

## DER ERWERB VON NAMENAKTIEN DURCH RECHTSGESCHÄFT ODER ERBGANG

**Prof. Dr. iur Peter Jäggi**  
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: Die Schweizerische Aktiengesellschaft, Zeitschrift zur Besprechung von Rechts-, Steuer- und Wirtschaftsfragen der Aktiengesellschaften, 23. Jahrgang (1950/51), S. 153-160, 173-182, 193 - 203. – Nach einem am 19. Februar 1951 vor dem Bernischen Juristenverein gehaltenen Vortrag. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt. Ein weiterer Abdruck findet sich in: Peter Jäggi, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, S. 364 ff.

### I

[153] Das Wort "*Aktie*" hat bekanntlich *drei Bedeutungen*. In erster Linie bezeichnet es einen bestimmten Teil des Grundkapitals. In dieser Bedeutung kann die *Aktie* auch als *Mitgliedschaftsstelle* bezeichnet werden. Denn auf der Zerlegung des Grundkapitals beruht der innere Aufbau der Aktiengesellschaft. Diese ist – pointiert ausgedrückt – nicht eine Gesellschaft von Personen, sondern von Kapitalteilen. Der Aktionär ist nur in mittelbarem Sinne Gesellschafter, nämlich insofern, als er eine oder [154] mehrere Mitgliedschaftsstellen repräsentiert. Dabei ist es der Aktiengesellschaft eigen, daß sie immer aus den gleichen Mitgliedschaftsstellen besteht. Einen Zuwachs und Abgang von Mitgliedschaften gibt es nur in den außerordentlichen Fällen der Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals. Dagegen können die Aktionäre als Repräsentanten der einzelnen Mitgliedschaftsstellen ständig wechseln, ja es verträgt sich sogar mit dem Wesen der Aktiengesellschaft, daß einzelne Stellen zeitweise unbesetzt sind, also keinen Repräsentanten haben (so im Falle der gesellschaftseigenen Aktien).

Weil bei der Aktiengesellschaft der Unterschied zwischen der Mitgliedschaft und dem Mitglied derart stark hervortritt, empfiehlt es sich, bei ihr die aus dem Vereins- und Genossenschaftsrecht stammenden Ausdrücke "Eintritt" und "Austritt" nicht zu verwenden. Wer Aktionär wird, erwirbt eine unabhängig von seiner Person bestehende Mitgliedschaft. Dementsprechend wird im Gegenfall einfach die Beziehung zwischen dem Aktionär und der Mitgliedschaft gelöst. Dies zeigt sich besonders dann, wenn ein Aktionär, dem mehrere Aktien gehören, nur eine von diesen veräußert.

In der zweiten Bedeutung bezeichnet "*Aktie*" ein *Aktienrecht*, d. h. den Inbegriff aller Einzelrechte, die einem Aktionär aus seiner Mitgliedschaft zustehen, sowohl die Mitverwaltungs- als die Vermögensrechte. Diese Einzelrechte richten sich gegen die Gesellschaft. Daher kann die *Aktie* als subjektives Recht zwanglos einem obligatorischen Schuldverhältnis zur Seite gestellt werden. Der Aktionär ist Gläubiger der Gesellschaft. Diese schuldet ihm unter bestimmten Voraussetzungen verschiedene, zum Teil periodische Leistungen. Selbst die Zulassung zur Stimmabgabe an der Generalversammlung kann als Leistung der Gesellschaft an den Aktionär aufgefaßt werden. – Bei der volleinbezahlten *Aktie* ist das Schuldverhältnis einseitig: Der Aktionär ist nur Gläubiger, die Gesellschaft nur Schuldnerin. Anders bei der nicht voll einbezahlten *Aktie*. Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die volleinbezahlte *Aktie*, soweit nichts anderes bemerkt wird.

In dritter Linie bezeichnet "*Aktie*" den *Aktientitel*, somit eine Urkunde, in der die Gesellschaft ein bestimmtes Aktienrecht in verkehrsbüblicher Form zuhanden des Aktionärs verbrieft. Der häufige

Fall, daß kein Titel ausgestellt wird und das Aktienrecht unverkündet bleibt, wird hier außer Acht gelassen.

[155] Die *Namenaktie*, mit deren Erwerb sich die nachstehenden Darlegungen befassen, stellt ein Aktienrecht dar, das in bestimmter Weise verkündet ist, nämlich in einem Titel, der zwei Eigenschaften aufweist: Er gibt den Namen desjenigen an, den die Gesellschaft bei der Ausstellung als Träger des Aktienrechtes betrachtet, und er enthält (von Gesetzes wegen, auf Grund einer entsprechenden Verkehrsübung) den Sinn einer Ordre-Klausel. Die Namenaktie ist somit keine Urkunde, sondern ein durch die Art seiner Verkündung gekennzeichnetes Aktienrecht.

## II

Jede rechtliche Erörterung hat von einer systematisch einwandfreien Fragestellung auszugehen. Mit Bezug auf die Namenaktie können sich, ganz allgemein gesprochen, zwei Gruppen von Rechtsfragen stellen. Die einen betreffen den *Inhalt*, die andern den *Träger* des Aktienrechtes. Die ersten gehen dahin, was für Befugnisse dem Aktionär im einzelnen gegen die Gesellschaft zustehen, z. B. welchen Umfang sein Kontrollrecht hat. Die Fragen dieser Art hängen mit dem Erwerb von Namenaktien nur insofern zusammen, als zum Inhalt des Aktienrechtes u. a. auch die Befugnis gehört, dieses Recht unter den gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen weiter zu übertragen. Im übrigen bezieht sich der Erwerb von Namenaktien auf Fragen der zweiten Gruppe, welche die Person des Berechtigten betreffen. Mit Bezug auf sie ist eine weitere, *grundlegende Unterscheidung* zwischen zwei Fragestellungen vorzunehmen. Es fragt sich 1. wer der Berechtigte (der Träger des Aktienrechtes) ist und 2. wen die Gesellschaft als Berechtigten anerkennen darf und muß. Die erste Frage kann als das *Problem* der Rechtsträgerschaft oder *der Zuständigkeit am Recht* bezeichnet werden, die zweite als das *Legitimationsproblem*. Die Unterscheidung der beiden Probleme ist nicht etwa der Namenaktie eigen. Daher ist zunächst in *allgemeiner* Weise festzustellen, um was es hierbei geht.

1. Die Frage nach der *Zuständigkeit am Recht* geht dahin, welche Person berechtigt ist, Trägerin eines individuell bestimmten Rechtes zu sein. Sie ist zu beantworten auf Grund der *objektiven* (wirklichen, materiellen) *Rechtslage*, die hinsichtlich des Rechtsträgers besteht. Diese Rechtslage ergibt [156] sich ihrerseits aus einem *Rechtsgrund*, d. h. aus der Verwirklichung eines Sachverhaltes von bestimmter Art, der es nach dem Gesetz rechtfertigt, daß eine individuell bestimmte Person (und nicht irgendeine andere) Trägerin des betreffenden Rechtes ist. Die so ermittelte Rechtszuständigkeit ist insofern absolut, als der Berechtigte befugt ist, sein Recht unter Ausschluß aller andern auszuüben. Bei obligatorischen Schuldverhältnissen ist sie überdies relativ, nämlich insofern, als die Ausübung des Rechtes gerade darin besteht, vom Schuldner die Leistung zu erheben und entgegenzunehmen. Die Rechtszuständigkeit bedeutet hier also, daß der Berechtigte rechtmäßig handelt, wenn *er* (und nicht ein anderer) vom Schuldner die Leistung erhebt, und daß der Schuldner rechtmäßig handelt, wenn er dem Berechtigten (und nicht einem andern) leistet. Dieser relative Charakter der Rechtszuständigkeit ist auch bei der Aktie gegeben. Wer kraft eines Rechtsgrundes Träger des Aktienrechtes ist, der ist zwangsläufig Aktionär im Verhältnis zur Gesellschaft. Man kann – wie Prof. Guhl sich ausdrückt (freilich zur Stützung einer andern Argumentation) – überhaupt nur im Verhältnis zur Aktiengesellschaft Aktionär sein. Demgemäß handelt der Aktionär – abgesehen natürlich von Fällen ausnahmsweiser Verfügungsbeschränkung – rechtmäßig, wenn er (und nicht ein anderer) von der Gesellschaft eine fällige Leistung erhebt, und die Gesellschaft wird dadurch befreit, daß sie an ihn (und nicht an einen andern) leistet.

