Urteilskopf

115 II 468

84. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Dezember 1989 i.S. A. gegen Z. AG (Berufung)
Regeste (de):
Fiduziarische Gründung einer Aktiengesellschaft. Übergang der vom Beauftragten erworbenen Rechte auf den Auftraggeber; Art. 401 Abs. 1 OR. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen; Art. 706 OR.

Während der Dauer des Treuhandverhältnisses ist der Strohmann-Aktionär Träger der Gesellschaftsrechte. Selbst nach erfolgter Legalzession darf der Dritte den Fiduziar noch solange für berechtigt halten, bis ihm der Forderungsübergang angezeigt wird (E. 2b und c).

Im Gegensatz zur blossen Anfechtbarkeit kann die Nichtigkeit auch von einem Nichtaktionär geltend gemacht werden, der an ihrer Feststellung ein rechtliches Interesse hat (E. 3b).

Regeste (fr):
Fondation fiduciaire d'une société anonyme. Transfert des droits acquis par le mandataire; art. 401 al. 1 CO. Annulation des décisions de l'assemblée générale; art. 706 CO.

Pendant la durée des rapports fiduciaires, l'homme de paille actionnaire est titulaire des droits sociaux. Les tiers peuvent le tenir pour tel même après une cession légale, tant que celle-ci n'est pas portée à leur connaissance (consid. 2b et c).

A l'inverse de la simple annulation, la nullité peut aussi être invoquée par celui qui n'est pas actionnaire, s'il a un intérêt juridique à cette constatation (consid. 3b).

Regesto (it):
Costituzione fiduciaria di una società anonima. Trasferimento al mandante dei diritti acquistati dal mandatario; art. 401 cpv. 1 CO. Impugnazione di deliberazioni dell'assemblea generale; art. 706 CO.

Finché dura il rapporto fiduciario, titolare dei diritti sociali è l'uomo di paglia azionista. I terzi possono considerare come tale il fiduciario anche dopo che sia intervenuta una cessione legale, sino a che quest'ultima non sia portata a loro conoscenza (consid. 2b e c).

A differenza di ciò che è il caso per la semplice annullabilità, la nullità può essere invocata anche da chi non sia azionista, ove abbia un interesse giuridico al suo accertamento (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 469

BGE 115 II 468 S. 469

A.- Am 11. November 1979 überwies A., Berlin, dem Treuhandbüro B. Fr. 50'000.–. Dieser Betrag diente als Gründungskapital für die am 22. November 1979 in H. (AR) gegründete Y. AG. B. zeichnete 48 Aktien, sein Sohn eine; C. übernahm als einzige Verwaltungsrätin eine Pflichtaktie. Es wurden keine Aktientitel ausgestellt. Am 24. November 1979 bestätigte B. die Ausführung des Gründungsauftrages; A. bezahlte die Gründungs-

kosten von Fr. 5'500.–. Anlässlich einer ausserordentlichen Generalversammlung vom 17. Juni 1982 wurde der Sitz der Gesellschaft nach M. verlegt. An der Generalversammlung vom 31. Dezember 1986 ersetzte D. die einzige Verwaltungsrätin C. Er wurde an der Generalversammlung im Januar 1988 durch Frau E. abgelöst; gleichzeitig wurde der Gesellschaftssitz nach H. (SG) verlegt und der Name in Z. AG geändert.

B.- Am 24. Februar 1988 klagte A. beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen gegen die Z. AG auf Feststellung der Nichtigkeit der am 6. Januar 1987 und 12. Januar 1988 in das Handelsregister eingetragenen sowie der übrigen gefassten Generalversammlungsbeschlüsse. Er berief sich auf seine Rechte als Aktionär und machte geltend, die Generalversammlungen seien von unzuständigen Personen einberufen worden und an der Beschlussfassung

hätten nur Personen mitgewirkt, die zur Vertretung nicht berechtigt gewesen seien. Das Handelsgericht des Kantons St. Gallen wies die Klage am 21. November 1988 ab.

