

## BGE 35 II 303

Bundesgericht (BGE), 1909-01-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_35\\_II\\_303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_II_303)

FR: ATF 35 II 303

IT: DTF 35 II 303

### Volltext

38. Arteil vom 4. Juni 1909 in Sachen Rizzi, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Jost, Kl. u. Ber.=Bekl. Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft, Art. 623 Abs. 2 u. 3 OR: Verpflichtung gegenüber einem Aktionär zur eventuellen Rückzahlung seines gezeichneten Aktienbetrages (Art. 619 OR ?). Ungültigkeit dieser Verpflichtung, weil sie eine der Aktiengesellschaft selbst rechtlich unmögliche Leistung zum Gegenstande hat: Art. 629 Abs. 3 OR. Haftungsgrund der Arglist? Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage: A. — Durch Urteil vom 6. Januar 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden auf Appellation des Klägers gegen den seine Klage abweisenden erstinstanzlichen Entscheid erkannt:

„Die Appellation wird begründet erklärt und die Klage des gutgeheißen.“ J. Gegen dieses Urteil des Kantonsgerichts hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen: 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. 2. Der Kläger habe demgemäß die ergangenen gerichtlichen Kosten beider Vorinstanzen, sowie die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu bezahlen. Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonsgerichtlichen Urteils angetragen; in Erwägung: 1. Der Kläger Jost, Inhaber eines Bettwarengeschäftes in Davos, zeichnete im Januar 1904 für eine zu gründende Aktiengesellschaft, Sanatorium „Beau-Lieu“, auf dem „Wildboden“ bei Davos, 20 Aktien zu 500 Fr. und zahlte 20% dieses Aktienbetrages mit 2000 Fr. zu Handen der Gesellschaft ein. Gleichzeitig unterschrieben ihm die beiden Gesellschaftsgründer, ein P. E. Fogh und der Beklagte Rizzi, mit Bezug auf diese Aktienzeichnung einen Revers folgenden Inhalts: „Die Aktienzeichnung geschieht unter der Bedingung, daß Herr Hauptmann I. Jost die Lieferung „sämtlicher Bettwaren, Duvets, Matratzen, Woldecken und Betten“, vorlagen, Livreen und Mützen (sc. für das Sanatorium), übertragen wird und sind die restlichen 80% mit dem Fakturabtrag zu verrechnen. Dem Verwaltungsrat steht das Recht zu, bei der Konkurrenz gleichfalls Offerten einzuholen. Falls die Konkurrenz bei gleicher Qualität billiger ist, so hat sich Herr Hauptmann I. Jost zu entschließen, ob er zu diesem Preise liefern will. Kommt eine Lieferung nicht zustande, so ist die Aktienzeichnung hinfällig und erhält die Firma ihren eingezahlten Betrag nebst Zinsen zurück.“ An der konstituierenden Generalversammlung der Aktiengesellschaft vom 7. März 1904 wurden zwei ähnlich lautende Verträge der Gründer mit andern aktienzeichnenden Lieferanten verlesen und genehmigt; auf die Verlesung der weiteren Verträge dieser Art, worunter derjenige mit dem Kläger sich befand, wurde laut Protokoll verzichtet und sie „stillschweigend angenommen“. Der Kläger wurde, nebst sechs weiteren Aktionären, in den Verwaltungsrat der Gesellschaft gewählt. Dessen Präsident oder Vizepräsident führt, nach § 23 der Statuten, je mit einem weiteren Mitgliede kollektiv die für die Gesellschaft rechtsverbindliche Unterschrift; daneben gestattet § 25 der Statuten dem Verwaltungsrat, eines oder mehrere seiner Mitglieder oder auch andere Personen „für