2. Das *Legitimationsproblem* ergibt sich deshalb, weil sich der Schuldner hinsichtlich der Person des Berechtigten in einer prinzipiellen Unsicherheit befindet. Der Schuldner ist nicht ein Richter, der die objektive Rechtslage maßgebend feststellt. Wenn von ihm Erfüllung verlangt wird oder wenn er von sich aus jemandem leistet, so bildet er sich ein rein privates Urteil über die Rechtszuständigkeit. Dieses Urteil wird in den weitaus meisten Fällen richtig sein – und deshalb

wirkt sich die erwähnte Unsicherheit gewöhnlich nicht aus. Doch kann es auch falsch sein, aus irgendwelchen Gründen. Die vom Schuldner vorgestellte und in diesem Sinne *subjektive Rechtslage* kann von der wirklichen objektiven Rechtslage abweichen. Schon wegen der bloßen Möglichkeit dieses Auseinanderfallens von subjektiver und objektiver Rechtslage stellt sich das Legitimationsproblem. Es [157] läßt sich am einfachsten dadurch erfassen, daß zwei Fragen unterschieden werden:

a) Die eine stellt sich dann, wenn jemand gegenüber dem Schuldner *als Berechtigter auftritt* und von ihm Erfüllung verlangt. In diesem Falle fragt es sich: Darf der Schuldner, um sich ein Urteil über die Rechtslage zu bilden, den Ansprecher einer Legitimationsprüfung unterziehen, also von ihm Ausweise darüber verlangen, daß er der Rechtsträger ist, und darf er die Leistung so lange verweigern, bis der Ansprecher die Ausweise beibringt? Wenn ja, so hat der Schuldner ein besonderes *Leistungsverweigerungsrecht*, so daß die Durchsetzung des Rechtes für den Berechtigten an eine bestimmte Legitimationsführung gegenüber dem Schuldner gebunden ist. Wenn nein, so ist der Schuldner zur *Unterlassung der Legitimationsprüfung* verpflichtet und es treffen ihn, falls er diese trotzdem vornimmt und vorderhand die Leistung verweigert, alle Folgen der nicht gehörigen Erfüllung. Wie weit nun bei den einzelnen Arten von Rechten die Befugnis zur Legitimationsprüfung bzw. die Pflicht zu deren Unterlassung geht, kann nicht in allgemeiner Weise gesagt werden. Wohl aber ergibt sich aus der Natur der Sache der folgende allgemeine Grundsatz: Der Schuldner ist jedenfalls dann immer verpflichtet, die Legitimationsprüfung zu unterlassen, wenn er nach den Umständen an der Berechtigung eines Ansprechers vernünftigerweise nicht zweifeln kann.

b) Die zweite Frage, die zum Legitimationsproblem gehört, stellt sich dann, wenn der Schuldner aus irgendeinem Grunde *einem Nichtberechtigten leistet*. In diesem Falle fragt es sich, ob der Schuldner befreit wird und daher der wirklich Berechtigte von ihm nicht mehr Erfüllung verlangen kann. Auch diese Frage ist bei den einzelnen Arten von Rechten verschieden geregelt. Doch ist wiederum ein allgemeiner Grundsatz festzuhalten: Der Schuldner wird jedenfalls dann nicht befreit, wenn für ihn die Nichtberechtigung des Leistungsempfängers offenkundig ist. Die Frage, ob er durch die Leistung an den Nichtberechtigten befreit wird, stellt sich überhaupt nur dann, wenn er gutgläubig leistet.

3. Aus der Natur des Legitimationsproblems ergibt sich, daß dessen Regelung, wie immer sie im einzelnen gestaltet sein mag, stets der Regelung *der Rechtszuständigkeit* [158] *untergeordnet* ist und an dieser nichts ändert. Vor allem geht es bei der Ordnung des Legitimationsproblems nie darum, einen Nichtberechtigten zu schützen. Wenn der Schuldner unter bestimmten Voraussetzungen durch die Leistung an einen Nichtberechtigten befreit wird, so geschieht dies nur, um die Stellung des Schuldners gegenüber dem wirklich Berechtigten zu erleichtern, nie dagegen, um den nichtberechtigten Empfänger zu schützen. Dieser ist gleichwohl ungerechtfertigt bereichert und hat die Bereicherung dem wirklich Berechtigten unter den Voraussetzungen des Bereicherungsrechtes herauszugeben. Und wenn der Schuldner verpflichtet ist, die Legitimationsprüfung zu unterlassen und er demzufolge einem Ansprecher die Leistung nicht verweigern darf, so trifft ihn diese Pflicht nur gegenüber einem wirklich berechtigten Ansprecher. Es bleibt ihm daher unbenommen, auf seine Gefahr hin die Berechtigung des Ansprechers zu bestreiten. Wird darauf im Prozeß dessen Nichtberechtigung festgestellt, so hat der Schuldner die Leistung doch zu Recht verweigert, da er eben nur dem wirklich Berechtigten verpflichtet ist, die Legitimationsprüfung zu unterlassen.

### III

Bei der *Namenaktie* ist die Bestimmung der *Rechtszuständigkeit* insofern leicht, als der Ersterwerb der Aktie in Frage steht. Erster Aktionär ist der Übernehmer der Aktie. Die Aufbringung eines Teils des Grundkapitals bildet den Rechtsgrund dafür, daß *er* (und nicht ein anderer) Träger des

Aktienrechtes ist. Schwieriger ist die Frage, was für Sachverhalte den Rechtsgrund dafür bilden, daß jemand an Stelle des ursprünglichen Aktionärs das Aktienrecht erwirbt oder an die Stelle eines Zweiterwerbers tritt. Als solche Sachverhalte fallen namentlich in Betracht: Ein auf den Aktionärwechsel gerichtetes Rechtsgeschäft der Beteiligten, ferner der Tod des Aktionärs. Wir beschränken uns auf die Prüfung dieser beiden Sachverhalte.

Für den *rechtsgeschäftlichen Aktionärwechsel* lassen sich drei grundsätzliche Möglichkeiten der Regelung denken. Das Gesetz läßt alle drei zu und stellt es jeder Gesellschaft anheim, unter ihnen auszuwählen:

1. Nach der ersten Möglichkeit, für die sich das Gesetz subsidiär entscheidet, bildet ein *Vertrag zwischen dem Aktionär und dem Erwerber für sich allein* den zureichenden [159] Rechtsgrund für den Übergang des Aktienrechts. In diesem Falle ist die Namenaktie "übertragbar" (Art. 684 Abs. 1). Dies bedeutet, daß sie, gleich wie eine abtretbare Forderung, ohne Zutun des Schuldners (der Gesellschaft) den Träger wechselt, nämlich in dem Zeitpunkte, da der Vertrag zwischen dem Aktionär und dem Erwerber vollzogen wird, also mit der Übergabe des indossierten Aktientitels. Von diesem Zeitpunkt an ist der Erwerber Aktionär, und zwar, wie sich aus dem Gesagten (hievor II, 1) ergibt, auch im Verhältnis zur Gesellschaft. Daran ändert der Art. 685 Abs. 4 nichts, wonach "im Verhältnis zu der Gesellschaft" als Aktionär betrachtet wird, wer im Aktienbuch eingetragen ist. Denn diese Bestimmung bezieht sich, wie der ganze Art. 685, nur auf das Legitimationsproblem. Von der Rechtszuständigkeit handelt einzig Art. 684. Sobald daher die Aktie im Verhältnis Veräußerer/Erwerber übertragen ist, handelt der Erwerber rechtmäßig (und der Veräußerer rechtswidrig), wenn er von sich aus gegenüber der Gesellschaft als Aktionär auftritt. Und die Gesellschaft handelt von diesem Zeitpunkt an rechtmäßig, also mit befreiender Wirkung, wenn sie dem Erwerber erfüllt. – In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, daß ein Wechsel der Aktionäreigenschaft auch dann eintritt, wenn der Veräußerer gar nicht Aktionär ist, aber vom Erwerber gestützt auf den Aktientitel gutgläubig als Aktionär angesehen wird. Diese Möglichkeit gutgläubigen Rechtserwerbs beruht auf dem OrdrePapier-Charakter des Namen-Aktientitels.

2. Bei der zweiten der drei möglichen Regelungen wird der Aktionärwechsel bewirkt durch einen *Vertrag*, bei dem *alle drei Beteiligten* mitwirken, der bisherige Aktionär, der Erwerber und die Gesellschaft. In diesem Falle, der als *schwache Vinkulierung* bezeichnet werden kann, ist die Aktie insofern übertragbar, als immerhin ein Rechtsgeschäft den Rechtsgrund für einen Aktionärwechsel zu bilden vermag, aber insofern unübertragbar, als ein Vertrag zwischen dem bisherigen Aktionär und dem Erwerber nicht genügt. Die Gesellschaft kann, nach der Ausdrucksweise des Art. 686, "die Eintragung in das Aktienbuch verweigern", allerdings nicht willkürlich, da sie sonst das (hievor sub II) erwähnte Recht des bisherigen Aktionärs auf die Übertragung seiner Aktie verletzen würde. – Wenn die Statuten die Aktie auf diese schwache Art vinkulieren, so tritt der Aktionärwechsel erst ein, wenn alle drei Beteiligten dem Übergang zugestimmt haben. Denn erst mit diesem Zeitpunkt ist der Rechtsgrund für den Übergang [160] verwirklicht. In der Regel verhält es sich so, daß sich zunächst der Veräußerer und der Erwerber einigen und nachher die Zustimmung der Gesellschaft einholen. Mit dieser Zustimmung tritt dann bei der vinkulierten Aktie erst der Rechtsübergang ein. Stimmt die Gesellschaft nicht zu, so fragt es sich, wie sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber gestalten. Diese Frage ist vorderhand zurückzustellen (vgl. hienach sub V).

