

Kommentar zu: Urteil: [4A_314/2016](#) vom 17. November 2016
Sachgebiet: Gesellschaftsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Arbeitsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Eigentumsnachweis bei nicht ausgegebenen Aktien

Autor / Autorin

Christian Hagen, Markus Vischer

walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

PETER & KIM
ATTORNEYS AT LAW

In seinem Urteil 4A_314/2016 vom 17. November 2016 entschied das Bundesgericht, dass bei nicht verbrieften Inhaberaktien ein (behaupteter) Aktionär sein Eigentum nur durch den Nachweis einer lückenlosen Zessionskette zwischen sich selbst und den Gründern der Gesellschaft erbringen kann.

Sachverhalt

[1] Am 28. Oktober 1999 schlossen A. und B. mit Z. und der X. AG einen als «*Share sale and call option agreement*» bezeichneten Vertrag ab, gemäss welchem A. und B. 30 Inhaberaktien der X. AG an Z. verkauften. Die ersten Bestimmungen dieses Vertrages lauten wie folgt:

«**Article 1 Sale of Shares**

Subject to the terms and conditions of this Agreement, Seller hereby sells to Purchaser hereby purchases from Seller the Purchased Shares, with all rights thereto attached.»

[...]

«**Article 3 Transfer and Delivery of the Purchased Shares**

Subject to the terms and conditions of this Agreement, Seller shall, upon receipt of the first (1st) instalment, transfer and deliver to Purchaser the certificate (s) for the Purchased Shares, with any endorsements and other documentation as may be required to convey to Purchaser full unencumbered legal title and full voting rights to the Purchased Shares.»

[2] Als Kaufpreis für die 30 Inhaberaktien vereinbarten die Parteien die Summe von CHF 12'000, zahlbar in zwei Raten. Zudem vereinbarten die Parteien, dass die X. AG gegenüber Z. ein jederzeit ausübbares Kaufrecht an den 30 Inhaberaktien hat.

[3] Obwohl Z. den Kaufpreis bezahlte, wurden ihm keine Aktientitel bzw. -zertifikate übergeben. Nachdem Z. sein bis dahin bestehendes Arbeitsverhältnis mit der X. AG gekündigt hatte, bot die X. AG, handelnd durch ihre kollektivzeichnungsberechtigten Verwaltungsräte A. und B., Z. den Rückkauf der 30 Inhaberaktien an, zuletzt mit Schreiben vom 27. Februar 2003. Am 12. Juni 2003 informierte sie Z. schliesslich, dass der Wert der kaufrechtsbelasteten Aktien CHF 141'230 betrage, was Z. mit der Begründung zurückwies, zwischen ihnen bestehe keine diesbezügliche Vereinbarung. Am 27. August 2004 entschied schliesslich der Verwaltungsrat der X. AG, erstmals Aktienzertifikate für die Aktien der Gesellschaft auszugeben.

[4] Nachdem Z. in einem ersten Verfahren unterlegen war, leitete er am 3. Januar 2012 ein zweites Verfahren ein, mit der Forderung auf Zahlung von CHF 141'230 für den Rückkauf der 30 Inhaberaktien infolge Ausübung des Kaufrechts durch die X. AG. Gegen den gutheissenden erstinstanzlichen Entscheid vom 17. Februar 2015 gelangte die X. AG an die Appellationskammer der Zivilabteilung des Kantonsgerichts Waadt, welche den Betrag in teilweiser Gutheissung des Rechtsmittels mit Entscheid vom 18. Februar 2016 auf CHF 135'426.95 reduzierte.

