

Prämienzahlungen. Hieraus folgt, daß die Beklagte den gesamten Betrag der vom Kläger empfangenen Prämien als Bereicherung herauszugeben hat, und zwar mit Zins und Zinseszins bis zum Zeitpunkt der Klageanhebung; denn bei der Natur ihres Geschäftes ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die eingegangenen Prämien zinsbar angelegt worden seien, und die Beklagte hat auch nicht behauptet, daß dies nicht der Fall gewesen sei. Die vom Tage der Klageanhebung an geforderten Zinse stellen sich rechtlich als Prozeßzinsen dar; von diesen letztern sind keine Zinsen zu entrichten, und ist daher das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als von den seit der Klageerhebung einbezahlten Prämien nicht nur Zins, sondern auch Zinseszins verlangt wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird in der Hauptsache als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn bestätigt, mit der Abänderung, daß Zinseszinse für die seit der Anhebung der Klage bezahlten Prämien nicht zugesprochen werden.

18. Urteil vom 25. März 1899 in Sachen
Dreyfus Söhne & Cie. und Genossen gegen
Schweizerischer Bankverein.

Einräumung von Gründervorrechten bei Konstituierung einer Aktiengesellschaft. Fusion dieser Gesellschaft mit andern Gesellschaften; wie weit werden die Vorrechte der Gründer dadurch berührt? Anwendung eidgenössischen Rechtes? Rechtliche Natur der Fusion von Aktiengesellschaften. Art. 669 O.-R.

A. Durch Urteil vom 5. Dezember 1898 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil lautet:

I. Ist das Rechtsbegehren Nr. 1 in dem Sinne gutgeheißen, daß festgestellt wird, daß der Beklagte gehalten ist, den Klägern nach Maßgabe ihrer ersten Zeichnungen ein privilegiertes Bezugsrecht an $\frac{3}{14}$ derjenigen Aktienemissionen einzuräumen, die er zwischen 70 und 116 Millionen 666,500 Franken ausschreiben wird.

II. Rechtsbegehren Nr. 2 ist gutgeheißen und demnach der Beschluß der Generalversammlung vom 19. April 1898 kassiert, soweit er die im Rechtsbegehren 1 gutgeheißenen Rechte der Kläger verletzt.

III. Rechtsbegehren 3 ist als unbegründet abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat Advokat Dr. Sulger namens der Kläger Dreyfus Söhne & Cie., Riggensbach & Cie. und Witwe Cecile Stehlin-Merian rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

I. Dispositiv I des angefochtenen Urteils sei insofern als zu Recht bestehend anzuerkennen, als die Vorinstanz über die unter der Herrschaft des kantonalen Rechtes erfolgte Begründung eines nicht einseitig widerruflichen und nicht an die Person der ersten Berechtigten geknüpften Bezugsrechtes der ersten Aktienzeichner endgültig abgeurteilt hat.

Dagegen sei Dispositiv I insofern aufzuheben, als dasselbe eine Beschränkung dieses Bezugsrechtes auf $\frac{3}{14}$ derjenigen Aktienemissionen, die der Beklagte zwischen 70 und 116 Millionen 666,500 Franken ausschreiben wird — ausspricht.

Es sei demnach zu erkennen:

Es wird festgestellt, daß die beklagte Gesellschaft verpflichtet ist, bei ihren Aktienemissionen bis zur Höhe von 50 Millionen Franken den Rekurrenten diejenige Anzahl von Aktien zu reservieren, auf welche dieselben auf Grund des in § 3 Absatz 4 und 5 der Statuten des Basler Bankvereins vom 12./24. Februar 1872 den Zeichnern der Aktien erster Emission zugesicherten Rechtes nach Maßgabe ihrer, resp. ihrer Rechtsvorgänger Beteiligung an der Zeichnung der Aktien erster Emission Anspruch erheben können.

II. Dispositiv II sei in dem Sinne zu bestätigen, daß die Beschlüsse der Generalversammlung des Schweizerischen Bankvereins

vom 19. April 1898, soweit sie die Rechte der Rekurrenten verletzen, — kassiert sind.