C.- Mit seiner Berufung beantragt der Kläger, das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und festzustellen, dass die mit der Klage angefochtenen Beschlüsse nichtig seien. Eventuell sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Das Handelsgericht fand, der Kläger sei nicht Aktionär der Beklagten geworden und damit nicht aktivlegitimiert. Er habe sich nach der Errichtung von 50 Inhaber-Aktienzertifikaten nie darum bemüht, in den Besitz derselben zu gelangen. Aus dem Fragebogen betreffend Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für Ausländer gehe sodann hervor, dass der Kläger die Frage nach seiner Stellung in der Beklagten mit "Direktor" und nicht etwa mit "Alleininhaber" oder "Mehrheits- oder Minderheitsaktionär" beantwortet habe. Zudem habe der Kläger die Beschlüsse der Generalversammlung vom 17. Juni 1982 trotz Teilnahme nicht angefochten. b) Mit seiner Berufung rügt der Kläger eine Verletzung von Art. 401 OR. Für die Übertragung unverbriefter Aktienrechte werde von der herrschenden Lehre nur die für die Zession vorgesehene Form, nämlich Schriftlichkeit und Unterschrift des Veräusserers, verlangt. Einer förmlichen selbständigen Zessionserklärung bedürfe es aber nicht, wenn sich die Übertragung aus Auftragsrecht, also von Gesetzes wegen nach Art. 401 OR ergebe. Mit der schriftlichen Erklärung des Gründeraktionärs B. vom 24. November 1979 seien die Aktienrechte aber ex lege auf den Kläger übergegangen.

2. a) Der Kläger hat B. den Auftrag erteilt, mit dem ihm ausgehändigten Betrag von Fr. 50'000.– eine schweizerische Aktiengesellschaft zu gründen, wobei der Beauftragte selber 48 Aktien fiduziarisch zeichnete und entsprechend den gesetzlichen Vorschriften die einzige Verwaltungsrätin und eine weitere Drittperson zur Zeichnung der beiden restlichen Aktien beizog. B. bestätigte dem Kläger am 24. November 1979 den Vollzug der Gründung.

Als Strohmann, der die Aktien der zu gründenden Gesellschaft fiduziarisch zeichnete, war B. nach ständiger Lehre und Rechtsprechung wahres Gründungsmitglied und wurde deshalb Aktionär (BÜRGI, Vorbemerkungen zu Art. 629-639 OR, N. 13; FORSTMOSER, Schweizerisches Aktienrecht, Band I/1, Zürich 1981, S. 217 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und auf VON STEIGER, Fiduziarische Aktienzeichnung, in SAG 9, S. 95 f.). b) Gemäss Art. 401 OR gehen Forderungsrechte, die der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen gegen Dritte erworben hat, auf den Mandanten über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis nachgekommen ist (Abs. 1). Wie in BGE 99 II 396 ff. ausgeführt wird, ist Art. 401 OR auf alle Arten des Auftrages anwendbar, wenn die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Auch der Fiduziant kann sich darauf berufen und gelangt in den Genuss der gesetzlichen Subrogation, weshalb es sich erübrigt, zwischen dem fiduziarischen Verpflichtungsgeschäft und dem Auftrag, Rechtsgeschäfte für den Auftraggeber in indirekter Stellvertretung zu besorgen, zu unterscheiden (vgl. dazu MERZ, Legalzession und Aussonderungsrecht gemäss Art. 401 OR, in Ausgewählte Abhandlungen zum Privat- und Kartellrecht, Bern 1977, S. 423 und ZBJV 111/1975, S. 114; HOFSTETTER, Der einfache Auftrag, in SPR VII/2, S. 30, N. 64; GAUCH/JÄGGI, Zürcher Kommentar, N. 179 f. zu Art. 18 OR).
Es ist unbestritten, dass der Kläger seine Verpflichtungen gegenüber dem Beauftragten im Sinne dieser Vorschrift erfüllt hat. Zu prüfen bleibt, ob der vom Kläger behauptete Rechtsübergang eingetreten ist. c) Gemäss BGE 99 II 399 gelten die Bestimmungen über die rechtsgeschäftliche Abtretung von Forderungen (Art. 164 ff. OR) auch für die Legalzession gemäss Art. 401 OR. Hat der Fiduziant seine Verpflichtungen gegenüber dem Fiduziar erfüllt, so gehen deshalb dessen Forderungen gegen Dritte auf ihn über, und diese können mit befreiender Wirkung nur noch an ihn leisten, wenn ihnen die Subrogation angezeigt worden ist. Demgegenüber liegt die Rechtsmacht während der Dauer des Treuhandverhältnisses ausschliesslich beim Fiduziar mit der Folge, dass sich der Dritte nicht um die internen Rechtsbeziehungen zwischen dem Fiduzianten und dem Fiduziar zu kümmern hat (BGE 100 II 211 f.). In dieser Zeit ist daher der Strohmann-Aktionär ausschliesslicher Träger der Gesellschaftsrechte, insbesondere der Mitwirkungsrechte.