[5] Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts vom 18. Februar 2016 gelangten sowohl die X. AG als auch Z. mit Beschwerden in Zivilsachen an das Bundesgericht. Die X. AG beantragte im Wesentlichen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Ablehnung der Forderung des Z. vom 3. Januar 2012, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Begründet hat die X. AG dies damit, dass das Eigentum an den 30 Inhaberaktien nicht auf Z. übertragen worden sei, dass auch wenn eine Übertragung angenommen würde, die X. AG ihr Kaufrecht nicht ausgeübt habe und, sogar bei Annahme der Ausübung des Kaufrechts durch die X. AG., die Leistung des Z. (nämlich die Übertragung der 30 Inhaberaktien an die X. AG) objektiv und subjektiv unmöglich gewesen sei. Z. beanstandete im Wesentlichen die zweitinstanzliche Preisberechnung und beantragte die Aufhebung deren Entscheids und die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids, eventualiter die Rückweisung an die Zweitinstanz zur Neubeurteilung.

Erwägungen:

[6] In seinen Erwägungen befasst sich das Bundesgericht zuerst kurz mit den Entscheiden der beiden kantonalen Vorinstanzen. Demnach habe die erste Instanz, die *Chambre Patrimoniales Cantonales Vaudoises*, in ihrem Entscheid den Vertrag vom 28. Oktober 1999 (das «*Share Sale and Call Option Agreement*») als Kaufvertrag qualifiziert, welcher in Ermangelung abweichender Abrede sofort zustande gekommen sei. Die erste Instanz sei zum Schluss gelangt, dass die X. AG ihr vertraglich zustehendes Kaufrecht gegenüber Z. ausgeübt habe, und der Wert der durch die X. AG zurückgekauften 30 Inhaberaktien CHF 141'230 betrage (E. 3.1).

[7] Weiter führt das Bundesgericht aus, dass, während die zweite Instanz den Entscheid der ersten Instanz im Ergebnis im Wesentlichen bestätigt und nur den Wert der 30 Inhaberaktien leicht korrigiert habe (auf CHF 135'426.95), sie in der Begründung vom Entscheid der ersten Instanz insofern abgewichen sei, als es zwischen dem Verpflichtungs- und dem Verfügungsgeschäft differenziert habe. Da die Übertragung bei nicht ausgegebenen Aktien nicht wie in den Statuten der X. AG vorgesehen durch entsprechende Übergabe stattfinden können, komme als Verfügungsgeschäft nur die Zession (Abtretung) nach Art. 164 ff. [OR](#) in Frage. Die zweite Instanz habe dabei festgestellt, dass der in Schriftform abgefasste Vertrag vom 28. Oktober 1999 den Anforderungen der Zession nach Art. 164 ff. [OR](#) genüge, was auch die X. AG nicht bestritten habe. Weiter habe die zweite Instanz festgehalten, dass bei nicht ausgegebenen Aktien nicht nur die Übertragung vom Veräusserer an den Erwerber nachzuweisen sei, sondern auch eine lückenlose Zessionskette bis zur Gründung der X. AG. Zwar sei Z. dieser Nachweis nicht gelungen, da jedoch die X. AG den Vertrag vom 28. Oktober 1999 ebenfalls unterzeichnet und damit ausdrücklich festgehalten habe, dass sie die Verkäufer der Aktien (A. und B.) als Aktionäre anerkenne, habe Z. zurecht annehmen dürfen, seine Aktionärsstellung sei erstellt und es sei unnötig, die Zessionskette bis zur Gründung der X. AG nachzuweisen (E. 3.2 und E. 4.3).

[8] Zunächst bestätigt das Bundesgericht die Feststellung der zweiten Instanz, dass die Übertragung nicht ausgegebener Aktien den Regeln über die Zession nach Art. 164 ff. [OR](#) folge. Es hält dazu fest, dass die Zession zunächst einmal die Verfügungsmacht des Abtretenden voraussetze. Weiter müsse die Zession dem Erfordernis der Schriftform genügen und zumindest den impliziten Willen des Zedenten (Abtretender) zur Übertragung eines Anspruchs an den Erwerber enthalten (E. 4.2.1).

