

Probleme des internationalen Aktienübertragungsrechts

Autor(en): **Joel, Gerhard**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **57 (1938)**

PDF erstellt am: **19.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895969>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Probleme des internationalen Aktienübertragungsrechts*).

Von Dr. Gerhard Joel, Berlin.

I.

Einleitung.

Wenn ein Aktionär einer schweizerischen Aktiengesellschaft, dessen Aktienurkunden sich ausserhalb der Schweiz in einem dritten Staate befinden, seine in diesen Papieren verbrieften Mitgliedschaftsrechte, d. h. seine Aktien, unter Belassung der Papiere im Ausland an einen andern übertragen will, so erteilt das internationale Aktienübertragungsrecht Antwort auf die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich eine derartige Aktienübertragung zu vollziehen hat.

Bei der Feststellung der massgebenden Regeln des internationalen Aktienübertragungsrechts wird ausgehend davon, dass die Aktie zu den sogen. Mitgliedschaftsrechten zu zählen ist, zu untersuchen sein, von welcher Rechtsordnung die rechtsgeschäftliche Übertragung von Mit-

*) Vorliegender, vom schweizerisch-internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus verfasster Aufsatz beruht auf meiner — sachlich übrigens durch das neue deutsche Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 (RGBl I S. 107) nicht berührten — Basler Dissertation (Die Übertragung von Aktien nach deutschem internationalem Privatrecht, 1936). Im folgenden können nur einige der dort betrachteten Fragen in Kürze behandelt werden.

Nachstehend werden die Sonderhefte der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, welche die Urteile der deutschen Gerichte auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts jährlich gesammelt bringen, zitiert mittels folgender Abkürzung: „IPRspr. 19..“.

gliedschaftsrechten im allgemeinen beherrscht wird, und darüber hinaus wird die Frage, welche internationalprivatrechtlichen Grundsätze überhaupt für die Übertragung subjektiver Rechte gelten, notwendigerweise mitzubetrachten sein. Die gefundenen Rechtssätze werden dann auf die Aktien, die Hauptgruppe der veräusserlichen Mitgliedschaftsrechte, zu übertragen sein.

Keineswegs sollen hier — das mag besonders betont sein — aus dem Wesen und dem Begriff der „Aktiengesellschaft“ sowie aus deren rechtlicher Eigenart gegenüber den übrigen Personenverbänden besondere Kollisionsnormen entwickelt werden, die gerade nur für die Übertragung von „Aktien“ Geltung beanspruchen und auf die Übertragung anderer Mitgliedschaftsrechte als Aktien nicht angewendet werden könnten. Denn eine unterschiedliche internationalprivatrechtliche Behandlung der Übertragung von Aktien und der Übertragung anderer Mitgliedschaftsrechte, hergeleitet aus der Eigenart der Aktiengesellschaft, lässt sich nicht rechtfertigen: ein „internationales Aktienübertragungsrecht“ in diesem Sinne gibt es nicht.

II.

Das internationale Inhaberaktien-Übertragungsrecht nach herrschender Lehre.

Am schnellsten erschliesst sich der zu betrachtende allgemeine Problemkreis, wenn man sich zunächst auf die Behandlung derjenigen internationalprivatrechtlichen Fragen beschränkt, die sich auf die Übertragung der praktisch wichtigsten Aktienart, der Inhaberaktie, beziehen. Es kann dann nämlich, da die Fragen des internationalen Inhaberaktien-Übertragungsrechts die gleichen sind wie diejenigen des internationalen Inhaberpapier-Übertragungsrechts überhaupt, auf die zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen und die reiche

wissenschaftliche Literatur zum internationalen Inhaberpapier-Übertragungsrecht zurückgegriffen werden.

Man pflegt im allgemeinen aus dem Wesen des Inhaberpapiers die kollisionsrechtlichen Grundsätze für seine Übertragung abzuleiten. Das Wesen des Inhaberpapiers wird gewöhnlich in der Verknüpfung des Eigentums am Papier mit dem Recht aus dem letzteren erblickt. Diese Verknüpfung soll nach herrschender Ansicht gerade auch der Übertragung des Inhaberpapiers ihren Stempel aufprägen, was man dahin auszudrücken pflegt, das Recht aus dem Papier folge dem Recht am Papier. Von dieser Voraussetzung aus liegt der Schluss nahe, die das verbriefte Recht seinem Inhalt nach beherrschende Rechtsordnung auszuschalten und auf die Übertragung von Inhaberpapieren — entsprechend der Geltung des Grundsatzes der *lex rei sitae* bei der Übertragung beweglicher Sachen — die jeweilige *lex cartae sitae* anzuwenden. Dies ist in der Tat auch die Meinung, welche — neuestens von Duden¹⁾ in ausführlichen Darlegungen vertreten — in der Schweiz²⁾ wie auch in Deutschland als die schon seit langem herrschende Lehre angesehen werden muss. Ob es zur Übertragung einer besonderen „dinglichen“ Einigung bedarf, ob diese kausal oder abstrakt ist, ob Übergabe des Papiers notwendig ist, ob ein Erwerb vom Nichtberechtigten möglich ist und unter welchen Voraussetzungen er stattfinden kann —, alle diese Fragen sind

¹⁾ Der Rechtserwerb vom Nichtberechtigten an beweglichen Sachen und Inhaberpapieren im deutschen internationalen Privatrecht, 1934, S. 68 ff. (Heft 8 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht).

²⁾ Vgl. Urteil des Schweiz. BGer. vom 24. 11. 99. (BGE Bd. 25 II S. 840 ff.: Anerkennung des in Deutschland erfolgten gutgläubigen Erwerbs schweizerischer Inhaberpapierobligationen) und Appellat.Ger. Bern vom 22. 6. 26. (Zeitschrift des bern. Juristenvereins Bd. 62, 1926, S. 474 f.: Der in Deutschland erfolgte Erwerb schweizerischer, in Frankreich abhandengekommener Inhaberpapiere wird nach deutschem Recht als der *lex rei sitae* zur Zeit des angeblichen Erwerbs beurteilt.)

danach dem Recht desjenigen Ortes zu unterstellen, an dem sich das Inhaberpapier befindet.

Gerade auch für die Inhaberaktie³⁾ ist der Grundsatz, dass sich ihre Übertragung nach der jeweiligen *lex cartae sitae* richte, häufig ausgesprochen worden. Zwar sei davon auszugehen, dass an sich die Übertragung von Aktien dem materiellen Recht des Körperschaftsstatuts⁴⁾ als der im internationalen Recht der juristischen Personen grundsätzlich massgebenden Rechtsordnung zu unterstellen sei. Habe aber einmal das Körperschaftsstatut den Wechsel der aktienrechtlichen Mitgliedschaft von der Übertragung des Eigentums an der Aktienurkunde abhängig gemacht, sei also ein „Inhaberpapier“ gegeben, so gelte für die Aktienübertragung statt des Körperschaftsstatuts die *lex cartae sitae*⁵⁾. Auch das deutsche Reichsgericht steht auf dem Boden dieser Auffassung. Erst kürzlich hat es in einer die Übertragung holländischer Inhaberaktien betreffenden Entscheidung ausgeführt, dass die Übertragung in dem zu beurteilenden Falle deutschem Recht unterworfen sei, da sich die Aktienurkunden zur Zeit der Vornahme des Übertragungsgeschäfts in Deutschland befunden hätten.⁶⁾

³⁾ Rechtsvergleichende Angaben zum materiellen Inhaberaktienübertragungsrecht bei Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, 1931, S. 91/92, 94, 204.

⁴⁾ Wie das Körperschaftsstatut zu bestimmen ist, braucht hier nicht erörtert zu werden. — Erwähnt sei lediglich das kürzlich ergangene Urteil des deutschen Reichsgerichts vom 11. 7. 34. (IPRspr. 1934 Nr. 12), welches für die sog. „Sitztheorie“ spricht.

⁵⁾ So schon Karl Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I, 1898, S. 126; ferner: Flechtheim, in Düringer-Hachenburg, Kommentar zum deutschen HGB, 3. Aufl. 1934, Vorbem. 10 vor § 222; Walker, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1934, S. 164; Schöndorf, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zentralblatt für die juristische Praxis, 1935, Bd. 53, S. 519.

⁶⁾ Vgl. RG vom 10. 3. 34. IPRspr. 1934 Nr. 11.

III.

Die Lehre Frankensteins.

Der Grundsatz der Massgeblichkeit der *lex cartae sitae* für die Inhaberpapierübertragung ist in Deutschland nicht unangefochten geblieben. Zwar herrscht Einigkeit darüber, dass das materielle Recht des Körperschaftsstatuts (bzw. bei Inhaberschuldverschreibungen das des Schuldstatuts) für die Übertragung allein nicht gelten kann: die abweichende Ansicht des ehemaligen deutschen Reichsoberhandelsgerichts⁷⁾ ist seit langem überholt. Aber es wird die Meinung vertreten, dass neben der *lex cartae sitae* noch das Körperschaftsstatut bzw. das Schuldstatut (im folgenden sei zusammenfassend von „Grundstatut“ gesprochen) bei der Übertragung von Inhaberpapieren mitzuwirken habe. Vor allem ist es Frankenstein, welcher lehrt⁸⁾, dass sich zwar die Übertragung des Papiereigentums nach dem Recht des Lageorts richte, dass aber noch nicht der Übergang des Rechts aus dem Papier dann schon zu bejahen sei, wenn die Voraussetzungen der *lex cartae sitae* erfüllt seien, sondern dass die Frage, ob eine derartige Übereignung auch das verbrieftete Recht übergehen lasse, nach der dieses Recht beherrschenden Rechtsordnung, dem Grundstatut, zu beurteilen sei. Dieser Frankensteinischen Theorie, die — wenn zutreffend — selbstverständlich gerade auch für das schweizerische internationale Privatrecht Bedeutung hätte, ist jedoch nicht zuzustimmen.

Anlass zur grundsätzlichen Aufrollung der Probleme des internationalen Inhaberpapier-Übertragungsrechts gab — namentlich in Hinblick auf den Erwerb vom Nichtberechtigten — vor allem das französische Oppositionsgesetz vom 15. 6. 1872/8. 2. 1902⁹⁾, an dem Frankenstein

·) Vgl. vor allem ROHG vom 8. 10. 74. E Bd. 14, S. 226 ff.

⁸⁾ Frankenstein, Internationales Privatrecht (Grenzrecht), Bd. 2, 1929, S. 110 ff.

⁹⁾ Abgedruckt in Borchardts Handelsgesetzen des Erdballs, Bd. XII Abteilung I Frankreich S. 228 ff.

gerade die Richtigkeit seiner Theorie, die das Recht an und das Recht aus dem Papier verschieden anknüpft, erläutern will. Dieses Gesetz schaltet im Falle des Verlusts französischer Inhaberpapiere die im allgemeinen geltenden ausserordentlich umlaufsbegünstigenden Bestimmungen des Code civil¹⁰⁾ auf Antrag des „depossedierten“ Rechtsinhabers hin aus und eröffnet diesem so die Möglichkeit, sein Recht zu behalten. Geht nämlich ein französisches Inhaberpapier „verloren“, und wird dieses Inhaberpapier in Frankreich gemäss den Bestimmungen des OppGes. vom „Verlierer“ aufgeboden¹¹⁾ — dies geschieht mittels Veröffentlichung in der Oppositionsliste —, so kann gemäss Art. 12 OppGes. ein gutgläubiger Erwerb des verbrieften Rechts vom Nichtberechtigten, solange die Veröffentlichung in der Oppositionsliste besteht, dem Opponenten gegenüber nicht mehr stattfinden (*opposition à négociation*). Diese Regel des Art. 12 OppGes. erstreckt die französische Praxis in ständiger und ganz fester Rechtsprechung auch auf einen ausserhalb Frankreichs erfolgenden Erwerb aufgebodener französischer Inhaberpapiere¹²⁾. Hierin sieht Frankenstein ein das Recht aus dem Papier betreffendes und daher anwendbares französisches Gewohnheitsrecht. Wird etwa eine in Frankreich aufgebodene abhanden gekommene französische Inhaberkarte in der Schweiz an einen gutgläubigen Erwerber veräussert, so ist letzterer nach Frankenstein zwar gemäss

¹⁰⁾ Vgl. Art. 2279 und 2280.

¹¹⁾ Nicht nur der unfreiwillige Verlust wird geschützt, sondern auch anvertraute und vom Empfänger dann unterschlagene Papiere können aufgeboden werden. Vgl. Wolff, Über den Verkehrsschutz im neuen Wechselrecht, Beiträge zum Handelsrecht, Wieland-Festgabe, Basel 1934, S. 447 sowie Anm. 15 daselbst.

¹²⁾ Über die französische Praxis vgl. die Angaben bei Duden S. 96 ff. Die französische Praxis wendet Art. 12 OppGes. sogar auf ausserhalb Frankreichs vorgenommene Übertragungen nicht-französischer Inhaberpapiere an, die in Frankreich aufgeboden sind. Das französische Schrifttum geht nicht immer mit: vgl. die Angaben bei Duden S. 103 ff.

der *lex cartae sitae* (Art. 935 ZGB) Eigentümer des Inhaberpapieres geworden, aber auch nicht mehr; die aktienrechtliche Mitgliedschaft stehe ihm nicht zu, da das französische Recht in seiner ihm durch die französische Praxis gegebenen weiten Ausgestaltung als die das Recht aus dem Papier beherrschende Rechtsordnung den Übergang des Eigentums am Papier nicht auf das Schicksal des verkörperten Rechts einwirken lasse, sondern den Übergang des Rechts verbiete.

Dass diese Lehre Frankensteins aber nicht brauchbar ist, hat Duden überzeugend nachgewiesen¹³⁾. Die Anwendung der Frankenstein'schen Theorie im Falle des französischen OppGes. setzt notwendigerweise voraus, dass Frankreich den Rechtsübergang am Papier anerkennt, also in seiner Rechtsordnung eine derartige Trennung von Eigentum am Papier und Recht kennt. Daran fehlt es aber. Das französische Recht geht vielmehr davon aus, dass im Falle eines Erwerbs eines aufgebotenen Papiers vom Nichtberechtigten weder Eigentum noch Recht übergehen. Dies ergibt sich deutlich aus Art. 18 OppGes., wonach der Opponent das Papier vom Besitzer desselben vindizieren muss, wenn er nicht seinerseits mit seinen Rechten ausgeschlossen werden will, — einer Bestimmung, welche die französische Praxis auch dann anwendet, wenn der Vindikationsbeklagte das aufgebotene Papier ausserhalb Frankreichs erworben hat. Nach Frankenstein ist dagegen der Vindikationsbeklagte in einem derartigen Falle Papiereigentümer geworden.

Da sämtliche Rechtsordnungen der Welt ein Auseinanderfallen von Recht und Eigentum an der über das Recht ausgestellten Urkunde grundsätzlich zu verhindern suchen¹⁴⁾, ist Frankensteins Theorie nicht nur im Falle

¹³⁾ Vgl. Duden S. 76 ff.

¹⁴⁾ Und nicht nur bei Inhaberpapieren: vgl. § 952 deutsches BGB. — Lediglich die litauischen Namensaktien scheinen eine Ausnahme zu bilden: vgl. v. Böhler in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 88, 1926, S. 407 ff., S. 411.

des französischen Oppositionsgesetzes unanwendbar, sondern es sind seine von ihm aufgestellten internationalprivatrechtlichen, die Inhaberpapierübertragung betreffenden Grundsätze überhaupt gegenstandslos: die Möglichkeit des Eintritts der materiellen Rechtslage, die sie voraussetzen, ist nicht vorhanden.¹⁵⁾

IV.

Unrichtigkeit der herrschenden Lehre.

Sind auch die Ausführungen Frankensteins nicht zu billigen, — die herrschende Lehre, gegen die er sich wendet, ist gleichfalls abzulehnen, und zwar deshalb, weil auch sie nicht imstande ist, die Probleme, die durch das französische Oppositionsgesetz und die französische Rechtsprechung aufgeworfen werden, einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen.

Die eingehendste und folgerichtigste Darstellung und Begründung der herrschenden Lehre — gerade auch in Bezug auf das französische Oppositionsrecht — findet sich bei Duden. Nach ihm¹⁶⁾ ist bei der Übertragung von Inhaberpapieren allein die *lex cartae sitae* sowohl für den Übergang des Rechts am Papier als auch für den Übergang des Rechts aus dem Papier massgebend, — sofern und solange nur wirklich ein Inhaberpapier im Sinne des internationalen Privatrechts vorliege, d. h. der kollisionsrechtliche Begriff des Inhaberpapiers erfüllt sei. Ob dies der Fall sei, lasse sich erst nach eingehender Würdigung der für das verbriefte Recht massgebenden Rechtsordnung,

¹⁵⁾ Von den zahlreichen deutschen Urteilen zur Inhaberpapierübertragung klingt an Frankenstein'sche Gedankengänge nur die Entscheidung des Landgerichts Frankfurt a. M. vom 10. 12. 23 (Bank-Archiv 1924/25 S. 101) an, wo es heisst, dass die Opposition der französischen Inhaberk Aktien bedeutungslos sei, „soweit der rein sachenrechtliche Erfolg des Eigentumsüberganges in Frage kommt“.

¹⁶⁾ Vgl. Duden S. 81 ff.

d. h. also der Normen, die nach dem „Grundstatut“ die Übertragung regeln, entscheiden. Nur für die Lösung dieser „Qualifikationsfrage“ bedürfe es einer Untersuchung des Grundstatuts. Sei diese Frage bejaht und liege somit ein „Inhaberpapier“ vor, so entscheide allein die *lex cartae sitae* über Eigentumsübergang und damit Rechtsübergang, ohne dass noch zu prüfen sei, ob im konkreten Falle das Grundstatut den erfolgten Eigentumsübergang an der Urkunde auch auf das Recht aus dem Papier einwirken lasse. Der Inhaberpapierbegriff des Kollisionsrechts wird von Duden dahin bestimmt, wesentliches Merkmal sei, dass nach der von dem Grundstatut getroffenen inneren Übertragungsregelung „grundsätzlich die Rechte aus dem Papier und an dem Papier durch solche Vorgänge erworben und verloren werden, die nach den Vorschriften des Sachenrechts entsprechende Rechtsänderungen an Sachen bewirken“.

Bei den unter Opposition gelangten französischen Inhaberpapieren ist nach Duden¹⁷⁾ — von seinem Ausgangspunkt aus zutreffend — zu prüfen, ob die Inhaberpapiereigenschaft im internationalprivatrechtlichen Sinne nach der Veröffentlichung in der Oppositionsliste noch vorhanden ist, was sich nur durch Untersuchung des französischen Rechts feststellen lasse. Nach Duden ist die sachenrechtliche „Verkörperung“ des Rechts im Papier geblieben. Dies sei daraus zu folgern, dass es ja dem Eigentümer unbenommen sei, auch unter der Opposition zu übertragen, und dass diese Übertragung nicht nach zessionsrechtlichen (Art. 1690 Code civil), sondern nach sachenrechtlichen Bestimmungen erfolgen müsse. Durch die Opposition werde das verbrieftete Recht nicht der sachenrechtlichen Regelung entzogen, sondern diese nur in einem bestimmten Punkte abgeändert. Der Art. 12 OppGes. sei eine Ergänzung des Mobiliarsachenrechts und finde seine Rechtfertigung darin, dass infolge der Ver-

¹⁷⁾ Vgl. S. 108 ff.

öffentlichung in der Oppositionsliste die Schlechtgläubigkeit eines jeden Erwerbers unwiderleglich vermutet werde. Er sei dem § 367 des deutschen HGB zu vergleichen. Folglich gelte für die Übertragung aufgebotener französischer Inhaberpapiere die *lex cartae sitae*.

Nach Duden und der folgerichtig durchgeführten herrschenden Lehre¹⁸⁾ ist somit derjenige, welcher etwa eine abhanden gekommene und in Frankreich aufgeboteene französische Inhaberaktie in der Schweiz gutgläubig erworben hat, gemäss der *lex cartae sitae* Eigentümer und Rechtsinhaber geworden — im Gegensatz zu Frankenstein, namentlich aber auch im Gegensatz zu dem in der französischen Rechtsprechung zum Ausdruck kommenden französischen Recht, wonach in einem solchen Falle der Erwerb gemäss Art. 12 OppGes. als unwirksam angesehen wird. Gerade aus diesem Widerspruch zur französischen Auffassung müssen jedoch die stärksten Bedenken gegen die herrschende Lehre und Dudens Meinung hergeleitet werden. Denn hält man mit Duden in solchen Fällen — wie z. B. dem des Erwerbes französischer Inhaberaktien in der Schweiz — den Erwerb für wirksam, so gelangt man infolge der Unvereinbarkeit dieser Lösung mit dem entgegengesetzten französischen Standpunkt zu folgenden unhaltbaren Ergebnissen:

a) Man billigt dem Erwerber ein Recht zu, welches praktisch völlig wertlos ist, weil es regelmässig nicht durchgesetzt werden kann. Da nämlich französische Inhaberpapiere in der Regel nur in Frankreich verwertet werden können, dort aber der Erwerb aufgebotener Inhaberpapiere nach Art. 12 OppGes. als unwirksam angesehen

¹⁸⁾ Zum gleichen Ergebnis wie Duden gelangen z. B. Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, 1900, S. 276; Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, Bd. II, 1902, S. 275 ff.; Cohnitz, Die internationalen Rechtsbeziehungen hinsichtlich abhanden gekommener Inhaberpapiere, 1920, insbes. S. 34; Neumeyer, Internationales Privatrecht, 1930, 2. Aufl., S. 31.

wird, so wird tatsächlich der Erwerber solcher Rechte sein Recht nicht verwirklichen können, und es wird ihm nichts nützen, wenn man ihm ausserhalb Frankreichs die Rechtsinhaberschaft auf Grund der *lex cartae sitae* zubilligt.

b) An sich besteht ein Bedürfnis danach, demjenigen, der ein in Frankreich aufgebotenes und dort nicht verwertbares Inhaberpapier ausserhalb Frankreichs gutgläubig — etwa auf Grund eines Kaufes — „erworben“ hat, einen Rückgriffsanspruch gegen den Veräusserer zuzubilligen. Hierzu fehlt aber die Möglichkeit, solange man mit der herrschenden Lehre den Erwerber eines derartigen Rechts auf Grund der *lex cartae sitae* als Rechtsinhaber betrachtet und daher die Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers als erfüllt ansehen muss. Es geht auch nicht an, in einem derartigen Falle zu Gunsten des Erwerbers den z. B. von der deutschen Praxis entwickelten Grundsatz anzuwenden, wonach der Verkäufer — unabhängig von seiner Pflicht zur Rechtsverschaffung — auch dafür einstehen muss, dass der Käufer die Legitimation zur Geltendmachung des Rechts erhält. Dieser Grundsatz lässt sich zwar dann anwenden, wenn im Oppositionsverfahren ausser der „*opposition à négociation*“ noch eine „*opposition à paiement*“, eine Zahlungssperre, verhängt ist¹⁹⁾. Wenn aber nur eine „*opposition à négociation*“ vorliegt, ist eine kollisionsrechtlich anzuerkennende wirksame Massnahme, welche die Befugnis zur Geltendmachung des Rechts ausschliesst, nicht vorhanden: es fehlt lediglich die tatsächliche Durchsetzbarkeit des Rechts in Frankreich²⁰⁾.

¹⁹⁾ Daher ist dem Urteil des deutschen RG vom 10. 12. 24 (EZ Bd. 109, S. 295 ff.) zuzustimmen, welches mit Recht die Frage des Rechtserwerbs gar nicht entscheidet.

²⁰⁾ Daher ist unrichtig das Urteil des OLG Hamburg vom 1. 2. 27 (Bank-Archiv 1926/27 S. 417), welches zwar keinen Oppositionsfall betrifft, aber dennoch in den hier zu betrachtenden Zusammenhang gehört.

c) Man spricht dem Erwerber ein Recht zu, welches dieser notwendigerweise bald wieder verliert — und zwar infolge der Duplikatserteilung an den Opponenten. Das französische OppGes. gewährt nämlich dem Opponenten ausser der „opposition à négociation“ noch andere Rechtsbehelfe, so namentlich die als Abschluss des Oppositionsverfahrens dienende Duplikatserteilung durch die Aktiengesellschaft, bzw. den Schuldner, auf welche der Opponent nach Ablauf einer gewissen Frist Anspruch hat. Diese Duplikatserteilung hat dann rechtsändernde Kraft, wenn der das Duplikat empfangende Opponent nicht der materiell Berechtigte ist. In diesem Falle geht das verbrieftete Recht vom Berechtigten auf den Duplikatempfänger über, — eine kollisionsrechtlich selbstverständlich anzuerkennende Wirkung der Duplikatserteilung. Der Berechtigte, der sein Recht eingebüsst hat und dessen Urkunde kraftlos geworden ist, erhält zum Ausgleich einen obligatorischen Ersatzanspruch gegen den Opponenten (Art. 15 III Opp. Ges.). Ein solcher Fall mit rechtsändernder Kraft liegt nun ersichtlich dann vor, wenn es sich um eine Duplikatserteilung in einem Oppositionsverfahren handelt, welches französische abhanden gekommene und aufgebote, danach ausserhalb Frankreichs gemäss den Vorschriften der *lex cartae sitae* gutgläubig erworbene Inhaberpapiere betrifft—, vorausgesetzt, dass man diesen Erwerb mit der herrschenden Lehre gemäss der *lex cartae sitae* für wirksam ansieht. Der „Erwerber“ sieht machtlos den Augenblick der Duplikatserteilung näherrücken, mit deren Vornahme ihm das „erworbene“ Recht entgleitet.

Eine Theorie, deren Anwendung zu solchen Ergebnissen führt, die weder dem Interesse des einzelnen Erwerbers noch dem Interesse des allgemeinen redlichen Verkehrs dienen, kann nicht richtig sein. Die herrschende Lehre ist daher abzulehnen.

V.

Die Vorfragenlehre nach Melchior und Wengler.

Es fragt sich, durch welche Rechtsregeln die herrschende Ansicht ersetzt werden kann.

Die geltenden Grundsätze des internationalen Inhaberpapier- und Inhaberaktien-Übertragungsrechts wird man m. E. nur dann finden können, wenn man Gedanken verwertet, die als erster Melchior²¹⁾ ausgesprochen und denen vor allem kürzlich Wengler²²⁾ in einer ausführlichen Untersuchung Ausdruck gegeben hat. Die Lehre Melchiors und Wenglers betrifft das für den gesamten Bereich des internationalen Privatrechts und für das Kollisionsrechtssystem eines jeden Staates bedeutsame Problem der sog. „Vorfrage“, welches beide Autoren im wesentlichen in gleichem Sinne entscheiden. Zunächst sei im folgenden ein kurzer Überblick über die „Vorfragenlehre“, namentlich im Anschluss an Wenglers Darstellung, gegeben.

Die Vorfragenlehre sucht zu entscheiden, welche von mehreren nebeneinander geltenden Kollisionsrechtsordnungen Anwendung zu finden hat. Nach Melchiors und Wenglers Ansicht entsteht nämlich bei gewissen internationalrechtlichen Sachverhalten — welche sogleich näher zu schildern sind — die Frage, ob bei ihnen das Kollisionsrecht der *lex fori* eingreift oder ob ein anderes, ausländisches Kollisionsrecht zu gelten hat. Es handelt sich also um ein ähnliches Problem wie bei dem der Rück- und Weiterverweisung —, wobei aber betont sein mag, dass sich im übrigen die Lage bei der Vorfrage von der bei der Rück- und Weiterverweisung sachlich grundlegend unterscheidet.

In seiner Abhandlung geht Wengler davon aus, dass jede materielle Rechtsnorm aus mehreren Begriffen be-

²¹⁾ Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, 1932, S. 245 ff.

²²⁾ Die Vorfrage im Kollisionsrecht, in Zeitschrift für ausl. und internat. Privatrecht, hrsg. von Rabel, 1934 (Bd. 8) S. 148 ff.

stehe, die Tatsachen- oder Rechtsbegriffe sein könnten. Die Anwendung einer solchen Rechtsnorm auf einen zu beurteilenden Tatbestand vollziehe sich durch die Prüfung, ob ein jeder Begriff durch den gegebenen konkreten Sachverhalt erfüllt sei. Die Beantwortung der im Endergebnis zu beantwortenden Rechtsfrage, der sog. „Hauptfrage“, durch Anwendung eines materiellen Rechtssatzes erfolge also durch Beantwortung einer Anzahl von „Teilfragen“. Es sei nun denkbar, dass Sinn und Inhalt der verschiedenen von einer Rechtsnorm verwendeten Einzelbegriffe nicht ohne weiteres eindeutig seien. Dann erhebe sich vor Anwendung des betreffenden Begriffes, d. h. vor Beantwortung der entsprechenden Teilfrage die „Vorfrage“ nach dem Sinn des Begriffes: Die Ermittlung des Begriffsinhalts sei „präjudiziell“ für die Anwendung der ganzen diesen Begriff mitverwendenden Rechtsnorm.

Die Beantwortung einer Vorfrage, also die Bestimmung des Inhalts eines präjudiziellen Begriffes bereitet nach Wenglers Ansicht keine besonderen Schwierigkeiten, solange es sich um Tatsachenbegriffe handelt. Verwende eine Rechtsnorm Rechtsbegriffe, so liege in der Regel allein schon in diesem Umstand eine Verweisung auf andere Rechtsquellen. Der präjudizielle Begriff sei dann ein „Rahmenbegriff“, dessen eigentlicher Inhalt sich eben erst durch Heranziehung anderer Rechtsquellen ergebe.

Nun gebe es Rahmenbegriffe, bei denen die Verweisung auf die andern Rechtsquellen bedeute, dass an der endgültigen Bestimmung des Teilbegriffsinhalts mehrere, untereinander inhaltlich verschiedene Rechtsquellen mitwirken sollen, sodass — wie im Hauptfall des gleichzeitigen Mitwirkens von inländischen und ausländischen Rechtsquellen — der präjudizielle Inhalt des Teilbegriffes mehrere aus verschiedenen Rechtsordnungen zu entnehmende Einzelinhalte umfasse²³⁾. Das seien die Fälle, bei denen das eigentliche Vorfragenproblem auftauche.

²³⁾ So beziehe sich z. B. der Satz einer Erbrechtsordnung, dass die „Ehefrau“ Erbin sei, in der Regel auch auf diejenigen

In diesen Fällen müssen nämlich, wie Wengler zutreffend annimmt, Grundsätze internationalprivatrechtlichen Charakters dafür feststehen, welche Rechtsordnung in jedem einzelnen Fall für die Bestimmung des Einzelinhalts des Rahmenbegriffes in Frage kommt. Sei nun nach dem Kollisionsrecht einer *lex fori* eine bestimmte Rechtsfrage (Hauptfrage) nach einem bestimmten materiellen fremden Recht zu entscheiden, und werfe die fremde Sachnorm durch Verwendung eines derartigen Rahmenbegriffes eine Vorfrage auf, so ergebe sich die Frage, ob das Kollisionsrecht der *lex fori* oder das Kollisionsrecht derjenigen Rechtsordnung, welche über die Hauptfrage entscheide, angeben solle, welche Rechtsordnung im konkreten Falle den Einzelinhalt des präjudiziellen Begriffes bestimme. Hierin liege das Vorfragenproblem.

Sowohl Wengler als auch Melchior treten grundsätzlich für Anwendbarkeit des fremden Kollisionsrechts ein; jede Teilfrage müsse so entschieden werden, wie der fremde Richter entscheiden würde, wenn er über die Hauptfrage zu richten hätte. Dieser Grundsatz — der nur gelten kann, soweit nicht Sätze des positiven Kollisionsrechts der *lex fori* Abweichendes bestimmen —, ist zu billigen. Neben die Rück- und Weiterverweisung tritt so ein zweiter, aber davon scharf zu unterscheidender²⁴⁾ Fall der Berücksichtigung ausländischen Internationalprivatrechts, zu dem man in der Anwendung fremden materiellen Rechts infolge einer Häufung internationalprivatrechtlicher, einander untergeordneter Fragen gelangt.

Auf die Begründung, die diesem Grundsatz von der Massgeblichkeit des Kollisionsrechts des Hauptfragenrechts zu geben ist, kann hier nicht näher eingegangen werden. Es sei auf die Ausführungen bei Wengler²⁵⁾ ver-

Fälle, in denen eine andere Eherechtsordnung als die interne des Erbstatuts für die Ehe mit dem Erblasser gegolten habe.

²⁴⁾ Vgl. Wengler, S. 201 Anm. 1.

²⁵⁾ Vgl. Wengler, S. 198 ff.

wiesen, der den von ihm vertretenen Grundsatz vor allem aus dem Sinn des Kollisionsrechts ableitet, dessen Ziel — nämlich der Erreichung der Gesetzesharmonie oder mit andern Worten der Entscheidungsgleichheit — nur dann gedient werde, wenn auf die Teilfrage das Kollisionsrecht der für die Hauptfrage massgebenden Rechtsordnung angewendet werde.

Da die gleiche Rechtsfrage in dem einen Zusammenhang Teilfrage für eine dem Recht des Staates A unterstehende Hauptfrage, in einem andern Zusammenhange Teilfrage für eine dem Recht des Staates B unterstehende Hauptfrage, schliesslich auch selbst einmal Hauptfrage sein könne, so ergebe sich — wie Wengler ausführt — allerdings die Möglichkeit, dass bei folgerichtiger Durchführung der Vorfragengrundsätze dieselbe Rechtsfrage bei verschiedenen Gelegenheiten verschieden beantwortet werden müsse. Dies könne unter Umständen zu untragbaren Ergebnissen führen. Dann erfordere das Prinzip der „materiellrechtlichen Harmonie“, welches besage, dass die einzelnen in ein und demselben Staate ergehenden Entscheidungen verschiedener Rechtsfragen miteinander im Einklang stehen müssten, dass ausnahmsweise in diesen Fällen auf die Teilfrage das Kollisionsrecht der *lex fori* angewendet werde. Wengler stellt im Hinblick hierauf gewisse Gruppen auf (S. 213 ff.), bei denen zwecks Wahrung der materiellrechtlichen Harmonie der allgemeine Grundsatz der Massgeblichkeit des Kollisionsrechts des Hauptfragenrechts durchbrochen werden müsse und das Kollisionsrecht der *lex fori* auf die Teilfrage anzuwenden sei. — Auch hierin ist Wengler zuzustimmen.

VI.

Wenglers Grundsätze zur Wertpapierübertragung.

Diese soeben kurz umrissenen „Vorfragengrundsätze“ sind nun bei der Behandlung des internationalen Inhaberaktien-Übertragungsrechts zu berücksichtigen; denn auch hier handelt es sich um „Hauptfrage“ und „Teilfrage“.

Dies ist augenscheinlich auch Wenglers Meinung, der in seiner Abhandlung auf das internationale Wertpapierübertragungsrecht eingeht und hierbei die von ihm aufgestellten Vorfragengrundsätze zur Anwendung bringt.

Nach Wenglers Ansicht gelten nämlich im internationalen Wertpapier-Übertragungsrecht nachstehende Regeln (vgl. Wengler S. 233/234 Anm. 3 Abs. 2):

„Ob die Forderung aus einem Wertpapier an den Erwerber des Eigentums am Papier übergeht, bestimmt das Schuldstatut; aber darüber hinaus bestimmt sein Kollisionsrecht auch für den Richter einer andern *lex fori*, welches Recht für den Übergang des Eigentumsrechts am Papier massgebend war.“ . . . Denn damit die Chance der Entscheidungsgleichheit nicht verringert wird, „muss auf die sachenrechtliche Teilfrage das Kollisionsrecht der auf die Schuld anwendbaren Rechtsordnung angewendet werden, und dies um so mehr, als ja das Eigentum am Papier praktisch nur Sinn hat, wenn der „Eigentümer“ die aus dem Papier fliessenden Rechte geltend machen kann, weil das Schuldstatut ihn als Eigentümer anerkennt“.

Wendet man diese von Wengler aufgestellten Grundsätze auf die Inhaberaktie an, so würde sich ergeben: Ob die in einer Inhaberaktienurkunde verbrieft aktienrechtliche Mitgliedschaft auf den Erwerber des Eigentums am Papier übergeht, bestimmt das Körperschaftsstatut; dagegen bestimmt das Kollisionsrecht des Körperschaftsstatuts stets, also auch für den Richter einer andern *lex fori*, welche Rechtsordnung für den Übergang des Eigentums am Papier massgebend ist, da auf die sachenrechtliche Teilfrage das Kollisionsrecht der die Aktie beherrschenden Rechtsordnung angewendet werden muss.

Diese Schlussfolgerungen entfallen nun aber, weil ihrer Voraussetzung, nämlich den Wengler'schen Wertpapierübertragungsgrundsätzen — unbeschadet der Rich-

tigkeit der Vorfragentheorie im allgemeinen — nicht zuzustimmen ist.

Wengler behauptet, dass in denjenigen Fällen, in denen es sich um die internationalprivatrechtliche Behandlung der Übertragung von Wertpapieren handelt, „Hauptfrage“ sei, ob jemand ein in einem Wertpapier verbrieftes Recht erworben habe, — eine Frage, die nach der vom Kollisionsrecht der betreffenden *lex fori* als Wirkungsstatut angegebenen Rechtsordnung zu beurteilen sei. Infolge der Beschaffenheit des also anwendbaren materiellen Rechts — des Wirkungsstatuts — entstehe dann in der Regel die „sachenrechtliche“ Teilfrage, ob das Eigentumsrecht am Papier übergegangen sei. Gemäss den Vorfragengrundsätzen gelte daher für diese Teilfrage diejenige Rechtsordnung, die das Kollisionsrecht des Wirkungsstatuts angebe.

Diese Ansicht berücksichtigt aber — wie in theoretischer Beziehung zunächst einmal geltend zu machen ist — m. E. nicht genügend das wahre Wesen der Wertpapier- und Inhaberpapierübertragung. Wengler glaubt, dass das Wesen der Wertpapierübertragung in einer rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums am Papier bestehe, welcher der Übergang des verbrieften Rechts von selbst kraft Gesetzes folge. Diese Auffassung, die übrigens auch der Lehre Frankensteins zugrunde liegt²⁶⁾, hat sich offenbar im Anschluss an den bekannten Satz gebildet, mit dem man das Wesen der Inhaberpapierübertragung dahin zu umschreiben pflegt, bei dieser folge das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier. Letztere Regel, in der die sog. „Eigentumstheorie“ zum Ausdruck kommt, gibt jedoch, wortgetreu verstanden, ein falsches Bild vom Wesen der Inhaberpapierübertragung. Wenn etwa zur Übertragung eines deutschen Inhaberpapiers innerhalb Deutschlands nach § 929 BGB Einigung und Übergabe notwendig sind, so ist diese „Einigung“ der

²⁶⁾ Die Frankenstein'sche Theorie ist daher m. E. nicht nur aus den oben unter III angegebenen Gründen abzulehnen.

Parteien keineswegs eine dingliche Einigung der Art, dass sich der beiderseitige Vertragswille nur auf das Eigentum am Stück Papier bezieht. Die Übertragung spielt sich also nicht so ab, dass der auf Grund einer derartigen Parteieinigung erfolgende Eigentumsübergang am Papier als solcher den Übergang des Rechts aus dem Papier gleichsam automatisch bewirkt; vielmehr ist immer zu beachten — und darauf weist besonders eindringlich Jacobi²⁷⁾ hin —, dass die Parteien in Wirklichkeit das im Papier sinnfällig erscheinende verbrieftete Recht meinen, wenn sie sich über den „Eigentumsübergang“ einigen. In Wahrheit handelt es sich also bei der Inhaberpapierübertragung — und nicht nur bei der Übertragung deutscher Inhaberpapiere — um keine „Sachenübertragung“, sondern um eine „Rechtsübertragung“ —, woraus sich theoretisch die Unrichtigkeit der Grundsätze Wenglers ergibt, die auf der entgegengesetzten Annahme beruhen²⁸⁾.

Wenn hier der Charakter der Inhaberpapierübertragung als einer Rechtsübertragung betont wird, so wird damit keineswegs die Inhaberpapierübertragung der Übertragung unverbriefter Rechte vollkommen gleichgesetzt. Vielmehr hat dieser gegenüber die Inhaberpapierübertragung die Besonderheit, dass ihr die Rechtsordnung um der Verkörperung des Rechts im Papier willen „sachenrechtlichen Charakter“ verleiht. Sie ist eine Rechtsübertragung, die nach sachenrechtlichen Grundsätzen erfolgt.

Die m. E. angreifbare Auffassung Wenglers vom Wesen der Wertpapierübertragung wirkt sich aber auch praktisch aus. Dies sei an folgendem Beispiel gezeigt: A verlangt von B vor einem schweizerischen Gericht die Herausgabe einer angeblich ihm gehörenden, aber unrechtmässigerweise in der Schweiz im Besitz des B be-

²⁷⁾ Die Wertpapiere, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV 1, 1917, S. 341 ff., insbes. S. 348/49.

²⁸⁾ Der Charakter der Wertpapierübertragung als einer Rechtsübertragung erscheint m. E. besonders deutlich bei der Übertragung der anglo-amerikanischen „negotiable instruments“.

findlichen ausländischen Inhaberaktienurkunde. Die Entscheidung des Rechtsstreites hänge davon ab, ob A die Inhaberaktie seinerzeit von seinem Vorgänger C in der Schweiz gültig erworben habe. Wenn man Wengler folgt, der das Wesen der Inhaberpapierübertragung in der Übertragung des Eigentums am Papier sieht, so ist es m. E. unmöglich, in diesem Falle die sich vom Wengler'schen Standpunkt aus erhebende Frage, ob A das Eigentum am Papier von C rechtsgeschäftlich erworben hat, derjenigen Rechtsordnung zu unterstellen, die vom ausländischen Kollisionsrecht, d. h. vom Internationalprivatrecht des fremden Körperschaftsstatuts angegeben wird. Denn der Erwerb des verbrieften Rechts — der Aktie — spielt vom Boden der Wengler'schen Auffassung aus in unserem Prozess überhaupt keine Rolle, weil danach der Vindikationsanspruch dann ohne weiteres gegeben ist, wenn eine rechtsgeschäftliche gültige Übertragung des Eigentums am Papier vorliegt. Nach Wenglers Ansicht kann in unserem Rechtsstreit die Frage des Rechtserwerbs als Hauptfrage von vornherein nicht auftreten, so dass auch das Kollisionsrecht des Körperschaftsstatuts für die Frage des Eigentumserwerbs überhaupt nicht in Betracht kommt. — Wengler würde dies wohl auch zugeben müssen. Wahrscheinlich würde er aber darauf hinweisen, dass seine Ausführungen ja auch nur im Verhältnis zur Aktiengesellschaft („in Bezug auf das Verhältnis zum Schuldner“) Geltung beanspruchen, und er würde hier ohne weiteres den schweizerischen Richter diejenige Rechtsordnung anwenden lassen, die nach schweizerischem Kollisionsrecht zu gelten hätte, — auch wenn das Kollisionsrecht des ausländischen Körperschaftsstatuts auf eine andere Rechtsordnung verwies. Damit wäre aber die Möglichkeit einander in untragbarer Weise widersprechender Entscheidungen gegeben, woraus auf die Unhaltbarkeit der Wertpapierübertragungsgrundsätze Wenglers zu schliessen ist. A könnte z. B. gegenüber B Eigentümer des Papiers sein, gegenüber der Aktiengesellschaft aber (etwa in einem

Prozesse, in dem er gegen sie mitgliedschaftliche Rechte geltend macht) als Nichtberechtigter anzusehen sein, weil er auf Grund derjenigen Rechtsordnung, die nach dem im Verhältnis zur Aktiengesellschaft anzuwendenden Kollisionsrecht des Körperschaftsstatuts Platz zu greifen hätte, Nichteigentümer wäre²⁹⁾.

VII.

Die für die Aktienübertragung massgebenden Grundsätze.

Die für die Wertpapierübertragung geltenden internationalprivatrechtlichen Regeln können nur gefunden werden, wenn man den Charakter der Wertpapierübertragung als einer Rechtsübertragung in den Vordergrund stellt. Für die Übertragung von Wertpapieren gelten daher nicht andere Kollisionsnormen wie diejenigen, welche die Übertragung anderer urkundlich nicht verbriefter Rechte beherrschen. Diese Regeln seien im folgenden unter Beobachtung der Vorfragengrundsätze entwickelt, sodann zweckmässig zunächst einmal auf die Aktienübertragung im allgemeinen und dann auf die Inhaberaktienübertragung im besonderen angewendet.

1. Die massgebenden Grundsätze für die Übertragung von Rechten lassen sich auf folgende Art ableiten.

Wenn A vor einem inländischen Gericht gegen B eine ihm angeblich zustehende Forderung geltend macht mit der Behauptung, die Forderung sei ihm übertragen worden, so ist in diesem Rechtsstreit als Hauptfrage zu entscheiden, ob A Rechtsinhaber ist oder nicht. Wenn nun nach inländischem internationalen Privatrecht diese Forderung ihrem Inhalt nach einer ausländischen materiellen Rechtsordnung als Wirkungsstatut unterworfen ist, so ist auch für die zu entscheidende Hauptfrage nach der Rechtsinhaberschaft des A gemäss inländischem Kollisionsrecht dieses ausländische materielle Recht mass-

²⁹⁾ Dieses Ergebnis würde z. B. gerade im Falle des französischen Oppositionsgesetzes eintreten.

gebend. Nach dieser somit anwendbaren Rechtsordnung wird A regelmässig dann Rechtsinhaber sein, wenn den Übertragungsvoraussetzungen genügt ist. Ob letzteres der Fall ist, ist also die infolge der Beschaffenheit des ausländischen materiellen Rechts entstehende Teilfrage. Für diese hat das Kollisionsrecht des ausländischen Staates als das Kollisionsrecht der auf die Hauptfrage anwendbaren Rechtsordnung zu gelten. Dieses ausländische internationale Privatrecht hat somit zu bestimmen, welche Rechtsordnung die Übertragungsvoraussetzungen aufstellt, ob also dem eigenen (ausländischen) materiellen Recht oder gegebenenfalls auch anderen und welchen Rechtsordnungen die Antwort auf die Frage zu entnehmen ist, ob zur Übertragung ein Übertragungsgeschäft zwischen Veräusserer und Erwerber, eine Anzeige an den Schuldner, eine Eintragung in ein Register usw. gehört.

Hieraus ergibt sich der Grundsatz, dass das Kollisionsrecht des nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden, ein Recht inhaltlich beherrschenden Wirkungsstatuts festlegt, von welcher Rechtsordnung die Voraussetzungen der Übertragung dieses Rechts aufgestellt werden.

Dieser Grundsatz ist jedoch noch nicht vollständig. Da nämlich die Übertragungsvoraussetzungen selbst wieder Rechtsbegriffe sein können — es wird z. B. „Übertragbarkeit“ oder Abschluss eines „Übertragungs-Rechtsgeschäfts“ verlangt —, so kann sich zu der Teilfrage, welches die Übertragungsvoraussetzungen sind, die „Unterteilfrage“ erheben, ob eine einzelne Übertragungsvoraussetzung vorliegt. Neben der Vorfrage, welche Rechtsordnung die Übertragungsvoraussetzungen aufstellt, entsteht also die weitere Frage, welche Rechtsordnung für die Erfordernisse einer dieser Übertragungsvoraussetzungen massgebend ist. Auch für diese Unterteilfrage gilt das Kollisionsrecht des Wirkungsstatuts, damit stets so entschieden wird, wie der Richter desjenigen Staates urteilen würde, dessen Rechtsordnung für die Hauptfrage massgebend ist.

Gerade dies ist auch die in der Wirklichkeit regelmässig anzutreffende Form, mittels der das Kollisionsrecht des ein Recht beherrschenden Wirkungsstatuts die Übertragung dieses Rechts einer fremden Rechtsordnung unterstellt. Denn in der Regel wird die Aufstellung sämtlicher Übertragungsvoraussetzungen fremden Rechtsordnungen nicht überlassen; vielmehr bleibt das eigene materielle Recht für gewisse Übertragungsvoraussetzungen massgebend und andere Rechtsordnungen greifen erst bei der Frage ein, ob diese Übertragungsvoraussetzungen gegeben sind.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass das Kollisionsrecht des Wirkungsstatuts diejenigen Rechtsordnungen angibt, welche die Übertragungsvoraussetzungen aufstellen, und welche für die Erfordernisse der einzelnen Übertragungsvoraussetzungen massgebend sind³⁰⁾.

Der soeben entwickelte Grundsatz lässt sich auf die Übertragung von Aktien entsprechend anwenden — obschon die Aktie kein einzelnes Recht ist, sondern als Mitgliedschaftsrecht eine Summe von Rechten und Pflichten umfasst. Für die Aktie gilt demnach folgende Regel:

Welcher Rechtsordnung die Übertragungsvoraussetzungen zu entnehmen sind, und welche Rechtsordnung für die Erfordernisse der einzelnen Übertragungsvoraussetzungen massgebend ist, entscheidet das Kollisionsrecht des auf Grund des inländischen internationalen Privatrechts zu bestimmenden Körperschaftsstatuts.

Wenn also z. B. A gegen die ausländische Aktiengesellschaft B auf Feststellung seiner Aktionäreigenschaft klagt, und zwar mit der Behauptung, er habe die Aktie durch Rechtsnachfolge unter Lebenden erworben, so hat

³⁰⁾ Diese Formulierung stimmt mit den von Wengler (S. 234) aufgestellten, die Forderungsübertragung betreffenden Grundsätzen nicht gänzlich überein. Wengler nimmt vor allem die Frage der Übertragbarkeit heraus, die er unmittelbar dem materiellen Recht des Wirkungsstatuts unterstellt.

das Kollisionsrecht des ausländischen Körperschaftsstatuts zu bestimmen, welcher Rechtsordnung die Übertragungsvoraussetzungen zu entnehmen sind und welche Rechtsordnung die Erfordernisse der einzelnen Übertragungsvoraussetzungen aufstellt.

2. Der soeben abgeleitete Grundsatz, dass das Kollisionsrecht des nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts massgebend sei, würde nach dem bisher Ausgeführten nur für diejenigen Fälle Geltung beanspruchen können, in denen die Frage, ob jemand Aktionär ist, als Hauptfrage, und daher die Frage, welches die Übertragungsvoraussetzungen sind, als Teilfrage sowie die Frage, welches die Erfordernisse der einzelnen Übertragungsvoraussetzungen sind, als Unterteilfrage zu dieser Hauptfrage anzusehen sind. Die Probleme des internationalen Aktienübertragungsrechts treten nun aber nicht nur bei diesen Fällen auf; vielmehr müssen auch noch diejenigen Tatbestände betrachtet werden, bei denen das Vorliegen der Aktionäreigenschaft wohl in Frage steht, aber nicht als Hauptfrage, sondern als Teilfrage zu einer andern Hauptfrage. Wenn z. B. Y von Z eine Aktie gekauft hat und von ihm Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages verlangt, weil er seine Rechtsverschaffungspflicht hinsichtlich der Aktie nicht erfüllt habe, so ist Hauptfrage, ob Y schadenersatzberechtigt ist, und die Frage, ob er (Y) Aktionär ist, taucht lediglich im Zusammenhang mit dieser Hauptfrage, als Teilfrage oder genauer als Unterteilfrage zu ihr auf³¹⁾. Auch hier gilt für die Aktienübertragung der Grundsatz von der Massgeblichkeit des Kollisionsrechts des nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts, d. h. die Regel, dass die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft — auch wenn sie lediglich Teilfrage ist — von dem gemäss inländischem Kollisionsrecht zu ermittelnden Körperschafts-

³¹⁾ Andere Beispiele vgl. meine Dissertation S. 92 ff.

statut entschieden und damit die Frage nach der Gültigkeit der Aktienübertragung von denjenigen Rechtsordnungen beantwortet wird, die nach dem Kollisionsrecht dieses Körperschaftsstatuts dafür zuständig sind.

Allerdings dürfte dies auf den ersten Blick keineswegs einleuchten. Wendet man auf diese Fälle nämlich gerade die bisher verwendeten Vorfragengrundsätze an, so würde dies zunächst zu gänzlich anderen Ergebnissen führen. Denn bei folgerichtiger Anwendung der Vorfragentheorie müsste man dazu gelangen, das Kollisionsrecht der jeweils die Hauptfrage beherrschenden Rechtsordnung hinsichtlich der Frage für massgebend zu halten, welche Rechtsordnungen bestimmen, ob jemand Aktionär einer Aktiengesellschaft ist und ob eine gültige Aktienübertragung vorliegt. Damit wäre aber das nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmende Körperschaftsstatut für die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft und das Kollisionsrecht dieses Körperschaftsstatuts hinsichtlich der Bestimmung der die Aktienübertragungsvoraussetzungen angehenden Rechtsordnungen in diesen Fällen gerade ausgeschaltet.

Es sei dies an dem soeben gegebenen Beispiel gezeigt. Hier sei angenommen, Y, der von Z Schadensersatz wegen Nichterfüllung des mit ihm abgeschlossenen Kaufvertrages verlangt, habe eine nach inländischem Kollisionsrecht dem französischen Aktienrecht unterstehende Aktie gekauft, und der Kaufvertrag zwischen Y und Z und damit der Schadensersatzanspruch seien nach inländischem internationalen Privatrecht dem englischen Recht als Obligationsstatut unterworfen. Wie ohne weiteres ersichtlich, müsste man bei strenger Anwendung der Vorfragengrundsätze in diesem Falle dazu gelangen, für die Frage, welche Rechtsordnung für das Vorhandensein der Aktionäreigenschaft des Y massgebend ist und welche Rechtsordnung die Aktienübertragung zwischen Z und Y beherrscht, das englische Kollisionsrecht als das Kollisionsrecht des Obligationsstatuts gelten zu lassen. Denn das englische Recht,

welches den Schadensersatzanspruch beherrscht, ist Hauptfragenrecht. Dagegen käme eine Bestimmung des Körperschaftsstatuts nach inländischem Kollisionsrecht sowie eine Berücksichtigung des Kollisionsrechts dieses Körperschaftsstatuts nicht in Betracht. Der inländische Richter hätte vielmehr z. B. zu prüfen, ob nach englischem Kollisionsrecht in diesem Falle überhaupt französisches Recht als Körperschaftsstatut anzusehen wäre.

Eine derartige folgerichtige Anwendung der Vorfragengrundsätze auf solche Fälle dürfte aber ausgeschlossen sein. In denjenigen Fällen, in denen die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft zwar auftritt, aber nicht als Hauptfrage, sondern nur als Teilfrage Bedeutung hat, während eine andere Frage Hauptfrage ist, lässt sich vielmehr der Grundsatz von der Massgeblichkeit des internationalen Privatrechts des Hauptfragenrechts hinsichtlich dieser Teilfrage sowie der Unterteilfrage nach der Gültigkeit der Aktienübertragung deshalb nicht anwenden, weil dem — im Sinne Wenglers — das materiellrechtliche Prinzip der Harmonie der einzelnen in ein und demselben Staate ergehenden Entscheidungen verschiedener Rechtsfragen entgegensteht. Da nämlich die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft je nach dem Zusammenhange selbst Hauptfrage sein sowie als Teilfrage zu den verschiedensten andern Hauptfragen auftreten kann, würde anderenfalls — d. h. bei uneingeschränkter Beobachtung der Vorfragentheorie auch in den soeben gekennzeichneten Fällen — die Anwendung der verschiedensten Kollisionsrechte in den Bereich der Möglichkeit rücken und so die Gefahr entstehen, dass Entscheidungen ergehen, die sich in untragbarer Weise widersprechen. In dem oben genannten Beispiel wäre es etwa möglich, dass Y, der von Z eine Aktie der ausländischen Aktiengesellschaft A gekauft hat, vor einem inländischen Gericht zunächst gegen diese Aktiengesellschaft auf Feststellung des Bestehens seiner Aktionäreigenschaft klagt. Ihm wird Recht gegeben, weil französisches Recht

Körperschaftsstatut sei und nach dem vom französischen Kollisionsrecht angegebenen Recht eine gültige Übertragung von Z auf Y stattgefunden habe. In einem zweiten Prozess klagt sodann derselbe Y ebenfalls vor einem inländischen Gericht gegen seinen Verkäufer Z auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages, weil ihm die Aktie nicht übertragen worden sei. Wenn dieser Kaufvertrag etwa englischem Recht nach inländischem internationalen Privatrecht zu unterwerfen ist, so ist es bei strenger Durchführung der Vorfragengrundsätze möglich, dass Y auch in diesem Prozess Recht bekommt, da auf Grund dieser englischen Kollisionsrecht für die Frage des Aktienerwerbes massgebend ist, von diesem Ausgangspunkt aus aber vielleicht eine gültige Übertragung schon deshalb nicht vorliegt, weil nach englischem Recht französisches Recht nicht als Körperschaftsstatut anzusehen ist.

Will man solche Ergebnisse vermeiden, so bleibt nur der Weg, die Vorfragengrundsätze auf diejenigen Fälle, in denen die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft lediglich Teilfrage zu einer andern Hauptfrage ist, nicht anzuwenden, sondern dieselben so zu behandeln, als ob jene Frage Hauptfrage ist, zu der die Teilfragen treten, welches die Erwerbsvoraussetzungen und die Erfordernisse der einzelnen Erwerbsvoraussetzungen sind. Ob jemand Aktionär einer Aktiengesellschaft ist, entscheidet sich demgemäss immer — gleichviel in welchem Zusammenhange diese Frage auftaucht — auf Grund des nach inländischem Kollisionsrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts. Daraus folgt weiter, dass auch die Antwort auf die Fragen, welche Aktienübertragungsvoraussetzungen gelten sowie welches die Erfordernisse der einzelnen Aktienübertragungsvoraussetzungen sind, immer denjenigen Rechtsordnungen zu entnehmen ist, die das Kollisionsrecht dieses Körperschaftsstatuts angibt.

Die Anwendung der Vorfragensätze in diesem Rahmen — also nur für die Übertragungsvoraussetzungen — wird niemals zu einem Verstoss gegen das materiell-rechtliche Prinzip der Harmonie der Entscheidungen führen. Denn in allen denkbaren Fällen tauchen die Fragen, welches die Aktienübertragungsvoraussetzungen sind, und welches die Erfordernisse der einzelnen Aktienübertragungsvoraussetzungen sind, immer nur im Zusammenhang mit der Frage auf, ob jemand Aktionär ist oder nicht³²⁾.

VIII.

Rechtsprechung.

Der vorstehend abgeleitete Grundsatz, dass das Kollisionsrecht des nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts die für die Aktienübertragung massgebenden Rechtsordnungen anzugeben hat, gilt selbstverständlich innerhalb der einzelnen Kollisionsrechtssysteme insoweit nicht, als das positive Kollisionsrecht des einzelnen Staates ausdrücklich Abweichendes normiert. Wenn z. B. die §§ 186a, 186b Personal Property Law von New York³³⁾ bestimmen, dass fremde Inhaberaktien (New York selbst kennt keine Inhaberaktien) im Gebiete des Staates New York wie die blanko-indossierten Namensaktien des amerikanischen Rechts (also durch „mere delivery“) übertragen werden sollen, so handelt es sich hier um eine derartige Vorschrift, aus der sich etwas Abweichendes deutlich ergibt.

Im schweizerischen — wie auch im deutschen — Internationalprivatrecht wird man hingegen diesem Grund-

³²⁾ Eine Ausnahme bildet lediglich das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit, welche als Übertragungsvoraussetzung angesehen werden muss. Für sie gilt aber, wie sogleich erwähnt werden wird, schon nach positivem Recht der hier abgeleitete Grundsatz nicht.

³³⁾ Auf diese 1927 eingefügten Vorschriften macht Schmey, *Aktie und Aktionär im Recht der Vereinigten Staaten*, 1930, S. 95 ff. aufmerksam.

satz von der Massgeblichkeit des Kollisionsrechts des Körperschaftsstatuts für die Aktienübertragung uneingeschränkte Geltung einzuräumen haben. Lediglich hinsichtlich der Form des Übertragungs-Rechtsgeschäfts und hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Übertragungsparteien wird dieser Grundsatz von entgegenstehendem positivem Recht durchbrochen, da hierfür selbständige Kollisionsnormen gelten³⁴⁾. Im übrigen ist aber an der Geltung des Grundsatzes festzuhalten.

Für diese Regel lässt sich allerdings unmittelbar aus der Rechtsprechung nichts entnehmen. Selbst wenn man berücksichtigt, dass jener das Kollisionsrecht des Körperschaftsstatuts betreffende Grundsatz nur ein Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes der Geltung des Kollisionsrechts des ein Recht beherrschenden Wirkungsstatuts für die Übertragung dieses Rechts ist (vgl. oben VII, 1), und wenn man demgemäss die gesamte internationalprivatrechtliche Rechtsprechung zur Übertragung von Rechten, namentlich die reiche Gerichtspraxis zur Forderungs- und Inhaberpapierübertragung betrachtet, so findet sich dennoch keine verwertbare gerichtliche Entscheidung. Die Rechtsprechung nimmt vielmehr regelmässig als selbstverständlich an, dass die Frage der Übertragbarkeit einer einem fremden materiellen Recht unterstehenden Forderung von diesem fremden Recht entschieden werden muss und erachtet diese fremde Rechtsordnung auch als massgebend für die Frage, welche andern Übertragungsvoraussetzungen für die Übertragung dieser Forderung gelten³⁵⁾, während bei der Inhaberpapierübertragung aus

³⁴⁾ Vgl. für die Schweiz, wo zwar gesetzliche Normen fehlen: Gmür-Beck, Kommentar zum Schweizerischen ZGB, Schlusstitel II. Abschnitt, 1932, S. 90 ff. und S. 130 ff.; für Deutschland Art. 11 und Art. 7 Einf.Ges. zum deutschen BGB. — M. E. ist übrigens nur die Sonderbehandlung der Geschäftsfähigkeit, nicht die der Formerfordernisse gerechtfertigt.

³⁵⁾ Vgl. zur Forderungsübertragung die reichen Angaben bei Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, 1931, S. 270 ff., sowie hinsichtlich der

der Natur der Sache die Geltung der *lex cartae sitae* folge. Aus dieser Rechtsprechung aber zu schliessen, dass der allgemeine Grundsatz, nach welchem das Kollisionsrecht des Wirkungsstatuts für die Rechtsübertragung massgebend ist, dem geltenden, in dieser Rechtsprechung hinreichend zum Ausdruck kommenden positiven Kollisionsrecht widerspreche, und dass sich daher auch die Anwendbarkeit des Kollisionsrechts des Körperschaftsstatuts auf die Aktienübertragung nicht vertreten lasse, wäre aber unzutreffend. Zunächst ist zu beachten, dass die Rechtsprechung bisher die Möglichkeit der Anwendung des fremden Kollisionsrechts auf die Übertragung ausländischen Rechtsordnungen unterstehender subjektiver Rechte in dem hier geschilderten Sinne überhaupt noch nicht in Betracht gezogen hat, also auch nicht ausgeschlossen haben kann. Ferner ist die Praxis auf diesem etwas entlegenen Gebiete noch nicht so ständig, um als festes Gewohnheitsrecht gewertet werden zu können. In ihr kommt lediglich die herrschende Ansicht zum Ausdruck. Auch Wengler ist, wie der im zweiten Absatz — im Gegensatz zum ersten Absatz — seiner Anmerkung auf S. 234 von ihm durchgängig gebrauchte Indikativ zeigt, offenbar der Auffassung, seine von ihm aufgestellten Forderungs- und Wertpapierübertragungsgrundsätze stellen geltendes Recht dar.

Schliesslich aber sind die von der Rechtsprechung verwendeten Grundsätze keineswegs „selbstverständlich“. Dies geht einmal aus den ausländischen Kollisionsrechten hervor, nach denen durchaus nicht regelmässig die Forderungsübertragung von der für die Forderung massgebenden Rechtsordnung beherrscht wird³⁶⁾, und nach

Schweiz die neuen Entscheidungen des Schweiz. BGer. vom 8. 10. 35 (BGE Bd. 61 Teil II S. 243 ff. [245]) und vom 19. 2. 36 (Bd. 62 Teil II S. 108 ff. [110]).

