

Frist anzusetzen sei, um eine provisorische richterliche Verfügung zu erwirken. Wie sich aus den vom Beschwerdebeklagten eingereichten Akten ergibt, hat aber der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Zürich bereits Klage erhoben mit dem Begehren, sich als Rechtsnachfolger, eventuell als Übernehmer der Firma Coppetti & Cie bezeichnen zu dürfen, weil Aktiven und Passiven der Gesellschaft auf ihn übergegangen seien. Damit ist die erwähnte Streitfrage beim Richter anhängig gemacht, sodass sich eine Fristansetzung an den Beschwerdebeklagten erübrigt.

36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juli 1941
i. S. Löwenbräu Zürich A.-G.
gegen Direktion der Justiz des Kantons Zürich.

Aktiengesellschaft, Statutenänderung.

Stimmrechtsaktien, Art. 693 revOR, die unter der Herrschaft des aOR ausgegeben worden sind, bleiben gültig, auch wenn sie den Anforderungen von Art. 693 (Stimmrechtsaktien) und Art. 692 Abs. 3 (Sanierungsaktien) revOR nicht entsprechen. Daher keine Pflicht der A.-G., ihre Statuten in diesem Punkt dem neuen Recht anzupassen. Verhältnis von Art. 1-3 SchlTZGB zu Art. 2 UeBest. revOR.

Société anonyme, modification des statuts.

Des actions à droit de vote privilégié (art. 693 CO rev.) qui ont été émises sous l'empire du CO anc. restent valables même si elles ne satisfont pas aux exigences de l'art. 693 (actions à droit de vote privilégié) et de l'art. 692 al. 3 (actions dont la valeur nominale a été réduite au cours d'un assainissement financier). La société anonyme n'est donc pas tenue, sur ce point, d'adapter ses statuts au nouveau droit. Rapport des art. 2 à 3 Tit. fin. CC avec l'art. 2 Disp. trans. CO rev.

Società anonima. Modificazione degli statuti.

Le azioni con diritto di voto privilegiato (art. 693 CO riv) emesse allorchè era in vigore il vecchio CO, restano valide anche se non sono conformi alle esigenze dell'art. 693 (azioni con diritto di voto privilegiato) e dell'art. 692 cp. 3 (azioni, il cui valore nominale è stato ridotto nel corso di un risanamento finanziario). La società anonima non è quindi obbligata ad adattare i suoi statuti, per quanto riguarda questo punto, al nuovo diritto. Relazione tra gli art. 2 e 3 tit. fin. CC e l'art. 2 disp. trans CO riv.

A. — Die Löwenbräu Zürich A.-G. setzte anlässlich einer Sanierung im Jahre 1919 von 6160 auf den Inhaber

lautenden Prioritätsaktien zu je Fr. 250.— 5160 Stück auf je Fr. 125.— herab. Sodann wurden durch Zusammenlegung von je 3 Aktien und Aufzählung von Fr. 125.— 1720 Stück Aktien zu je Fr. 500.— geschaffen. Überdies wurden 980 Stück neue Aktien zu Fr. 500.— ausgegeben. Diese 2700 Stück Aktien von zusammen Fr. 1,350,000.— bildeten die Prioritätsaktien Serie A. Die restlichen 1000 Stück der früheren Aktien wurden von Fr. 250.— auf Fr. 75.— herabgesetzt und zu Prioritätsaktien Serie B gemacht. Im Stimmrecht wurden die beiden Serien von Aktien einander gleichgestellt, indem jede Aktie eine Stimme erhielt.

B. — Am 20. Dezember 1940 revidierte die Löwenbräu A.-G. ihre Statuten, um sie den Bestimmungen des rev. OR anzupassen. Auch nach den revidierten Statuten ist das Aktienkapital in 2700 Prioritätsaktien Serie A zu Fr. 500.— und 1000 Prioritätsaktien Serie B zu Fr. 75.— eingeteilt (§ 2), und ebenso ist jeder Aktie wie bisher eine Stimme eingeräumt (§ 3).

C. — Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich lehnte mit Verfügung vom 8. Januar 1941 die Eintragung der revidierten Statuten ab mit der Begründung, die in den §§ 2 und 3 der Statuten getroffene Ordnung sei nicht vereinbar mit Art. 692 und 693 rev. OR, und verlangte, dass entweder den Aktien der Serie A ein grösseres Stimmrecht eingeräumt werde als den Aktien der Serie B, oder dass die Aktien der Serie B in Namenaktien umgewandelt werden.