bestimmte Geschäfte zu delegieren und dieselben mit „den erforderlichen Vollmachten zu versehen“. Auf Grund dieser letzteren Bestimmung wurde in der Verwaltungsratssitzung vom 7. März 1904 eine Kommission, bestehend aus dem Kläger und zwei weiteren Verwaltungsräten (Fogh und Jakob), ernannt, jedoch ohne Bezeichnung ihres Kompetenzkreises; gleichzeitig wurden die Mitglieder Fogh und Jakob „und als Ersatz Jost“ mit der Führung der Unterschrift für den Verwaltungsrat betraut. Am 28. März 1904 unterzeichneten diese drei Personen unter dem Stempel: „Sanatorium Beau-Lieu A.=G., Davos, Der Verwaltungsrat“, mit Bezug auf die Aktienzeichnung des Klägers einen neuen Revers, welcher die wörtlich gleichen Verpflichtungen enthält, wie derjenige der Gesellschaftsgründer vom Januar 1904; ein Umtausch dieses neuen Reverses gegen den früheren, in den Händen des Klägers befindlichen, fand jedoch nicht statt. — Die Aktiengesellschaft vermochte ihren Zweck, auf dem vom Beklagten erworbenen Terrain „Wildboden“ ein modernes Sanatorium zu bauen, nicht zu erreichen, da ihr die Beschaffung des vorgesehenen Obligationenkapitals nicht gelang; sie geriet im Januar 1908 in Konkurs. — Mit seiner vorliegenden Klage verlangt nun der Kläger, der Beklagte sei anzuhalten „zur Erfüllung der durch Revers vom 4. Januar 1904 übernommenen Verpflichtungen d. h. zur sofortigen Zahlung einer Forderung von 2000 Fr. nebst 5% seit 4. Dezember 1906 für Verzug“. Der Beklagte bestreitet diesen Anspruch mit der Begründung, der Revers vom Januar 1904 sei schon durch Beschluß der konstituierenden Generalversammlung vom 7. März 1904 von der Aktiengesellschaft übernommen und diese Übernahme zudem durch die Ausstellung des neuen Reverses vom 28. März 1904 seitens der Verwaltungskommission, welcher ja der Kläger selbst angehört habe, formell bestätigt worden; damit sei seine, des Beklagten, persönliche Haftung

aus der unzweifelhaft nur für die zu gründende Gesellschaft eingegangenen Verpflichtung dahingefallen. Demgegenüber macht der Kläger wesentlich geltend: Der Übergang der streitigen Verpflichtung auf die Aktiengesellschaft unter Entlastung des Beklagten wäre jedenfalls nur mit seiner Zustimmung möglich gewesen, diese sei jedoch nie erfolgt; insbesondere habe er den neuen Revers vom 28. März 1904 nur in seiner Stellung als Verwaltungsratsmitglied, und nicht etwa als zustimmender Aktionär, unterzeichnet auch habe er sich seine Rechte gegenüber dem Beklagten dadurch gewahrt, daß er — im Gegensatz zu den übrigen Reversinhabern die Annahme des neuen Reverses gegen Aushändigung des früheren stets verweigert habe. Die fragliche Reversübernahme durch die Gesellschaft würde übrigens der Rechtsgültigkeit ermangeln, weil der Revers eine Begünstigung des Klägers als Aktionärs im Sinne des Art. 619 OR enthalte und deshalb, mangels Eintragung in den Statuten, die Gesellschaft nicht berühre, sondern, gemäß Art. 623 Abs. 2 OR, lediglich die persönliche und solidarische Haftbarkeit der ursprünglichen Aussteller begründe. Außerdem würde der Beklagte auch nach Maßgabe des Art. 671 OR für Schadenersatz haften, weil er gegenüber dem beim Gründungsakt amtierenden Notar die unwahre Angabe gemacht habe, daß für die ihm zugeteilten 65 Aktien die gesetzlich vorgeschriebenen 20% einbezahlt seien. Das Kantonsgericht ist zur Gutheißung der Klage gelangt, indem es sich (abweichend von der ersten Instanz, welche im Beschluß der Generalversammlung der Aktiengesellschaft vom 7. März 1904 betreffend den „Vertrag“ mit dem Kläger die für diesen verbindliche Übernahme des Reverses, mit Entlastung der ursprünglichen Aussteller, erblickt hatte) von der Erwägung leiten ließ, daß die fragliche Reversübernahme der Vorschrift des Art. 623 Abs. 3 OR nicht entspreche, weil nicht nur der Generalversammlungsbeschluß vom 7. März, sondern auch noch die Ausstellung des neuen Reverses vom 28. März 1904 nicht innert der Frist von drei Monaten