3. Die letzte der drei Möglichkeiten besteht in einem statutarischen "*Verbot der Übertragung der Namenaktie*" (Art. 627 Ziff. 8). Sie bildet die *starke Vinkulierung*. Bei dieser Regelung ist der rechtsgeschäftliche Aktionärwechsel überhaupt ausgeschlossen. Den Gesellschaftsorganen ist es verwehrt, jemals einem rechtsgeschäftlichen Übergang zuzustimmen. Die Namenaktie ist schlechthin unübertragbar.

4. Die eben erwähnte Regelung wird im Rechtsleben selten gewählt. Doch können die einzelnen Möglichkeiten von ein und derselben Gesellschaft auch kombiniert werden, und bei diesen *Kombinationen* wird dann auch die starke Vinkulierung benützt. Die Statuten können z. B. vorsehen, daß die Aktien grundsätzlich frei übertragbar sind, daß aber die Übertragung an

Ausländer verboten und für die Übertragung an Auslandschweizer die Zustimmung der Gesellschaft nötig ist. Solche Aktien sind für die Mehrzahl der Fälle nicht vinkuliert, für besondere Fälle dagegen vinkuliert, und zwar für Ausländer auf die starke, für Auslandschweizer auf die schwache Art. Ein und dieselbe Aktie kann somit vinkuliert und nicht vinkuliert sein.

Noch zwei weitere *Komplikationen* sind zu beachten: Wenn die Gesellschaft gewisse Einzelrechte, namentlich den Anspruch auf die Ausrichtung der beschlossenen Dividende, in *Nebenzpapieren* verurkundet, so gibt sie damit zu erkennen, daß es ihr nicht darauf ankommt, wer Träger dieser Rechte ist. Somit nimmt sie die gesondert verurkundeten Rechte (nicht aber die Vermögensrechte schlechthin) von der Vinkulierung aus, so daß diese ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können. Andererseits sind die nicht *voll einbezahlten* Namenaktien von Gesetzes wegen vinkuliert, so daß es hierfür keiner Statutenbestimmung bedarf. Diese (schwache) Vinkulierung fällt aber dahin, wenn der Erwerber Sicherheit leistet (Art. 686 Abs. 3).

### [173] IV

1. Nachdem abgeklärt wurde, wann ein Rechtsgeschäft den Rechtsgrund für einen Wechsel in der Rechtszuständigkeit bildet, sei das *Legitimationsproblem* besprochen, soweit es mit dem rechtsgeschäftlichen Wechsel des Namenaktionärs zusammenhängt. Das Gesetz befaßt sich damit in Art. 685, und zwar im schon erwähnten Abs. 4, ferner in Abs. 2. Der *Anwendungsbereich* dieser Bestimmungen ist in zweifacher Hinsicht beschränkt:

a) Indem Art. 685 als Voraussetzung für die Eintragung in das Aktienbuch einzig den Nachweis der "Übertragung" erwähnt [174] (Abs. 2), gibt er zu erkennen, daß seine Legitimationsordnung nur dann ins Spiel kommt, wenn ein Aktionärwechsel eintritt oder wenigstens behauptet wird. Den *ersten* Aktionär hat die Gesellschaft ex officio in das Aktienbuch einzutragen, gestützt auf die Urkunden des Gründungsvorganges und die allfälligen weiteren Urkunden, die ihr bei der Ausgabe der Titel vorliegen. Unterläßt sie dies, so kann sie dem Aktionär das Fehlen der Eintragung nicht entgegenhalten<sup>1</sup>.

b) Auch bei einem Aktionärwechsel ist Art. 685 nicht uneingeschränkt anwendbar. Denn die in *Nebenzpapieren* verurkundeten Einzelrechte unterstehen, sobald diese Papiere gesondert verwendet werden, der legitimationsrechtlichen Ordnung der Inhaberpapiere, auf die hier nicht einzugehen ist. Somit gilt die Legitimationsordnung des Art. 685 nur für jene Aktionärrechte, die nicht in *Nebenzpapieren* verurkundet sind, vor allem für das Stimmrecht; für sämtliche Aktionärrechte gilt sie nur dann, wenn keine *Nebenzpapiere* ausgestellt wurden.

Art. 685 ist auf *nicht vinkulierte* Namenaktien zugeschnitten. Daher ist seine Anwendung vorerst nur für diese Art von Aktien zu besprechen, und zwar gesondert für die zwei Fragen, die beim Legitimationsproblem zu unterscheiden sind (hievon II, 2 a und b).

2. Für den Fall, daß ein *Ansprecher* gegenüber der Gesellschaft *als Aktionär auftritt*, ergeben sich aus Art. 685 drei Regeln:

a) Wer *erstmal*s als Aktionär auftritt (und zwar, wie hier vorausgesetzt wird, als rechtsgeschäftlicher Erwerber) hat sich auszuweisen durch die *Vorlage* eines *Aktientitels*, der auf seinen Namen (oder blanko) indossiert ist<sup>2</sup>. Solange er dies nicht tut, ist die Gesellschaft zur Verweigerung jeder Leistung berechtigt. Sie braucht ihn weder in das Aktienbuch einzutragen noch z. B. zu einer Generalversammlung zuzulassen. Dieses *Recht* der Gesellschaft zur *Legitimationsprüfung* hat zur Ansicht Anlaß gegeben, der Erwerber einer nicht vinkulierten Aktie werde zwar mit der Übergabe des Titels Aktionär, sei aber zur Rechtsausübung erst berechtigt, wenn er sich gegenüber der [175] Gesellschaft legitimiert habe und gestützt hierauf in das

<sup>1</sup> Vgl. Blätter f. Zürch. Rechtsprechung, 39. Bd. (1940) Nr. 97.

<sup>2</sup> Auf den Fall der Übertragung durch Zession wird weder hier noch im folgenden eingetreten.

Aktienbuch eingetragen worden sei. Auch die sogenannte Vertragstheorie geht auf das Recht zur Legitimationsprüfung zurück, nämlich die Ansicht, der Erwerber einer nicht vinkulierten Aktie werde überhaupt erst mit der Anmeldung zur Eintragung und deren Vornahme Aktionär.

Demgegenüber ist an die Unterscheidung der Probleme der Rechtszuständigkeit und der Legitimation zu erinnern, sowie an die Abhängigkeit der Legitimationsordnung von der Regelung der Rechtszuständigkeit (hievor II, 3). Das Recht der Gesellschaft zur Legitimationsprüfung ändert nichts daran, daß bei der nicht vinkulierten Aktie das Übertragungsgeschäft zwischen Veräußerer und Erwerber den genügenden Rechtsgrund für den Aktionärwechsel darstellt (hievor III, 1) und daß deshalb der Erwerber mit der Vollziehung dieses Geschäftes Aktionär wird. Die Rechtszuständigkeit des Erwerbers wird durch die Notwendigkeit der Legitimationsführung nicht berührt, so wenig z. B. die Gläubigereigenschaft des Zessionars eines Sparguthabens durch den Umstand beeinflußt wird, daß die Sparkasse erst nach Vorlage des Sparheftes zu leisten braucht. Daß die Aktionäreigenschaft bereits vor der Legitimationsführung besteht, zeigt sich insbesondere dann, wenn die Gesellschaft dem neuen Aktionär leistet, ohne von ihm einen Ausweis verlangt zu haben. In diesem Falle handelt die Gesellschaft trotz der Unterlassung der Legitimationsprüfung rechtmäßig. Niemand kann die Leistung an den nicht legitimierten, aber wirklichen Aktionär beanstanden, insbesondere nicht der frühere Aktionär, der vielleicht noch im Aktienbuch eingetragen ist. Das Recht zur Legitimationsprüfung (und damit zur Leistungsverweigerung, vgl. hievor sub II, 2 a) ist der Gesellschaft eben nur im eigenen Interesse gegeben, wegen der Unsicherheit, in der *sie* sich hinsichtlich des Berechtigten befindet (hievor II, 3). Sie kann von diesem Recht nach ihrem Belieben Gebrauch machen. Daher ist die Legitimationsführung anhand des Titels (und die auf sie folgende Eintragung in das Aktienbuch) für den Erwerber nur in dem Sinne zur Rechtsausübung notwendig, als er gegen den Willen der Gesellschaft sein Recht nicht ohne diese Legitimationsführung ausüben kann. Dagegen ist die Legitimationsordnung nicht etwa dazu da, einen Nichtberechtigten, namentlich einen nicht mehr Berechtigten, zu schützen. Die Unterlassung der Legitimationsprüfung schadet der Gesellschaft somit [176] nur dann, wenn sie einem Ansprecher leistet, der gemäß der objektiven Rechtslage nicht Aktionär ist.

b) Vom Ansprecher, der erstmals gegenüber der Gesellschaft auftritt, darf die Gesellschaft *nur* die *Vorlage des* indossierten *Titels* verlangen, nicht dagegen weitere Beweise seines Rechtes, etwa den Nachweis der Echtheit der Indossamente. Nicht einmal im Prozeß braucht sich der Ansprecher näher zu legitimieren. Diese Regel (die früher wegen des unklaren Art. 637, Abs. 6 aOR umstritten war) ergibt sich aus dem in Art. 685 vorausgesetzten Ordre-Papier-Charakter des Aktientitels. Das Wesen des Ordre-Papiers besteht gerade darin, daß die Urkunde ausdrücklich oder nach ihrem verkehrüblichen Sinn das Versprechen des Ausstellers enthält, er werde den durch die Urkunde formell Ausgewiesenen als Berechtigten anerkennen. Wenn daher die Gesellschaft die Eintragung in das Aktienbuch verweigert bis z. B. die Echtheit der Indossamente nachgewiesen wird, so handelt sie rechtswidrig und hat alle Folgen zu tragen, die sich aus der unberechtigten Nichtanerkennung des neuen Aktionärs ergeben.