D. — Die Justizdirektion des Kantons Zürich wies die Beschwerde der Löwenbräu A.-G. gegen die Verfügung des Handelsregisteramtes am 19. März 1941 ab.

E. — Hiegegen erhob die Löwenbräu A.-G. die vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, es seien die laut öffentlicher Urkunde in der Generalversammlung vom 20. Dezember 1940 angenommenen Statuten in das Handelsregister einzutragen.

F. — Die Jüstizdirektion des Kantons Zürich, sowie das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement beantragen Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Löwenbräu A.-G. wünscht, die nach den bisherigen Statuten geltende Regelung des Stimmrechts beizubehalten, wonach den Aktien mit Fr. 75.— Nennwert dieselbe Stimmkraft zukommt, wie denjenigen mit Fr. 500.— Nennwert. Nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschenden Meinung war die bisherige Regelung unter der Herrschaft des aOR zulässig (BGE 51 II 429, 59 II 51, Kommentar BACHMANN N. 2 zu Art. 640 aOR). Es besteht keine Veranlassung, auf diese Auffassung, deren Richtigkeit in der Vernehmlassung des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements angezweifelt wird, zurückzukommen.

Der vorliegende Streit dreht sich darum, ob unter der Herrschaft des rev. OR dem Wunsch der Löwenbräu A.-G. auf Beibehaltung der bisherigen Regelung entsprochen werden kann.

2. — Art. 692 Abs. 1 rev. OR stellt als Grundsatz auf, dass die Aktionäre ihr Stimmrecht im Verhältnis des gesamten Nennwerts der ihnen gehörenden Aktien ausüben. Danach hat also z. B. eine Aktie mit Fr. 500.— Nennwert grundsätzlich Anspruch auf 2 Stimmen, wenn daneben in der Gesellschaft als kleinste Aktien noch solche mit einem Nennwert von Fr. 250.— bestehen, auf die nach Art. 692 Abs. 2 eine Stimme entfallen muss. Von diesem Grundsatz, der zweifellos zwingenden Charakter hat, lässt das Gesetz nur zwei Ausnahmen zu

Wird der Nennwert einer Aktie bei einer Sanierung herabgesetzt, so kann ihr nach Art. 692 Abs. 3 rev. OR das dem ursprünglichen Nennwert entsprechende Stimmrecht gleichwohl belassen werden. Diese Besserstellung hinsichtlich der Stimmkraft beruht auf der Überlegung, dass dem Aktionär für das Opfer, das er mit der Einbusse

eines Teils seiner ursprünglichen Kapitaleinlage bringt, eine gewisse Gegenleistung gewährt werden soll, indem ihm der seiner ursprünglichen Einlage entsprechende Einfluss auf das Unternehmen gewahrt bleibt. Im übrigen schreibt das Gesetz für solche Sanierungsaktien keinen besondern Typus vor. Lautete die ursprüngliche Aktie auf den Inhaber, so braucht sie des Stimmrechts wegen nicht in eine Namenaktie umgewandelt zu werden.

Die zweite Ausnahme bildet die sog. Stimmrechtsaktie, zutreffender Mehrstimmrechtsaktie oder Pluralstimmrechtsaktie genannt, wie sie Art. 693 rev. OR umschreibt. Während bei der oben erwähnten Sanierungsaktie die Verschiedenheit im Nennwert erst nachträglich entsteht, handelt es sich bei den Pluralstimmrechtsaktien um solche, die von Anfang an mit einem niedrigeren Nennwert geschaffen werden, um ihnen eine erhöhte Stimmkraft zu verleihen. Der Zweck dieser Bevorzugung besteht darin, dass einer bestimmten Kategorie von Aktionären ein stärkerer Einfluss auf das Unternehmen eingeräumt werden soll, sei es zum Schutz vor Überfremdung, sei es, um z. B. bei Vergrößerung eines Unternehmens den bisherigen Aktionären die Herrschaft zu wahren. Zum Schutz vor missbräuchlicher Verwendung dieses Institutes müssen aber solche Pluralstimmrechtsaktien auf den Namen lauten und voll einbezahlt sein.

3. — Die in den Statuten der Löwenbräu A.-G. getroffene Regelung stimmt nun weder mit dem Grundsatz des Art. 692 rev. OR überein, noch erfüllt sie die Voraussetzungen einer der beiden Ausnahmen.

