso wird in einem in Praxis 1985 Nr. 189 publizierten Entscheid* des Bundesgerichtes ausgeführt, im Falle des Verzichts der Konkursverwaltung dürfe jeder Aktionär und Gläubiger gemäss OR 756 II die Abtretung verlangen, was im Zusammenhang mit den vorangestellten Erwägungen in umfassendem Sinne zu verstehen ist, d. h. unter Einfluss der Ansprüche der Gesellschaft. Indessen findet in beiden Entscheidungen keine Auseinandersetzung mit der in BGE 86 III 154 ff. begründeten Praxis statt und wird insbesondere nicht dargelegt, aus welchen Gründen der Aktionär, der sich als Nicht-Gläubiger nicht auf die Bestimmung von Art. 260 SchKG berufen kann, in diesem Zusammenhang ohne weiteres mit dem Gläubiger gleichgestellt werden darf.

c) Der Einwand des Klägers, wonach bei der gegebenen Auslegung der zweite Satz von Art. 756 Abs. 2 OR überflüssig wäre, ist — worauf die Beklagten zutreffend hingewiesen haben — ebenfalls bereits durch BGE 86 III 154 ff. widerlegt worden, indem das Bundesgericht dort (S. 164) ausgeführt hat, in welchem Zusammenhang der Frage nach der Verwendung eines allfälligen Überschusses Bedeutung zukommt. Es kann darauf verwiesen werden.

Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass der Kläger lediglich zur Geltendmachung seines eigenen, mittelbaren Schadens legitimiert ist, der sich nach dem Umfang seiner Beteiligung am Aktienkapital bemisst.

4. Wie bereits erwähnt, stellt sich der Kläger für den Fall der Verwerfung seines Hauptstandpunktes auf den Eventualstandpunkt, dass er faktisch Alleinaktionär der X. AG gewesen sei. Es stehe fest, dass er, der Kläger, das gesamte Aktienkapital einbezahlt habe und dass die übrigen Aktionäre die Aktien lediglich treuhänderisch hielten. Subeventuell beruft sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Zessionserklärung von A.

Es sei unerfindlich, wie die Vorinstanz sich auf den formaljuristischen Standpunkt stellen könne, diese Zessionserklärung helfe dem Kläger nichts, weil er nicht im Aktienbuch eingeschrieben sei. Überdies habe die Vorinstanz das Aktienbuch nie zu Gesicht bekommen, denn es existiere gar nicht; insoweit sei die Annahme der Vorinstanz aktenwidrig. Der Kläger sei somit mindestens berechtigt, bezüglich 100 Aktien à je Fr. 1000.— Rechtsansprüche geltend zu machen, d. h. für einen Gesamtwert von Fr. 100 000.—. Hinzu kämen direkte Forderungsansprüche des Klägers in der Höhe von Fr. 10 000.— im Zusammenhang mit den Gründungskosten, dies im Sinne eines direkten Schadens. Die Beklagten nehmen demgegenüber den Standpunkt ein, das Verhältnis des Klägers zur Gesellschaft beurteile sich einzig nach dem Gründungsakt, wonach der Kläger lediglich mit Fr. 50 000.— beteiligt war. Auch wenn kein Aktienbuch existiere, könne und müsse auf den Gründungsakt abgestellt werden, und ein externes Treuhänderverhältnis zwischen dem Kläger und anderen Aktionären sei irrelevant.

a) Dass der Kläger bei der Gründung der X. AG 50 Namenaktien à nom. Fr. 1000.— übernommen hat, während die restlichen Namenaktien im Nominalwert von insgesamt

* BGE 111 II 81 ff.

Fr. 100 000.— von A., B. sowie den Beklagten 1 und 2 gezeichnet wurden, ergibt sich aus den Akten und ist auch im Berufungsverfahren nicht bestritten worden. Ebensovienig wurde behauptet, der Kläger habe zu einem späteren Zeitpunkt weitere Aktien der X. AG erworben.