III. Dispositiv III sei aufzuheben und das Rechtsbegehren Nr. 3 der Klage, da die Emission der 5 Millionen trotz Einreichung der Klage von der beklagten Gesellschaft vollzogen wurde, in dem Sinne begründet zu erklären, daß den Rekurrenten das Recht gewahrt wird, ihre Ansprüche wegen der nicht erfolgten Reservierung von 191 Aktien dieser Emission für die Firma Dreyfus Söhne & Cie., von 208 Aktien für die Firma Riggensbach & Cie. und von 108 Aktien für Frau Witwe Stehlin-Merian gegen die beklagte Gesellschaft geltend zu machen.

C. Der Vertreter der Beklagten beantragt in rechtzeitig eingelegter Eingabe, das Bundesgericht möge sich zur Überprüfung in dieser Streitsache inkompetent erklären. Eventuell für den Fall, daß sich das Bundesgericht kompetent erklären sollte, schließt er sich der Berufung an und stellt die Anträge:

in erster Linie: es sei das Urteil des Appellationsgerichts vom 5. Dezember 1898 gegenüber den Berufungsklägern aufzuheben, und die Klage der genannten ganz abzuweisen;

in zweiter Linie: es sei den Berufungsklägern gegenüber das Urteil des Appellationsgerichts zu bestätigen;

in dritter Linie: es sei ihnen gegenüber nach dem zweiten Eventualantrage der Klagebeantwortung unter 4 zu erkennen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf Grund einer Übereinkunft vom 23. November 1871 zwischen Vertretern von Basler Bankfirmen und des Frankfurter Bankvereins wurde mit konstituierender Generalversammlung vom 12. Februar 1872 der „Basler Bankverein“ gegründet, eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Gerichtsstand zu Basel zum Betrieb aller Arten von Bankgeschäften sowie industriellen und Bauunternehmungen. Das Grundkapital wurde in den Statuten auf 50 Millionen Franken, eingeteilt in Aktien von je 500 Fr., festgesetzt, wovon jedoch vorläufig nur 30 Millionen Franken auszugeben waren. § 3 der Statuten vom 12./24. Februar 1872 bestimmt in Absatz 3 und 4 weiterhin: „Weitere Aktienemissionen bis zum „obgedachten Maximum von 50 Millionen Franken erfolgen auf „Beschluß des Verwaltungsrates in Serien von wenigstens 5

„Millionen Franken oder 10,000 Aktien. — Von den Aktien „solcher weiteren Emissionen bleibt zunächst jedesmal die Hälfte den „Zeichnern der Aktien erster Emission nach Verhältnis ihrer „Aktienzeichnung, die andere Hälfte den jeweiligen Inhabern der „früher ausgegebenen Aktien nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes „reserviert.“ Die Modalität der Geltendmachung dieses Rechtes und die für dieselbe festzusetzenden Präklusivfristen waren vom Verwaltungsrat zu bestimmen. Laut Protokoll vom 12. Juni 1872 verständigten sich die bei der Gründung des Basler Bankvereins thätigen Schweizerfirmen, zu denen sich noch eine Anzahl anderer Firmen und Personen gesellten, über die Verteilung der von ihnen kollektiv gezeichneten 20,000 Aktien des Basler Bankvereins. Danach erhielten auf je 20,000 Aktien Bezugsrecht:

Bischoff zu St. Alban	für 2500 Aktien.
Ghinger & Cie.	„ 2500 „
Passavant & Cie.	„ 2500 „
J. Riggensbach	„ 2500 „
von Speyr & Cie.	„ 2500 „
Isaak Dreyfus Söhne	„ 2300 „
Em. La Roche Sohn	„ 1300 „
E. Lüscher & Cie.	„ 1300 „
Feer-Herzog	„ 1300 „
Dr. Karl Stehlin	„ 1300 „

