

# **BGer 4C.229/2004 vom 9. August 2004**

Bundesgericht, 2004-08-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.229\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.229_2004)

FR: TF 4C.229/2004 du 9 août 2004

IT: TF 4C.229/2004 del 9 agosto 2004

## **Regeste**

Gesellschaftsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das angefochtene Urteil ist berufungsfähig, weil es eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit betrifft, welche den Streitwert gemäss Art. 46 OG erreicht, und es nicht durch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel angefochten werden kann ( Art. 48 Abs. 1 OG ). Auf die form- und fristgerechte Berufung ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog dem Sinne nach, daraus, dass vor der Volleinzahlung keine Inhaberaktien ausgegeben werden dürfen, könne entgegen der Ansicht der Klägerin nicht abgeleitet werden, ihre aus dem Zeichnungsschein folgende Liberierungspflicht sei untergegangen. Diese Pflicht werde auch durch die behauptete Übertragung der Inhaberaktien auf die C.\_\_\_\_\_ AG nicht berührt, da die entsprechende Übernahme der Liberierungsschuld von der Y.\_\_\_\_\_ AG nicht genehmigt worden sei.

### **E. 2.2**

Auf den Inhaber lautende Aktien dürfen erst nach der Einzahlung des vollen Nennwerts ausgegeben werden ( Art. 683 Abs. 1 OR ). Vor der Volleinzahlung ausgegebene Aktien sind nichtig ( Art. 683 Abs. 2 OR ). Damit können teilliberierte Inhaberaktien nicht übertragen werden. Dieses Verbot bezweckt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, einen Übergang der Liberierungspflicht der Zeichners auf zahlungsunfähige Dritte zu verhindern. Dieser Zweck verbiete der Gesellschaft auch, die Übertragung der Liberierungsverpflichtung des Zeichners auf einen Dritten im Sinne einer Schuldübernahme zu genehmigen ( BGE 86 II 89 E. 4 S. 94).

### **E. 2.3**

Da die Y.\_\_\_\_\_ AG eine Übernahme der Liberierungspflicht der Klägerin durch die C.\_\_\_\_\_ AG nicht genehmigte und gemäss der genannten Rechtsprechung auch nicht hätte genehmigen dürfen, hat die Vorinstanz die Passivlegitimation der Klägerin bundesrechtskonform bejaht.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erachtete den Einwand der Klägerin, die Liberierungsforderung sei gemäss Art. 687 Abs. 2 OR verjährt, als unberechtigt. Zur Begründung führte die Vorinstanz an, diese Bestimmung beziehe sich ausdrücklich nur auf Namenaktien und sei daher auf Inhaberaktien nicht anwendbar. Somit finde lediglich die allgemeine Verjährungsfrist von

zehn Jahren gemäss Art. 127 OR Anwendung. Diese Frist sei gewahrt worden.

### **E. 3.2**

Die Klägerin macht sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht auf Art. 687 Abs. 2 OR abgestellt. Gemäss dieser Bestimmung verwirke der Anspruch auf Nachliberierung bei Namenaktien innert zwei Jahren nach dem Eintrag der Gesellschaft im Handelsregister. Da das Gesetz nicht besage, ob Art. 687 Abs. 2 OR auch für Inhaberaktien gelte, liege eine Lücke vor, welche durch die analoge Anwendung dieser Bestimmung auch auf Inhaberaktien zu schliessen sei. So sei nicht einzusehen, weshalb bezüglich der Verwirkungsfrage zwischen Inhaber- und Namenaktien unterschieden werden soll.