BGE 115 II 468 S. 472

Bis der Fiduziant den Rechtsübergang verlangt, ist die Legalzession jedenfalls solange ausgeschlossen, als das Treuhandverhältnis über einen bestimmten Anspruch andauert, weil der Fiduziar nach dem Parteiwillen Rechtsträger sein soll. Erst wenn das Treuhandverhältnis namentlich durch Zeitablauf oder Kündigung des Auftrags endet (Art. 404 OR), erfolgt der Rechtsübergang von Gesetzes wegen und damit ohne Zutun des Fiduziars. Dabei darf selbst bei erfolgter Legalzession der Drittschuldner den Fiduziar noch solange als Gläubiger betrachten, bis ihm der Forderungsübergang angezeigt wird (Art. 167 OR; MERZ, Legalzession, a.a.O., S. 428 f.). Drittschuldner ist aber auch die Aktiengesellschaft, der einer oder mehrere fiduziarische Strohmann-Aktionäre angehören. Demnach entscheidet allein der Fiduziant, ob und wann die Subrogation praktisch wirksam wird (BGE 112 III 96; MERZ, Legalzession, a.a.O., S. 429). Den Fiduzianten im Verhältnis zu Dritten noch weiter zu privilegieren, besteht kein Anlass. Der Fiduziant hat es nämlich in der Hand, den Nachteilen der indirekten Stellvertretung vorzubeugen, insbesondere dadurch, dass er anvertraute Gelder oder Sachen Dritten gegenüber als Treugut ausgeben lässt. Zieht er es aus irgendwelchen Gründen vor, sich über das Treuhandverhältnis auszuschweigen, hat er die Folgen selber zu tragen. d) Vorliegend ist der Kläger deshalb nicht bereits mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten gegenüber dem Fiduziar Aktionär der Beklagten geworden. Er wäre dies erst mit Beendigung des Treuhandverhältnisses und entsprechender Anzeige an die Gesellschaft geworden. Es ist weder festgestellt, noch wird behauptet, der Kläger habe den Treuhandvertrag vor den angefochtenen Generalversammlungen gekündigt und der Gesellschaft den Rechtsübergang angezeigt. Der Kläger war damit im Zeitpunkt der angefochtenen Beschlüsse nicht Aktionär der Beklagten. Die Mitwirkungsrechte standen dem Fiduziar zu.
e) Fehlt es am gesetzlichen Forderungsübergang, braucht nicht geprüft zu werden, ob die Legalzession nach Art. 401 OR alle Rechte aus der Aktie, insbesondere auch die Mitgliedschaftsrechte oder bloss Vermögensrechte umfasst hätte (dazu GAUTSCHI, N. 18 e zu Art. 401 OR). Letzteres würde jedenfalls bei Namenaktien zutreffen, wo die Legitimation des Aktionärs zur Ausübung der Mitwirkungsrechte erst nach dem Eintrag in

das Aktienbuch erfolgt (Art. 685 Abs. 4 OR; BGE 90 II 173), aber auch bei verbrieften Inhaberaktien, wo der Besitz am Papier für den

BGE 115 II 468 S. 473

Nachweis der Legitimation erforderlich ist (Art. 689 Abs. 4 OR; BGE 109 II 239, BGE 112 II 360; BÜRGI, Vorbemerkungen zu Art. 683-687 OR, N. 36; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, S. 114, Rz. 204).