nach der Eintragung der Gesellschaft, sondern schon vor derselben erfolgt sei, und daß deshalb die Haftung des Beklagten aus Art. 623 Abs. 2 zu Recht bestehe. 3. — Gegenstand des vorliegenden Prozesses bildet nur der Schlußsatz des Reverses vom Januar 1904, worin dem Kläger die Rückzahlung des von ihm auf die gezeichneten Sanatoriumsaktien einbezahlten Betrages von 2000 Fr. zugesichert ist, für den (tatsächlich eingetretenen) Fall, daß seine Warenlieferung zur vereinbarungsgemäßen Tilgung des Restbetrages der Aktienschuld nicht zustande kommen sollte. Die Frage dieser Rückzahlungspflicht rührt die Vorschrift des Art. 619 OR betreffend die nicht in Bargeld bestehenden Einlagen der Aktionäre oder sonstige von der Aktiengesellschaft zu übernehmende Vermögenswerte nicht. Unter diese Vorschrift hätte höchstens die (nicht zu erörternde) Bestimmung des Reverses bezogen werden können, wonach der Kläger berechtigt sein sollte, den Rest des gezeichneten Aktienbetrages in Waren, statt in Geld, zu leisten. Ob aber eine, einzelnen Aktionären versprochene Rückzahlung ihres Aktienbetrages als „besonderer Vorteil“ dieser Aktionäre zu betrachten sei, welcher nach weiterer Vorschrift des Art. 619 ebenfalls in die Statuten hätte aufgenommen werden müssen, kann dahingestellt bleiben, da das vorliegende Rückzahlungsversprechen aus anderen Gründen ungültig ist. 4. — Die Parteien haben nur darüber diskutiert, ob die in Rede stehende Rückzahlungsverpflichtung von der Aktiengesellschaft nach Maßgabe des Art. 623 OR übernommen und der Beklagte dadurch von seiner Haftung aus dem Revers vom Januar 1904 entbunden worden sei. Nun erhebt sich aber vorerst die Frage, ob die in diesem Reverse enthaltene Zusicherung betreffend die eventuelle Rückleistung der Aktieneinzahlung des Klägers überhaupt eine rechtsgültige Verpflichtung der Reversausteller begründen konnte. Allerdings hat der Beklagte seine ursprüngliche Haftbarkeit aus dem Revers für jene Zahlungsleistung direkt nicht bestritten, allein sein in der Berufungsbegründung, wie schon in der Duplik vor erster Instanz, besonders hervorgehobener Einwand, daß er sich mit dem Reverse nur für die zu gründende Gesellschaft verpflichtet habe, schließt doch die Behauptung in sich, daß ihm eine selbständige, über die eigene Verpflichtungsmöglichkeit der Gesellschaft hinausgehende Garantie für die streitige Rückzahlung nicht obliege, und dieser Standpunkt genügt als prozessuale Grundlage für die nachfolgende Erörterung der aufgeworfenen Frage. Hierbei ist davon auszugehen, daß eine Aktiengesellschaft zwar, nach Maßgabe der AS 35 II — 1909

Art. 626 und 670 OR, allgemein die Rückzahlung eines bestimmten Teils des Aktienkapitals bei entsprechender formeller Reduktion desselben (Generalversammlungsbeschluß mit öffentlicher Beurkundung und Eintragung ins Handelsregister) und unter Wahrung bestimmter Kautelen zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger (sogen. Sperrjahr: Art. 667 OR) verfügen, einzelnen Aktionären dagegen Rückzahlungen ihrer Einlagen überhaupt nicht gewähren darf, indem nach der zwingenden Vorschrift des Art. 629 Abs. 3 OR dem einzelnen Aktionär als solchem ein Recht, den der Gesellschaft eingezahlten Betrag zurückzufordern, grundsätzlich nicht zusteht. Art. 629 Abs. 3 OR will nicht etwa nur ein Recht des Aktionärs sondern — dem Prinzip der Unveränderlichkeit des Grundkapitals entsprechend — auch ein Recht der Gesellschaft auf die Rückzahlung ausschließen (vergl. RG 27 S. 11; Staub: Kommentar, § 213). Wenn daher vorliegend die Gesellschaftsgründer, worunter der Beklagte, im Revers vom Januar 1904 dem Kläger zusicherten, die Aktiengesellschaft werde unter der angegebenen Bedingung seine Einlage zurückzahlen, so hat jene Zusicherung eine der Gesellschaft selbst rechtlich unmögliche Leistung zum Gegenstande. Die persönliche und solidarische Haftung der für eine Aktiengesellschaft im Gründungsstadium handelnden