[9] Weiter führt das Bundesgericht aus, dass die Verfügungsmacht des Verkäufers nur durch den Nachweis einer lückenlosen Zessionskette zwischen dem Verkäufer und dem/den Gründer(n) einer Gesellschaft erfolgen könne, wobei der Nachweis dem (behaupteten) Aktionär obliege. Sei die Kette unterbrochen worden (zum Beispiel durch eine fehlerhafte Übertragung), so könne diese nicht mit Wirkung *ex tunc* nachgeholt werden und der gutgläubige Erwerber sei nicht geschützt. Die Schwierigkeit eines solchen Nachweises sei in der fehlenden Ausgabe der Aktien begründet: Da der (behauptete) Aktionär nicht von der formellen Legitimation ausgegebener Aktientitel bzw. -zertifikate profitieren könne, müsse er seine materielle Legitimation nachweisen. Von diesem materiellen Nachweis mittels einer lückenlosen Zessionskette bis zur Gründung könne er daher nicht entbunden werden, auch nicht durch die X. AG selber, wobei es nicht darauf ankomme, dass diese die Verkäufer (A. und B.) als Aktionäre anerkannt habe (E 4.2.3).

[10] Zur Frage, ob das Verfügungsgeschäft mittels Zession erfolgt sei, stellt das Bundesgericht fest, dass die Vorinstanz bundesrechtswidrig davon ausgegangen sei, dass die Zession einzig deshalb den Anforderungen von Art. 164 ff. OR genüge, weil sie in Schriftform erfolgt sei. Vielmehr müsse zunächst der Wille der Parteien festgestellt werden. Im vorliegenden Fall sei jedoch festzustellen, dass die Parteien keinen unverzüglichen Vollzug des Vertrages vom 28. Oktober 1999 vorgesehen hätten, sondern einen versetzten Vollzug, bei welchem die Übergabe der Aktien nach Zahlung der ersten Rate erfolgen sollte. Der Vertrag sei daher ein reines Verpflichtungsgeschäft und die Zession nicht erfolgt. Allerdings wollte das Bundesgericht die diesbezüglichen Erwägungen mit Verweisung auf die nachfolgende Erwägung 4.4 als nicht abschliessend verstanden wissen (E. 4.3).

[11] Weiter sei dem Entscheid der zweiten Vorinstanz zu entnehmen, dass es Z. nicht gelungen sei, den Nachweis für eine lückenlose Zessionskette bis zur Gründung der Gesellschaft nachzuweisen und die Vorinstanz habe zurecht festgestellt, dass der Kläger daher sein Eigentum an den 30 Inhaberaktien nicht nachweisen könne. Unzulässig und bundesrechtsverletzend sei hingegen aufgrund der obigen Erwägungen die Feststellung der zweiten Vorinstanz, dass, soweit Z. die Übertragung von den Verkäufern (A. und B.) auf sich nachweisen könne, seine Eigentum an den Aktien erstellt sei, und der Nachweis einer lückenlosen Zessionskette bis zur Gründung der X. AG diesbezüglich entfallen könne (E. 4.4).

[12] Zuletzt prüft das Bundesgericht, ob im Verhalten der X. AG rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken sei. Als solches könne einerseits allenfalls der Verzicht auf die Aktienaussgabe bei gleichzeitiger Weigerung der Anerkennung von Z. als Aktionär mit der Begründung, dieser könne seine Aktionärsstellung nicht nachweisen, betrachtet werden. Das Bundesgericht verwarf diese Möglichkeit allerdings mit der Begründung, dass Z. wusste, dass keine Aktien ausgegeben waren und sich folglich bewusst gewesen sein musste, dass er für den Nachweis seiner Eigentumsstellung eine lückenlose Zessionskette nachweisen müsse. Da Z. auch nicht behauptet habe, ein solcher Nachweis sei unmöglich, sei es unzulässig, die Rechtsfolgen des Nichtbeweises seiner Eigentumsstellung nun mit Bezug auf angeblich rechtsmissbräuchliches Verhalten auf die X. AG zu überwälzen. Ebenfalls rechtsmissbräuchlich hätte gemäss Bundesgericht allenfalls die Mitunterzeichnung des Vertrags vom 28. Oktober 1999 sein können. Allerdings kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass auch bei (theoretischer) Annahme rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nicht ersichtlich ist, wie die negativen Auswirkungen des Verhaltens korrigiert werden könnten, weshalb die Frage obsolet sei. Insbesondere könne das Gericht ohne entsprechenden Nachweis Z. kein Eigentum zusprechen (E. 5).

