

## S. 313 / Nr. 52 Obligationenrecht (d)

BGE 69 II 313

52. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. November 1943 i. S. Bauer gegen Munitor S.A.

Regeste:

Aktiengesellschaft; Art. 685 OR.

1. Form der Eintragung im Aktienbuch. - Eine Aufzeichnung im Aktienbuch stellt nur dann eine Eintragung im Sinne von Art. 685 dar, wenn sie als solche gewollt war.

2. Die Eintragung hat für die Legitimation gegenüber der Gesellschaft konstitutive Bedeutung.

Société anonyme, art. 685 CO.

1. Forme de l'inscription sur le registre des actions. - Une mention au registre ne constitue une inscription selon l'art. 685 que si l'on a voulu lui donner cette portée.

2. L'inscription est constitutive de légitimation à l'égard de la société.

Società anonima, art. 685 CO.

1. Forma dell'iscrizione nel libro delle azioni. Un'annotazione nel libro delle azioni costituisce un'iscrizione ai sensi dell'art. 685 soltanto se si è voluto darle questa portata.

2. L'iscrizione ha carattere costitutivo per la legittimazione nei confronti della società.

A. - Die Munitor A.-G. wurde am 8. August 1936 von Karl Ruetz, Walter Rüegg und Dr. O. Blöchlinger gegründet. Ihr voll einbezahltes Aktienkapital von Fr. 100000.- ist eingeteilt in 400 Stammaktien zu Fr. 100.- und 60 Prioritätsaktien zu Fr. 1000.-. Die Aktien, die alle auf den Namen lauten, wurden alsbald

Seite: 314

nach der Gründung wie folgt verteilt: Ruetz übernahm 360 Stamm- und 4 Prioritätsaktien, Rüegg 40 Stamm- und 56 Prioritätsaktien. Der Betrag von Fr. 60000.-, den Rüegg für seine Aktien aufwenden musste, stammte, wie Ruetz wusste, von Dr. med. Ernst Bauer, dessen Treuhänder Rüegg war.

Der Verwaltungsrat der Munitor A.-G. bestand zuerst aus Ruetz und Rüegg. Die Generalversammlung vom 6. Dezember 1938 genehmigte den Rücktritt des Rüegg. Seither ist Ruetz einziger Verwaltungsrat.

Das Treuhandverhältnis zwischen Rüegg und Dr. Bauer wurde in der Folge aufgelöst. Rüegg übertrug seine Aktien an Dr. Bauer.

B. - Mit einer gegen die Munitor A.-G. gerichteten Klage stellte Dr. Bauer gestützt auf Art. 736 Ziff. 4 OR das Begehren, die Beklagte sei aufzulösen und es sei ihr durch den Richter ein Liquidator zu ernennen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie bestritt die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung, dieser sei im Aktienbuch nicht als Aktionär eingetragen.

Mit Urteil vom 21. Mai 1943 anerkannte das Handelsgericht des Kantons Zürich den Einwand der Beklagten als richtig und wies die Klage ab.

C. - Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Kläger, das Urteil des Handelsgerichtes sei aufzuheben, die Aktivlegitimation des Klägers sei anzuerkennen und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Kläger verlangt die Auflösung der Beklagten einzig gestützt auf Art. 736 Ziff. 4 OR. Zu dieser Klage ist er berechtigt, wenn er Aktionär der Beklagten ist und mindestens den fünften Teil des Aktienkapitals vertritt.

Bei einer Gesellschaft mit Namenaktien ist Aktionär

Seite: 315

im Sinne von Art. 736 Ziff. 4, wer als solcher im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 685 Abs. 4 OR). Der Kläger behauptet, er sei im Aktienbuch der Beklagten eingetragen.