Jede Aktie wurde mit 40% einbezahlt. Schon Ende 1876 bestand, nachdem man sich genötigt gesehen hatte, eine Anzahl Aktien aus dem Verkehr zu ziehen, das einbezahlte Aktienkapital nur noch aus 8 Millionen Franken, eingeteilt in 40,000 Aktien. Nach den Statuten vom 24. April 1877 bestand das Grundkapital aus 12 Millionen Franken, eingeteilt in 24,000 Aktien von je 500 Fr.; das den ersten Zeichnern der Aktien des Basler Bankvereins in § 3 Abs. 4 der Statuten vom 12./24. Februar 1872 zugesicherte Vorrecht blieb ihnen in diesen neuen Statuten (§ 3 Abs. 6) ausdrücklich gewahrt, „falls in der Folgezeit das Grundkapital des Basler Bankvereins über 30 Millionen Franken erhöht werden sollte“. Durch Beschluß der Generalversammlung vom 27. März 1890 wurde das Grundkapital auf 15 Millionen Franken erhöht. Auch bei dieser Statutenrevision wurde das Be-

zugsvorrecht der Gründer in § 5 beibehalten. Im Jahre 1895 kam ein Fusionsvertrag des Basler Bankvereins mit dem Zürcher Bankverein zu stande, in der Weise, daß letzterer sich auflöste und seine Aktiven und Passiven an den ersteren übertrug, wofür den Aktionären des Zürcher Bankvereins neue, zu diesem Behufe freierete Aktien des Basler Bankvereins zugeteilt wurden. Der Basler Bankverein änderte demnach in der Generalversammlung vom 27. Dezember 1895 seine Firma ab in „Basler und Zürcher Bankverein“; das Grundkapital wurde auf 23 Millionen Franken festgesetzt, wovon 15 Millionen in 30,000 voll einbezahlte Aktien von je 500 Fr. eingeteilt waren, während die übrigen 8 Millionen Franken repräsentierenden Aktien gemäß den Bestimmungen des Fusionsvertrages den Aktionären des Zürcher Bankvereins zugeteilt wurden. Und im Jahre 1896 fand eine weitere Fusion des Basler und Zürcher Bankvereins mit der Schweiz. Unionbank in St. Gallen und der Basler Depositenbank zum „Schweizerischen Bankverein“ statt, wiederum so, daß der Basler und Zürcher Bankverein die Aktiven und Passiven der beiden andern Gesellschaften, die sich aufgelöst hatten, gegen Überlassung von Aktien aufnahm. Der Gesellschaftssitz ist in Basel, mit Geschäftssitz in Basel, Zürich und St. Gallen. Das Grundkapital soll laut den Statuten vom 5. Februar 1897 40 Millionen Franken betragen, wovon dormalen 35 Millionen ausgegeben werden; 15 Millionen bilden das voll einbezahlte Grundkapital des früheren Basler Bankvereins, die übrigen Aktien den Gegenwert der auf den Schweiz. Bankverein übergegangenen Aktiven und Passiven der aufgenommenen Gesellschaften. § 5 der Statuten ermächtigt den Verwaltungsrat, die fünf noch nicht emittierten Millionen zu den ihm gutscheinenden Zeitpunkten auszugeben. Absatz 2 bestimmt sodann: „Für die Aktien solcher weiterer Emissionen wird jeweilen „den dannzumaligen Aktionären des Schweizerischen Bankvereins „ein Vorrecht nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes eingeräumt, „soweit nicht Ankaufs- oder Fusionsverträge ein solches Vorrecht „ausschließen, oder dasselbe durch das den ersten Zeichnern der „Aktien des Basler Bankvereins in § 3 Abs. 4 und 5 der ursprünglichen Statuten des letzteren vom 12./24. Februar 1872 „zugesicherte Recht beschränkt wird.“ Durch Beschluß der General-

versammlung vom 19. April 1898 wurde das Grundkapital des Schweiz. Bankvereins auf 50 Millionen Franken erhöht und der Verwaltungsrat ermächtigt, außer den 5 Millionen, zu deren Emission er bereits laut den Statuten von 1897 ermächtigt war, auch die weiteren 10 Millionen Franken insgesamt oder in Teilbeträgen auszugeben. Ferner wurde beschlossen, es sei für sämtliche neu auszugebende Aktien im Gesamtbetrage von 15 Millionen den jeweiligen Aktionären des Schweiz. Bankvereins das Vorrecht nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes einzuräumen. In den gemäß diesem Beschluß revidierten Statuten wurde der Vorbehalt betreffend die Vorbezugsrechte der ersten Zeichner weggelassen. Am 14. Juni 1898 erließ der Verwaltungsrat des Schweiz. Bankvereins eine Publikation betreffend Ausgabe von 10,000 Aktien zu je 500 Fr., für welche den Inhabern der alten Aktien, nicht aber den ersten Zeichnern, ein Bezugsvorrecht vorbehalten wurde.