[13] Im Ergebnis hiess das Bundesgericht die Beschwerde der X. AG gut, hob den angefochtenen Entscheid auf änderte ihn insofern ab, dass die Forderung zur Zahlung vom 3. Januar 2012 vollständig abgewiesen sei. Die Beschwerde von Z. wies es ab, da diese sich nur auf die Berechnung des Kaufpreises bezog, was jedoch irrelevant sei, wenn Z. sein Eigentum an den Aktien nicht nachweisen könne (E. 6).

Kurzkomentar

[14] Kernpunkt des vorliegenden Entscheids ist die Frage, wie ein (behaupteter) Aktionär sein Eigentum an nicht ausgegebenen Aktien einer Gesellschaft nachweisen kann. Die Erwägungen zum möglichen Rechtsmissbrauch sind im Ergebnis nicht zu beanstanden und sollen daher hier nicht weiter vertieft werden.

[15] Anders als bei Namenaktien geht das Obligationenrecht grundsätzlich von einer physischen Ausgabe von

Inhaberaktien aus (E. 4.1 m.w.H.). Obwohl es «*jenen seltenen Vogel [...] eigentlich gar nicht geben dürfte*» (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 4 N 127) sind nicht ausgegebene Inhaberaktien in der Praxis relativ häufig anzutreffen (vgl. auch E. 4.2). Dabei sind unverbriefte Inhaberaktien, ebenso wie unverbriefte Namenaktien, gemäss den Regeln der Zession nach Art. 164 ff. [OR](#) zu übertragen (E. 4.2.1).

[16] Bei der Zession handelt es sich nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern um einen Verfügungsvertrag (BSK OR I-Daniel Girsberger/Johannes Lukas Hermann, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. A., Basel 2015, Art. 164 OR N 15). Die schriftlich zu erfolgende Erklärung des Zedenten hat zumindest implizit dessen Willen zur Abtretung eines bestimmten Anspruchs an den Zessionar zu enthalten, und der Zessionar hat die Zession anzunehmen, was auch implizit erfolgen oder in bestimmten Fällen gar antizipiert werden kann (BSK OR I-Girsberger/Hermann, Art. 164 OR N 15). Eine Anzeige ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit der Zession an sich (vgl. Urteil des Bundesgerichts [4A_75/2012](#) vom 16. Juli 2012 E. 2.3, a.M. [BGE 115 II 468](#) S. 472), lediglich im Verhältnis zur Gesellschaft wird die Zession erst mit entsprechender Anzeige wirksam (Samuel Lieberherr/Markus Vischer, Due diligence bezüglich Eigentum an den Aktien beim Aktienkauf, AJP 2016, S. 295, a.M. Barbora Castell/Hans Caspar von der Crone, Privative Übernahme der Liberierungsschuld, SZW 2013, 254 ff., 259). Einmal mehr nicht Stellung genommen hat das Bundesgericht zur kontroversen Frage der Abstraktheit oder Kausalität der Zession (E. 4.2.2).

[17] Die nicht abschliessende Feststellung des Bundesgerichts, dass der Vertrag vom 28. Oktober 1999 keinen Willen der Verkäufer (A. und B.) zur Übertragung (Verfügung) der Aktien enthält, sondern nur den Willen, sich zur Übertragung zu verpflichten, ist nicht zu beanstanden. Artikel 3 des Vertrags kann nur so verstanden werden, dass der Vollzug zu einem späteren Zeitpunkt («*upon receipt of the first (1st) instalment*») durch zusätzliche Handlungen der Verkäufer («*shall [...] transfer and deliver*») erfolgen soll.