Die Beklagte führt ein Aktienregister in Buchform. Jedem Aktionär ist, nach Prioritäts- und Stammaktien getrennt, eine in Rubriken eingeteilte Doppelseite eingeräumt. Darin sind die näheren Angaben über die ihm gehörenden Aktien eingetragen. Nun enthält jede der auf den Namen des Rüegg lautenden Doppelseiten in den drei Spalten der Rubrik «Übertrag oder Annullierung» eine mit schwacher Bleistiftschrift angebrachte, schlecht leserliche Aufzeichnung. In der Spalte «Datum» heisst es an beiden Orten «15. November 1938»; in der Spalte «Betrag» ist auf der Doppelseite der Prioritätsaktien «sf 56000 Nr. 1-56», auf jener der Stammaktien «sf 4000 Nr. 21-60» vermerkt; in der mit «an» überschriebenen Spalte lautet der Vermerk an beiden Orten «Herr Bauer», wobei diese zwei

Worte durch einen anscheinend für den Vornamen bestimmten Zwischenraum getrennt sind. Diese Aufzeichnungen stammen, wie nicht bestritten ist, von Dr. Sender, der zeitweise Vertrauensmann beider Parteien war und inzwischen gestorben ist.

Eine Eintragung in das Aktienbuch kann nicht anders als schriftlich vollzogen werden. Mehr verlangt aber das Gesetz von ihrer Form nicht. Das Aktienbuch gehört nicht zu den in Art. 961 OR aufgezählten Geschäftsurkunden, die von der Verwaltung zu unterzeichnen sind. Bei den streitigen Aufzeichnungen handelt es sich somit nicht um Eintragungen, die wegen Fehlens der gesetzlichen Form ungültig sind. Dagegen weist ihre äussere Erscheinung auf einen andern Mangel hin. Eine Aufzeichnung im Aktienbuch stellt überhaupt nur dann eine Eintragung im Sinne von Art. 685 dar, wenn sie als solche gewollt war. Sie muss nach Form und Inhalt unzweideutig den Willen erkennen lassen, dass mit ihr die Rechtshandlung der Eintragung vorgenommen werden wollte.

Bei welcher Form der Aufzeichnung von einer

Seite: 316

ernsthaften Eintragung gesprochen werden kann, hängt von den Verhältnissen des Einzelfalles ab, insbesondere von der Art, wie eine Gesellschaft ihr Aktienbuch anlegt und führt. Im Aktienregister der Beklagten sind die frühern Eintragungen wie auch die Einteilung in Rubriken mit Tinte ausgeführt. Jede einzelne Eintragung ist von der Verwaltung unterzeichnet. Das Register sollte allem Anschein nach in einer beständigen, nicht leicht abänderlichen Form geführt werden, so, wie es bei der rechtlichen Tragweite der Eintragungen von Kaufleuten erwartet werden muss. Demgegenüber erscheinen die nur schwach leserlichen Bleistiftvermerke des Dr. Sender offensichtlich als ein Entwurf, als eine bloss vorläufige Vormerkung von Eintragungen, nicht als die Eintragungen selbst. Dieser Schluss ergibt sich auch dann, wenn man die von der Vorinstanz bejahte Frage offen lässt, ob allgemein nur eine von der Verwaltung unterschriebene Aufzeichnung als ernsthafte Eintragung gelten könne.

Auch nach den Begleitumständen erscheinen die Aufzeichnungen des Dr. Sender nicht als Eintragungen im Rechtssinne. (Wird näher ausgeführt...).

2.- Ist somit der Kläger im Aktienbuch nicht eingetragen, so wird er gemäss Art. 685 Abs. 4 im Verhältnis zur Beklagten nicht als Aktionär betrachtet. Er kann seine Aktivlegitimation zur Auflösungsklage auch nicht auf andere Weise begründen. Denn gemäss Art. 685 Abs. 4 schafft die Eintragung im Aktienbuch nicht nur eine Vermutung der Aktionäreigenschaft, die durch einen andern Beweis ersetzt werden kann. Sie hat vielmehr für die Legitimation gegenüber der Gesellschaft konstitutive Bedeutung. Kein anderer Rechtstitel kann an ihre Stelle treten. Der Gesellschaft gegenüber ist immer der Eingetragene und nur dieser legitimiert und zwar solange, bis die Eintragung in zulässiger Weise - im Streitfall durch den Richter - berichtigt ist. Nur bei dieser Auslegung von Art. 685 Abs. 4 wird, dem Zweck der Vorschrift entsprechend, in jedem Fall jene klare Rechtslage

Seite: 317

geschaffen, die im Interesse der Beteiligten, insbesondere der Gesellschaft notwendig ist (vgl. BGE 65 II 228, sowie für das inhaltlich gleiche deutsche Recht: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 123, S. 279 ff.; FLECHTHEIM im Komm. Düringer-Hachenburg zum HGB, 3. Aufl., Anm. 6 ff. zu § 223; GADOW, Komm. zum Aktiengesetz 1937, Anm. 9 zu § 62).