Personen, wie sie Art. 623 Abs. 2 OR vorsieht, kann sich aber ihrem Wesen nach nur erstrecken auf solche Handlungen, welche die Gesellschaft, wenn sie bereits bestände, durch ihre kompetenten Organe selbst vornehmen könnte. Denn Art. 623 Abs. 2 OR will den Gründern nur die Haftung für die spätere Genehmigung ihrer Handlungen durch die gegründete Gesellschaft, nicht dagegen für die Rechtsgültigkeit dieser Handlungen an sich, auferlegen. Die letztgenannte weitergehende Haftung würde eine ausdrückliche Verpflichtung der Gründer, für die Leistung der Gesellschaft einzustehen (Art 127 OR), voraussetzen, die jedoch im fraglichen Reverse nicht gefunden werden kann. Der Revers sieht die Rückzahlung vor als eine Folge der Nichtzuteilung der Lieferungen des betreffenden Zeichners, also einer dem freien Entschlusse der Gesellschaftsorgane überlassenen Verwaltungshandlung, wobei jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, daß die Gründer sich für das Verhalten der Gesellschaft stark machen wollten. Eine Haftbarkeit des Beklagten zufolge der Unmöglichkeit der Erfüllung der dem Kläger zugesicherten Leistung seitens der Gesellschaft könnte nur wegen Verletzung der im Geschäftsverkehr gebotenen Treue in Betracht fallen, wenn der Beklagte jene Zusicherung arglistig, im Bewußtsein der Unmöglichkeit ihrer Erfüllung durch die Gesellschaft, gegeben hätte. Hiefür bieten jedoch die Akten wiederum keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr ist anzunehmen, daß die Parteien zur Zeit der Ausstellung des fraglichen Reverses übereinstimmend der rechtsirrtümlichen Meinung waren, daß die Gesellschaft die Verpflichtung der Einlage=Rückzahlung übernehmen könne. Die Folgen dieses von ihm geteilten Rechtsirrtums aber hat der Kläger an sich zu tragen; der Beklagte würde ihm für die Erfüllung jener Verpflichtung selbst dann nicht haften, wenn er sie als Garant der Gesellschaft für den Fall der Nichtleistung derselben persönlich zu erfüllen versprochen hätte; denn die Gültigkeit eines solchen Garantieversprechens setzt die Gültigkeit der dadurch gedeckten Hauptverpflichtung voraus, und diese Voraussetzung träfe nach dem Gesagten hier nicht zu. Unter diesen Umständen braucht die von den Parteien und der Vorinstanz allein erörterte Frage der Übernahme der betreffenden Verpflichtung durch die Aktiengesellschaft nicht behandelt zu werden. 5. — Auf die in der Klage weiterhin geltend gemachte Haftbarkeit des Beklagten aus Art. 671 OR kann bei der gegebenen Aktenlage nicht eingetreten werden, da es nach den Feststellungen der Vorinstanz und in den Akten überhaupt an einer tatsächlichen Grundlage und genügenden Substanziierung derselben völlig fehlt. Die Parteien haben in dieser Richtung auch gar nichts vorgebracht, sodaß anzunehmen ist, es sei dieses Klagfundament fallen gelassen worden. Jedenfalls aber müßte diese Verantwortlichkeitsklage mangels Substanziierung angebrachtermaßen abgewiesen werden. 6. — Auf Grund der vorstehenden Erwägungen ist die Klage, in Gutheißung der Berufung des Beklagten, abzuweisen; erkannt: Die Berufung des Beklagten wird gutgeheißen und damit die Klage, in Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 6. Januar 1909, abgewiesen.

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