b) Die Aktivlegitimation nach Art. 756 Abs. 2 OR knüpft an die Aktionärs-eigenschaft an. Gemäss Art. 685 Abs. 4 OR gilt im Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär, wer im Aktienbuch als solcher eingetragen ist. Ein solches Aktienbuch bestand nach unbestrittener Sachdarstellung des Klägers bei der X. AG indessen nicht. Dennoch besteht kein Anlass, von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen, wonach der Kläger lediglich entsprechend seiner formellen Beteiligung im Umfang von Fr. 50 000.— aktivlegitimiert ist. Von Bedeutung ist dabei, dass das Aktienbuch überhaupt erst im Zusammenhang mit der Übertragung von Aktien bezüglich der Frage des Erwerbs der Aktionärs-eigenschaft eine Rolle spielt. So können vinkulierte Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden, wobei nach der sog. Spaltungstheorie eine Verweigerung der Eintragung des Erwerbers im Aktienbuch nur negative Wirkungen hinsichtlich seiner Mitverwaltungs-, nicht aber hinsichtlich seiner Vermögensrechte entfaltet (vgl. *Guhl/Merz/Kummer*, OR, 7. Aufl., S. 632 ff.). All dies steht hier nicht zur Diskussion, weshalb die Tatsache des nicht vorhandenen Aktienbuchs keinen Einfluss auf die Frage des Umfangs der Aktionärs-eigenschaft des Klägers hat (vgl. auch BGE 86 II 98). Diese beurteilt sich nach der nominellen Beteiligung, d. h. nach der Anzahl gehaltener Aktien. Somit ist der Kläger lediglich im Umfang von Fr. 50 000.— aktivlegitimiert.»

Bemerkungen

Eine Reihe von Feststellungen dieses klar und überzeugend redigierten Entscheides verdient es, hervorgehoben zu werden:

1. Zunächst hält das Urteil — mehr beiläufig freilich — fest, der aus mittelbarem Schaden klagende Aktionär¹ mache *eigene Ansprüche* und damit ein eigenes materielles Forderungsrecht geltend. Dies steht im Einklang mit der neueren Bundesgerichtspraxis², widerspricht aber bisherigen Zürcher Entscheiden: In ZR 78 (1979) Nr. 134 S. 310 und besonders dezidiert in ZR 84 (1985) Nr. 57 S. 138 f. betonte nämlich das Zürcher Obergericht, es stehe dem Kläger «kein eigenes Forderungsrecht, sondern nur ein Klagerecht»³ «im Sinne

einer Prozessstandschaft»⁴ für einen *Anspruch der Gesellschaft* zu.

Die Ansicht, wonach der Klage von Aktionären und Gläubigern aus mittelbarer Schädigung ein *eigener materieller Anspruch* der Kläger zugrunde liegt, ist m. E. richtig⁵. Doch wäre es wünschbar gewesen, dass das Obergericht in seinem neuen Entscheid auf seine *Praxisänderung* hingewiesen hätte.

Die Qualifikation der Rechtsnatur der Aktionärs- und Gläubigerklage infolge mittelbarer Schädigung ist von eminenter *praktischer Bedeutung*:

— Könnte der gestützt auf eine Abtretung im Sinne von OR 756 II Klagende die Ansprüche der Gesellschaft geltend machen, dann könnte der *gesamte* der Gesellschaft zugefügte Schaden eingeklagt werden. Geht es dagegen um den eigenen Anspruch, dann kann — wie das Obergericht im hier veröffentlichten Entscheid richtig festhält — nur *derjenige Schaden* eingeklagt werden, den der *Kläger selber* erlitten hat.

— Ginge es um die Geltendmachung von Gesellschafts-ansprüchen, dann könnten dem Kläger diejenigen *Einreden* entgegengehalten werden, die dem Beklagten gegenüber der *Gesellschaft* zustehen, nicht dagegen Einreden gegenüber dem Kläger persönlich. Macht der Kläger dagegen eigene Ansprüche geltend, dann können umgekehrt die Beklagten Einreden gegenüber dem Kläger *persönlich* vorbringen, nicht dagegen solche, die sie gegenüber der Gesellschaft hätten.

2. Überzeugend ist sodann die klare *Auseinanderhaltung der Aktionärs- und der Gläubigerstellung*:

Der *Aktionär* ist — was der Gesetzgeber in der pauschalen Verweisung von OR 756 übersehen hat — *nicht Gläubiger*, und es können ihm daher — wie der vorliegende Entscheid zu Recht betont — auch *nicht aufgrund von SchKG 260 die Rechtsansprüche der Masse abgetreten* werden.

Anders verhält es sich für die *Gläubiger*, denen aufgrund von OR 756 und SchKG 260 I nicht nur das Recht zur Geltendmachung des eigenen Anspruchs aus mittelbarem Schaden zugewiesen werden kann, sondern auch das *Prozessführungsrecht* für die der *Gesellschaft zustehenden Ansprüche*. Eine solche *doppelte Klagelegitimation* ist zu vermuten, wenn einem Gläubi-

¹ Dasselbe muss auch für den Gläubiger gelten, dessen Ansprüche nicht zur Diskussion standen.

