

3. — Nun ist es freilich der Klägerin möglich gewesen, ihre Aktien innert der angesetzten Frist zu hinterlegen und auf Grund des erlangten Ausweises an der Versammlung teilzunehmen, sodass sie persönlich durch die getroffene Massnahme in der Ausübung ihres Stimmrechts nicht beeinträchtigt worden ist. Hieraus kann jedoch gegen ihre Legitimation zur Anfechtungsklage nichts hergeleitet werden. Jeder Aktionär hat ein wohl-erworbenes Recht darauf, dass das Gesetz und die Statuten eingehalten werden, und kann sie verletzende Beschlüsse der Generalversammlung anfechten, auch wenn die Verletzung nicht gegen ihn persönlich gerichtet ist, sofern er nur ein Interesse daran hat, dass sie nicht erfolgte (vgl. AS 27 II 235 ; 29 II 463 ; STAUB, Komm. N. 3 zu § 271 DHGB). Dieses Interesse bestand vorliegend für die Klägerin darin, dass diejenigen Aktionäre, die gegen die Kapitalerhöhung stimmen wollten, daran nicht verhindert wurden. Wenn die Beklagte einwendet, das Ergebnis der Generalversammlung wäre auch bei Einräumung einer längern Hinterlegungsfrist kein anderes gewesen, so trifft sie hiefür die Beweislast. Diesen Nachweis aber hat sie nicht erbracht. Da nicht einmal die Hälfte aller Aktien an der Versammlung vertreten war, erscheint es jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Mitwirkung der verhinderten Aktionäre von Einfluss auf das Abstimmungsergebnis gewesen wäre. Den Einwand endlich, die Hinterlegungsfrist habe nicht den Sinn gehabt, dass bei Nichteinhaltung derselben die Mitwirkung eines Aktionärs an der Generalversammlung unter allen Umständen ausgeschlossen sein sollte, hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung zurückgewiesen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 1924 bestätigt.

**78. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Dezember 1924  
i. S. Schuler gegen Messmer.**

**Aussergerichtlicher Nachlassvertrag: Rechtsnatur.** — Die Bevorzugung eines Gläubigers ist dann unsittlich, wenn sie den andern Gläubigern vorenthalten wird und diese durch Täuschung zum Beitritt zum Nachlassvertrage bewogen werden.

A. — Der Beklagte Messmer hatte dem Kläger Schuler verschiedene Speditionsaufträge erteilt und war ihm bis Mitte 1920 Fr. 18,827 schuldig geworden. Im Jahre 1920 bot er seinen Gläubigern einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag an, und zwar zu folgenden Bedingungen : 10% jeder Forderung sollten bis 31. Juli 1920 bezahlt werden und für den Rest sollten die Gläubiger bis 15. August 1920 für 1 Schweizerfranken 3 Mark erhalten. In der Zustimmungserklärung war bemerkt : « Die Erklärung hat nur Gültigkeit, wenn sämtliche Gläubiger zustimmen. » Der Kläger stimmte diesem Nachlassvertrage zu, nachdem ihm der Beklagte noch eine « Markgarantie » zugesichert hatte. Mit Schreiben vom 22. Juli 1920 bestätigte dieser die Zusicherung wie folgt : « Unterzeichneter erklärt dafür, dass er an E. Schuler folgende Garantie gibt : Sollte die Mark innert 2 Jahren ab heute nicht 33 Cts. im Wert sein, so erklärt sich Unterzeichneter bereit, für die Differenz, welche durch die übernommenen Mark bis 22. Juli 1922 entstehen könnte, aufzukommen. Also wäre die Mark nur 25 Cts. am 22. Juli 1922, so müsste ich pro Mark, die Sie von mir übernommen haben, Ihnen eine Differenz von 8 Cts. vergüten. . . . . Obige Erklärungen haben nur Gültigkeit, wenn mein Vorhaben mit den Gläubigern zustandekommt und diese Abmachung streng diskret behandelt wird. »

Nach dem Zustandekommen des Nachlassvertrages erhielt der Kläger am 11. September 1920 von der Schweiz. Volksbank in St. Gallen, die für den Beklagten

die Auszahlung der Betreffnisse besorgte, seine Barquote von 1882 Fr. 70 Cts., sowie für die restlichen 16,944 Fr. 40 Cts. einen Check von 50,833 Mark 20 Pfg. auf Berlin. Gestützt auf diese Auszahlung erteilte er Saldoquittung.

