

BGE 60 II 313

Bundesgericht (BGE), 1934-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_60_II_313

FR: ATF 60 II 313

IT: DTF 60 II 313

Volltext

312 Obligationenrecht. N 45. die eine wie' die andere Anwendung ablehnen und die Vorschriften also auch in ihren Wirkungen unberücksichtigt lassen (vgl. BGE 42 II 184). Das Bundesgericht trägt im übrigen mit der Vorinstanz umsoweniger Bedenken, die schweizerische öffentliche Ordnung gegenüber der deutschen Devisengesetzgebung zur Geltung zu bringen, als das Landesgericht und das Kammergericht Berlin ihrerseits die Berücksichtigung der entsprechenden Devisenvorschriften Ungarns ebenfalls abgelehnt haben (Jur. Wochenschrift 1932 Bd. 3 S. 3773). b) In Tat und Wahrheit liegt jedoch nach der Auffassung der Vorinstanz weder eine inhaltliche Abänderung der Hauptschuld noch Unmöglichkeit der Leistung vor, sondern das devisa-rechtliche Zahlungsverbot hat, abgesehen von den verwaltungs- und strafrechtlichen Folgen, nur prozessuale Bedeutung: der Schuldner bleibt verpflichtet, aber er kann ohne die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle vom Richter nicht zur Zahlung verurteilt werden und auch nach der Genehmigung zu keiner andern Zahlung, als die Devisengesetzgebung gestattet. Das ist Auslegung deutschen Rechtes, welche das Bundesgericht bindet. Darnach kann das Verbot in der Schweiz keinerlei Wirkung entfalten; denn beim lediglich prozessualen Charakter der Vorschrift ist ihre Anwendbarkeit schlechtweg auf das Gebiet des deutschen Reiches beschränkt. überdies wäre die Anwendung durch den schweizerischen Richter wiederum wegen der hiesigen öffentlichen Ordnung ausgeschlossen. 6. - (Weitere Einreden der Beklagten). 7. - (Die eingeklagten Forderungen im einzelnen). Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 19. Februar 1934 bestätigt. I Ohligatianenrecht. ;\0 .tG. 46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. September 1934 i. S. «Gema. », Aktiengesellschaft für Patentverwertung gegen Gerber. Er r wer bei gen e r Akt i e n durch eine AktiengeAellschaft. Aus dem Verbot des Art. 628 Abs. 1 OR folgt nicht die Nichtigkeit des Erwerbsgeschäftes. Bestätigung der Rechtspre- chung. A. - Der Kläger beteiligte sich im Jahre 1932 an der Gründung der beklagten Aktiengesellschaft, der Gema A.-G., die Patente für sogenannte Fixmobilbuchstaben verwertet. Er zeichnete und bezahlte 20 Aktien zu 500 Fr., übernahm die Geschäftsführung der Gesellschaft und gewährte ihr ein Darlehen von 5000 Fr. In der Folge traten zwischen den Parteien Unstimmigkeiten auf, die am 23. Dezember 1932 zum Abschluss eines Vergleiches führten. Darin wurde u. a. bestimmt, dass die Beklagte die vom Kläger übernommenen Aktien zum Nennwert zurückkaufe. Die Beklagte anerkannte, dem Kläger demgemäss 10,000 Fr. als Aktienkaufpreis, 5000 Fr. aus Darlehen sowie 2000 Fr. aus Gehalts-, Pro- visions- und andern Ansprüchen zu schulden. Davon wurden 2000 Fr. sofort bezahlt und die Rückzahlung des Restes von 15,000 Fr. in der Weise geregelt, dass die Beklagte von jeder Schachtel Fixmobilbuchstaben, die sie verkaufe, dem Kläger spätestens innert 30 Tagen je 2 Fr. abzuliefern habe; erfolge die Bezahlung nicht innert dieser Frist, so werde die ganze Restforderung fällig. Der Kläger erhielt jedoch keine weitem Zahlungen. Als er von Lieferungen Kenntnis bekam, welche