2. Mit Schriftsatz vom 17. Juni 1898 erhoben Dreyfus Söhne & Cie., C. Lüscher & Cie., Passavant & Cie., Riggensbach & Cie. und Witwe Cecile Stehlin-Merian, sämtlich Rechtsnachfolger der ersten Zeichner des Basler Bankvereins, Klage mit verschiedenen Rechtsbegehren, von denen heute noch folgende im Streite liegen:

„1. Es sei festzustellen, daß die beklagte Gesellschaft verpflichtet „ist, bei ihren Aktienemissionen bis zur Höhe von 50 Millionen „Franken den Klägern diejenige Anzahl von Aktien zu reservieren, „auf welche dieselben auf Grund des in § 3 Abs. 4 und 5 der „Statuten des Basler Bankvereins vom 12./24. Februar 1872 „den Zeichnern der Aktien erster Emission zugesicherten Rechtes „nach Maßgabe ihrer, resp. ihrer Rechtsvorgänger Beteiligung „an der Zeichnung der Aktien erster Emission Anspruch erheben „können;“

„2. es sei der Beschluß der Generalversammlung vom 19. April „1898, soweit er ihre Rechte verlege, zu kassieren;“

„3. es sei die bereits angeordnete Emission zu sistieren, so lange „nicht 823 Stück neue Aktien für die Kläger reserviert würden.“

Die Klage gründet sich im wesentlichen darauf, daß die Beklagte wirtschaftlich und rechtlich kein anderes Gebilde sei als der Basler Bankverein, was sich daraus ergebe, daß der Basler

Bankverein stets die Rolle der aufstehenden Gesellschaft gespielt habe, welche die Aktiven und Passiven der andern Gesellschaften übernommen habe. Hiefür beriefen sich die Kläger auf das Handelsregister und auf die Thatsache, daß die Beklagte keine Handelsänderungssteuer für die Übernahme der Liegenschaften des Basler Bankvereins, wohl aber für die der Depositenbank bezahlt habe. Die Beklagte trug auf Abweisung des Klagebegehrens an. Sie stellte sich auf den Standpunkt, sie sei rechtlich und wirtschaftlich gegenüber dem Basler Bankverein ein neues Gebilde. Im übrigen bestritt sie, daß im Jahre 1872 ein wohl erworbenes Privatrecht zu Gunsten der Kläger begründet worden sei, und daß dasselbe eventuell nach der Statutenrevision von 1877 fortbestanden habe. Eventuell machte sie geltend, das Bezugsrecht könne gegen sie jedenfalls nur in dem Umfange weiter bestehen, als sie hinsichtlich ihres Gesellschaftskapitals als Fortsetzung des Basler Bankvereins gedacht werden könnte; die Kläger hätten durch die Fusionen kein besseres Recht erlangt. Da sie früher ein Bezugsrecht nur besaßen hätten für den Fall, daß das Kapital über 30 Millionen erhöht würde, so greife nach den Fusionen dieses Recht ebenfalls erst dann Platz, wenn das in den Schweiz. Bankverein übergegangene Kapital des Basler Bankvereins über diesen Betrag hinauswachse; dieser Fall würde aber erst bei einer Erhöhung des Gesamtkapitals über 70 Millionen eintreten. Weiter eventuell könnte das Bezugsrecht der Kläger erst eintreten, nachdem das Grundkapital von 15 Millionen wirklich durch weitere von keinem fremden Bezugsrecht beschwerte „Emissionen“ auf die Höhe von 30 Millionen gestiegen sei; die heutige Höhe sei nun nicht durch Emissionen, sondern durch die Fusion erreicht worden; der für das Inkrafttreten des Bezugsrechts ins Auge gefaßte Fall trete somit erst ein, wenn der Bankverein sein Kapital über 50 Millionen Franken erhöhen sollte. Schließlich bestritt die Beklagte die Aktivlegitimation der Kläger, da die im Streite liegenden Rechte höchstpersönlicher Natur wären.