Am 22. Juli 1922 waren diese Mark beim damaligen Kurse von zirka 1 nur noch 508 Fr. 33 Cts. wert, während der Beklagte für einen Wert von 16,774 Fr. 95 Cts. garantiert hatte, sodass sich eine Kursdifferenz von 16,266 Fr. 62 Cts. ergab. Der Beklagte verweigerte die Bezahlung dieses Betrages, indem er sich auf den Standpunkt stellte, dass die von ihm eingegangene Garantieverpflichtung gemäss Art. 314 SchKG ungültig sei.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger diese Kursdifferenz von 16,266 Fr. 60 Cts. nebst 5% Zins seit 22. Juli 1922, eventuell 16,944 Fr. 30 Cts. nebst 5% Zins seit 22. Juli 1920. Zur Begründung macht er geltend: Das Kursgarantieversprechen des Beklagten vom 22. Juli 1920 sei rechtsgültig, da es sich um einen aussergerichtlichen Nachlassvertrag handle, auf den Art. 314 SchKG weder direkt noch analog Anwendung finde. Massgebend seien vielmehr die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts. Ob dieses Versprechen allenfalls für andere Gläubiger einen Grund zur Anfechtung des Nachlassvertrages bilde, sei unerheblich. Sollte es als nichtig erklärt werden, so wäre jedenfalls auch das Nachlassversprechen des Klägers ungültig, da er dieses ausdrücklich nur gestützt auf diese Kursgarantie abgegeben habe. In diesem Falle würde seine ursprüngliche Forderung von 18,827 Fr. wieder aufleben, sodass er unter Abrechnung der erhaltenen 1882 Fr. 70 Cts. noch 16,944 Fr. 30 Cts. zu fordern hätte, wogegen er den empfangenen Check von 50,833 Mark 20 Pfg. dem Beklagten wieder zur Verfügung stelle.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage: Der Kläger habe seinerzeit Saldoquittung erteilt und damit auch auf die streitige Kursgarantie verzichtet. Eventuell

sei das Garantieversprechen gemäss Art. 314 SchKG, der auf aussergerichtliche Nachlassverträge analog Anwendung finde, nichtig, jedenfalls aber gemäss Art. 20 OR, da sich der Kläger in unsittlicher Weise habe bereichern wollen.

C. — Mit Urteil vom 30. Juni 1924 hat das Handelsgericht des Kantons St. Gallen die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Einrede, der Kläger habe mit der Erteilung der Saldoquittung auch auf seine Rechte aus der Kursgarantie verzichtet, ist vom Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr aufrechterhalten worden; sie wäre übrigens aus den zutreffenden Gründen im angefochtenen Urteil haltlos. Fragen kann es sich nur, ob dieses Kursgarantieversprechen, wie er weiter geltend macht, nach Art. 314 SchKG ungültig sei. Hiebei ist davon auszugehen, dass diese Gesetzesbestimmung, wonach jedes Versprechen, durch welches der Schuldner einem Gläubiger mehr zusichert, als was ihm nach dem Nachlassvertrage gebührt, nichtig ist, den gerichtlichen Nachlassvertrag beschlägt, der einzig im SchKG eine Regelung erfahren hat. Nun verfolgt allerdings der private Nachlassvertrag inhaltlich und dem Zwecke nach das gleiche Ziel wie der gerichtliche: den Schuldner vor dem finanziellen Zusammenbruch auf dem Wege zu retten, dass die Gläubiger auf einen Teil ihrer Forderungen verzichten. Allein nicht nur das Verfahren ist ein wesentlich anderes, sondern vor allem auch die rechtliche Natur des Rechtsaktes, der hier wie dort als « Nachlassvertrag » bezeichnet wird. Der aussergerichtliche Nachlassvertrag ist ein gewöhnlicher Vertrag im Sinne des Obligationenrechtes, durch den kraft übereinstimmender Willenserklärung von Gläubiger und Schuldner das zwischen ihnen