Aber auch hier ist wiederum festzuhalten, daß die Legitimationsordnung an der Rechtszuständigkeit nichts ändert. Wenn daher die Gesellschaft einem formrichtig ausgewiesenen Ansprecher die Leistung verweigert mit der Behauptung, er habe das Recht nicht erworben, und sie diese Behauptung im Prozesse beweist, dann schadet es ihr nichts, daß sie in Verletzung der legitimationsrechtlichen Regel weitere Ausweise verlangt und die Leistung verweigert hat. Denn ein Ansprecher, der gar nicht Aktionär ist, hat gegenüber der Gesellschaft keinerlei Rechte, also auch kein Recht auf Unterlassung der Legitimationsprüfung. Die Erleichterung der Legitimationsprüfung soll nur dem wirklich Berechtigten dienen.

Immerhin ist hier an den allgemeinen zessionsrechtlichen Grundsatz zu erinnern, daß der Schuldner die Berechtigung des Erwerbers nicht bestreiten darf durch Berufung auf Mängel des Grundgeschäftes zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber. Denn dies wäre eine unzulässige Einmischung in fremde Rechtsbeziehungen (v. Tuhr/Siegwart, S. 809). Anders verhält es sich aber m. E. dann, wenn der Mangel des Grundgeschäftes auch das Verfügungsgeschäft erfaßt, wie dies

namentlich bei der Simulation zutrifft. Die Gesellschaft kann somit (auf ihre Gefahr hin, aber mit Aussicht auf Erfolg) dem Erwerber einwenden, das Übertragungsgeschäft zwischen ihm und dem Veräußerer sei simuliert.

[177] c) Eine dritte legitimationsrechtliche Regel greift dann Platz, wenn ein *Ansprecher* auftritt, der *sich bereits* einmal als Aktionär *ausgewiesen* hat und daher in das Aktienbuch eingetragen wurde. In diesem Falle hat die Gesellschaft überhaupt kein Recht zur Legitimationsprüfung. Sie muß den Ansprecher gestützt auf die bloße Eintragung im Aktienbuch zur Ausübung der einzelnen Aktionärrechte zulassen. Die *erste Legitimationsführung* anhand des Titels wirkt somit *generell* für alle spätern Aktionärhandlungen.

Auch hier ist aber wieder die rein legitimationsrechtliche Bedeutung des Gesagten zu betonen. Der Gesellschaft steht es frei, die Berechtigung des bereits eingetragenen Aktionärs zu bestreiten und es auf einen Prozeß mit ihm ankommen zu lassen. Dadurch kann sie zunächst (auf ihre Gefahr hin) den Eingetragenen veranlassen, den Titel erneut vorzuweisen. Ferner kann sie (immer auf ihre Gefahr hin) das Ergebnis ihrer ersten Titelprüfung in Frage stellen und z. B. nachträglich behaupten, die Aktie sei von einem Urteilsunfähigen übertragen worden. Der unberechtigte Ansprecher ist somit durch die Eintragung in das Aktienbuch keineswegs gedeckt. Anders verhält es sich nur dann, wenn die frühere Zulassung als Verzicht der Gesellschaft auf bestimmte Einwendungen aufzufassen ist.

3. Die zweite Frage, die sich beim Legitimationsproblem stellt, geht dahin, ob die *Leistung an einen Unberechtigten* den Schuldner unter bestimmten Umständen *befreit* (vgl. hievor sub II, 2 b). In dieser Hinsicht ergeben sich aus Art. 685 zwei Regeln:

a) Bei der ersten Legitimationsführung darf sich die Gesellschaft *auf die Vorweisung* des formrichtig indossierten Titels *verlassen*. Zu weitem Nachprüfungen ist sie, wie bereits festgestellt wurde (hievor 2 b), gar nicht berechtigt, geschweige denn verpflichtet. Insbesondere braucht sie die Echtheit der Indossamente nicht zu prüfen. Dieser Grundsatz, der im deutschen Aktienrecht ausdrücklich festgelegt wurde (Akt. Ges. 1937, § 61), ergibt sich aus dem Charakter des Aktientitels als Ordre-Papier. Denn dem Ordre-Papier ist es wesentlich, daß sich der Schuldner auf die formell richtige Skriptur der Urkunde verlassen darf. Die Gesellschaft wird somit frei, wenn sie dem formell Ausgewiesenen erfüllt, auch wenn er in Wirklichkeit nicht Aktionär ist.

[178] b) *Auf die* erste Legitimationsprüfung und die damit bewirkte *Eintragung im Aktienbuch* darf sich die Gesellschaft so lange *verlassen*, als nicht ein anderer Ansprecher von ihr unter Vorlage gehöriger Ausweise die Eintragung verlangt. Die Gesellschaft wird somit durch die Leistung an den Eingetragenen auch dann frei, wenn dieser nicht mehr Berechtigter ist.

Die in den zwei eben dargelegten Regeln vorgesehene "Befreiung" der Gesellschaft bedarf noch der Abklärung. Besteht die Leistung an den Nichtberechtigten in einer vermögenswerten Zuwendung, so bedeutet die Befreiung, daß der wirkliche Aktionär diese Zuwendung von der Gesellschaft nicht mehr verlangen kann, trotzdem er von ihr nichts erhalten hat. Er hat nur noch einen Bereicherungsanspruch gegen den unberechtigten Empfänger, unter den Voraussetzungen des Bereicherungsrechts. Bei Leistungen von anderem Inhalt, namentlich bei der Zulassung eines Nichtberechtigten (aber Legitimierten) zur Stimmabgabe, besagen die beiden Regeln dementsprechend folgendes: Der wirkliche Aktionär kann gegenüber der Gesellschaft keinerlei Ansprüche erheben. Er kann weder einen Beschluß der Generalversammlung anfechten, an dem der Nichtberechtigte an seiner Stelle mitgewirkt hat, noch kann er von der Gesellschaft Schadenersatz verlangen. Wohl aber kann er vom Nichtberechtigten, der sich als Aktionär behandeln ließ, Schadenersatz verlangen, sofern die Voraussetzungen des Schadenersatzrechtes erfüllt sind.

4. Die dargestellte, in Art. 685 enthaltene Regelung des Legitimationsproblems ist den *Einschränkungen* unterworfen, die sich aus den zwei früher (II, 2 a und b) erwähnten *allgemeinen Grundsätzen* ergeben: Der Schuldner hat dann nie ein Recht auf Legitimationsprüfung (und damit auf Leistungsverweigerung), wenn er über die Berechtigung eines Ansprechers nicht im Zweifel sein kann. Und er wird durch die Leistung an einen Nichtberechtigten dann nie befreit, wenn die

Nichtberechtigung für ihn offenkundig (und beweisbar) ist. Diese zwei Grundsätze haben auch bei der Namenaktie ihre volle Berechtigung. Denn sie ergeben sich daraus, daß sich das Legitimationsproblem überhaupt nur stellt wegen der Unsicherheit des Schuldners hinsichtlich des Rechtsträgers. Besteht diese Unsicherheit in einem bestimmten Falle nicht, weil sich der Schuldner über die Berechtigung bzw. Nichtberechtigung einer Person ein sicheres Urteil bilden kann, so ist es sinnlos (und gegenüber dem Berechtigten [179] ungerecht), dem Schuldner die nur wegen der erwähnten Unsicherheit vorgesehenen Vorteile (Recht auf Leistungsverweigerung, Befreiung trotz Leistung an einen Nichtberechtigten) zuzuerkennen. Somit gilt folgendes:

a) Wenn die Gesellschaft *über die Berechtigung* eines Ansprechers *keinen Zweifel* haben kann (z. B. weil ihr einziger Verwaltungsrat die Aktien auf ihn übertragen hat), so darf sie die Leistung auch dann nicht verweigern, wenn der Ansprecher den Titel nicht vorweist oder nicht im Aktienbuch eingetragen ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Gesellschaft auf Grund gehöriger Vorlage des formrichtig übertragenen Titels weiß, daß eine bisherige Eintragung unrichtig geworden ist. Verschanzt sie sich unter solchen Umständen gleichwohl hinter die Eintragung und läßt sie den Erwerber nicht zur Stimmabgabe zu, so handelt sie rechtswidrig und hat alle Folgen zu tragen. Insbesondere ist der Erwerber trotz der fehlenden Eintragung berechtigt, die Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten.

b) Umgekehrt wird die Gesellschaft durch die Leistung an einen Nichtberechtigten *trotz der Legitimation* (durch den Titel oder die Eintragung im Aktienbuch) *nicht befreit*, wenn sie die Nichtberechtigung des Leistungsempfängers *kennt*. Legt z. B. ein Ansprecher einen Titel vor, den ein gesellschaftsnotorisch urteilsunfähiger Aktionär als letzter Indossant gezeichnet hat, so wird die Gesellschaft durch die Leistung an den Ansprecher nicht befreit, auch dann nicht, wenn sie ihn (versehentlich oder wider besseres Wissen) in das Aktienbuch eingetragen hat. Läßt sie ihn zur Stimmabgabe zu, so kann jeder Aktionär nach Art. 691 vorgehen.