3. Die erste Instanz (deren Erwägungen vom Appellationsgericht zu den seinigen gemacht wurden) ist zu ihrem eingangs mitgetheilten Urteile aus folgenden Gründen gelangt: Die Aktivlegitimation der Kläger sei gegeben, da die Bezugsrechte als gewöhn-

liche Privatrechte übertragbar und vererbbar seien. Im Jahre 1872 seien nun Bezugsrechte zu Gunsten der ersten Zeichner gegenüber dem Basler Bankverein begründet worden, und diese haben fortbestanden bis zur Fusion vom Jahre 1896, was sich durch die jeweilige Anerkennung in den Statuten äußere. Durch die Fusion von 1896 sei nun freilich an Stelle des Basler Bankvereins die Beklagte, ein wirtschaftlich und rechtlich neues Gebilde, getreten. Allein die Bezugsrechte haben auch ihr gegenüber weiter bestanden insofern deren Aufnahme in die Statuten der Beklagten. Aber sie können nur soweit gelten, als sie in diese Statuten aufgenommen seien, d. h. nur soweit, als sie gegenüber dem Basler Bankverein bestanden haben; demnach greife das Bezugsrecht der Kläger, das gegenüber dem genannten erst nach Verdoppelung seines Grundkapitals von 15 auf 30 Millionen eintreten sollte, gegenüber der Beklagten ebenfalls erst nach Verdoppelung des Grundkapitals von 35 auf 70 Millionen Platz, und zwar auch dann nur im Verhältnis des Grundkapitals des Basler Bankvereins zum fusionierten Gesamtkapital der Beklagten, nämlich im Verhältnis von 15 zu 35 oder von 3 zu 7 und zugleich in der ursprünglichen Beschränkung auf die Hälfte jeder Emission (demnach zu $\frac{3}{14}$). Auch die Endgrenze des Bezugsrechts sei die alte geblieben; habe sie bei einem ursprünglichen Grundkapital von 15 Millionen auf 50 Millionen gereicht, so reiche sie nunmehr bei dem Gesamtkapital von 35 Millionen auf rund 116,666,500 Franken.

4. In erster Linie fragt es sich, inwieweit das Bundesgericht zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache kompetent sei, und diese Frage fällt, da der für die Zuständigkeit des Bundesgerichts erforderliche Streitwert vorhanden und die Berufung unzweifelhaft gegen ein letztinstanzliches kantonales Haupturteil gerichtet ist, mit der weiteren zusammen, inwiefern die Streitsache nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen sei. Nun wird die Klage zunächst gestützt auf die Statuten des Basler Bankvereins vom Jahre 1872, und die Frage, ob nach diesen Statuten das eingeklagte Vorrecht für die Kläger begründet worden sei, beurteilt sich nach kantonalem Rechte, da es sich dabei um die rechtliche Wirkung einer Thatsache handelt, die vor den 1. Januar 1883 — Tag des

Inkrafttreten des Schweiz. Obligationenrechtes — fällt. Und zwar ist das kantonale Recht maßgebend nicht bloß für die Frage der Existenz und der Natur des eingeklagten Rechts, sondern auch für dessen Ausdehnung, und kann das Bundesgericht den ersten Berufungsantrag der Kläger nicht überprüfen. Diese Anwendung des kantonalen Rechts erleidet auch nicht etwa durch Art. 898 D.-R. eine Änderung. Diese Gesetzesbestimmung läßt allerdings die Bestimmungen von Statuten von Aktiengesellschaften und Genossenschaften, die vor dem 1. Januar 1883 rechtsgültig entstanden sind, für einen gewissen Zeitraum auch dann noch unter der Herrschaft des Obligationenrechtes weiter bestehen, wenn sie den Vorschriften dieses letztern zuwiderlaufen, und erklärt nach Ablauf dieses Zeitraumes sämtliche Bestimmungen des Obligationenrechtes mit Bezug auf alle von da an abgeschlossenen Rechtsgeschäfte in Kraft. Allein diese Bestimmung hat nur die innere Organisation der Aktiengesellschaften und Genossenschaften, und nicht die vor dem 1. Januar 1883 begründeten Beziehungen zu Dritten im Auge; um ein Verhältnis zu Dritten aber handelt es sich in casu bei dem eingeklagten Vorrecht. — Was den zweiten Berufungsantrag der Kläger betrifft, so wäre das Bundesgericht allerdings befugt, über denselben zu entscheiden, da es sich dabei um eine nach dem 1. Januar 1883 eingetretene Thatsache handelt. Allein diese Kompetenz wäre lediglich eine formelle, und die grundsätzliche Frage, ob der angefochtene Gesellschaftsbeschluß wegen Verletzung des eingeklagten Vorrechtes zu kassieren sei, kann vom Bundesgericht nicht entschieden werden. Aber hiemit ist die Frage der Zuständigkeit des Bundesgerichtes noch nicht entschieden. Streitig ist vielmehr auch, welchen Einfluß die Fusionen vom Jahre 1895 und 1896 auf das Vorrecht der Kläger ausgeübt haben, insbesondere, ob durch diese Fusionen die Gesellschaft, der gegenüber das Vorrecht begründet wurde, und damit das Vorrecht der Kläger selbst untergegangen sei, wie das die Beklagte behauptet. Die rechtliche Bedeutung dieser Thatsache nun und die Frage ihrer Wirkung auf das eingeklagte Vorrecht ist, weil es sich um eine nach dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes vorgefallene Thatsache handelt, nach diesem letztern Gesetz, also nach eidgenössischem Rechte, zu beurteilen. Ebenso richtet sich nach eid-