² Vgl. BGE 111 II 182 ff.; eine Übersicht über die höchstrichterliche Judikatur findet sich in meinem Aufsatz «Der mittelbare Schaden im aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsrecht...» in SAG 1986, 69 ff., 73 f.

³ ZR 1985, a.a.O.

⁴ ZR 1979, a.a.O.

⁵ Zur Begründung im einzelnen vgl. *Forstmoser* in SAG 1985, 69 ff.

ger ohne nähere Präzisierung Verantwortlichkeitsansprüche «abgetreten» werden⁶.

Zu Recht wird erwähnt, dass zwei neuere Bundesgerichtsentscheide diese saubere Trennung vermissen lassen — beide Male in beiläufigen dicta, die weder begründet sind, noch durch den Tatbestand geboten waren⁷. Es zeigt sich hier einmal mehr, wie problematisch es ist, wenn ein Gericht mehr sagt als das, was für den Entscheid erforderlich ist.

3. Abzulehnen ist mit dem Zürcher Obergericht das Argument, der Kläger sei faktisch Alleinaktionär gewesen und die übrigen Aktionäre hätten lediglich *treuhänderisch* gehandelt: Der Fiduziar steht nach aussen hin in vollen Rechten und Pflichten, er wird «Dritten gegenüber unbeschränkter Inhaber eines Rechts»⁸, und der Fiduziant, der sich die Vorteile dieser Konstruktion zu Nutzen macht, muss sich eben auch ihre Nachteile entgegenhalten lassen.

4. Richtig ist auch, dass auf die *beschränkte Bedeutung des Aktienbuchs* hingewiesen wird: Für die Legitimation des Aktionärs, wie auch für den Übergang der Mitgliedschaft, ist der Aktienbucheintrag nur von deklaratorischer Bedeutung⁹.

5. Ein kleiner Lapsus ist dem Gericht am Schluss der Begründung unterlaufen, wo erklärt wird, eine Verweigerung der Eintragung eines Erwerbers vinkulierter Namenaktien im Aktienbuch zeige negative Wirkungen nur hinsichtlich der Mitverwaltungs-, «nicht aber hinsichtlich seiner Vermögensrechte». Das ist zumindest *unpräzise*: Nicht die Vermögensrechte gehen auf einen abgelehnten Aktienerwerber über, sondern ausschliesslich *Forderungsrechte*, die zwar in der Mitgliedschaft ihren Entstehungsgrund haben, sich aber von dieser völlig gelöst haben¹⁰. Das Bundesgericht lehnt denn

auch in einem neuesten Entscheid — um Missverständnissen vorzubeugen — den Begriff «Spaltungstheorie» ab, ohne freilich materiell an seiner bisherigen Praxis etwas zu ändern¹¹.

Wiederum wäre es klüger gewesen, das Gericht hätte sich nicht geäußert zu einer Frage, die nach seiner eigenen Feststellung «hier nicht zur Diskussion» stand.

Prof. Dr. Peter Forstmoser, Zürich

⁶ Vgl. den in Schweizer Treuhänder 1985, 222f. widergegebenen Entscheid des Zürcher Obergerichts, ebenso BGE 93 II 63f. Die *Doppelnatur der Gläubigerklage* ist vom Bundesgericht wiederholt betont worden, neuestens etwa in BGE 111 II 182 und in einem noch nicht amtlich veröffentlichten Entscheid vom 18. November 1986 in Sachen Revisionsgesellschaft K. gegen C. et al., E 2.

⁷ Sowohl in BGE 111 II 81 ff. wie auch im Entscheid 111 II 182 ff. geht es um Klagen von *Gläubigern*, nicht um solche von Aktionären.

⁸ BGE 71 II 100.

⁹ Vgl. *Ulrich Benz*: Aktienbuch und Aktionärswechsel (Diss. 1981 = SSW 63) 114, 120f.

¹⁰ Vgl. BGE 90 II 241, wo das Bundesgericht — in Präzisierung des früheren Entscheides 83 II 302f. — erklärt, es empfehle sich «zur Verhütung von Missverständnissen, statt von einer Trennbarkeit von Mitgliedschafts- und Ver-

mögensrechten, bzw. einer Abspaltung der Vermögensrechte schlechthin, von der Abspaltung oder Abtrennung der aus der vinkulierten Aktie fließenden Forderungsrechte zu sprechen».

¹¹ Vgl. BGE 109 II 130 ff., insb. 137 f.