5. Auf Grund des Gesagten läßt sich die *Bedeutung der Eintragung im Aktienbuch* allgemein abklären:

Die Eintragung (oder Nichteintragung) im Aktienbuch hat (bei nicht vinkulierten Aktien) *keine materiell-rechtliche Wirkung*. Mit Bezug auf die Rechtszuständigkeit (hievori III) liegt dies auf der Hand: Die Eintragung bildet nie einen Rechtsgrund für den Erwerb der Aktionäreigenschaft. Auch stellt sie nicht etwa ein Formerfordernis dar, von dem die Gültigkeit des rechtsgeschäftlichen Aktionärwechsels abhängt. Schon der Wortlaut des Art. 685 Abs. 2 verbietet eine solche Annahme. Aber auch legitimationsrechtlich ist das Aktienbuch, für sich genommen, ohne Bedeutung. In dieser Hinsicht kommt es einzig darauf [180] an, ob ein Ansprecher sich gegenüber der Gesellschaft durch Vorlage eines Titels ausweist. Die auf die Vorlage folgende Eintragung in das Aktienbuch (und die damit verbundene Löschung des frühern Aktionärs) stellt nur die *gesellschaftsinterne Auswirkung der Legitimationsführung* dar, die an der durch den Ausweis geschaffenen Lage nichts mehr ändert. Unterläßt die Gesellschaft pflichtwidrig die Eintragung, so hat sie, wie dargelegt wurde (hievori 4 a), gleichwohl den Ansprecher als Aktionär zu behandeln<sup>3</sup>.

Diesen Feststellungen widerspricht scheinbar die Regel, daß die Gesellschaft die Berechtigung eines Buchaktionärs weder prüfen darf noch muß (hievori 2 c und 3 b). Allein auch bei dieser Regel ist nicht die Eintragung als solche bedeutsam, sondern die Tatsache, daß die Eintragung seinerzeit auf Grund der Legitimationsführung anhand des Titels zustandekam und seither nicht mehr geändert werden mußte. Die Eintragung hat somit, für sich genommen, höchstens *Beweisbedeutung*, nämlich insofern, als bei ordnungsgemäßer Führung des Aktienbuches auf die seinerzeitige Legitimationsführung und auf das seitherige Unterbleiben einer neuen widersprechenden Legitimationsführung zu schließen ist.

Eine selbständige Bedeutung der Eintragung würde sich auch sachlich gar nicht rechtfertigen. Denn

<sup>3</sup> Natürlich darf die Gesellschaft die Legitimationsführung gegenüber allen Erwerbern aus Ordnungsgründen beschränken und z. B. vorsehen, daß in den letzten drei Tagen vor einer Generalversammlung keine Anmeldungen zur Eintragung in das Aktienbuch berücksichtigt werden.

das Aktienbuch hat *keinerlei Publizitätszweck*, auch nicht gesellschaftsintern. Der einzelne Aktionär hat ein Recht auf Einsicht in das Aktienbuch nur unter den beschränkten Voraussetzungen, unter denen er allgemein in die Geschäftsbücher Einblick nehmen darf. Es besteht daher kein Grund dafür, jemals das Interesse eines Aktionärs, der sich durch Vorlage des Titels gehörig ausgewiesen hat, aber (ordnungswidrig) nicht in das Aktienbuch eingetragen wurde, dem Interesse eines Mitaktionärs oder gar Gläubigers hintanzusetzen, der sich auf eine nicht (mehr) gerechtfertigte Eintragung verlassen hat.

Eine selbständige Bedeutung kann der Eintragung auch nicht etwa wegen des *Wortlautes von Art. 685 Abs. 4* beigemessen werden. Diese Bestimmung drückt einfach den folgenden **[181]** Gedanken aus: Im Verhältnis zu der Gesellschaft wird als Aktionär betrachtet, wer sich ihr zuletzt als Aktionär ausgewiesen hat und deshalb – die ordnungsgemäße Führung des Aktienbuches vorausgesetzt – in das Aktienbuch eingetragen wurde<sup>4</sup>. Ferner stellt die Fassung des Gesetzes klar, daß sich ein Aktionär nur einmal auszuweisen hat und daß sich daher die Gesellschaft bei der spätern Ausübung von Aktionärrechten auf die erstmalige Legitimationsführung und die dadurch bewirkte Eintragung verlassen darf und muß (hievor 2 c und 3 b). Die Erwähnung der Eintragung in Art. 685 Abs. 4 hat somit auch dann ihren guten Sinn, wenn der Eintragung keine selbständige Bedeutung zukommt. Demnach kann bei näherem Zusehen nicht von einer "konstitutiven Wirkung" der Eintragung gesprochen werden (vgl. BGE 69 II 316). Dieser Ausdruck stammt aus dem Recht der öffentlichen Register und ist beim Aktienbuch nicht am Platze, da es rein privaten Charakter hat und zudem von der an den verkündeten Rechtsverhältnissen interessierten Gesellschaft geführt wird.

6. Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf nicht vinkulierte Aktien. Bei *vinkulierten* (aber immerhin übertragbaren) Aktien tritt das Legitimationsproblem stark zurück. Denn hier vollzieht sich der rechtsgeschäftliche Aktionärwechsel nur mit Zustimmung der Gesellschaft (hievor III, 2), so daß diese über die Person des Berechtigten weit weniger im Ungewissen ist als bei frei übertragbaren Aktien. Die Gesellschaft darf und muß einfach denjenigen als Aktionär behandeln, dessen Erwerb sie zuletzt zugestimmt hat. Dabei kann sie die Zustimmung in der Weise geben, daß sie den Erwerber in das Aktienbuch einträgt. Doch ist die Eintragung nicht etwa zur Gültigkeit der Zustimmung erforderlich. **[182]** Auch bei vinkulierten Aktien kommt daher der Eintragung keine selbständige Bedeutung zu. In Art. 686 würde daher besser von "Zustimmung" statt von "Eintragung in das Aktienbuch" gesprochen. Die gegenwärtige Fassung läßt zu wenig erkennen, daß sich Art. 686, im Gegensatz zu Art. 685, auf die Rechtszuständigkeit bezieht und nicht auf die Legitimation.

Zu einer Legitimationsführung kommt es bei vinkulierten Aktien nur insofern, als derjenige, der als Erwerber allein die Zustimmung der Gesellschaft nachsucht und dabei den Übertragungswillen des bisherigen Aktionärs behauptet, sich durch die Vorlage des formrichtig übertragenen Titels ausweisen muß. Der Titel dient in diesem Fall als Ausweis darüber, daß der bisherige Aktionär alles an ihm Liegende getan hat, um den Übergang der Aktie auf den Erwerber herbeizuführen. In diesem Rahmen entfaltet er alle legitimationsrechtlichen Wirkungen eines Ordre-Papiers (vgl. hievor 2 a und 3 b).

---

<sup>4</sup> In diesem Zusammenhang sei auf das alte bernische Aktienrecht von 1860 verwiesen, welches die Legitimation ohne Erwähnung des Aktienbuches regelte, obwohl ihm die Einrichtung des Aktienbuches bekannt war. Art. 20 lautete: "Eine Aktien-Gesellschaft, welche Namen-Aktien ausgibt, ist erst dann schuldig, den nachfolgenden Erwerber eines solchen Papiers in dieser Eigenschaft anzuerkennen, wenn derselbe ihr von dem Erwerb des Papiers Kenntnis gegeben und auf Verlangen die Rechtmäßigkeit des Erwerbes bescheinigt (sc. ausgewiesen) hat". Ähnlich § 1348 des Zürcher Priv.-Gesetzbuches, ferner Art. 140 des Munzinger'schen Entwurfes zum Handelsrecht (1864). Die Fassung des OR geht auf den Entwurf von 1875 zurück (Art. 664 und 617), der sich auf das deutsche AHGB von 1862 (Art. 183) stützte.

## [193] V

Nach der Besprechung des Legitimationsproblems ist die (hievor III, 2) zurückgelegte Frage zu prüfen, wie sich die *Rechtslage bei Abweisung des Erwerbers* einer vinkulierten Aktie durch die Gesellschaft gestaltet (wobei vorauszusetzen ist, daß es sich um eine statutengemäße Abweisung handelt). In dieser Hinsicht kommt es (innerhalb der Schranken der Vertragsfreiheit) auf den Vertragswillen von Veräußerer und Erwerber an. Im Rechtsleben sind vor allem die zwei folgenden Vertragsinhalte üblich:

1. Der bisherige Aktionär und der Erwerber betrachten die unter ihnen ausgetauschten Übertragungserklärungen nur als [194] *unselbständigen Bestandteil* eines *Dreiparteiengeschäftes*, das erst mit der Zustimmung der Gesellschaft zustandekommen soll. Bei diesem Vertragsinhalt bewirkt die Verweigerung der Zustimmung, daß die Erklärungen des Veräußerers und des Erwerbers jede Bedeutung verlieren und daß daher der Erwerber den ihm schon übertragenen Aktientitel samt den Nebenpapieren zurückzuübertragen hat, gegen Rückerstattung des Kaufpreises. Der Veräußerer hat in diesem Fall überhaupt nie aufgehört, Aktionär zu sein. Die gleiche Rechtslage besteht auch dann, wenn die Parteien für den Fall der Verweigerung der Zustimmung nichts vereinbart haben, aber nach den Umständen anzunehmen ist, daß sie das Übertragungsgeschäft nur in Erwartung der Zustimmung vorgenommen haben. Diese Annahme ist bei Aktien, die nicht marktgängig sind, regelmäßig am Platze. Ja selbst der Fall des börsenmäßigen Verkaufs nicht voll einbezahlter Aktien gehört hierher. Nur ist dann der Käufer im Falle der Abweisung gewöhnlich auf Grund des Vertrages oder der Börsensanzen verpflichtet, dem Veräußerer einen andern Käufer zu suchen oder den Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Notwendigkeit eines zweiten Verkaufs entsteht. Auf jeden Fall bleibt aber der Veräußerer Aktionär, bis die Gesellschaft einem Erwerber zustimmt (Art. 687).

2. Der Veräußerer und der Erwerber geben ihrem Vertrag eine *selbständige Bedeutung*, in dem Sinne, daß der Veräußerer (gegen Zahlung des Kaufpreises) *endgültig auf die Aktie verzichtet*. Bei dieser Willensmeinung (die m. W. bei marktgängigen volleinzahlten Aktien üblich ist) wirkt die Ablehnung des Erwerbers durch die Gesellschaft überhaupt nicht auf das Verhältnis Veräußerer/Erwerber zurück. Insbesondere kann der Erwerber deswegen keine Gewährleistungsansprüche erheben. Die Rechtslage hat sich vielmehr in dem Zeitpunkte, da der Veräußerer den indossierten Titel auf den Erwerber übertrug, endgültig verändert: Der Veräußerer ist seitdem nicht mehr Aktionär. Das Übertragungsgeschäft zwischen ihm und dem Erwerber bildet zwar keinen Rechtsgrund dafür, daß der Erwerber Aktionär wird (hiefür bedürfte es eben der Zustimmung der Gesellschaft), wohl aber einen genügenden Rechtsgrund dafür, daß der Veräußerer seine Aktionäreigenschaft verliert; für diesen Verlust ist nicht etwa die Zustimmung der Gesellschaft nötig. Somit bewirkt ein selbständig gewolltes Übertragungsgeschäft [195] zwischen Veräußerer und Erwerber, daß die Mitgliedschaftsstelle nicht mehr besetzt ist (vgl. hievor I, 1) und eine ähnliche Lage eintritt wie beim Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft. Das trägerlos gewordene Aktienrecht ist aber nicht etwa herrenlos. Vielmehr ist der abgewiesene (oder noch nicht zugelassene) Erwerber gewissermaßen "Träger eines trägerlosen Aktienrechtes". Dieser Ausdruck läuft keineswegs auf eine konstruktive Spielerei hinaus. Er bezeichnet die Tatsache, daß in der Person des Erwerbers einzelne, aber nicht alle Elemente des zum Erwerb der Aktie erforderlichen Tatbestandes eingetreten sind. Die Rechtsstellung des abgewiesenen Erwerbers ist demgemäß folgende: Einmal ist er Träger der in Nebenpapieren gesondert verurkundeten Einzelrechte (hievor III, 4). Sodann hat er immer noch die Chance, die Zustimmung der Gesellschaft zu erhalten und somit Aktionär zu werden. Diese Zustimmung *muß* ihm sogar gegeben werden, wenn die Ablehnung willkürlich oder sinnlos wäre. Sinnlos wäre sie insbesondere dann, wenn die Gesellschaft aufgelöst und die Liquidation bis zur Verteilung des Vermögens fortgeschritten ist. Der abgewiesene Bewerber hat daher in diesem Sinne einen unbedingten

Anspruch auf den Liquidationsanteil. Schließlich ist er auch noch befugt, seine Rechtsstellung ohne Zustimmung der Gesellschaft weiter zu übertragen, durch Indossierung und Übergabe des Titels. Die Wiederbesetzung der unbesetzten Mitgliedschaftsstelle ist somit überhaupt nur mit seiner Zustimmung möglich, wenigstens solange er nicht in Konkurs gerät.

An der dargestellten Rechtslage ändert der Umstand nichts, daß der verzichtende Aktionär im Aktienbuch eingetragen bleibt. Denn das Gesagte betrifft die Rechtszuständigkeit, nicht die Legitimation, auf die sich das Aktienbuch einzig bezieht. Daher verhält es sich nicht etwa so, daß die Mitverwaltungsrechte noch dem eingetragenen Veräußerer zustehen, trotzdem dieser an der Gesellschaft gar nicht mehr interessiert ist. Richtig ist nur, daß niemand der Gesellschaft etwas vorwerfen kann, wenn sie den Buchaktionär weiterhin zur Stimmabgabe zuläßt, schon deshalb nicht, weil es solange, als die Mitgliedschaftsstelle unbesetzt ist, gar keinen Berechtigten gibt, der durch die Leistung an den früheren Aktionär verletzt werden könnte. Diese legitimationsrechtliche Lage hindert aber die Gesellschaft nicht, auf ihre Gefahr hin die Berechtigung des Buchaktionärs zu bestreiten. Die Gefahr, die sie hiebei läuft, [196] ist sogar sehr gering. Denn der Buchaktionär besitzt ja den Titel nicht mehr und ist daher nicht in der Lage, gegenüber der Gesellschaft einen Beweis zu führen.

## VI

Auf den *Erwerb* der Namenaktie *durch Erbgang* sind die dargelegten Grundsätze entsprechend anzuwenden:

1. Bei der *nicht vinkulierten* Aktie ist die Regelung der *Rechtszuständigkeit* im Erbfall klar: Der Tod des Aktionärs bildet für sich allein den Rechtsgrund dafür, daß die Aktie auf die Erbengemeinschaft übergeht. Der Teilungsvertrag stellt den Rechtsgrund für den Übergang auf den übernehmenden Erben dar. Mit der Vollziehung dieses Vertrages wird der Übernehmer Aktionär.

Das *Legitimationsproblem* bietet dann keine Besonderheit, wenn der Erblasser einen von ihm (blanko oder zugunsten einer bestimmten Person) indossierten Titel hinterläßt. Abgesehen von diesem Sonderfall ist zu unterscheiden zwischen der Legitimation der Erbengemeinschaft und der des übernehmenden Erben.

a) Die *Legitimation* des *übernehmenden Erben*, die vorweg besprochen werden soll, gestaltet sich grundsätzlich gleich wie die des rechtsgeschäftlichen Erwerbers. Nur die Anforderungen hinsichtlich der Skriptur des Titels sind etwas verschieden. Bei der Erbteilung ist nämlich ein Indossament nur in der Weise möglich, daß die Erbengemeinschaft den Titel zugunsten des Übernehmers indossiert. Der letzte Indossant (die Erbengemeinschaft) ist dann also nicht identisch mit dem vorletzten Indossatar (dem Erblasser). Trotzdem genügt m. E. ein solches Indossament für die Legitimation des Übernehmers, da die Nachfolge vom Erblasser auf die Erbengemeinschaft aus dem Titel ohne weiteres ersichtlich ist (vorausgesetzt natürlich, daß derjenige, der namens der Erbengemeinschaft indossiert, das Vertretungsverhältnis auf dem Titel angibt). Die Gesellschaft ist m. E. weder berechtigt noch verpflichtet, die Vollmacht des Vertreters der Erbengemeinschaft zu prüfen. Eine genügende Legitimation kann aber auch einfach in der Weise hergestellt werden, daß eine Urkundsperson auf dem Titel den Übergang der Aktie vom Erblasser auf den Übernehmer bescheinigt. Die Erbengemeinschaft braucht dann als Zwischenglied gar nicht erwähnt zu werden. Die Gesellschaft ist weder berechtigt noch verpflichtet, die Echtheit der Unterschrift der Urkundsperson oder deren Zuständigkeit zu prüfen.