genössischem Rechte die Beurteilung der Frage, welche Tragweite der Anerkennung der Rechte der Kläger in den Statuten der Beklagten vom Jahre 1897, Art. 5, zukomme. In diesem letztern Umfange ist das Bundesgericht somit zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig, während sich die Fragen, ob und inwiefern für die Kläger nach den Statuten von 1872 das eingeklagte Vorrecht begründet worden sei, seiner Überprüfung entziehen und das angefochtene Urteil hierin endgültig Recht schafft.

5. Fragt es sich nun, welche rechtliche Natur den Fusionen vom Jahre 1895 und 1896 zukomme, und welchen Einfluß sie auf die Gesellschaft, welcher gegenüber das eingeklagte Vorrecht nach Annahme der kantonalen Instanzen begründet worden ist, ausgeübt haben, so ist zu bemerken: Die Fusion mehrerer Aktiengesellschaften kann auf zweierlei Weise stattfinden: entweder so, daß alle Gesellschaften sich auflösen und zu einer neuen Gesellschaft vereinigen, oder so, daß die eine Gesellschaft die andern mit dem gesamten Vermögen und den Mitgliedern in sich aufnimmt. Nun sind bei jeder Fusion zwei Elemente, entsprechend der Natur der Aktiengesellschaften, zu unterscheiden: das wirtschaftliche und das rechtliche. Im erstern Falle findet ein Untergang aller sich vereinigenden Gesellschaften statt, und tritt ein neues Rechtssubjekt an deren Stelle; hier ist die Vereinigung nicht bloß eine wirtschaftliche, sondern auch eine juristische. Anders verhält es sich dagegen im zweiten Falle: hier geht die aufzunehmende Gesellschaft unter, sie verliert ihre Vermögensgrundlage und damit ihre rechtliche Existenz; sie überträgt ihr Vermögen an die aufnehmende Gesellschaft auf dem Wege der Universalsuccession. Die aufnehmende Gesellschaft dagegen verändert lediglich ihre wirtschaftliche Struktur, in der Regel unter Änderung ihrer Firma; allein ein Untergang ihrer juristischen Persönlichkeit findet nicht statt; die Aufnahme einer oder mehrerer anderer Gesellschaften berührt ihre juristische Existenz in keiner Weise, sie bleibt nach wie vor als Rechtssubjekt bestehen. Der Vertreter der Beklagten hat nun freilich den Standpunkt eingenommen, und die kantonalen Instanzen haben diese Auffassung geteilt, daß bei der Fusion zweier oder mehrerer Aktiengesellschaften nach den Bestimmungen des Schweiz. Obligationenrechtes immer ein Untergang sämtlicher Gesellschaften