Bei diesem für die Legitimation konstitutiven Charakter der Eintragung erübrigt es sich, im vorliegenden Prozess zu prüfen, ob der Kläger einen Anspruch auf Eintragung in das Aktienbuch habe. Denn die bloss vorfrageweise Feststellung dieses Anspruches vermöchte die Aktivlegitimation nicht zu begründen. Diese Wirkung würde nur erreicht durch einen der Rechtskraft fähigen, auf Eintragung gerichteten richterlichen Befehl oder ein Feststellungsurteil. Ein solches Erkenntnis kann aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht ausgesprochen werden, da der Kläger mit seinem Rechtsbegehren einzig die Auflösung der Beklagten verlangt.

Der Kläger bringt vor, die Beklagte habe ihn zeitweilig als Aktionär anerkannt, so namentlich dadurch, dass ihr einziger Verwaltungsrat Ruetz mit ihm zusammen namens der Beklagten Verträge unterschrieben habe. Allein selbst wenn in diesem Verhalten des Ruetz eine vorbehaltlose Anerkennung des Klägers als Aktionär liegen sollte - was keineswegs feststeht -, so könnte der Kläger daraus für seine Legitimation nichts ableiten. Denn Art. 685 Abs. 4 OR ist zwingendes Recht. Eine Aktiengesellschaft ist nicht berechtigt, sich für die Begründung der Legitimation mit einem andern Rechtstitel als mit der Eintragung im Aktienbuch zu begnügen. Wenn sie einen nicht eingetragenen Aktionär zur Ausübung von Mitgliedschaftsrechten zugelassen hat, etwa in der Voraussetzung, dieser werde innert kurzem die Eintragung nachsuchen, so kann sie sich nachher gleichwohl auf das Fehlen der Eintragung berufen (FLECHTHEIM, a.a.O. Anm. 9 zu § 223 HGB).

Seite: 318

Dem konstitutiven Charakter der Eintragung würde es ferner widersprechen, die Aktivlegitimation trotz

fehlender Eintragung wenigstens dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft die Eintragung schuldhaft unterlassen hat. Selbst wenn man aber dieser in der Literatur vertretenen Ansicht folgen wollte, so wäre für den Kläger nichts gewonnen. Denn eine schuldhafte Unterlassung läge doch nur dann vor, wenn die Beklagte eine gehörig belegte Anmeldung des Klägers zur Eintragung ohne Grund zurückgewiesen hätte. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Beklagte so gehandelt hat.

Der Kläger bezeichnet schliesslich die Bestreitung seiner Aktionäreigenschaft durch die Beklagte als Rechtsmissbrauch. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Berufung auf Rechtsmissbrauch eine mangelnde Eintragung im Aktienbuch ersetzen kann. Denn auf alle Fälle wäre die Klage nach dieser Richtung hin nicht genügend substantiiert. Der Kläger hat nicht vorgebracht, dass er jemals von der Beklagten die Eintragung in das Aktienbuch unter Vorlage der erforderlichen Ausweise verlangt hat. Dies hätte er aber dazunehmen müssen, um gestützt auf Art. 2 ZGB gegen die Bestreitung der Beklagten durchdringen zu können. Denn wenn die Härte des formellen Rechts auf das eigene Verhalten des Klägers zurückgeht, ist seine Berufung auf Rechtsmissbrauch zum vorneherein unbegründet, dies umso mehr, als er trotz der Stellungnahme der Beklagten seinen Anspruch auf Eintragung immer noch durchsetzen kann, sofern dieser nach Gesetz und Statuten besteht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 21. Mai 1943 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 47 - Voir aussi no 47