[197] b) Unklarer ist die Rechtslage hinsichtlich der *Legitimation* der *Erbengemeinschaft*. Nach einem Urteil des Bundesgerichts (BGE 75 II 352) gilt auch für den erbrechtlichen Aktienübergang der Art. 685 Abs. 4, so daß "die Eintragung im Aktienbuch ... für die Legitimation ... ausschließliche konstitutive Bedeutung hat". Diese allgemein gehaltene Äußerung ist aber im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidend, da das Bundesgericht im erwähnten Urteil nur

über vinkulierte Aktien zu befinden hatte, bei denen, wie hienach (sub b) dargelegt wird, die Rechtslage eine ganz andere ist. Zu überlegen ist vielmehr folgendes:

Beim rechtsgeschäftlichen Erwerb nicht vinkulierter Aktien tritt das Legitimationsproblem deshalb in den Vordergrund, weil sich der Rechtsübergang ohne Mitwirkung der Gesellschaft vollzieht. Wegen dieses Umstandes befindet sich die Gesellschaft über die Person des Berechtigten im Ungewissen. Daher bedarf es einer Regelung darüber, wann sie an den bisherigen Aktionär leisten darf und muß, und wann an einen Ansprecher, der ihr gegenüber als Erwerber auftritt. Beim erbrechtlichen Übergang verhält es sich anders. Zwar vollzieht sich auch er ohne Mitwirkung der Gesellschaft. Aber die Unsicherheit über die Person des Berechtigten ist aus zwei Gründen stark herabgemindert: Wenn ein Aktionär stirbt, so ist der Rechtsnachfolger in dem Sinne ohne weiteres auch der Gesellschaft bekannt, als sie weiß, daß die Aktie auf "die Erben" übergegangen ist (Art. 560 ZGB). Sofern deshalb der Gesellschaft der Tod des Aktionärs bekannt ist, kennt sie sowohl die Tatsache des Rechtsüberganges als auch in allgemeiner Umschreibung die Person der Rechtsnachfolger. Sodann ist es, im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Übergang, ausgeschlossen, daß der bisher Berechtigte sein Recht noch geltend macht. Daher stellt sich die Frage gar nicht, ob die Gesellschaft an den bisherigen Aktionär leisten darf und muß.

Wegen dieser Besonderheiten nimmt das Legitimationsproblem beim Erbgang eine ganz andere Gestalt an. Es bezieht sich, abgesehen vom Nachweis des Todes, gar nicht auf den Aktionärwechsel, sondern auf die *Zusammensetzung* und die *Vertretung* der Erbgemeinschaft, letzteres deshalb, weil die Erben ihr Aktienrecht nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausüben können (Art. 690 Abs. 1). Die legitimationsrechtliche *Hauptfrage* geht somit dahin, auf Grund welcher Ausweise die Gesellschaft jemanden als Vertreter der Erbgemeinschaft anerkennen darf und muß. In bestimmten Fällen, nämlich dann, wenn [198] es sich nicht um einen amtlich bestellten Vertreter oder um einen Willensvollstrecker handelt, fragt es sich überdies, von wem der Vertreter bevollmächtigt wurde und ob die Vollmachtgeber Erben sind und die Gesamtheit der Erben bilden. Für die Beantwortung dieser dem Erbgang eigentümlichen legitimationsrechtlichen Fragen ist das Aktienbuch zum vorneherein ungeeignet (wie übrigens auch der Aktientitel). Denn das Gesetz schreibt weder allgemein noch für den Erbfall vor, daß der Vertreter des Aktionärs in das Aktienbuch einzutragen ist. Ferner ist nicht anzunehmen, daß der Personenbestand der Erbgemeinschaft in das Aktienbuch eingetragen werden muß. Dergleichen wird nicht einmal für das Grundbuch verlangt. Somit hängt die Legitimationsführung der Erbgemeinschaft gar nicht mit dem Aktienbuch zusammen. Sie gestaltet sich nach den Regeln, die allgemein (nicht nur im Aktienrecht) für die Legitimationsführung eines Erbenvertreters und für den Beweis der Erbenqualität gelten. Das Aktienrecht enthält einzig die Sonderregel, daß die Vollmacht schriftlich abgefaßt sein muß (Art. 689 Abs. 3). Das Gesagte wird noch durch Art. 685 erhärtet. Darnach bedarf es zur Eintragung in das Aktienbuch eines Ausweises über die formrichtige Übertragung der Aktie (Abs. 2). Im Erbfall geht aber die Aktie eo ipso über, also formfrei. Art. 685 befaßt sich demnach nicht ausdrücklich mit dem erbrechtlichen Aktionärwechsel und schließt daher die Annahme nicht aus, daß die Eintragung des Erblassers über den Tod hinaus zugunsten der Erbgemeinschaft wirkt.

Legitimationsrechtlich verhält es sich somit nach dem Tode eines Aktionärs so, daß die Gesellschaft einem (nach den allgemeinen Regeln) gehörig *ausgewiesenen Erbenvertreter leisten darf und muß*. Die Eintragung der Erbgemeinschaft im Aktienbuch bildet auch hier, wie beim rechtsgeschäftlichen Erwerb, eine rein gesellschaftsinterne Maßnahme.

Für die Legitimation im Erbfall gelten ebenfalls die *allgemeinen legitimationsrechtlichen Grundsätze* (hievori II, 2 und IV, 4). Daher ist festzuhalten:

aa) Die Legitimationsordnung ändert an der Rechtszuständigkeit nichts. Wenn daher die Gesellschaft einen Erbenvertreter ohne Prüfung seiner Vollmacht zuläßt (z. B. zur Generalversammlung), so schadet ihr diese Unterlassung nichts, falls es sich in der Tat um einen Vertreter handelt (vgl. hievori IV, 2 a). Daraus folgt, daß ein Mitaktionär, der einen unter Mitwirkung dieses Vertreters zustande gekommenen Generalversammlungsbeschuß [199] wegen

der Unterlassung der Legitimationsprüfung anfecht, mit seiner Klage abgewiesen werden muß, falls die Gesellschaft im Prozesse dartut, daß der Vertreter auf Grund der objektiven Rechtslage zur Vertretung befugt war.

bb) Wenn der Tod eines Aktionärs der Gesellschaft bekannt ist, so kann sie über die Rechtszuständigkeit "der Erben" nicht mehr im Zweifel sein. Daher hat sie diese als gemeinschaftliche Träger des Aktienrechtes zu behandeln und ihnen z. B. individuelle Bekanntmachungen an die Aktionäre sowie die Einladung zur Generalversammlung zukommen zu lassen.

cc) Wenn die Gesellschaft nach den Umständen über die Erbenqualität und die Vertretungsbefugnis bestimmter Personen nicht im Zweifel sein kann, so handelt sie rechtswidrig, wenn sie ihre Leistung von weitem Ausweisen abhängig macht oder sich gar auf eine fehlende Eintragung im Aktienbuch beruft. Zum Beispiel: Der Aktionär einer kleinen Gesellschaft stirbt einige Tage vor der Generalversammlung. Er hinterläßt seine Frau und einen erwachsenen Sohn. Wenn diese Tatsachen der Gesellschaft bekannt sind (man denke an eine Familien-AG), so hat sie die Witwe oder den Sohn ohne weiteres zur Generalversammlung zuzulassen, sofern nur die eine Person eine Vollmacht der andern vorweist. Denn die Gesellschaft kann unter diesen Umständen nicht daran zweifeln, daß die Frau und der Sohn die einzigen Erben sind (wenigstens vorläufige Erben, was für ihre Anerkennung vollauf genügt). Verweigert sie ihre Leistung, so handelt sie, auch legitimationsrechtlich gesehen, rechtswidrig. Die Erbengemeinschaft kann die Beschlüsse der Generalversammlung anfechten. Wollte man in einem solchen Fall anders entscheiden und sich gar auf die fehlende Eintragung im Aktienbuch stützen, so würde man die Stimmrechtsverhältnisse an der Generalversammlung zum Nachteil der Erben in vielleicht nicht mehr gutzumachender Weise stören, und zwar ohne daß das Interesse der Gesellschaft einen so schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung der materiell Berechtigten verlangt.

c) Eine ganz andere Rechtslage besteht beim *erbrechtlichen Übergang* der *vinkulierten Namenaktien*. Während hier das Legitimationsproblem zurücktritt (aus ähnlichen Gründen wie beim rechtsgeschäftlichen Übergang vinkulierter Aktien, vgl. hievor IV, 6), ist die *Rechtszuständigkeit* in besonderer Weise geregelt: Der Tod des Aktionärs bildet, [200] für sich allein genommen, nur einen Rechtsgrund dafür, daß dessen Aktionäreigenschaft untergeht, nicht aber dafür, daß die Erben Träger des Aktienrechtes werden. Für die letztere Wirkung ist noch ein weiteres Tatbestandselement erforderlich, die Zustimmung der Gesellschaft. Somit wird mit dem Tode des Aktionärs die Mitgliedschaftsstelle frei (vgl. hievor I, 1), es sei denn, die Gesellschaft habe schon vorher dem Übergang auf die Erben oder einen bestimmten Erben zugestimmt. Die Aktie des Verstorbenen liegt daher im Regelfall zunächst "brach" (BGE 75 II 357). Die Rechtsträgerschaft vererbt sich nicht ohne weiteres auf die Erben. Dies bedeutet keine Ausnahme vom Grundsatz der Universalsukzession und des Eo-Ipso-Übergangs (Art. 560 Abs. 1 ZGB), wohl aber eine (durch den Vorbehalt des Art. 560 Abs. 2 gedeckte) Ausnahme von der sonst gegebenen vollen Vererblichkeit des Aktienrechtes.