die Beklagte ausgeführt hatte, hob er anfangs Mai 1933 für den Betrag von 15,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 29. April 1933 Betreibung an. Die Beklagte schlug gegen den Zahlungsbefehl Recht vor. n~ Ohligninn{,llJ'(>eht. No 46. B. - Daraufhin hat der Kläger am 5. September den in Betreibung gesetzten Betrag beim Bezirksgericht Zürich eingeklagt. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie die Fälligkeit der Forderung bestritt. Das Bezirksgericht hat in seinem Urteil vom 12. Dezember 1933 die Fälligkeit bejaht und die Klage demgemäss gut- geheissell. Dieses Frteil ist YOlll Obergericht des Kantons Zürich am 9. Mai 1934 bestätigt worden. Die Beklagte haUe in der zweiten Instanz die Fälligkeit der Forderung nicht mehr bestritten. dagegen den Einwand erhoben, dass das mit dem Kläger über ihre eigenen Aktien abgeschlos- sene Kaufsgeschäftder Vorschrift des Art. 628 OR zuwi- derlaufe und daher ungültig sei. Das Obergericht hat die Einrede unter Hinweis auf die neuere bundesgericht- liche Praxis (BGE 43 II 293 ff.) verworfen und das erst- instanzliche Urteil bestätigt. e. - Gegen das obergerichtliche Urteil richtet sich ,orliegende rechtzeitig eingereichte Berufung, mit welcher die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage erneuert. Der Kläger beantragt Abweisung der Berufung. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Da die Einrede, die eingeklagte Forderung sei nicht fällig, von der Beklagten schon vor Obergericht fallen gelassen worden ist, hat auch das Bundesgericht nicht mehr darauf zurückzukommen. ER bleibt also nur die andere Einv,endung zu prüfen. dass der Kauf eigener Aktien durch die Beklagte nach Art. 628 OR ungültig gewesen sei. Dabei ist zum voraus zu bemerken, dass diese Frage nur die Forderung von 10,000 Fr. aus dem Aktienkauf berührt, und nicht auch die Restforderung von 5000 Fr. aus Darlehen usw. Diese letztere muss also auf jeden Fall zugesprochen werden. 2. - Nach Art. 628 OR darf eine Aktiengesellschaft, vier näher umschriebene Fälle ausgenommen, keine eige- nen Aktien erwerben. Dass hier eine der Ausnahmen OhligRtionenrecht. ~o ili. zutrefte, behauptet die Beklagte selber nicht. Infolge- dessen fragt es sich, welche- Bedeutung dem Verbote zukommt. Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 25. Mai 1917 in Sachen Schelling gegen Brueck & Wilson A.-G. (BGE 43 II 293 ff.) und in der seitherigen Praxis ange- nommen, dass das Verbot den Erwerb eigener Aktien nicht nichtig mache, sondern lediglich den Charakter einer Ordnungsvorschrift habe. Die Gründe, welche für diese Auffassung angeführt wurden, sind im wesentlichen folgende: Aus der Natur der Bestimmung als eines cc Verbots- gesetzes » folgt nicht schon die Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes. Es können für den Gesetzgeber Gründe vorliegen, die zivilrechtliche Wirksamkeit des Rechts- geschäftes in voller oder in beschränkter Weise anzuer- kennen und durch anderweitige Mittel (zivil- oder straf- rechtliche Verantwortlichkeiten usw.) auf Beobachtung des Verbotes zu dringen. Insoweit hat dann der Vertrag auch keinen widerrechtlichen Inhalt im Sinne von Art. 20 OR. Massgebend sind der Wortlaut sowie der Sinn und Zweck des Verbotes. Der Wortlaut « darf nicht erwer- ben » ist jedoch nicht eindeutig. Immerhin lässt er eher eine blosser Einschränkung der Handlungsfreiheit ver- muten, im Gegensatz zum Ausdruck« Nichtkönnen », der auch die Möglichkeit ausschliesst, die gewollte recht- liche Wirkung hervorzubringen. Aus dem Wort c(darf » ist somit zum mindesten nichts ge gen die Rechts- beständigkeit des Erwerbsaktes herzuleiten. Nur neben- sächliche Bedeutung haben unter diesen Umständen der französische und der italienische Text, wo es heisst « .. ne peuvent acquerir que ... » bzw. {(... non puo acquistare ... » Was den Sinn und Zweck des Verbotes betrifft, so sprechen überwiegende Gründe gegen die Nichtigkeitsfolge. Zur Aufstellung des Verbotes hat hauptsächlich die Erwägung geführt, dass es der Natur der Aktiengesellschaft widerspricht, ihr eigener Aktionär 316 Obligatioueu'le 41;. :HIJ den in der Beschränkung