[18] Für den Nachweis des Eigentums eines (behaupteten) Aktionärs an Aktien einer Gesellschaft wird weiter der Nachweis der Verfügungsmacht seitens Verkäufer verlangt, was gemäss Bundesgericht nur durch den Nachweis einer lückenlosen Zessionskette seit Gründung der Gesellschaft erfolgen könne (E. 4.2.3 m.w.H.). Damit bestätigt das Bundesgericht die diesbezügliche Lehre (vgl. zur Literatur die Angaben in E 4.2.3). Da der (behauptete) Aktionär nicht vom Gutgläubensschutz verbrieft (Inhaber-)Aktien profitieren kann, ist ihm gemäss Bundesgericht der Nachweis seiner materiellen Berechtigung nur auf diesem Weg möglich (E. 4.2.3).

[19] Besonders interessant ist dabei, dass das Bundesgericht auch ausschliesst, dass die Anerkennung der Aktionärsstellung der Verkäufer durch die Gesellschaft den Käufer von der Pflicht dieses Nachweises entbindet. Es begründet dies damit, dass die Gesellschaft als debitor cessus trotz Anerkennung nicht ausschliessen könne, dass Dritte Rechte an den betreffenden Aktien hätten. So könne eine Zession nicht nur ohne Zustimmung des Schuldners, sondern auch ohne dessen Wissen erfolgen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [4A_75/2012](#) vom 16. Juli 2012, E. 2.3).

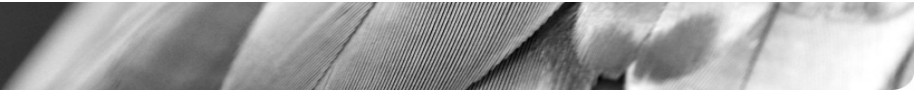
[20] Zuletzt stellt das Bundesgericht auch fest, dass eine durch eine fehlerhafte Aktienübertragung in der Vergangenheit unterbrochene Zessionskette nicht mit Wirkung ex tunc nachgeholt werden kann (E. 4.2.3 mit Verweisung auf Lieberherr/Vischer, a.a.O., AJP 2016, S. 295). Damit ist auch gesagt, dass ein «Nachholen» fehlerhafter Übertragungen nicht möglich ist, und nur die Übertragung von demjenigen Aktionär, welcher als erster eine fehlerhafte oder unwirksame Übertragung vornahm, direkt auf den Sollaktionär zielführend ist.

[21] Für die Praxis lassen sich daraus die folgenden wesentlichen Erkenntnisse gewinnen: Bei nicht verbrieften Inhaber- oder Namenaktien kann ein (behaupteter) Aktionär sein Eigentum nur durch den Nachweis einer lückenlosen Zessionskette zwischen sich selbst und den Gründern der Gesellschaft erbringen. Weder ganz noch teilweise von dieser Pflicht befreien kann er sich durch Verweisung auf seine Anerkennung als Aktionär oder die Anerkennung früherer Eigentümer der fraglichen Aktien durch die Gesellschaft. Werden Clean-up Massnahmen (vgl. zum Begriff: Lieberherr/Vischer, a.a.O., AJP 2016, S. 295) durchgeführt, ist nicht der fehlerhafte Vorgang nachzuholen, sondern es ist vom letzten «fehlerfreien» Aktionär, nötigenfalls vom Gründer, eine (Eventual-)Abtretung direkt an den Sollaktionär vorzunehmen.

Zitiervorschlag: Christian Hagen / Markus Vischer, Eigentumsnachweis bei nicht ausgegebenen Aktien, in: dRSK, publiziert am 22. Februar 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch