

BGE 2 I 335

Bundesgericht (BGE), 1876-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_2_I_335

FR: ATF 2 I 335

IT: DTF 2 I 335

Volltext

83. Urtheil vom 9. September 1876 in Sachen der vereinigten Elsässischen Maschinenbaugesellschaft in Mülhausen und Consorten gegen die Kantone Bern und Luzern. A. In Folge Beschlusses des bernischen Großen Rathes vom 27. Juni und 28. und 29. August 1861 wurden die Bahnlinien Neuenstadt-Biel-Bern und Gümlingen-Langnau vom Kanton Bern eigenthümlich erworben und während circa 10 Jahren als "Bernische Staatsbahn" für Rechnung des genannten Kantons durch die von den Staatsbehörden ernannten Beamten betrieben. Nachdem mittlerweile das Projekt einer Gotthardbahn seiner Realisirung näher geführt worden war, vereinigten sich eine Anzahl Männer aus den Kantonen Bern und Luzern zu einem Initiativcomite, um die Fortsetzung der Linie Gümlingen-Langnau bis nach Luzern zu erreichen. Am 12. Februar 1870 wandte sich dieses Initiativcomite an die Großen Räthe der Kantone Bern und Luzern, um von denselben die Concessionen für ihre resp. Gebiete zu erhalten. Am 10. März 1870 wurden diese Concessionen dem Initiativcomite "zu Händen einer Gesellschaft, welche dasselbe in's Leben zu rufen bestrebt ist", von den beiden Großen Räthen ertheilt und am 16. und 23. Juli gl. J. von der Bundesversammlung genehmigt. Nach §. 3 der beiden, im Wesentlichen gleichlautenden, Concessionen hat die Gesellschaft als solche ihren Sitz in Bern. In Art. 15 wird bestimmt, daß die Gesellschaft alljährlich einen Auszug aus den Rechnungen und Verhandlungen den Generalversammlungen der Aktionäre, sowie den Jahresbericht ihrer Direction den Kantonsregierungen einzusenden habe. —

Art. 32 der Concession gewährt der "Aktiengesellschaft als solchen" Steuerfreiheit, im Kanton Bern jedoch nur so lange, als die Aktien nicht eine Dividende von 5% abwerfen, und das dritte Alinea von Art. 32 der luzerner Concession enthebt die auszugebenden Obligationen und Aktien auch von der Stempelabgabe. In Art. 39 endlich ist gesagt: "Die Statuten der Gesellschaft bedürfen der Genehmigung der Regierung." Beide Concessionen nebst den Genehmigungsbeschlüssen der Bundesversammlung wurden unbestrittenermaßen in den betreffenden Kantonen in gesetzlicher Weise bekannt gemacht und in die offiziellen Gesetzessammlungen aufgenommen. B. Behufs Bildung der Gesellschaft zur Ausführung der Eisenbahnlinie Langnau-Luzern wurde ein Vertrag zwischen dem Initiativcomite und den Regierungender Kantone Bern und Luzern abgeschlossen, durch welchen die Bahnstrecke Gümlingen-Langnau mit der noch zu erstellenden Linie Langnau-Luzern zu einem Unternehmen vereinigt und zu diesem Zweck von dem Kanton Bern an die Bahnunternehmung Bern-Luzern abgetreten wurde. Von den Bestimmungen dieses Vertrages sind folgende hervorzuheben: 1. Die Bausumme für die Bahnstrecke Langnau-Luzern wurde auf 10 Millionen, die Summe zur Beschaffung des nöthigen Betriebsmaterials auf 1,800,000 Fr. und der Kaufpreis für die vom Kanton Bern der neuen Gesellschaft abzutretende Linie Gümlingen-Langnau auf 6,600,000 Fr. veranschlagt (Art. 3). 2. Das Baukapital sollte beschafft werden: 5,000,000 Fr. durch Ausgabe von Obligationen, 1,000,000 Fr. durch Ausgabe von Prioritätsaktien, und 10,000,000 Fr. durch

Emission von gewöhnlichen Aktien. Von den gewöhnlichen Aktien wurden 4 Millionen Franken von den Kantonen Bern und Luzern nebst den beteiligten Gemeinden übernommen. Den Rest der Aktien von 6,600,000 Fr. übernahm der Kanton Bern als Gegenwerth der von ihm abzutretenden Bahnstrecke Gümmlingen-Langnau (Art. 4 und 5). 3. In Art. 7 sind Vorschriften über Einzahlung und Verzinsung des Aktienkapitals aufgestellt. Art. 8 sagt, daß die vom Initiativcomite zu gründende Gesellschaft den Bau der Linie Langnau-Luzern übernehme, Verträge über Arbeiten und Lieferungen, welche die Summe von 100,000 Fr. übersteigen, jedoch der Genehmigung der Regierungen von Bern und Luzern zu unterbreiten seien, und Art. 9 unterstellt auch einen allfälligen Vertrag über Verpachtung des Unterhaltes und Betriebes der Bahn an eine andere Gesellschaft ebenfalls der Genehmigung der beiden genannten Regierungen. 4. Art. 12 bestimmt, daß in den Verwaltungsrath und die Direktion die Regierungen von Bern und Luzern und die Gesellschaft je ein Drittel der Mitglieder ernennen, und endlich macht 5. der Art. 13 die Vollziehbarkeit des Vertrages von dem Beginne der Ausführung des Gotthardunternehmens, sowie von dem Nachweise des Initiativcomites abhängig, daß es die erforderlichen Mittel zur vollständigen Ausführung des Unternehmens besitze. Dieser Vertrag wurde am 6. Dezember 1870 vom luzernischen und am 3. November 1871 vom bernischen Großen Rathe mit der Modifikation genehmigt, daß die Gemeinden und Privaten der beteiligten Landesgegenden von der Aktiensumme von 2 Millionen Franken einen bestimmten Betrag zu übernehmen haben und die Prioritätsaktien durch Obligationen ersetzt werden sollen, — und erhielt sodann auch die Genehmigung des luzernischen und bernischen Volkes. C. Am 21. Dezember 1871 setzte das Initiativcomite die Statuten für die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern fest und publizierte dieselben am 7. Januar 1872 im bernischen Amtsblatte. Diese Statuten beruhen auf den von den Kantonen Bern und Luzern erhaltenen Concessionen, sowie dem Vertrage mit diesen beiden Kantonen, dessen Bestimmungen betreffend Größe und Verzinsung des Aktienkapitals, Bildung des Reservefondes, Wahl des Verwaltungsrathes und der Direktion in dieselben aufgenommen sind. In diesen Statuten wird als Zweck der Gesellschaft die Erwerbung der Bahnstrecke Gümmlingen-Langnau,

der Bau der Bahn nach Luzern und der Betrieb der Bahn von Bern bis Luzern angegeben und die Gesellschaft selbst als eine "anonyme" bezeichnet (Art. 1), deren Firma laute "Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern" und deren Sitz in Bern sei (Art. 2). Nach Art. 4 beträgt das Gesellschaftskapital 10,600,000 Fr. und wird durch 21,200 Stück Aktien zu 500 Fr. gebildet. Art. 9 bestimmt, daß die Aktionäre unter keinen Umständen zu etwas Mehrerem als zur Einzahlung des Betrages ihrer Aktien in die Gesellschaftskasse verpflichtet seien, und nach Art. 10 sind die Aktien Inhaberaktien, deren Eigenthum durch einfache Einhandigung der Titel übertragen wird. Die Rechte der Aktien am Gesellschaftsvermögen, die Bestimmungen betreffend Einzahlung des Aktienkapitals sind in den Art. 5—8 festgesetzt. Die Art. 12—16 beschlagen die Dividenden und die Bildung des Reservefondes, und die Art. 17—34 die Gesellschaftsorgane, Generalversammlung der Aktionäre, Verwaltungsrath und Direktion, und deren Kompetenzen. Nach Außen wird die Gesellschaft durch die Direktion vertreten (Art. 33). Am 22. Januar 1872 wurden diese Statuten durch den Regierungsrath des Kantons Luzern und am 27. März gl. J. durch denjenigen des Kantons Bern genehmigt und der luzernische Genehmigungsbeschluß auch am 1. Hornung 1872 im dortigen Kantonsblatt publiziert. D. Durch zwei Dekrete des Großen Rathes von Luzern vom 29. Oktober 1872 erteilte derselbe dem Regierungsrathe den nöthigen Kredit, um die im Großrathsdekrete vom 6.

Dezember 1870 als Beteiligung der beim Unternehmen interessirten Gemeinden und Privaten verlangte Summe von 500,000 Fr. zu ergänzen, und erklärte im Fernern den Finanzausweis, mit Rücksicht auf das durch die Gesellschaft bereits aufgebrachte Aktienkapital und das durch Anleihevertrag derselben mit einem Konsortium der Baslerbanken vom 30. September 1872 gesicherte Obligationenkapital von 10,000,000 Fr., als geleistet und den Staatsvertrag selbst als vollziehbar, sobald der Große Rath des Kantons Bern das Gleiche gethan haben werde. Diese Voraussetzung trat ein, indem der bernische Große Rath durch Dekret vom 20. November 1872 den von der Gesellschaft geleisteten Finanzausweis ebenfalls genehmigte und den Staatsvertrag als vollziehbar erklärte. Am 30. Juli 1873 erfolgte sodann die Uebertragung der Eisenbahnlinie Gümlingen-Langnau durch den Staat Bern an die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern und kurz hernach auch die Verpfändung der ganzen Linie Gümlingen-Luzern durch die Gesellschaft zur Sicherung des Obligationenkapitals. Anfangs August 1875 wurde die Bahn dem Betriebe übergeben. Am 27. und 30. November 1875, als die Eisenbahngesellschaft zugestandenmaßen sich bereits im Zustande der materiellen Insolvenz befand, ließ die Direktion derselben den Beschluß der bernischen Regierung vom 27. März 1872, durch welchen die Statuten genehmigt worden waren, publiziren und am 22. Dezember gl. J. erklärte die Aktionärversammlung Namens der Aktiengesellschaft die Uebernahme aller derjenigen Verpflichtungen, welche von der Eisenbahngesellschaft vor dem Zeitpunkte der förmlichen Publikation des Statutengenehmigungsbeschlusses eingegangen worden waren, gestützt auf Art. 8 des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 27. November 1860. Am 27. Februar 1876 trat über die Eisenbahngesellschaft in Folge Insolvenzerklärung der Konkurs ein, nachdem schon am 1. Dezember 1875 die Zwangsliquidation gegen dieselbe von der Basler Handelsbank wegen Nichtbezahlung des mit 30. November fällig gewordenen Zinscoupons des Obligationenkapitals verlangt worden war. E. Die Kläger, welche unbestrittenmaßen infolge der mit der Eisenbahngesellschaft in den Jahren 1873 bis 1875 abgeschlossenen Bau- und Lieferungsverträge erhebliche Summen an dieselbe zu fordern haben, stellten nun mit Klageschrift vom 17. Dezember (eingegangen den 20. Dezember) v. J. Rechtsbegehren: "Die Beklagten seien zu verurtheilen, ihre solidarische Haftbarkeit für die Verbindlichkeiten der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern ihnen gegenüber anzuerkennen." Zur Begründung dieses Begehrens beriefen sich Kläger auf ihre Verträge, welche sämmtlich von der "Direktion der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern" abgeschlossen und vom Verwaltungs-

rath derselben genehmigt sind und auch theilweise, nämlich bezüglich der unter 1, 6 und 10 aufgeführten Kläger, die Genehmigungsbeschlüsse der Regierungen von Bern und Luzern enthalten, und führten im Wesentlichen an: Wenn auch bei der Gründung der genannten Gesellschaft 1. dahin gegangen sei, eine die Absicht der Gründer vielleicht Aktiengesellschaft zu konstituiren, so präsentire sich dieselbe doch nach ihrem Grundgesetz und der Absicht der maßgebenden Behörden nicht als solche. Denn die in Art. 8, 9, 10 und 12 des Staatsvertrages den Regierungen eingeräumten Rechte, welche auch in den Statuten vollinhaltlich und ausdrücklich anerkannt worden seien, widersprechen dem innersten Wesen einer Aktiengesellschaft und beweisen, daß die fragliche Bahn im eminentesten Sinne des Wortes eine Staatsbahn sei. 2. Noch viel weniger könne der Bahngesellschaft Bern-Luzern vom formellen Standpunkte aus der Charakter einer Aktiengesellschaft zugestanden werden. Nach dem bernischen Aktiengesetze, welchen die genannte Gesellschaft unterworfen sei, können Aktiengesellschaften nur mit Genehmigung des Staates errichtet werden und nach Art. 2 ibidem werde diese

Genehmigung, wenn es sich um Aktiengesellschaften handle, welche zu ihrem Geschäftsbetriebe die Einräumung solcher Befugnisse, zu deren Bewilligung nur der Große Rath kompetent sei, beanspruchen, durch den Großen Rath, in allen andern Fällen durch den Regierungsrath erteilt. Da nun zum Betriebe des Eisenbahnunternehmens eine Conzession durch die Großen Räthe von Bern und Luzern nothwendig gewesen und auch wirklich erteilt worden sei, so habe die Gesellschaft, um sich als anonyme Gesellschaft mit Sitz in Bern geriren zu können, im Weiteren der Genehmigung des Großen Rathes bedurft, nicht des Regierungsrathes, indem diesem die staatliche Sanktion nicht zugestanden habe. Allein auch diese Genehmigung hätte nicht genügt, um die Bern-Luzern-Bahn zu einer anonymen Gesellschaft zu machen; denn die Art. 6 bis 8 des Aktiengesetzes schreiben vor, daß der Genehmigungsbeschluß in zwei auf einander folgenden Nummern des amtlichen Blattes des Kantons zu veröffentlichen seien und die Aktiengesellschaft erst von dem Tage an rechtlich konstituiert sei, an welchem die zweite Veröffentlichung stattfinde. Eine Beobachtung dieser beiden Requisite von Seite der Bern-Luzern-Bahngesellschaft habe nicht stattgefunden; dieselbe sei daher als anonyme Gesellschaft nicht konstituiert worden, woraus gemäß Art. 8 des Aktiengesetzes folge, daß dieselbe den geltenden Bestimmungen über die offenen Gesellschaften unterstellt sei. Die erst im November 1875 erfolgte Publikation des Regierungsräthlichen Genehmigungsbeschlusses könne der Gesellschaft, resp. den Beklagten nichts nützen, weil die Eisenbahngesellschaft vom Großen Rathe des Kantons Bern nie als Aktiengesellschaft genehmigt worden sei. Angenommen aber auch, der Regierungsrath wäre zur Statuten-Genehmigung kompetent gewesen, so sei die Publikation verspätet. Einer Gesellschaft stehe das Wahlrecht zu, beim Beginne ihres Geschäftsbetriebes sich als offene oder anonyme Gesellschaft zu erklären und als solche ihre Geschäftsbetriebe vorzunehmen und durchzuführen. Habe sie aber einmal von diesem Wahlrechte Gebrauch gemacht und sei sie als offene Gesellschaft in die Welt getreten und habe, wie die Bern-Luzern-Bahn, vier volle Jahre lang Verbindlichkeiten von enormem Betrage als Gesellschaft mit illimitirter Haftbarkeit kontrahirt, so könne es ihr der Natur der Sache nach nicht mehr zustehen, nachträglich und einseitig eine juristische Transsubstantiation vorzunehmen und ihren Gläubigern eines der wichtigsten Rechte, dasjenige, die einzelnen Socii persönlich für die Schulden der — Gesellschaft zu belangen, wegzueskamotiren. Dazu komme, daß die Bern-Luzern-Bahngesellschaft am 27. und 30. November 1875 bereits materiell insolvent gewesen sei. Eine offene Gesellschaft habe aber kein Recht, in diesem Zustande sich noch in höchster Eile in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln und dadurch die persönliche Haftbarkeit ihrer Mitglieder abzuschütteln, es geschähe dies in fraudem creditoris und in fraudem legis. Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an und F. machten gegenüber den klägerischen Ausführungen geltend:

Die erste Position der Kläger, daß die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern bloß dem Namen nach eine Aktiengesellschaft sei, in Wahrheit aber eine Staatsbahn vorliege, sei unrichtig. Charakteristisch für das Wesen der Aktiengesellschaft sei dreierlei: einmal daß sie mit einem bestimmten, in eine Anzahl Theile zerlegten Kapital errichtet, dann, daß sie ein auf Aktien gegründeter Verein in dem Sinne sei, daß die Mitgliederschaft in demselben mit Uebernahme eines Kapitalantheiles erworben werde, und endlich, daß sie ein Verein sei, welcher unter einem von ihm angenommenen Namen für die Gesellschaftszwecke thätig sei und durch seine Handlungen allein das Gesellschaftsvermögen obligire. Nach den Statuten und dem Staatsvertrage treffen diese drei Voraussetzungen bei der Bern-Luzern-Bahngesellschaft zu und die besondern Befugnisse,

die sich die beiden Kantonsregierungen in dem interkantonalen Verträge vorbehalten haben, können die klägerische Behauptung nicht rechtfertigen. Dieselben erklären sich theils aus den bedeutenden Subventionen der Kantone und theils aus den Rechten der Staatshoheit, welche jedem Staate gegenüber den sein Territorium durchziehenden Eisenbahnen zustehen und sich auch in andern Eisenbahnconcessionen ausgesprochen finden.

2. Was die angeblichen formellen Mängel betreffe, so sei so der Art. 2 des Aktiengesetzes im Kanton Bern von jeher aufgefaßt und praktiziert worden, daß wenn es sich um Aktiengesellschaften handle, welche zu ihrem Geschäftsbetrieb die Einräumung solcher Befugnisse, zu deren Bewilligung nur der Große Rath kompetent sei, beanspruchen (Expropriationsrecht Korporationsrecht) die daherige Konzession vom Großen Rathe erteilt, die Prüfung und Genehmigung der Statuten dagegen dem Regierungsrathe anheimgestellt werde. In einem einzigen Falle habe ausnahmsweise der Große Rath des Kantons Bern die Statuten einer Eisenbahngesellschaft selbst genehmigt, nämlich in dem Dekret vom 20. Dezember 1870, betreffend Genehmigung der bernischen Jurabahngesellschaft, wo die sämtlichen Vorlagen (Finanzverträge, Statuten, Bauverträge, rc.) gleichzeitig gemacht und demgemäß auch in Bausch und Bogen ratifiziert worden seien. In allen andern Fällen haben die Concessionsakte die Genehmigung der Statuten als Sache des Regierungsrathes erklärt; auch in dem Falle der Jurabahn sei (wie bei der Hauptverhandlung erklärt wurde) eine Genehmigung der Statuten durch den Regierungsrath vorhergegangen. Uebrigens liege die Anerkennung der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern als anonyme Gesellschaft durch den Großen Rath in der Concession vom 10. März 1870, welche dem Initiativcomite zu Handen einer Aktiengesellschaft erteilt worden sei. Ließe übrigens der Concessionsakt noch Zweifel, so würde derselbe gehoben durch das Dekret vom 3. November 1871, wodurch der Große Rath dem sog. interkantonalen Verträge vom 12. Februar 1870 die Genehmigung erteilt habe und in welchem die Vereinigung zu einer Aktiengesellschaft und die Anerkennung als solche seitens des Großen Rathes so unzweideutig als möglich ausgesprochen sei. Eventuell habe der Große Rath das Recht der Statutengenehmigung gemäß Art. 27 und 28 der bernischen Staatsverfassung delegieren können und dieß durch Art. 39 der Concession wirklich gethan.

3. Die Unterlassung resp. Verzögerung der Publikation der Statutengenehmigung sei allerdings inkorrekt gewesen; allein die Folgen, die Kläger hieraus herleiten wollen, seien nicht begründet. Die Vorschrift der Publikation der Statutengenehmigung sei nur eine Formvorschrift, deren Zweck und Bedeutung darin bestehe, allgemein bekannt zu geben, daß auf Grundlage der Statuten eine Aktiengesellschaft auf einen gewissen Zeitpunkt in's Leben trete und daß die von der Staatsbehörde an die Statutengenehmigung geknüpften Bedingungen angenommen worden seien. Dieser Zweck der Veröffentlichung der Staatsgenehmigung könne aber auch auf andere Weise erreicht werden und zwar sei dieß in concreto viel wirksamer geschehen durch die verschiedenen auf die Bildung der Gesellschaft bezüglichen Bekanntmachungen. Allein die Formalität der Publikation des Genehmigungsbeschlusses und die Anerkennung aller von der Gesellschaft eingegangenen Schulden durch die Aktionärversammlung sei in

unanfechtbarer Weise nachgeholt worden und damit den Vorschriften der Art. 6—8 des bernischen Aktiengesetzes ein Genüge geleistet. Von Handlungen, die in fraudem creditorum oder in fraudem legis erfolgt wären, sei keine Rede. Eine Transubstantiation, resp. eine Rovation des Schuldverhältnisses liege nicht vor, weil mittelst jener Anerkennung der Schuld durch die Aktiengesellschaft dem Gläubiger nicht wider Willen

ein anderer Schuldner an die Stelle seines ursprünglichen Schuldners substituiert worden sei, sondern weil die Aktiengesellschaft dadurch bloß eine Verbindlichkeit ratihabirt habe, welche bereits vorher in ihrem Namen von deren Gründern abgeschlossen worden sei. Die mittlerweile eingetretene Insolvenz der schuldnerischen Aktien- gesellschaft könne diese Ratihabitation nicht hindern, weil kein Gesetz einem formell noch aufrechtstehenden Schuldner verbiete die von einem Dritten in seinem Namen eingegangene Schuld gegenüber dem Gläubiger anzuerkennen. Die Gläubiger erhalten dadurch Alles, was sie von Rechts wegen ansprechen können; sie behalten ihren Schuldner, dem sie von Anfang an kreditirt und ihr Vertrauen geschenkt gehabt, und nun können Kläger angesichts der Verträge und der vielen Publikationen doch nicht bestreiten, gewußt zu haben, daß jene Verträge mit ihnen nur im Namen der Aktiengesellschaft abgeschlossen worden seien. 4. Angenommen aber auch, die Aktiengesellschaft Bern-Luzern wäre rechtlich nicht konstituiert, so könnten gleichwohl die Kantone Bern und Luzern für die Gesellschaftsschulden nicht haftbar gemacht werden, sondern es hätten Kläger gemäß Art. 8 des Aktiengesetzes ihre Klage entweder gegen die Gründer, d. h. die Mitglieder des Initiativcomites oder gegen die Mitglieder des Vorstandes der nicht konstituirten Aktiengesellschaft zu richten. Die beklagten Kantone würden nur zu den Aktienzeichnern gehören und nun stehe unzweifelhaft fest, daß jedenfalls diese nicht für Verbindlichkeiten haftbar gemacht werden können, welche nicht sie, sondern der Vorstand der nicht zu Stande gekommenen — Dritten gegenüber Aktiengesellschaft — in deren Namen eingegangen habe. G. In der Replik haben Kläger zur Unterstützung ihrer Behauptung, daß die Bern-Luzern Bahn eine Staatsbahn sei, sich noch darauf berufen, daß dieselbe zu 93 %, aus Staatsmitteln erbaut worden sei. Ferner haben dieselben bestritten, daß der bernische Große Rath befugt gewesen, die Genehmigung der Statuten dem dortigen Regierungsrathe zu übertragen und daß eine solche Uebertragung, zu welcher jedenfalls die Publikation des betreffenden Beschlusses im "Amtsblatt" erforderlich gewesen wäre, stattgefunden habe. Im Uebrigen enthält die Replik lediglich eine weitere Ausführung und Begründung der bereits in der Klageschrift aufgestellten Sätze. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die vorliegende Klage stützt sich darauf, daß die beklagten Kantone Bern und Luzern Mitglieder der als offene Erwerbsgesellschaft sich darstellenden Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern gewesen seien und daher nebst den allfälligen übrigen Mitgliedern derselben für die von jener Gesellschaft contrahirten Schulden solidarisch haften. 2. Es ist klar, daß den Klägern der Beweis für das tatsächliche Fundament ihrer Klage, also dafür obliegt, daß die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern eine offene Erwerbsgesellschaft (und nicht, wie Beklagte behaupten, eine Aktiengesellschaft) gebildet habe, deren Mitglieder die beklagten Kantone gewesen seien, und ist daher zu untersuchen, ob dieser Beweis geleistet sei. Diese Frage muß verneint und vielmehr der Beweis dafür, daß die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern sich in rechtsgültiger Weise als Aktiengesellschaft konstituiert habe, als erbracht angesehen werden. 3. Die Kläger bestreiten nicht ernstlich, daß die Absicht der Gründer der genannten Eisenbahngesellschaft dahin gegangen sei, eine Aktiengesellschaft zu konstituieren, und in der That kann hierüber angesichts des Fakt. 4. — C. aufgeführten Inhaltes der Konzessionen, des Vertrages zwischen dem Initiativcomite und den beiden beklagten Kantonen und der Statuten auch nicht der mindeste Zweifel obwalten. Denn es geht aus diesen Urkunden hervor, daß das Gesellschaftskapital in Aktien zerlegt wurde und sämtliche Mitglieder sich nur mit ihren Einlagen, Aktien, ohne

weitere persönliche Haftübernahme für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, beteiligten. Dagegen behaupten die Kläger, die Gesellschaft sei materiell keine Aktiengesellschaft, weil die Eisenbahn zu 93 % aus Staatsmitteln erbaut worden sei und die beiden Kantone ohne Rücksicht auf ihre Aktienbeteiligung sich weitgehende Rechte bezüglich der Administration der Gesellschaft vorbehalten haben, eine solche Organisation aber dem innersten Wesen einer Gesellschaft widerspreche, —und formell sei eine Aktiengesellschaft nicht vorhanden, weil nach Art. 2 des bernischen Aktiengesetzes die Genehmigung der Gesellschaft durch den bernischen Großen Rath hätte stattfinden sollen, was nicht geschehen und daher die Genehmigung durch die Regierung rechtlich bedeutungslos und ebenso die nachträgliche, übrigens auch für sich unzulässige, Publikation derselben ohne Werth sei. 4. Nun kann aber vorerst der Thatsache, daß die Bahn Bern-Luzern zu 93 % auf Kosten der beklagten Kantone erbaut worden ist, für die Beantwortung der Frage, ob dieselbe eine Staatsbahn oder eine Privatbahn sei, durchaus keine Bedeutung beigemessen werden. Das unterscheidende Merkmal bei der Eintheilung der Bahnen in Staats- und Privatbahnen besteht lediglich darin, daß bei den erstern der Staat, bei den letztern dagegen Privaten (insbesondere Aktiengesellschaften) Eigenthümer der Bahnanlagen sind, sei es, daß Staat oder Privaten dieselbe aus eigenen Mitteln auf dem eigenthümlich erworbenen Grund und Boden erbaut, sei es, daß sie dieselbe käuflich an sich gebracht haben. So wenig nun ein Private durch eine auch noch so bedeutende Beteiligung an dem Baukapitale durch Uebernahme von Aktien Miteigenthümer der Bahn wird, so wenig kann eine solche Beteiligung des Staates an der Natur der Eisenbahn etwas ändern; in beiden Fällen ist dieselbe ausschließliches Eigenthum der Aktiengesellschaft und daher Privat- und nicht Staatsbahn. 5. Nicht weniger unbegründet sind die Einwendungen, welche die Kläger aus dem Inhalte des Staatsvertrages und der Statuten, resp. aus den in denselben den beiden beteiligten Kantonen eingeräumten Befugnissen, gegen den Bestand der Aktiengesellschaft herleiten. Diese Befugnisse bestehen in dem Rechte der Genehmigung der Bau- und Lieferungsverträge einem gewissen Belange, dem Rechte der Genehmigung einer allfälligen Verpachtung der Linien und in demjenigen der Wahl eines Dritttheils des Vorstandes und es sind diese Rechte allerdings, was Kläger namentlich betonen, in den Statuten nicht ausdrücklich an die Bedingung geknüpft, daß die Kantone die übernommenen Aktien auch wirklich behalten. Allein abgesehen von der Frage, ob dieselben den beiden Kantonen nicht doch wesentlich mit Rücksicht auf ihre Aktienbeteiligung zugesichert worden und daher die letztere resp. der fortdauernde Aktienbesitz der Beklagten eine wesentliche Voraussetzung der Existenz und Ausübung jener Rechte sei, so können die Einwendungen der Kläger schon deßhalb nicht für begründet erachtet werden, weil das bernische Aktiengesetz, welches unbestrittenermaßen im vorliegenden Falle maßgebend ist, keine Vorschriften enthält, welche jene Vertrags- und Statutenbestimmungen mit dem Wesen einer bernischen Aktiengesellschaft als unvereinbar erscheinen ließen. 6. Zum Wesen der Aktiengesellschaft nach bernischem Rechte gehört; g. ein bestimmtes Grundkapital, welches durch Ausgeben von Aktien gebildet wird; b. Nichthaften der Mitglieder für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft; c. schriftliche Abfassung und Publikation des Gesellschaftsvertrages oder Statutes; d. Genehmigung desselben durch den Staat, und e. Publikation der staatlichen Genehmigung im amtlichen Blatte des Kantons. Der Inhalt des Statuts, d. h. diejenigen Punkte, über welche der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen enthalten muß, wenn derselbe die staatliche Genehmigung erlangen soll, sind im Art. 4 ibidem enthalten; allein derselbe weist keine Vorschrift auf, mit welcher die den beiden Kantonen eingeräumten Rechte in Wider-

spruch stehen würden, und kann daher nicht gesagt werden, daß das Statut der Bern-Luzern-Bahngesellschaft an einem wesent-

lichen Mangel leide. Insbesondere enthält das bernische Aktiengesetz keine Bestimmung darüber, von wem und in welcher Weise der Vorstand bestellt werden solle, sondern überläßt die Regelung dieser Punkte ganz den Statuten. Selbstverständlich mußte aber sowohl der Art. 30 jenes Gesetzes, wonach nur ein Aktionär Mitglied des Vorstandes sein kann, als auch Art. 36 ibidem, welcher die Ausschließungsgründe bestimmt, auch auf die von den beiden Regierungen ernannten Vorstandsmitglieder Anwendung finden. 7. Frägt es sich nun weiter, ob die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern sich auch in gesetzlicher Weise als Aktiengesellschaft konstituiert habe, oder ob derselben vom formellen Standpunkte aus dieser Charakter nicht zugestanden werden könne, so ist auch hier den Ausführungen der Kläger nicht beizustimmen. Was nämlich vorerst die Frage betrifft, ob die Genehmigung der benannten Eisenbahngesellschaft, d. h. die Genehmigung ihrer Statuten, in welcher offenbar die staatliche Genehmigung der Aktiengesellschaft selbst liegt, vom Großen Rathe hätte ausgehen sollen, oder ob der Regierungsrath dazu kompetent gewesen sei, so bestimmt das bernische Aktiengesetz in Art. 2 Folgendes: "Die Genehmigung des Staates wird, wenn es sich um "Aktiengesellschaften handelt, welche zu ihrem Geschäftsbetriebe "die Einräumung solcher Befugnisse, zu deren Bewilligung nur "der Große Rath kompetent ist, beanspruchen, durch den Großen "Rath, in andern Fällen durch den Regierungsrath ertheilt. "Ist zu dem Unternehmen, dessen Betrieb die Aktiengesell- von Berechtigun- "schaft sich vorsetzt, oder zu der Ausführung "gen, welche sie beansprucht, eine Konzession, Bewilligung oder "Patentirung erforderlich, so ist diese in dem Beschlusse, welcher "die Genehmigung der Aktiengesellschaft ausspricht, nicht inbe- "griffen, kann aber gleichzeitig mit dieser Genehmigung ertheilt "werden." Diese Bestimmung verstehen Kläger so, daß in allen Fällen, zu ihrem Geschäftsbetriebe die in welchen eine Aktiengesellschaft Einräumung solcher Befugnisse, zu deren Bewilligung nur der Große Rath kompetent ist, bedürfen, die Genehmigung der Statuten nur dem Großen Rathe zustehe, gleichviel, ob zu dem Unternehmen noch eine besondere Konzession erforderlich und die Einräumung jener Befugnisse in dieser Konzession, oder in den Statuten, resp. dem Beschlusse, welcher die Genehmigung der letztern ausspricht, enthalten sei. Die bernischen Behörden und mit ihnen die Beklagten scheinen dagegen jene Bestimmung so aufzufassen, daß dieselbe unterscheidet zwischen dem Falle, wo die Einräumung derjenigen Befugnisse, welche nur vom Großen Rathe bewilligt werden können, mit der Statutengenehmigung ertheilt werde resp. ertheilt werden könne und in derselben in- begriffen sei, und dem Falle, wo zu dem Geschäftsbetriebe noch eine besondere Konzession erforderlich sei; daß Lemma 1 von Art. 2 nur den erstern Fall, wo eine Konzession nicht noth- wendig sei, im Auge habe und daher die Kompetenz des Großen Rathes resp. des Regierungsrathes zur Statutengenehmigung einzig und allein von dem Inhalte der Statuten, d. h. davon abhänge, ob in und mit jener Genehmigung selbst der Aktien- gesellschaft Befugnisse eingeräumt werden, welche nur vom Großen Rathe bewilligt werden können, oder nicht, daß es dagegen für diese Kompetenz überall nicht darauf ankomme, ob zu dem Unter- nehmen eine, sei es vom Großen Rathe, sei es vom Regierungs- rathe zu ertheilende, Konzession nothwendig erscheine, vielmehr diese Konzessionsertheilung eine Sache für sich sei, die, wie sie in dem Beschlusse, der die Genehmigung der Aktiengesellschaft ausspricht, nicht inbegriffen sei, auch auf die Kompetenz der in Lemma 1 genannten Behörden zur Statutengenehmigung keinerlei Einfluß ausübe. Da nun, schließen Beklagte, diejenigen Be- fugnisse, welche ihnen nur vom Großen Rathe haben ertheilt werden können, in der

Konzession und nicht in den Statuten enthalten seien, so habe die Genehmigung der letztern auch nur dem Regierungsrathe, und nicht dem Großen Rathe, zugestanden. Welche dieser beiden Auslegungen die richtige sei, kann nun aber hier unerörtert bleiben, da, sollte auch die klägerische Interpretation den Vorzug verdienen, jedenfalls der bernische Große Rath befugt war, die Genehmigung der Statuten dem Regierungsrathe zu übertragen und derselbe von diesem Rechte, im

Anschlusse an seine constante Praxis, auch im vorliegenden Falle Gebrauch gemacht hat. Der Art. 28 der bernischen Staatsverfassung bestimmt, Große Rath dürfe die ihm durch die Verfassung namentlich angewiesenen Verrichtungen an keine andere Behörde übertragen. Hienach besteht ein unbedingtes Verbot der Delegation nur bezüglich der genannten und nicht auch bezüglich derjenigen Verrichtungen, welche, wie die Genehmigung der Statuten von Aktiengesellschaften, dem Großen Rathe nicht durch die Verfassung, sondern nur durch die Gesetze übertragen sind; vielmehr darf per argumentum e contrario geschlossen werden, daß die Delegation letzterer Verrichtungen, soweit sie nicht in Erlassung von Gesetzen oder allgemeiner, bleibender Verordnungen bestehen (Art. 27 I. der Verfassung) — was bezüglich der hier in Frage kommenden Verrichtung keineswegs der Fall ist —, zulässig sei. Nun hat der Große Rath in Art. 39 der Konzession vom 10. März 1870 erklärt, daß die Statuten der Genehmigung des Regierungsrathes bedürfen und dieß genügt, um eine Delegation der Statutengenehmigung an den Regierungsrath anzunehmen. Daß noch eine besondere Publikation jener Bestimmung im Amtsblatte erforderlich gewesen sei, ist weder aus der Verfassung noch aus einem Gesetze zu entnehmen, noch ergibt sich die Nothwendigkeit einer solchen Publikation daraus, daß der Beschluß der Statuten, durch welchen die Genehmigung gesprochen wird, der Veröffentlichung im Amtsblatte bedarf. — Da nun feststehendermaßen der Regierungsrath die Statuten der Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern approbirt hat, so erscheint das Requisit der Staatsgenehmigung, welches das bernische Aktiengesetz für die dortigen Aktiengesellschaften aufstellt, erfüllt. 9. Nun ist es aber keineswegs richtig, wenn Beklagte behaupten, daß zur rechtlichen Constituirung einer Aktiengesellschaft nach bernischem Rechte die Staatsgenehmigung genüge; vielmehr ist hiezu gemäß Art. 6—8 des citirten Gesetzes, welche die Ueberschrift tragen "Rechtliche Constituirung der Aktiengesellschaft," erforderlich, daß der Beschluß, durch welchen die Genehmigung ertheilt worden, wörtlich in zwei auf einander folgenden Nummern des amtlichen Blattes des Kantons veröffentlicht werde. Hierüber ist nach Art. 7 ibidem, welcher lautet: "Von dem Tage an, an welchem die in Art. 6 vorgeschriebene zweite Veröffentlichung des Genehmigungsbeschlusses stattfindet, ist, sofern die Statuten der Gesellschaft den Zeitpunkt ihrer Constituirung nicht noch weiter hinausrücken, die Aktiengesellschaft unter dem gegenwärtigen Gesetze rechtlich konstituirt" ein begründeter Zweifel nicht möglich. Denn wenn diese Gesetzesstelle vorschreibt, daß die Aktiengesellschaft von dem Tage der zweiten Veröffentlichung an rechtlich konstituirt sei, so folgt daraus mit hinreichender Deutlichkeit, daß die Gesellschaft vor der in Art. 6 vorgeschriebenen zweiten Veröffentlichung rechtlich nicht konstituirt ist und damit stimmt denn auch der übrige Inhalt des Gesetzes überein, so insbesondere in Art. 8 Lemma 2, wo zwischen der staatlichen Genehmigung und der rechtlichen Constituirung der Gesellschaft ausdrücklich unterschieden ist, indem es dort heißt, daß die vor Constituirung der Gesellschaft (Art. 7) stattgehabte Aktienzeichnung erlösche, wenn die staatliche Genehmigung oder die Constituirung der Gesellschaft nicht erfolge; — ferner in den Art. 8 Lemma 3, 25 und 46, in welchen bestimmt ist, daß vor erfolgter Constituirung der Ge-

sellschaft (Art. 7) Einzahlungen auf Aktien nicht vorgenommen. werden dürfen, daß Beschlüsse betreffend Aenderungen in den Statuten erst dann rechtliche Wirksamkeit äußern, wenn für die selben die Genehmigung der Staatsbehörde eingeholt und die in Art. 6 vorgeschriebene Veröffentlichung zum zweiten Male erfolgt sei, und daß bereits bestehende Aktiengesellschaften, sofern sie die Genehmigung der competenten Staatsbehörde erlangt und die durch Art. 6 geforderten Publikationen erlassen haben, in dem durch Art. 7 bestimmten Zeitpunkt unter das gegenwärtige Gesetz treten. 10. Allein diese zweimalige Publikation des Genehmigungsbeschlusses ist erfolgt und damit die Aktiengesellschaft rechtlich existent geworden. Daß sie erst im November 1875 vorgenommen wurde, ist an sich rechtlich bedeutungslos, weil das Gesetz für dieselbe keine, bei Vermeidung der Nichtigkeit zu