stattfinde, und daß daher diejenige Gesellschaft, die die Rolle des weiter bestehenden und aufnehmenden Vereins spiele, sowohl wirtschaftlich als rechtlich ein neues Gebilde sei. Wenn der Vertreter der Beklagten für diesen Standpunkt geltend gemacht hat, daß die Fusion von Aktiengesellschaften unter dem Abschnitt „Auflösung“ behandelt sei, und daß Art. 669 Ziff. 2 D.-R., im Gegensatz zu dem im übrigen gleichlautenden Art. 247 Ziff. 2 D. S.-G.-B., sage, die Verwaltung werde von der „neuen“ — nicht von der „andern“ — Gesellschaft geführt, so ist dem entgegenzuhalten: Zunächst kann der erstere Umstand für die Auffassung des Klägers nicht schlüssig sein, weil eine Gesellschaft notwendigerweise bei jeder Fusion sich auflösen muß, und sich die Aufnahme der Bestimmungen über Fusion unter das Kapitel der Auflösung aus diesem Grunde ungewollt erklärt, dies um so mehr, als Art. 669 D.-R. die Fusion von Aktiengesellschaften (wie auch Art. 247 D. S.-G.-B.) nicht in erschöpfender Weise behandelt, sondern nur eine Anzahl von Bestimmungen zum Schutze der Gläubiger trifft. Und jener Abweichung vom Wortlaute des Vorbildes, des deutschen Handelsgesetzbuches, kann wohl kaum eine entscheidende Bedeutung beigegeben werden angesichts des Umstandes, daß in den Materialien zum Gesetze von dieser Abweichung nirgends die Rede ist, und daß Ziff. 4 und 5 des Art. 669 immer nur von einer aufgelösten Gesellschaft sprechen. Wenn der fraglichen Redaktionsänderung eine sachliche Bedeutung überhaupt zukommt, so kann dieselbe jedenfalls nur darin gefunden werden, daß dadurch die, unter der Herrschaft des deutschen Handelsgesetzbuches in der Doktrin vertretene Ansicht, die Fusion durch Auflösung beider Gesellschaften sei überhaupt unstatthaft, hat abgelehnt werden wollen. Hieraus erhellt, daß auch das schweiz. Oblig.-Recht gleich wie das deutsche Handelsgesetzbuch die Fusion zweier Aktiengesellschaften in der Weise der Aufnahme der einen in die andere als das Normale ansieht (vergl. auch Hafner, Comment., 1. Aufl., Art. 669, Ziff. 4), wie dieser Fall denn wohl auch im Leben der Normalfall sein wird. Bei der Fusion der letztern Art geht nun, wie bereits bemerkt, die aufnehmende Gesellschaft als Rechtssubjekt nicht unter. Allerdings verändert sich die wirtschaftliche Struktur des aufnehmenden Vereins: das Grundkapital wird vergrößert,

die Mitgliederzahl vermehrt sich, Statuten und Firma werden in der Regel geändert; allein die aufnehmende Gesellschaft bleibt nach wie vor juristisch das alte Gebilde.

6. In casu kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die Fusionen jeweilen in der Form der Aufnahme der einen Gesellschaft in die andere stattgefunden, und daß der Basler Bankverein und später der Basler und Zürcher Bankverein hierbei stets die Rolle der aufnehmenden Gesellschaft gespielt haben: der Basler Bankverein hat niemals seine Auflösung beschlossen; alle Veränderungen sind durch die Generalversammlungen des Basler Bankvereins beschlossen und als einfache Statutenänderungen dieses Vereins angezeigt worden; es fand käufliche Übernahme der Aktien der aufzulösenden Gesellschaft durch den Basler Bankverein statt. Nach dem in Erwägung 5 Ausgeführten blieb daher der Basler Bankverein als rechtliches Gebilde bestehen, und damit blieben auch seine Verbindlichkeiten aufrecht, soweit sie nicht aus andern Gründen als durch Fusion getilgt worden sind. Die Aufnahme des Vorbehaltes zu Gunsten der Kläger in Art. 5 der Statuten der Beklagten vom Jahr 1897 erscheint danach nicht als Begründung eines neuen Rechtes, noch als Anerkennung eines alten Anspruchs durch eine neue Gesellschaft, sondern lediglich als Reproduktion der alten Bestimmung bei Anlaß der Statutenrevision. Das Recht als solches ist in keiner Weise verändert worden; es existiert noch in derselben Art und Ausdehnung weiter, wie es unter der Herrschaft des kantonalen Rechts begründet worden ist, und das Bundesgericht ist daher zum Entscheide darüber, in welchem Umfange es noch bestehe, nicht befugt.