bestehende Rechtsverhältnis in dem Sinne modifiziert wird, dass der Gläubiger dem Schuldner in bestimmter Weise einen Nachlass gewährt. Die Rechtswirkungen dieses Rechtsgeschäfts bleiben ausschliesslich auf die Beteiligten beschränkt. Auch wenn der Schuldner mit seinen sämtlichen Gläubigern zu den gleichen Bedingungen einen Nachlass vereinbart, handelt es sich nicht um einen Kollektivvertrag, um ein einheitliches Rechtsgeschäft, sondern um eine Mehrzahl selbständiger Einzelverträge. Beim gerichtlichen Nachlassvertrag dagegen handelt es sich nicht um einen eigentlichen Vertrag, sondern um eine Institution öffentlichrechtlichen Charakters, die sich als Surrogat des Konkurses darstellt, nämlich um ein gesetzlich geordnetes, unter Mitwirkung der staatlichen Organe stattfindendes modifiziertes Zwangsnachlassverfahren (vgl. JAEGER, Komm. N. 2 zu Art. 293 SchKG und dort zit. Entsch.). Die für diese gemilderte Art der Zwangsvollstreckung aufgestellten Bestimmungen, speziell Art. 314 SchKG, können daher auch nicht ohne weiteres auf den privaten, vom Obligationenrecht beherrschten Nachlassvertrag Anwendung finden. Massgebend für die Gültigkeit desselben ist vielmehr Art. 20 OR, und es könnte sich nur fragen, ob nicht die Bestimmung des Art. 314 SchKG im Sinne einer analogen Anwendung insofern angerufen werden könne, als sie einen besondern Anwendungsfall des Art. 20 OR enthalte, was indessen dahingestellt bleiben kann, da die streitige Vereinbarung ohnehin auf Grund dieser allgemeinen obligationenrechtlichen Vorschrift als ungültig zu erklären ist.

2. — Während die gleichmässige Behandlung und Befriedigung aller Gläubiger beim gerichtlichen Nachlassvertrag nach seiner rechtlichen Natur als eines Konkurs-surrogates als stillschweigende und selbstverständliche Voraussetzung erscheint, folgt beim privaten Nachlassvertrag, dem jede Zwangswirkung abgeht, aus der Tatsache seines Abschlusses an sich noch nicht, dass der

Schuldner den Gläubigern Parität schulde. Da sich die Parteien bei diesem auf dem Boden des gewöhnlichen Vertragsrechtes bewegen, steht es ihnen grundsätzlich frei, den Vertragsinhalt beliebig festzusetzen. Wenn es daher dem Schuldner nicht gelingt, alle Gläubiger in gleicher Weise zu einem teilweisen Aufgeben ihrer Forderungen zu bewegen, die zu Gebote stehenden Mittel aber ausreichen, um die ablehnenden in weiterem Umfange, oder sogar ganz zu befriedigen, so steht an sich nichts im Wege, diese weitergehende Befriedigung nur ihnen zu gewähren. Rechtsunwirksam, weil gegen die guten Sitten verstossend, ist dagegen eine solche Besserstellung einzelner Gläubiger dann, wenn sie den andern vorenthalten wird und diese durch Erweckung des Anscheins, als ob sich der bevorzugte Gläubiger um eine geringere Summe habe abfinden lassen, gleichfalls zu einer geringern Abfindung verleitet werden sollen (vgl. KOHLER, Lb. des Konkursrechtes S. 486, N. 3). Mit einem Tatbestande dieser Art hat man es vorliegend zu tun. Durch die Zustimmungserklärung des Klägers sind die übrigen Gläubiger, die auf Grund der an sie gerichteten gleichen Offerte, worin die Wirksamkeit der Einigung mit dem einen abhängig gemacht war von der Einigung zu den gleichen Bedingungen mit allen übrigen, ohnehin zur Annahme berechtigt waren, der Schuldner werde die ihm verbleibenden Mittel gleichmässig unter alle zur Verteilung bringen, zu der irrigen Meinung veranlasst worden, dass sich auch der Kläger mit der gleichen Nachlassquote zufrieden gebe. Dass die Vereinbarung mit der Absicht geheim gehalten wurde, die Gläubiger durch Täuschung in diesem Sinne zur Annahme des niedrigeren Angebotes zu bestimmen, ergibt sich mit aller Deutlichkeit daraus, dass deren « Gültigkeit » von der Bewahrung strengster Diskretion abhängig sein sollte. Wie aus einem Briefe des Beklagten vom 19. Juli 1920 hervorgeht, worin er dem Kläger u. a. schrieb: « ..... ich hatte den Leuten gesagt, dass Sie auch mitmachen, und