³⁶⁾ So auch Lewald a. a. O. S. 270, wo auf die Angaben bei Mario Vella, *Digesto italiano*, Bd. 16 S. 1101 ff. verwiesen wird. Vgl. u. a. z. B. das französische und das nordamerikanische Kol-

denen keineswegs die Anwendung der *lex cartae sitae* auf die Inhaberpapierübertragung immer vorgeschrieben wird³⁷⁾. Weiter zeigt dies aber auch die der herrschenden Lehre zugrunde liegende Rechtsentwicklung selbst, soweit sie die Übertragung von Inhaberpapieren betrifft. Wie schon oben III erwähnt, unterstellte nämlich das ehemalige deutsche Reichsoberhandelsgericht die Übertragung von Inhaberpapieren der das verbriefte Recht beherrschenden Rechtsordnung —, eine Auffassung, die zwar jetzt überholt ist, vom Reichsgericht aber noch im Jahre 1892³⁸⁾ ausdrücklich anerkannt wurde. Die jetzt herrschende Ansicht kann also nicht als von vornherein feststehend betrachtet werden, sondern hat sich erst langsam im Laufe der Zeit durchgesetzt.

IX.

Das Recht der Inhaberk Aktienübertragung.

Bei Anwendung des im Abschnitt VII gefundenen Grundsatzes auf die Übertragung von Inhaberk Aktien ergibt sich ohne weiteres die Regel, dass das Kollisionsrecht des nach inländischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts diejenigen Rechtsordnungen anzugeben hat, denen die Inhaberk Aktienübertragungsvoraussetzungen und die Erfordernisse der

lisionsrecht. In letzterer Beziehung erwähnenswert das Urteil des RG vom 5. 11. 32, IPRspr. 1933 Nr. 20, welches die Übertragung amerikanischer Staatsschuldverschreibungen in Heidelberg betrifft und von Wolff in Zeitschrift für ausl. und internat. Privatrecht 1933 (Bd. 7) S. 791 ff. (Die Übertragung von Forderungen aus Rektapapieren) behandelt worden ist.

³⁷⁾ Vgl. auch die Verhandlungen des „Institut de droit international“ in Gent von 1906 (Annuaire Bd. 21 S. 409 ff.). Die von Thaller vertretene Theorie (Geltung der „loi du pays du débiteur“ für die Voraussetzungen der Vindikationsklage) ist nur mit 9 gegen 7 Stimmen bei 5 Enthaltungen abgelehnt worden (Annuaire S. 438).

³⁸⁾ RG vom 28. 5. 92, EZ Bd. 30, S. 154 ff.

einzelnen Inhaberaktien-Übertragungsvoraussetzungen zu entnehmen sind.

1. Hieraus folgt als erstes, dass das inländische internationale Privatrecht lediglich dafür zuständig ist, die für die Übertragung inländischer Inhaberaktien massgebenden Rechtsordnungen anzugeben. Das schweizerische internationale Privatrecht regelt also nur die Übertragung schweizerischer Inhaberaktien. Die Beantwortung der Frage, nach welchem Recht ausländische Inhaberaktien übertragen werden, ist dagegen in für den inländischen Richter verbindlicher Weise dem betreffenden fremden Kollisionsrecht zu überlassen.

Der Unterschied zu dem von Duden und der herrschenden Lehre vertretenen Grundsatz liegt auf der Hand. Denn nach der hier vertretenen Auffassung kommt es nicht auf das Wesen der Übertragungsregelung im materiellen Recht des Körperschaftsstatuts und damit überhaupt nicht auf die Beantwortung der Frage an, ob ein Inhaberpapier im internationalprivatrechtlichen Sinne vorliegt; massgebend ist vielmehr allein das Kollisionsrecht dieses Körperschaftsstatuts. Wenn dieses nicht auf die *lex cartae sitae* verweist, so ist dies unter allen Umständen zu beachten, selbst wenn die materiellrechtliche Übertragungsregelung als „sachenrechtliche“ anzusprechen wäre.

Ein Beispiel hierfür bildet der schon mehrmals erwähnte Fall des französischen Oppositionsgesetzes, für den bei Anwendung der vorliegend vertretenen Grundsätze die folgende klare und billige Regelung unter Lösung der Probleme, die infolge der französischen Praxis zu Art. 12 OppGes. entstehen, gefunden werden kann. Von diesem Ausgangspunkt aus ist nämlich, wenn eine verlorene und in Frankreich unter „*opposition à négociation*“ gelangte französische Inhaberaktie ausserhalb Frankreichs von einem Nichtberechtigten an einen Gutgläubigen „veräussert“ wird, diese „Übertragung“ auf jeden Fall unwirksam, — auch wenn die „Veräusserung“ in einer

den Vorschriften der betreffenden *lex cartae sitae* genügenden und daher nach diesen Bestimmungen an sich gültigen Weise erfolgt ist. Denn gemäss den dargestellten Grundsätzen ist auf die Übertragung französischer Inhaberaktien französisches Internationalprivatrecht anzuwenden. Dieses schaltet nun, so wie es in der ausserordentlich festen französischen Praxis zu Art. 12 OppGes. zum Ausdruck kommt (vgl. oben III), hinsichtlich der Übertragung aufgebotener französischer Inhaberpapiere die Regel der *lex cartae sitae* zwar grundsätzlich nicht aus³⁹⁾. Es bestimmt aber, dass das Übertragungs-Rechtsgeschäft wenigstens in einer Beziehung auf jeden Fall vom französischen Recht beherrscht werde, nämlich dass immer, ohne Rücksicht auf den Lageort, auf Grund französischen materiellen Rechts der Veräusserer Rechtsinhaber sein müsse, damit eine gültige Übertragung vorgenommen werden könne. Daraus ist zu folgern, dass aufgebotene französische Inhaberpapiere nirgends vom Nichtberechtigten gutgläubig wirksam erworben werden können. Der inländische Richter gelangt zu diesem Ergebnis durch die Anwendung des französischen Kollisionsrechts, welches in dem angegebenen Umfange auf französisches materielles Recht verweist. Er darf die *lex cartae sitae* nicht beachten, — selbst wenn er die mit „*opposition à négociation*“ belegten französischen Inhaberpapiere für „Inhaberpapiere“ im internationalprivatrechtlichen Sinne hält. Mag auch die Ausgestaltung des französischen Kollisionsrechts durch die französische Praxis vom dogmatischen Standpunkt aus angreifbar erscheinen⁴⁰⁾, — als Recht hat sie der inländische Richter zu berücksichtigen.

³⁹⁾ Die *lex cartae sitae* entscheidet z. B. darüber, ob Übergabe, Einigung usw. erforderlich ist.

⁴⁰⁾ Dies ergibt u. a. auch ein Vergleich mit der Rechtsprechung Belgiens, welche hinsichtlich der hier interessierenden Oppositionsfragen einen der französischen Praxis entgegengesetzten Standpunkt einnimmt. Vgl. Duden S. 100 und vor allem das Urteil des Tribunal de Commerce in Brüssel vom

Die Begründung, mit der die französischen Gerichte meist die weite Anwendung des Art. 12 OppGes. rechtfertigen, beruht im wesentlichen auf „Ordre-Public-Erwägungen“⁴¹⁾. Hieraus lässt sich jedoch nichts gegen die vorliegend vertretene Ansicht, dass die französische Auffassung vom inländischen Richter zu beachten sei, ableiten. Denn der fremde „ordre public“ gehört zum fremden Kollisionsrecht, und der inländische Richter hat deshalb, wenn er fremdes Kollisionsrecht anzuwenden hat — und darum handelt es sich hier — auch den fremden „ordre public“ zu berücksichtigen⁴²⁾. Nur wenn die Anwendung des fremden „ordre public“ gegen die einheimische Vorbehaltsklausel verstossen würde, was an sich möglich⁴³⁾, vorliegend jedoch nicht der Fall ist, wäre anders zu entscheiden.

Man könnte vielleicht einwenden, inländische Gerichte müssten mindestens dann, wenn die Übertragung im Inlande stattgefunden hat, den Erwerber durch Anwendung inländischen Rechts schützen; die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten müsse wenigstens dann bestehen, wenn das Recht des eigenen

11. 2. 1930, Clunet J. 1931 S. 202 f., 205 f. (211 ff.). Dieses Urteil betrifft das belgische OppGes. vom 24. 7. 21 (vgl. *Annuaire de Législation étrangère* 1922 S. 62 ff.), welches dem französischen OppGes. im wesentlichen nachgebildet ist, und bezieht sich auf die dem Art. 12 des französischen OppGes. entsprechende Bestimmung des Art. 16 des belgischen Gesetzes. Näheres vgl. in meiner Dissertation auf S. 66 ff.

⁴¹⁾ Vgl. Duden S. 96 ff.

⁴²⁾ So auch: Lewald, *Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung*, 1931, S. 22 f.; Wolff, *Internationales Privatrecht*, 1933, S. 46; aus der deutschen Rechtsprechung vor allem das Urteil des RG vom 16. 5. 31, E Z Bd. 132, S. 416 ff.; hinsichtlich der Schweiz die Entscheidung des Zürcher Obergerichts vom 22. 5. 13 (*Blätter für Zürcherische Rechtsprechung*, Bd. 13, 1914, Nr. 173 insbes. S. 324/25), welche dem fremden „ordre public“ im Zusammenhang einer Rückverweisung Beachtung schenken will.

⁴³⁾ Vgl. auch Wengler, S. 208.

Landes *lex cartae sitae* sei. Insoweit müsse die inländische Vorbehaltsklausel anwendbar sein, da es nicht angehe, dass der fremde „ordre public“ das Recht des eigenen Landes ausschalte; auch folge die Geltung des inländischen Rechts aus dem Gedanken des Schutzes des inländischen Rechtsverkehrs, wie er z. B. im Art. 7 III EinfGes. zum deutschen BGB zum Ausdruck komme. Dem ist jedoch nicht zuzustimmen. Die Ausschaltung des inländischen Rechts durch den fremden „ordre public“ als solche verstösst keineswegs ohne weiteres gegen die einheimische Vorbehaltsklausel⁴⁴⁾, sondern nur beim Vorliegen besonderer Umstände, die hier nicht gegeben sind. Sodann würde aber auch die Anwendung des inländischen Rechts keineswegs dem Schutz des inländischen Rechtsverkehrs dienen. Denn es würden sich in diesem Falle wegen des Widerspruchs zur französischen Rechtsprechung gerade diejenigen unangemessenen, dem wahren Interesse des inländischen Rechtsverkehrs entgegengesetzten Folgen einstellen, die zu IV dieser Ausführungen bei Darstellung der herrschenden Lehre und Dudens Ansicht geschildert wurden und deren Eintritt bei Befolgung der vorliegend vertretenen Auffassung vermieden wird.