7. Das Bundesgericht kann sich indessen nicht lediglich inkompetent erklären und die Berufung wie die Anschlußberufung als unstatthaft zurückweisen. Denn die Vorinstanzen haben in einer durch das kantonale Recht beherrschten Frage eine Vorfrage, die auf Grund des eidg. Rechts zu entscheiden war und entschieden worden ist, rechtsirrtümlich entschieden, sie haben also bei der Beurteilung dieser Vorfrage eidgenössisches Recht verletzt. Von der unrichtigen Prämisse ausgehend: die Beklagte sei gegenüber dem Basler Bankverein ein neues Gebilde, sind sie dazu gelangt, das Vorrecht der Kläger insoweit gutzuheißen, als das Kapital des

Basler Bankvereins ein Bestandteil des Grundkapitals der Beklagten geworden sei. Diese Schlussfolgerung fällt mit der Unrichtigkeit ihrer Prämisse. Daraus folgt indessen nicht ohne weiteres die Gutheißung der Klage; es bleibt noch zu untersuchen, ob das im Jahr 1872 begründete Verrecht auch dann anwendbar ist, wenn die Vermehrung des Grundkapitals nicht durch Emission weiterer Aktien, sondern durch Fusion stattgefunden hat — was von der Beklagten ausdrücklich bestritten worden ist. Diese Frage wird jedoch zweckmäßiger vom kantonalen Gerichte entschieden, ganz abgesehen davon, ob das Bundesgericht überhaupt befugt wäre, sie von sich aus zu entscheiden, da Art. 83 Organisations-Ges. nicht direkt anwendbar ist, indem die Vorinstanzen nicht etwa kantonales Recht nicht beachtet haben. Die Sache ist daher zu neuer Beurteilung in diesem Punkte an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei diese die oben entwickelte Auffassung vom Wesen und der Wirkung der Fusionen vom Jahre 1895 und 1896 zu Grunde zu legen hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urteil wird, soweit es die Berufungskläger betrifft, aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen, wobei diese die in den Motiven des vorliegenden Entscheides entwickelte Auffassung über das Wesen und die Wirkungen der Fusionen des „Basler Bankvereins“ mit dem „Zürcher Bankverein“ und des „Basler und Zürcher Bankvereins“ mit der „Schweiz. Unionbank in St. Gallen“ und der „Basler Depositenbank“ zum „Schweizerischen Bankverein“ zu Grunde zu legen hat.

19. *Arrêt du 30 mars 1899 dans la cause Fischer
contre Exposition nationale suisse en liquidation à Genève.*

Contrat entre l'exposant et l'Exposition; nature juridique: dépôt. Obligations de l'Exposition; attributions des commissaires de groupes. Livraison des objets exposés à un tiers; dommages-intérêts.

Christian Fischer, sculpteur sur bois à Beckenried, a exposé à l'Exposition nationale de Genève de 1896, dans le groupe 14 (sculpture sur bois) divers objets de sa fabrication.

Comme il tenait à ce que son exposition ne fût pas confondue avec celle des sculpteurs sur bois de l'Oberland bernois, il demanda à ce sujet des explications au comité du groupe 14, qui lui répondit par lettre du 4 février 1896: « Les sculpteurs de l'Oberland font partie du groupe 14, mais leur exposition sera groupée à part, avec un arrangement spécial. Votre exposition ne sera pas mêlée avec celle des Oberlandais, comme vous paraissez le craindre; ils exposent d'ailleurs en collectivité. »

Par le formulaire d'adhésion définitive, l'exposant s'engageait « à se conformer aux règlements qui ont été ou seront élaborés, et à supporter les frais prévus par ceux-ci. »

Par lettre du 10 mai 1896, le Secrétaire général de l'Exposition accusa réception à Fischer de sa lettre du 9, par laquelle celui-ci lui envoyait un double de la lettre de voiture concernant les objets exposés. Il lui envoyait aussi le certificat d'admission de ces objets et lui réclamait la facture des dits objets envoyés, indiquant leur valeur, etc., conformément à l'art. 7 du règlement général de l'Exposition. Cette facture ne figure toutefois pas au dossier.

Conformément à l'art. 12 du même règlement, l'assurance des objets exposés contre les risques d'incendie et autres devait être faite par le Comité central, aux frais des exposants. Fischer fit assurer les objets exposés pour une somme de 3285 fr. et paya la prime d'assurance de 10 ‰ au Co-