nun muss ich die Sache vorlegen..... auf unserer mündlichen Abmachung bleibst..... » hat der Beklagte die durch die Bevorzugung erwirkte Zustimmung des Klägers auch tatsächlich zu Täuschungszwecken ausgenützt. Wenn sich daher der Kläger, wie danach nicht zweifelhaft sein kann, in Kenntnis der Tatsache, dass die Vereinbarung für den Beklagten nur im Hinblick auf diesen mit der Geheimhaltung bezweckten Täuschungserfolg ein Interesse hatte, die Erreichung dieses unsittlichen Zweckes für ihn m. a. W. eine Grundlage des Geschäftes war, zum Vertragsschlusse herbeigelassen, so hat er sich damit zum Teilnehmer an dieser gegen die guten Sitten verstossenden Handlung gemacht, und es ist deshalb dieses Abkommen in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als nichtig zu erklären.

3. — Aus dieser Nichtigkeit ergibt sich nun aber nicht die vom Kläger unter Berufung auf Art. 20 Abs. 2 OR eventuell gezogene Konsequenz, dass damit auch das Nachlassversprechen dahinfalle und er wieder seine ursprüngliche Forderung geltend machen könne. Entgegen der Auffassung des Handelsgerichts ist allerdings anzunehmen, dass er seine Zustimmungserklärung zum Nachlassvertrag ohne die Markgarantie nicht erteilt hätte. Nicht nur hat der Beklagte die dahingehende Behauptung der Klage in der Antwort nicht bestritten, sondern selber auch ausgeführt, dass die Zustimmungserklärung erst auf die Garantieverpflichtung hin erfolgt sei. Allein aus dem Umstande, dass dieses Kursgarantieversprechen der Beweggrund zum Abschluss des Nachlassvertrages war, folgt an sich noch nicht, dass es sich um ein einheitliches Rechtsgeschäft gehandelt habe. Wie dem aber auch sei, selbst bei Annahme eines solchen könnte sich der Kläger keinesfalls auf die Nichtigkeit dieser gegen die guten Sitten verstossenden Vereinbarung im erwähnten Sinne berufen, um sich auf diese Weise Vorteile zu verschaffen, die er ohne die erfolgte Täuschung der übrigen Gläubiger nicht erlangt hätte, nachdem er in voller

Kenntnis des mit seiner heimlichen Bevorzugung vom Beklagten verfolgten unsittlichen Zweckes zum Abkommen Hand geboten hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. Juni 1924 bestätigt.

**79. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 10 décembre 1924  
dans la cause Hausner**

**contre Banque internationale de Commerce de Petrograd.**

Société par actions russe. Succursale créée à Genève. Nationalisation des banques en Russie soviétique. Conséquence pour la succursale.

L'existence de la succursale est subordonnée à celle de la maison mère. Lors donc que la société par actions cesse d'exister à teneur de la loi étrangère qui la régit, sa succursale située en Suisse perd du même coup sa personnalité et ne peut plus ester en justice.

A. — Par acte de nantissement du 21 décembre 1916, Ignace Hausner, à Paris, a remis en gage à la succursale de Genève de la Banque Internationale de Commerce de Petrograd divers titres comme garantie d'un crédit en compte courant. Il fut stipulé qu'en cas de baisse des cours, Hausner maintiendrait une marge de 20 % en faveur de la Banque, soit par la remise en gage de nouveaux titres, soit par un versement en espèces, faute de quoi, la créance entière serait immédiatement exigible et le gage réalisable. Ce contrat fut soumis aux dispositions du droit suisse et Hausner fit élection de domicile attributif de juridiction à Genève.

De 1917 à 1920, Hausner fit avec la Banque plusieurs opérations à la suite desquelles il resta son débiteur. Le 20 novembre 1920, la Banque, constatant que la marge de 20 % entre le gage et la créance n'existait