am wenigsten weitgehenden, hier also auf den deutschen abzustellen. Das ist vom Bundesgericht bereits für öffentlichrechtliche Verbote ausgesprochen worden (BGE 51 II 161) und muss in gleicher Weise für zivilrechtliche Beschränkungen der Handlungsfreiheit gelten. Alfred WIELAND anerkennt denn auch, dass aus dem Gesetzestext für die Nichtigkeitsfolge nichts herzuleiten ist. Dagegen macht er geltend, dass im Erwerbe eigener Aktien, woran das Bundesgericht in BGE 43 II 293 ff. achtlos vorübergegangen sei, eine durch Art. 629 Abs. 3 OR verbotene Rückzahlung der Einlage an den Aktionär liegen könne und dass ein solcher Erwerb aus diesem Grunde nichtig sein müsse. Das ist aber vom Bundesgericht durchaus nicht übersehen worden. Wieland selber geht davon aus, dass es sich bei Art. 628 Abs. 1 und Art. 629 Abs. 3 um zwei verschiedene Verbote handelt und dass nicht jeder Erwerb eigener Aktien durch eine Aktiengesellschaft auch eine verbotene Einlagerückzahlung darstellt. Es kann sich also nur fragen, unter welchen Voraussetzungen ein Tatbestand nach Art. 628 Abs. 1 zugleich denjenigen des Art. 629 Abs. 3 erfülle. Diese beiden Vorschriften endgültig gegeneinander abzugrenzen, hatte aber das Bundesgericht in BGE 43 II 293 ff. keine Veranlassung; weil in jenem Falle eine Einlagerückzahlung im Sinn des Art. 629 gar nicht behauptet worden war und tatsächlich auch nicht davon die Rede sein konnte. Denn entgegen der Ansicht Wielands liegt auf jeden Fall darin, dass eine Aktiengesellschaft, deren Vermögen das Grundkapital nicht übersteigt, eigene Aktien zu pari (bezw. um den einbezahlten Betrag) ankauft, nicht ohne weiteres schon eine verbotene Einlagerückzahlung. Das Rückzahlungsverbot verfolgt den Zweck, das Grundkapital als Garantiefonds der Gesellschaft zu erhalten. Wenn nun eine Gesellschaft eigene Aktien ihrem innern Werte entsprechend zu pari ankauft, so bedeutet das an sich noch nicht eine Schwächung des Grundkapitals, da ja die Aktien normalerweise wieder zum gleichen Preise veräußert werden können und das Vermögen der Gesellschaft somit effektiv nicht vermindert ist. Es müssen vielmehr Umstände dazu kommen, denen zu Folge der Ankauf in Wirklichkeit doch auf eine Schwächung des Grundkapitals hinausläuft, was z. B. dann der Fall ist, wenn trotz des dem Nominalwert entsprechenden innern Wertes der Aktien keine Aussicht besteht, sie wieder zu diesem Betrag absetzen zu können (vgl. hierzu FURRER, a.a.O. S. 134 ff. und die daselbst unter Anm. 18 angeführte Literatur). Solche Umstände haben aber im Falle BGE 43 II 293 ff. nicht vorgelegen, vielmehr handelte es sich dort um Pflichtaktien, welche die Gesellschaft von dem aus ihrem Dienste austretenden Geschäftsführer zurückkaufte und welche offenbar sofort zum gleichen Preise auf seinen Nachfolger hätten übertragen werden können. Gleich wie in jenem Falle sind auch im vorliegenden keinerlei Anhaltspunkte für eine Schwächung des Grundkapitals durch das umstrittene Kaufgeschäft vorhanden. Es braucht deshalb auch hier auf das allgemeine Verhältnis des Art. 628 Abs. 1 zu Art. 629 Abs. 3 nicht näher eingetreten zu werden.

4. - Die gegen die bundesgerichtliche Praxis erhobenen Einwendungen können unter diesen Umständen nicht als begründet anerkannt werden. Abgesehen hiervon, besteht aber noch umsoweniger Grund, von dieser Praxis abzugehen, als nach der gegenwärtig im Gange befindlichen Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes aller Voraussicht nach auch die künftige gesetzliche Ordnung damit im Einklang stehen wird. Die Revisions-Expertenkommission hatte mit Stichtescheid des Präsidenten vorgeschlagen, den Erwerb eigener Aktien in Abweichung von der heutigen bundesgerichtlichen Praxis grundsätzlich als nichtig zu erklären und demgemäss den heutigen Art. 628 folgendermassen zu formulieren (Protokoll der Expertenkommission S. 245ff.):

Obligationenrecht. Art. 46. 321 «Die Aktiengesellschaft kann eigene Aktien nicht erwerben,

noch zum Pfande nehmen. Rechtsgeschäfte, die dieser Vorschrift widersprechen, sind nichtig. » Dieser Vorschlag ist in den bundesrätlichen Entwurf vom 21. Februar 1928 aufgenommen worden (BBL 1928 I 235 f. und 384 f.). Der Ständerat beschloss jedoch auf Antrag seiner Kommission, die bisherige Fassung beizubehalten und zwar in dem Sinne, wie sie durch das Bundesgericht in der heutigen Praxis ausgelegt wird, nämlich im Sinne einer blossen Sollvorschrift, ohne Nichtigkeitsfolge für verbotswidrig abgeschlossene Geschäfte. Die nationalrätliche Kommission beantragte Zustimmung zu diesem Beschluss, der dann vom Nationalrat, nachdem der Bundesrat seinen eigenen Vorschlag inzwischen fallen gelassen hatte, auch zu dem seinigen gemacht worden ist (siehe Steno Bull., 1931, Ständerat, S. 362, 366, 369; 1934, Nationalrat, S. 88 ff. und 92 f.). Diese Beschlüsse werden also, da nicht zu erwarten ist, dass die eidgenössischen Räte darauf zurückkommen, voraussichtlich Gesetz werden. Infolgedessen ist es auch im Interesse der Rechtskontinuität geboten, an der bisherigen, durch BGE 43 II 293 ff. eingeleiteten Praxis festzuhalten. 5. - Hieraus ergibt sich, dass die Klage in vollem Umfange gutzuheissen ist. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Mai 1934 bestätigt.

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