Die Stimmkraft der Aktien steht, abweichend vom Grundsatz von Art. 692 Abs. 1, nicht im Verhältnis zu ihrem Nennwert, sondern sowohl die Aktien mit Fr. 500.— wie diejenigen mit Fr. 75.— Nennwert haben Anrecht auf eine Stimme. Die letzteren sind aber trotzdem nicht als Namenaktien ausgestaltet, wie dies der Vorschrift von Art. 693 Abs. 2 rev. OR entspräche. Andererseits ist den ursprünglich auf Fr. 250.— lautenden, auf Fr. 75.—

herabgesetzten Aktien der Serie B durch die Gleichstellung mit den auf Fr. 500.— lautenden Aktien der Serie A eine höhere Stimmkraft verliehen, als ihnen nach ihrem ursprünglichen Nennwert zukäme. Damit ihre Stimmkraft im richtigen Verhältnis zu den Aktien der Serie A stünde, müsste diesen mindestens 2 Stimmen gewährt werden. Die Stimmkraft von Sanierungsaktien nach Art. 692 Abs. 3 rev. OR kann aber nicht über das dem ursprünglichen Nennwert entsprechende Mass hinaus erhöht werden.

Die von der Löwenbräu A.-G. gewünschte Regelung wäre somit, wenn man sie in dieser Weise heute neu einführen wollte, nicht statthaft.

4. — Damit ist indessen noch nichts ausgesagt darüber, ob diese Regelung, die schon in den bisherigen Statuten so vorgesehen war und lediglich übernommen werden soll, unter der Herrschaft des rev. OR beibehalten werden könne oder ob eine Anpassung an dessen Vorschriften stattzufinden habe.

Bei der Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, dass das den Prioritätsaktien der Serie B zustehende Stimmrecht die Rechtswirkung einer Tatsache ist, die sich vor dem Inkrafttreten des rev. OR ereignet hat. Nach der Regel der Nichtrückwirkung, welche Art. 1 SchlT ZGB — der nach Art. 1 UeBest. rev. OR auch im Gebiete des OR als anwendbar erklärt wird — grundsätzlich aufstellt, ist also der Weiterbestand des unter der Herrschaft des früheren Rechts erworbenen Stimmrechts gewährleistet (so auch STAUFFER, Kommentar zu den UeBest. rev. OR Art. 1 N. 7 und 27, Art. 2 N. 79). Der Grundsatz der Nichtrückwirkung gilt allerdings nicht uneingeschränkt: Gemäss Art. 2 SchlT ZGB finden Bestimmungen des neuen Gesetzes, die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt worden sind, auch auf früher eingetretene Tatsachen Anwendung, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme hievon vorsieht. Und nach Art. 3 sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt

unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, vom neuen Recht beherrscht, auch wenn sie vor dessen Inkrafttreten begründet worden sind.

Diese Ausnahmen treffen hier jedoch nicht zu. Ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit kann in der Weitergeltung der bisherigen Stimmrechtsregelung deshalb nicht liegen, weil ja auch das neue Recht in den oben beschriebenen sog. Sanierungsaktien nach Art. 692 Abs. 3 rev. OR Abweichungen vom Grundsatz der Proportionalität zwischen Nennwert und Stimmkraft auch für Inhaberaktien zulässt. Dass diese Abweichung vom Grundsatz im hier zu beurteilenden Fall in einem etwas andern Verhältnis erfolgt, als Art. 693 Abs. 3 rev. OR es vorsieht, ist unerheblich. Durch einen so geringfügigen Unterschied in der Abstufung der Stimmkraft wird die öffentliche Ordnung nicht berührt.

Ebenso hat man es hier nicht mit einem Rechtsverhältnis im Sinn von Art. 3 SchlT ZGB zu tun, dessen Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird. Denn im Gebiet der erworbenen Rechte, zu denen das Stimmrecht des Aktionärs nach allgemein anerkannter Auffassung gehört, ist Art. 3 nur auf Rechtsverhältnisse anwendbar, die das Gesetz mit einem ganz bestimmten Inhalt versehen hat, so dass der Tatbestand, der zu einem solchen Rechtsverhältnis führt, lediglich dessen *Werden* vermittelt, ohne dessen *Inhalt* bestimmen zu können. Ein Rechtsverhältnis dagegen, das seine nähere Ausgestaltung, d. h. seinen Inhalt, durch den rechtsbegründenden Tatbestand selbst erhält, fällt nicht unter Art. 3 SchlT ZGB (vergl. MUTZNER, Kommentar zum SchlT ZGB, Art. 1 N. 3-5, Art. 2 N. 2, 3 und 23). Dieser zuletzt genannten Art von Rechtsverhältnissen gehört aber das Stimmrecht des Aktionärs an. Kann es doch im Rahmen des Gesetzes verschieden ausgestaltet werden, indem es, wie oben dargelegt wurde, vom Nennwert der Aktie abhängig oder davon unabhängig gemacht werden kann, wobei im letzteren Falle die verschieden-

artigsten Abstufungen möglich sind. Für Rechtsverhältnisse dieser Art gilt aber der Grundsatz der Nichtrückwirkung gemäss Art. 1 SchlT ZGB im vollen Umfang.