Für die Gesellschaft ergibt sich aus dieser Rechtslage ein *Gestaltungsrecht*, nämlich die Befugnis, im Rahmen der statutarischen Vinkulierung über die Aktionäreigenschaft der Erben zu entscheiden. Vor der Stellungnahme der Gesellschaft ist die Rechtsstellung der Erben eine ähnliche, wenn auch nicht die gleiche, wie die des abgewiesenen rechtsgeschäftlichen Erwerbers (hievor V, 2). Die Erben sind potestativ bedingte Aktionäre und haben als solche die Chance, auf Grund einer bloßen Willenserklärung der Gesellschaft wirkliche Aktionäre zu werden. Ferner sind sie vom Tod des Aktionärs an Träger der in Nebenpapieren verurkundeten Einzelrechte (vgl. hievor III, 4). Schließlich haben sie für den Fall der Ablehnung Anspruch auf Ersatz des in der Aktie liegenden Vermögenswertes.

Mit dem Erbfall tritt somit ein *Schwebezustand* ein. Dieser wird dadurch *beendet*, daß die Gesellschaft die Erbengemeinschaft (bzw. den übernehmenden Erben, falls inzwischen die Erbschaft geteilt wurde) als Aktionärin anerkennt oder ablehnt. Die Erben haben (gemäß BGE 75 II 353) ein Recht darauf, daß sich die Gesellschaft innert angemessener Frist entscheide. Sie dürfen

ihr daher eine Frist ansetzen und bei deren Nichtbeachtung die "provisorische Eintragung" in das Aktienbuch verlangen. M. E. darf man einen Schritt weitergehen: Wenn die Gesellschaft sich innert der gesetzten Frist nicht entscheidet und auch deren Angemessenheit nicht bestreitet, so ist ihr Stillschweigen als Zustimmung zu deuten und ihr Recht auf Ablehnung verwirkt. Umgekehrt ist m. E. die Gesellschaft berechtigt, von sich aus die [201] Entscheidung zu treffen und die Erben anzuerkennen oder abzulehnen. Sie braucht nicht abzuwarten, bis sich die Erben zur Eintragung in das Aktienbuch anmelden. Denn die Ausnahme von der vollen Vererblichkeit der Aktie besteht, wie die Vinkulierung überhaupt, nur im Interesse der Gesellschaft. Offen gelassen sei hier die Frage, ob (und allenfalls unter welchen Voraussetzungen) die Erben ihre Rechtsstellung während des Schwebezustandes weiter übertragen können.

Stimmt die Gesellschaft zu, so werden die Erben aus der Aktie berechtigt, und zwar mit Wirkung ex nunc für die Mitverwaltungs- und ex tunc für die Vermögensrechte. Schwieriger ist die *Wirkung der Ablehnung* zu erklären. Es fragt sich sogar, ob das Recht der Gesellschaft auf Ablehnung bedingt ist, d. h. nur dann besteht, "wenn Mitglieder der Verwaltung oder einzelne Aktionäre sich bereit erklären, die Aktien ... zum wirklichen Wert ... zu übernehmen" (Art. 686 Abs. 4). In dieser Hinsicht ist zu erwägen, daß das Gesetz auf zwei Grundgedanken beruht: 1. Die Vinkulierung gilt auch gegenüber den Erben. 2. Der Vermögenswert der Aktie soll den Erben erhalten werden. Diese Grundgedanken erfordern nicht, daß das Recht auf Ablehnung bedingt ist. Es genügt, wenn die Gesellschaft im Falle der Ablehnung den Erben *verpflichtet* ist, den *Wert der Aktie zu ersetzen*. Daher ergibt sich im einzelnen folgendes:

aa) Die Gesellschaft braucht den Erben nur die Ablehnung zu erklären, nicht dagegen die Bereitschaft, daß die Aktie übernommen werde. Noch weniger braucht sie den übernehmenden Aktionär zu nennen oder zu erklären, welchen Betrag sie als dem wirklichen Wert entsprechend betrachtet. Mit der Ablehnung wird die Gesellschaft *von Gesetzes wegen* verpflichtet, die Erben abzulösen, wobei der wirkliche Wert (falls sich die Parteien nicht einigen oder keine besondern Statutenbestimmungen Platz greifen) durch den Richter festzustellen ist.

bb) Mit der Ablehnung verlieren die Erben endgültig ihr bedingtes Recht, Aktionäre zu werden. Ihr Verhältnis zur Gesellschaft wird ein *rein obligationenrechtliches*. Die einmal abgelehnten Erben werden auch dann nicht nachträglich Aktionäre, wenn die Gesellschaft ihre Ablösungspflicht nicht erfüllt. In diesem Fall bleibt nur die Zwangsvollstreckung übrig. Beizufügen ist, daß die Gesellschaft nur gegen Aushändigung des Aktientitels zu erfüllen braucht.

[202] cc) Zum *übernehmenden Aktionär* oder Mitglied der Verwaltung haben die abgelehnten Erben *keine Rechtsbeziehung*, es sei denn, daß dieser sich ihnen im Sinne eines Schuldbeitrittes oder einer Schuldübernahme zur Ablösung verpflichtet hat.

Demgegenüber kann eingewendet werden, es komme einer unzulässigen Rückzahlung des Aktienbetrages gleich, wenn die Gesellschaft den abgelehnten Erben den Wert der Aktie aus eigenen Mitteln vergüte. Dieser Einwand ist richtig, berührt aber nicht das Verhältnis der Gesellschaft zu den Erben, so wenig als der verbotene Erwerb eigener Aktien das Verhältnis zwischen dem Veräußerer und der Gesellschaft berührt (*Siegwart*, N. 22 zu Art. 659). Somit ist bei der Anwendung von Art. 686 Abs. 4 streng *zu unterscheiden* zwischen dem *Verhältnis* der Gesellschaft *zu den Erben* und der *innergesellschaftlichen Rechtslage*, die mit der Ablehnung der Erben entsteht. Innergesellschaftlich darf die Gesellschaft die Erben nur dann ablehnen, wenn sich ihr ein zahlungsfähiger Aktionär zur Übernahme der Aktie verpflichtet hat, und zwar zu dem Preis, den die Gesellschaft schließlich den Erben zahlen muß. Verletzt die Gesellschaft diese Pflicht, so sind die handelnden Organe für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Rein innergesellschaftlicher Art ist auch die Frage, wie die Verwaltung den zur Übernahme bereiten Aktionär zu ermitteln und, bei einer Mehrzahl von Bewerbern, zu bestimmen hat. Unter dem Gesichtspunkt der Rechtszuständigkeit ist einzig noch festzuhalten, daß die brachliegende Mitgliedschaftsstelle von dem Zeitpunkt an wieder besetzt ist, da die Gesellschaft der Bereitschaftserklärung eines Übernehmers endgültig zustimmt. Dies kann sie m. E. nicht vor Abgabe der Ablehnungserklärung tun.

## VII

### **Zusammenfassung:**

Beim Erwerb der Namenaktie ist zu entscheiden zwischen der Rechtszuständigkeit und der Legitimation gegenüber der Gesellschaft.

Die Rechtszuständigkeit wechselt mit dem Eintritt eines Rechtsgrundes. Bei der nicht vinkulierten Aktie bildet das Übertragungsgeschäft zwischen Veräußerer und Erwerber oder der Tod des Aktionärs einen solchen Rechtsgrund. Bei der vinkulierten Aktie [203] bedarf es in beiden Fällen noch der Zustimmung der Gesellschaft. Solange diese nicht zustimmt, ist die Mitgliedschaftsstelle unbesetzt, und zwar im Erbfall ohne weiteres, beim rechtsgeschäftlichen Übergang nur dann, wenn der Veräußerer auf die Aktie schlechthin verzichtet hat.

Die Legitimation ist namentlich von Bedeutung bei der nicht vinkulierten Aktie, weil hier die Gesellschaft den Erwerber oder (im Erbfall) seinen Vertreter nicht notwendigerweise kennt. Die Legitimation des rechtsgeschäftlichen Erwerbers wird begründet durch die Eintragung in das Aktienbuch, die aber nur die gesellschaftsinterne Auswirkung der maßgebenden, bei der ersten Rechtsausübung stattfindenden Legitimationsführung anhand des Aktientitels darstellt. Für die Legitimation der Erbengemeinschaft genügt der Nachweis des Todes des Erblassers. Die Legitimation des Erbenvertreters vollzieht sich unabhängig von Aktienbuch und Aktientitel.

Das Aktienbuch hat somit eine beschränkte Bedeutung. Es bezieht sich zum vorneherein nur auf die Legitimation, nicht auf die Rechtszuständigkeit. Der Erwerb oder Verlust der Aktionäreigenschaft hängt nicht von der Eintragung im Aktienbuch ab. Legitimationsrechtlich hat das Aktienbuch nur Bedeutung für die Legitimation des Rechtsträgers, nicht für jene des Vertreters, und auch für diese nur soweit, als die Ausübung der nicht in Nebenpapieren verurkundeten Rechte in Frage steht. In diesem Rahmen ist die Eintragung als solche insofern von Bedeutung, als sie bei ordnungsgemäßer Führung des Aktienbuches den Beweis dafür bildet, daß eine Legitimationsführung durch Vorlage des Aktientitels stattgefunden hat und daß es seither zu keiner entgegenstehenden Legitimationsführung gekommen ist. Irgendeine konstitutive Bedeutung, die derjenigen öffentlicher Register gleichkäme, kommt der Eintragung im Aktienbuch unter keinen Umständen zu.