2. Ist nun auch — entgegen der herrschenden Lehre sowie Dudens Ansicht — Aufgabe des inländischen internationalen Privatrechts allein die Festlegung der für die Übertragung inländischer Inhaberaktien geltenden Grundsätze, so wird man gleichwohl bei der Aufstellung dieser Grundsätze die herrschende Lehre beachten und die von Duden ausgesprochenen Gedanken verwerten können. Man wird somit vom schweizerischen — wie auch vom

⁴⁴⁾ Vgl. das soeben (Anm. 42) zitierte schweizerische Urteil, bei dem es sich gerade um die Zurückdrängung eigenen Rechts durch den fremden (in casu: deutschen) „ordre public“ handelt. — Vgl. auch Wolff, Internationales Privatrecht, 1933, S. 46, wo es heisst, dass der deutsche Richter den ausländischen „ordre public“ ebenfalls dann anzuwenden hat, „wenn dieser ordre public eine Norm des deutschen Rechts disqualifiziert“.

deutschen — internationalprivatrechtlichen Standpunkt aus, solange der Übertragungsvorgang nach inländischem Recht als ein nach sachenrechtlichen Grundsätzen erfolgender angesehen werden kann, hinsichtlich der Voraussetzungen des Übertragungs-Rechtsgeschäfts die *lex cartae sitae* für anwendbar zu halten haben, d. h. also diejenigen Vorschriften des jeweiligen Lageorts, die für die Übertragung von „Aktien“ gedacht sind, welche in ähnlicher Weise wie die inländischen Inhaberaktien mittels des sie verbriefenden Papiers von Hand zu Hand gehen.

Was diese Regel im Einzelnen bedeutet, kann im Rahmen dieser Abhandlung des Näheren nicht erörtert werden⁴⁵⁾. Erwähnt sei nur, dass die Anwendung dieses Grundsatzes die Klärung einer grösseren Zahl von Zweifelsfragen voraussetzt. Es handelt sich hierbei u. a. um die genaue Absteckung des Herrschaftsbereichs der *lex cartae sitae*; um die Frage, was unter dem „sachenrechtlichen“ Charakter der Übertragung zu verstehen ist, und wodurch er etwa aufgehoben wird (Kraftloserklärungen); ferner fragt es sich, wie die Bestimmungen der *lex cartae sitae* inhaltlich beschaffen sein müssen, damit sie als anwendbar überhaupt in Betracht kommen; des weiteren, wie zu verfahren ist, wenn die *lex cartae sitae* keine Inhaberaktien-Übertragungsvorschriften kennt; schliesslich nach welchen Gesichtspunkten die Vorschriften der *lex cartae sitae* auszuwählen sind usw.

3. Die Regel, dass das Kollisionsrecht des nach inländischem internationalen Privatrecht zu ermittelnden Körperschaftsstatuts zu bestimmen hat, welche Rechtsordnungen für die Inhaberaktien-Übertragungsvoraussetzungen und die Erfordernisse der einzelnen Übertragungsvoraussetzungen massgebend sind, steht nicht nur im Gegensatz zu Dudens Ansicht und der herrschenden Lehre, sondern unterscheidet sich auch von Wenglers Wertpapierübertragungs-Grundsätzen, von denen oben

⁴⁵⁾ Es sei deshalb auf meine Dissertation (S. 107 ff.) verwiesen.

unter VI gehandelt wurde. Während letztere, weil sie dem eigentlichen Wesen der Wertpapierübertragung nicht voll gerecht werden, abzulehnen sind, berücksichtigt im Gegensatz hierzu die hier befürwortete Ansicht das Wesen der Inhaberpapierübertragung als einer Rechtsübertragung. Dass damit ein wirklicher Fehler vermieden wird, erhellt aus der zu einer annehmbaren Lösung führenden Anwendung des vorliegend vertretenen Grundsatzes auf den oben (Abschnitt VI) behandelten Fall, der sich mit Hilfe der Wertpapierübertragungs-Grundsätze Wenglers einer befriedigenden Lösung nicht näherbringen liess.

Nach dem bereits erwähnten Tatbestande dieses Falles verlangt A von B vor einem schweizerischen Gericht die Herausgabe einer angeblich ihm gehörenden, aber unrechtmässigerweise in der Schweiz im Besitz des B befindlichen ausländischen Inhaberaktienurkunde. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt davon ab, ob A die Inhaberaktie seinerzeit von seinem Vorgänger C in der Schweiz gültig erworben habe. — Wie oben ausgeführt, ist es unmöglich, vom Wengler'schen Standpunkt aus in diesem Falle für die Frage, welche Rechtsordnung für den Erwerb zwischen C und A massgebend ist, das Kollisionsrecht des ausländischen Körperschaftsstatuts gelten zu lassen. Denn unter Zugrundelegung der Ansicht Wenglers, der das Wesen der Inhaberpapierübertragung in der Übertragung des Papiereigentums sieht, würde die Frage des Rechtserwerbs in diesem Prozesse überhaupt nicht auftreten, da ja der Vindikationsanspruch ohne weiteres schon dann gegeben ist, wenn eine Übertragung des Eigentums am Papier vorliegt. Von Wenglers Auffassung aus bleibt vielmehr nichts anderes übrig, als in solchen Fällen das schweizerische Kollisionsrecht vom schweizerischen Richter anwenden zu lassen, was zu unhaltbaren Ergebnissen führen kann (vgl. oben VI a. E.).

In Wirklichkeit spielt aber die Frage des Rechtserwerbs — genauer die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft des A — in diesem Vindikations-

streit sehr wohl eine Rolle. Allerdings ist zunächst nur zu prüfen, ob A Eigentümer der Urkunde ist, — wofür nach schweizerischem internationalen Privatrecht das schweizerische materielle Recht als *lex cartae sitae* zu gelten hat. Aber in zweiter Linie tritt gerade die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft auf. Geht man nämlich davon aus, dass der Inhaberpapierübertragung keine Einigung über den Übergang des Eigentums am Papier, sondern eine Einigung über den Übergang des verbrieften Rechts wesentlich ist, so muss man zu der Annahme gelangen, dass auch der Vindikationsanspruch, der dem Erwerber eines Inhaberpapierrechts gegen den unrechtmässigen Besitzer der Urkunde kraft Gesetzes zusteht, nur deshalb gegeben sein kann, weil eine Übertragung des verbrieften Rechts — wenn auch in sachenrechtlicher Form — stattgefunden hat. Der Satz, welcher etwa im § 952 des deutschen BGB zum Ausdruck kommt (Das Eigentum folgt dem Recht), gilt also auch bei der Inhaberpapierübertragung⁴⁶⁾, und es ergibt sich entgegen Wengler, dass in unserem Falle die Rechtsinhaberschaft des A nach schweizerischem Sachenrecht Voraussetzung des Eigentumsanspruchs ist. Die Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft muss somit entschieden werden, bevor über den Eigentumsanspruch erkannt werden kann. Dies genügt, um die Anwendbarkeit des Kollisionsrechts des ausländischen Körperschaftsstatuts hinsichtlich der Bestimmung der die Übertragung von C auf A beherrschenden Rechtsordnung zu begründen. Damit gelangt man aber zu einheitlichen, einander entsprechenden Ergebnissen, und unbillige Folgerungen, zu denen Wenglers Ansicht führen kann, werden vermieden.

Der vorstehende Fall zählt, wie ohne weiteres erkennbar ist, zur Gruppe derjenigen Tatbestände, bei denen die

⁴⁶⁾ Auch Jacobi meint zutreffend, die rechtsgeschäftliche Übertragung von Inhaberpapieren sei „nicht so weit, wie es scheint, von § 952 BGB entfernt“. (Die Wertpapiere, S. 347/48).

Frage nach dem Vorhandensein der Aktionäreigenschaft nicht als „Hauptfrage“ auftritt, sondern nur als Teilfrage zu einer andern Hauptfrage anzusehen ist, da Hauptfrage hier ist, ob dem A die Urkunde gehört. Der Fall ist also dem oben unter VII 2 behandelten Kaufvertragsfall an die Seite zu stellen. Dies bedeutet vor allem, dass das Kollisionsrecht des nach schweizerischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts hinsichtlich der Übertragung auch dann anwendbar sein würde, wenn der zu entscheidende Tatbestand so gestaltet wäre, dass die Hauptfrage, ob A die Urkunde gehört, nicht nach schweizerischem, sondern nach einem dritten ausländischen Recht zu beurteilen wäre. Für die Teilfrage, ob A Aktionär ist, würde dann nicht etwa das Kollisionsrecht des Hauptfragenrechts gelten, sondern diese Teilfrage wäre so zu behandeln, als ob sie selbst Hauptfrage wäre. Auch bei einer derartigen Ausgestaltung des Falles hätte somit das Kollisionsrecht des nach schweizerischem internationalen Privatrecht zu bestimmenden Körperschaftsstatuts anzugeben, welche Rechtsordnungen für die Voraussetzungen der Inhaberaktien-Übertragung und für die Erfordernisse der einzelnen Übertragungs-Voraussetzungen massgebend sind.

X.

Schlussresultate.

In den vorstehenden Ausführungen ist in erster Linie versucht worden, den Grundsatz abzuleiten, dass das Kollisionsrecht des Körperschaftsstatuts die für die Aktienübertragung massgebenden Rechtsordnungen anzugeben habe. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes sollte vor allem aus seiner besonderen Anwendung auf die Übertragung von Inhaberaktien erhellen⁴⁷⁾. Eine voll erschöp-

⁴⁷⁾ Wie sich dieser Grundsatz auch ausserhalb des eigentlichen Inhaberaktien-Übertragungsrechts bewährt, darüber vgl. § 12 (S. 176 ff.) meiner Dissertation (Vermeidung von Qualifikations-schwierigkeiten).

fende Darstellung des internationalen Aktienübertragungsrechts ist ersichtlich mit der blossen Aufstellung dieser Regel noch keineswegs gegeben. Da nämlich das einheimische internationale Privatrecht massgebend bleibt, soweit es sich um die Übertragung inländischer Aktien handelt, ergibt sich vielmehr als weitere, zweite Aufgabe die nähere Bestimmung des Inhalts dieses — wenn auch nur begrenzt zuständigen — inländischen internationalen Privatrechts. Bei der Lösung dieser Aufgabe wird man für die verschiedenen Aktienübertragungsarten des einheimischen Rechts (Inhaberaktien-Übertragung; Namensaktien-Übertragung durch Indossierung — durch Abtretung — durch Blankotradition) auch verschiedene internationalprivatrechtliche Grundsätze aufstellen müssen.

Im Einzelnen soll aber auf diese Fragen hier nicht mehr eingegangen werden, zumal von der Übertragung der inländischen Inhaberaktie schon oben (IX 2) die Rede war und hinsichtlich der Namensaktienübertragung in gewissem Umfange auf die Ausführungen in meiner Dissertation verwiesen werden kann⁴⁸⁾.

⁴⁸⁾ Vgl. § 9 (S. 124 ff.) der Dissertation. Zwar beziehen sich meine dortigen Darlegungen in erster Linie auf das internationale Namensaktien-Übertragungsrecht des Deutschen Reiches. Aber infolge der zum Abschluss gelangten Revision des schweizerischen Obligationenrechts (vgl. Ges. vom 18. 12. 36) haben meine Ausführungen nunmehr auch für das schweizerische Recht Bedeutung erlangt — namentlich soweit sie die mit dem neuen Genfer Wechselrecht zusammenhängenden Probleme betreffen.