Nun verpflichtet allerdings Art. 2 UeBest. rev. OR neben andern Gesellschaften des Handelsrechts auch die A.-G. zur Anpassung ihrer Statuten an das neue Recht innert der Frist von 5 Jahren. Unter Hinweis auf diese Vorschrift, die für Stimmrechtsaktien keine Ausnahme vorsehe, glaubt das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im vorliegenden Fall die Anpassung verlangen zu müssen. Allein Art. 2 UeBest. rev. OR hat nicht den Zweck, als *lex specialis* zu Art. 1 SchlT ZGB den dort ausgesprochenen Grundsatz der Nichtrückwirkung einzuschränken. Er stellt vielmehr eine zu Gunsten der in ihm erwähnten Gesellschaften aufgestellte Sonderbestimmung gegenüber den Art. 2 und 3 SchlT ZGB dar, indem er, um den alten Gesellschaften die Anpassung an das neue Recht zu erleichtern, in Fällen, wo das neue Recht nach Massgabe der Art. 2 und 3 SchlT ZGB sofortige Geltung beanspruchen würde, diese erst nach Ablauf von 5 Jahren eintreten lässt (vergl. STAUFFER, N. 24-28 zu Art. 2 UeBest. rev. OR).

Eine Anpassung der von der Löwenbräu A.-G. getroffenen Regelung des Stimmrechts, die durch den Grundsatz der Nichtrückwirkung geschützt ist, kann deshalb auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 2 UeBest. rev. OR nicht verlangt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird angewiesen, die von der Beschwerdeführerin an der Generalversammlung vom 20. Dezember 1940 beschlossene Statutenänderung im Handelsregister einzutragen.

37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1941
i. S. Baer, Moetteli & Co. gegen Hürlimann und Aargau,
Justizdirektion.

Handelsregister.

Eine Einzelfirma, deren Konkurs mangels Aktiven eingestellt und geschlossen wird, ist im Handelsregister nicht zu löschen, wenn das Geschäft weiter betrieben wird.

Registre du commerce.

Une entreprise individuelle dont la faillite est suspendue puis clôturée, faute d'actif, ne doit pas être rayée du registre du commerce lorsque la maison continue son activité.

Registro di commercio.

Una ditta individuale, il cui fallimento è sospeso e poi chiuso per mancanza di attivo, non dev'essere cancellata dal registro di commercio se l'azienda continua la sua attività.

A. — Die Einzelfirma Hans Hürlimann, Schürzenfabrikation und Handel in Schürzen und verwandten Artikeln, mit Sitz in Menziken, wurde am 14. Dezember 1935 ins Handelsregister des Kantons Aargau eingetragen. Am 3. Dezember 1940 eröffnete das Bezirksgericht Kulm den Konkurs über den Firmainhaber, stellte dann aber durch Beschluss vom 17. Dezember das Verfahren mangels Aktiven ein. Der für die Durchführung des Konkurses verlangte Vorschuss wurde nicht geleistet. Da Hürlimann, wie der Handelsregisterführer feststellte, sein Geschäft im vollen Umfange weiter betrieb, wurde die Einstellung des Konkurses im Handelsregister eingetragen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 20. Februar 1941 publiziert mit der Bemerkung: « Der Geschäftsbetrieb wird weitergeführt. Die Eintragung bleibt daher bestehen.»

Mit Eingabe vom 16. Juli 1941 verlangte die Rekurrentin als Gläubigerin des Hans Hürlimann die Löschung der Firma im Handelsregister. Die Justizdirektion, bei der sie gegen den ablehnenden Bescheid des Handelsregisteramtes Beschwerde führte, wies das Begehren durch Verfügung vom 21. August ab.

B. — Hiegegen hat die Rekurrentin rechtzeitig verwaltungsgerichtliche Beschwerde eingelegt mit dem Antrag,