beobachtende, Frist bestimmt. Ebenso hat die constituirte Aktiengesellschaft von dem ihr in Art. 8 Lemma 2 leg. cit. eingeräumten Rechte: "Verpflichtungen, welche vor dem Zeitpunkte der rechtlichen Constituirung Namens der Gesellschaft eingegangen worden sind, zu übernehmen," Gebrauch gemacht und kommt schließlich nur noch in Frage, ob jene Schuldübernahme rechtliche Wirksamkeit im Sinne der citirten Gesetzesbestimmung zu äußern vermöge und die Gläubiger schuldig seien, die Aktiengesellschaft als Schuldner anzuerkennen. Die Kläger haben diese Frage verneint, weil die Gesellschaft zur Zeit der Publikation des Genehmigungsbeschlusses und der Schuldübernahme materiell insolvent gewesen sei und eine offene Gesellschaft kein Recht habe, in diesem Zustande sich noch in höchster Eile in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln und dadurch die persönliche Haftbarkeit ihrer Mitglieder abzuschütteln. 11. Daß die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern im November v. J. sich schon im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befunden hat, ist zweifellos und ebenso ist den Klägern zuzugeben, daß, wenn der von ihnen behauptete Fall hier vorläge, ein solcher Umwandlungsbeschluß mittelst der Actio pauliana oder einer derselben nachgebildeten Klage als nichtig angefochten werden könnte. Allein so liegt die Sache im vorliegenden Falle nicht. Vorerst kann nicht bestritten werden und ist auch von den Klägern nichts Gegentheiliges behauptet worden, daß die Publikation des Genehmigungsbeschlusses nicht absichtlich, sondern lediglich aus Versehen unterblieb, beziehungsweise sich verzögerte, und daß diejenigen Personen und Behörden, welche die Verträge mit den Klägern abschlossen, dieselben nicht für eine offene Gesellschaft, sondern einzig und allein für und im Namen der Aktiengesellschaft Bern-Luzern eingingen, im guten Glauben, daß diese Gesellschaft als Aktiengesellschaft rechtlich constituirt sei. Es ist somit keine Rede davon, daß der Wille derjenigen, welche Namens der Gesellschaft gehandelt haben, dahin gegangen sei, die Mitglieder dieser Gesellschaft unbeschränkt für die eingegangenen Verbindlichkeiten haftbar zu machen, sondern es sollte nach ihrer Ansicht lediglich das Gesellschaftskapital, beziehungsweise das Vermögen der Gesellschaft verpflichtet werden. Ebenso unbedenklich ist aber auch die Annahme, daß auch die Kläger nicht die unbeschränkte Haftbarkeit der Mitglieder der benannten Gesellschaft erwartet haben, sondern mit einer wirklichen Aktiengesellschaft zu contrahiren glaubten und auch nur diese, nicht deren Mitglieder persönlich, sich verpflichten wollten. In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß sämtliche Verträge von der Direktion der "Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern," also einer anonymen Gesellschaft, abgeschlossen und vom Verwaltungsrathe derselben genehmigt sind. Ist es nun schon eine Seltenheit, daß eine offene Gesellschaft eine Direktion mit einem Präsidenten besitzt, so wird bei einer solchen noch seltener oder nie neben der Direktion noch ein Verwaltungsrath vorkommen und mußte daher schon diese in der Regel nur bei Aktiengesellschaften vorhandene

Organisation die Kläger, wenn sie es nicht sonst schon wußten, nothwendig darauf hinweisen, daß sie es mit einer sog. anonymen oder Aktiengesellschaft zu thun haben; dieß um so mehr, als ihnen eine Eisenbahngesellschaft gegenüber stand und bekanntlich das Eisenbahnwesen beinahe der ganzen Welt auf der Bildung von Aktiengesellschaften beruht. Die Genehmigung seitens der Regierungen von Bern und Luzern, die sich übrigens nur auf den von den Klägern 1, 6 und 10 abgeschlossenen und nicht, wie in den klägerischen Schriften wiederholt behauptet ist, auf sämtlichen Verträgen befindet, konnte die betreffenden Kläger unmöglich zu einer andern resp. der Annahme veranlassen, daß die benannte Eisenbahngesellschaft eine offene Gesellschaft sei. Uebrigens haben sich dieselben unzweifelhaft, wie es ihre Pflicht war, über den rechtlichen Charakter ihres Mitcontrahenten erkundigt, und daß ihnen nun hierüber eine andere Auskunft zu Theil geworden, als daß sie es mit einer Aktiengesellschaft zu thun haben, haben sie selbst nicht zu behaupten gewagt. Hat aber bei Abschluß der Verträge auf beiden Seiten die Meinung obgewaltet, daß die mehrerwähnte Gesellschaft eine anonyme Gesellschaft sei, und haben beide Contrahenten nur eine solche aus den Verträgen berechtigen und verpflichten wollen, so kann davon, daß die nachträgliche Publikation und der Beschluß der

Aktionärversammlung vom 22. Dezember v. J. auf einer bösen Absicht beruhe, keine Rede sein, indem die Wirkung dieser beiden Rechtshandlungen nur darin besteht und nur darin bestehen sollte, den Klägern denjenigen Schuldner zu verpflichten, mit dem dieselben zu contrahiren vermeinten und gegen den sie allein aus den Verträgen Forderungen erwerben wollten. Die bloße Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft bildete, so lange nicht der Ausbruch des Concurses hinzutrat, kein rechtliches Hinderniß für die Vornahme jener Handlungen, und berechtigt daher auch die Kläger nicht zur Anfechtung derselben. Denn der Art. 8 des bernischen Aktiengesetzes ertheilt der Aktiengesellschaft das unbedingte Recht, die vor der rechtlichen Constituirung der Gesellschaft in ihrem Namen contrahirten Schulden später zu übernehmen und verpflichtet die Gläubiger ebenso unbedingte, die Aktiengesellschaft als Schuldner anzuerkennen. Damit anerkennt das Gesetz, daß eine Geschäftsführung für eine erst in der Entstehung begriffene Aktiengesellschaft zulässig und diejenigen, welche vor ihrer rechtlichen Constituirung in deren Namen handeln, als ihre Geschäftsführer zu betrachten seien, welche als solche von der Haft für die übernommenen Verbindlichkeiten befreit werden, sobald sie die Aktiengesellschaft, für welche sie gehandelt, zu stellen vermögen und die letztere die Geschäftsführung genehmigt habe. Dieß ist im vorliegenden Falle geschehen und demnach einzig die Eisenbahngesellschaft Bern-Luzern resp. deren Vermögen den Klägern haftbar. Die materielle Insolvenz derselben zur Zeit der Genehmigung ist nach den allgemeinen Grundsätzen der negotiorum gestio rechtlich bedeutungslos. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Klage ist abgewiesen.

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