3. a) Das Handelsgericht liess offen, ob der Kläger ein über seine behauptete Stellung als Aktionär hinausgehendes Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit der fraglichen Generalversammlungsbeschlüsse habe, weil nicht auszuschliessen sei, dass die beiden Generalversammlungen von zuständigen Personen einberufen worden seien und zur Vertretung Berechtigte mitgewirkt hätten, nachdem der Kläger seine eigene Aktionärseigenschaft nicht habe nachweisen können. Der Kläger macht geltend, es sei unerheblich, ob er Aktionär sei, da jedermann, der an der Feststellung der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen ein rechtliches Interesse habe, aktivlegitimiert sei. Die Vorinstanz schliesse die Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse gestützt auf eine blosse Vermutung aus. Zur Einberufung einer Universalversammlung wäre nur die einzige Verwaltungsrätin C. befugt gewesen; da sie an der Universalversammlung vom 31. Dezember 1986 nicht teilgenommen habe, hätten darin Nichtaktionäre oder nicht zur Vertretung ermächtigte Personen mitgewirkt.
b) Nichtig sind unter anderem alle von einer gar nicht in gültiger Weise zustande gekommenen bzw. beschlussunfähigen Generalversammlung gefassten Beschlüsse, sei es, dass nur ein Teil der Aktionäre eingeladen, dass die Generalversammlung von einer unzuständigen Stelle einberufen worden ist oder dass Nichtaktionäre an der Beschlussfassung entscheidend mitgewirkt haben (BÜRGI, Kommentar zu Art. 706 OR, N. 11; SCHUCANY, Kommentar zu Art. 706 OR, N. 1; PATRY, in Mélanges R. Secrétan, S. 232). Im Gegensatz zur blossen Anfechtbarkeit kann die Nichtigkeit durch jedermann geltend gemacht werden, der an der Feststellung der Nichtigkeit ein rechtliches Interesse hat, also auch von Nichtaktionären wie Genussscheininhabern und Gläubigern (BÜRGI, a.a.O., N. 14; ROHRER, Aktienrechtliche Anfechtungsklage, Diss. Bern 1979, S. 43). Zur Feststellungsklage legitimiert sind Nichtaktionäre, wenn sie durch Generalversammlungsbeschlüsse, die gegen allgemeine Normen der Rechts- oder Sittenordnung verstossen, in ihren Rechten verletzt werden. Das würde etwa für Beschlüsse gelten, die grundlegende Normen des Aktienrechts verletzen (VON GREYERZ, SPR

BGE 115 II 468 S. 474

VIII/2, S. 195). Wegen ihrer die Rechtssicherheit gefährdenden Wirkung ist Nichtigkeit jedoch nicht leichthin, sondern nur bei schweren Verstössen gegen die Grundsätze des geschriebenen und ungeschriebenen Rechts anzunehmen (BÜRGI, a.a.O., N. 13 mit Hinweisen). c) Der Kläger kann nicht dartun, dass er durch die am 6. Januar 1987 und am 12. Januar 1988 in das Handelsregister eingetragenen Generalversammlungsbeschlüsse krass in seinen Rechten beeinträchtigt worden ist. So wie er als Fiduziant nur bei fraudulösem Zusammenwirken von Treuhänder und Dritterwerber einen Anspruch gegen den letzteren hätte (MERZ, Legalzession, a.a.O., S. 421), so könnte er als Fiduziant und Nichtaktionär nur bei Vorliegen eines gegen allgemeine Normen der Rechts- oder Sittenordnung verstossenden Tatbestandes ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit haben. Das lässt sich im vorliegenden Fall auf Grund des im angefochtenen Urteil festgestellten Sachverhalts nicht sagen. Als Treugeber hat der Kläger freiwillig und auf eigenes Risiko Rechte abgegeben

und deren Rückübertragung bis heute nicht verlangt. Er hat es somit selbst zu vertreten, wenn er seinen Willen an den Generalversammlungen nicht durchsetzen kann.