### **E. 3.3**

Das Gesetz verbietet die Ausgabe teilliberierter Inhaberaktien ( Art. 683 Abs. 1 OR ), nicht jedoch die Ausgabe teilliberierter Namenaktien. Bei letzteren ist auf jedem Titel der auf den Nennwert einbezahlte Betrag anzugeben ( Art. 687 Abs. 4 OR ). Werden nicht voll einbezahlte Namenaktien übertragen, so ist ihr Erwerber der Gesellschaft gegenüber zur Einzahlung verpflichtet, sobald er im Aktienbuch eingetragen ist ( Art. 687 Abs. 1 OR ). Gleichzeitig wird der Veräusserer durch die Eintragung des Erwerbs der Aktie im Aktienbuch von der Einzahlungspflicht befreit, wenn er nicht Zeichner ist ( Art. 687 Abs. 3 OR ). Ist er Zeichner, so kann er gemäss Art. 687 Abs. 2 OR für den nicht einbezahlten Betrag belangt werden, wenn die Gesellschaft binnen zwei Jahren seit ihrer Eintragung in das Handelsregister in Konkurs gerät und sein Rechtsnachfolger seines Rechtes aus der Aktie verlustig erklärt worden ist. Art. 687 Abs. 2 OR regelt damit die Einzahlungspflicht des Zeichners, nachdem er seine teilliberierten Namenaktien rechtswirksam an einen Dritten veräussert hatte. Dass das Gesetz keine entsprechende Regelung für den Verkauf teilliberierter Inhaberaktien enthält, erklärt sich damit, dass solche Aktien nicht ausgegeben und damit auch nicht verkauft werden dürfen (vgl. E. 2 hiervor). Damit fehlt es an einer Lücke bzw. einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes, welche durch die analoge Anwendung von Art. 687 Abs. 2 OR geschlossen werden könnte. Die Vorinstanz hat daher bezüglich der Verjährung zu Recht nicht auf diese Bestimmung abgestellt. In BGE 102 II 353 E. 4b S. 361 kam das Bundesgericht zum Ergebnis, die Verpflichtung des Zeichners den Aktienbetrag einzuzahlen unterstehe der allgemeinen zehnjährigen Verjährung gemäss Art. 127 OR . Dabei liess das Bundesgericht die in der Literatur umstrittene Frage offen, ob diese Verjährung mit dem durch den Verwaltungsrat bestimmten Fälligkeitstermin oder dem Konkurs der Gesellschaft zu laufen beginne. Diese Frage braucht auch im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden, da die Verjährung unabhängig davon, welcher Meinung gefolgt wird, noch nicht eingetreten war. Demnach hat die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt, wenn sie den Verjährungseintritt verneinte.

### **E. 4.1**

Schliesslich erwog die Vorinstanz, entgegen der Annahme der Klägerin sei der Liberierungsanspruch der Gesellschaft mit dem Konkurs nicht untergegangen. Vielmehr sei dieser Anspruch in die Konkursmasse gefallen, weshalb die Konkursverwaltung gemäss Art. 240 SchKG berechtigt gewesen sei, die nachträgliche Liberierung der Aktien zu verlangen.

### **E. 4.2**

Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe übersehen, dass gemäss Art. 634a Abs. 1 OR nicht die Konkursmasse, sondern ausschliesslich der Verwaltungsrat berechtigt sei, eine

nachträgliche Leistung von Einlagen auf nicht voll liberierten Aktien zu beschliessen. Auch im Zeichnungsschein sei ein Beschluss des Verwaltungsrats ausdrücklich vorbehalten gewesen. Da ein solcher Beschluss nicht vorliege, fehle die Grundlage einer Forderung gegen die Klägerin. Die Konkursmasse sei gemäss Art. 687 Abs. 2 OR nur bei Namenaktien berechtigt, den Zeichner zur Nachliberierung aufzufordern. Diese Bestimmung gelte aber nicht auch für Inhaberaktien.

#### **E. 4.3**

Im von der Klägerin unterschriebenen Zeichnungsschein wird auf die Kompetenz des Verwaltungsrats verwiesen, gemäss Art. 634a Abs. 1 OR die nachträgliche Leistung von Einlagen auf nicht voll liberierten Aktien beschliessen zu können. Diese Kompetenz entfällt mit dem Konkurs der Gesellschaft, da danach gemäss Art. 740 Abs. 5 OR die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechts besorgt. Dieses sieht in Art. 240 SchKG vor, dass die Konkursverwaltung alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen hat. Zu diesen Geschäften gehört auch die nachträgliche Einforderung von Einlagen auf nicht voll liberierten Aktien.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten ist die Kompetenz des Verwaltungsrats, die nachträgliche Liberierung von Aktien zu verlangen, mit dem Konkurs der Gesellschaft gemäss Art. 740 Abs. 5 OR in Verbindung mit Art. 240 SchKG auf die Konkursverwaltung übergegangen. Die Vorinstanz hat daher bundesrechtskonform angenommen, die Konkursmasse habe an Stelle des Verwaltungsrats von der Klägerin die nachträgliche Leistung von Einlagen verlangen können. Entgegen der Annahme der Klägerin spielt insoweit Art. 687 Abs. 2 OR keine Rolle, da diese Bestimmung nicht die Kompetenz zur Einforderung der Nachzahlung nach dem Konkurs der Gesellschaft regelt, sondern die verbleibende Haftung des Zeichners nach einem rechtsgültigen Verkauf seiner teilliberierten Namenaktien bestimmt (vgl. E. 3.3 hiervor).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG ). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Beschluss der Präsidentenkonferenz vom 8. Mai 1995).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.