

10. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 15. Februar 1927

i. S. Steinhauser gegen Solothurner Handelsbank A.-G.

- Aktienrecht: 1. Art. 75 ZGB findet keine Anwendung auf Aktiengesellschaften (Erw. 1).
2. Legitimation des Aktionärs zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen; Kriterien (Erw. 2).
3. Der blosse Besitz von Inhaberaktien bildet keine unbedingte, jeden Gegenbeweis ausschliessende Legitimation für die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung. Nichtanwendbarkeit der Art. 846 und 847 OR. Der A.-G., bzw. den übrigen Aktionären steht die Befugnis zu, dem Pseudoaktionär sein Nichtrecht entgegenzuhalten (Erw. 3).
4. Simulierte Übertragung von Aktien durch einen Grossaktionär auf Dritte zwecks Umgehung der Stimmrechtsbeschränkung des Art. 640 Abs. 2 OR (Erw. 4).

A. — 1. Der Kläger Steinhauser wurde im Jahre 1908 von der Beklagten am Hauptsitze in Solothurn als Commis angestellt. Im Juni 1909 kam er in die Filiale Olten. Im Jahre 1911 erhielt er die Prokura und wurde zugleich Stellvertreter des Bankverwalters, in welcher Stellung er einen Jahresgehalt von 10,000 Fr. bezog. Am 15. März 1924 beschloss der Verwaltungsrat aus im Nachfolgenden darzulegenden Gründen die sofortige Entlassung des Klägers, unter Zubilligung des Gehaltsbezuges bis 30. Juni 1924.

2. Am 13. Oktober 1913 hatte die Beklagte mit der A.-G. Leu & C^{ie} in Zürich einen Interessengemeinschaftsvertrag abgeschlossen, auf Grund dessen die letztere, im Austausch gegen eigene, zunächst 2819 Aktien der Beklagten und bei Erhöhung des Aktienkapitals derselben im Jahre 1914 von 2 ½ auf 3 Millionen weitere 1000 Stück à nom. 500 Fr. erwarb. Anlässlich der Kapitalerhöhung im Jahre 1917 von 3 auf 4 Millionen übernahm sie 1200 Aktien und anlässlich derjenigen im Jahre 1920 von 4 auf 6 Millionen 400 Stück à nom. 500 Fr. Der Geschäftsbericht der A.-G. Leu & C^{ie}

weist per 31. Dezember 1920 als « dauernde Beteiligung » bei der Solothurner Handelsbank einen Aktienbesitz von 5415 Stück im Nominalwerte von Fr. 2,707,500 aus.

Im Laufe des Jahres 1920 ergaben sich zwischen den beiden Banken Differenzen, die sich in der Folge immer mehr verschärften.

3. Am 13. Februar 1924 veräusserte die A.-G. Leu & C^{ie} von den in ihrem Besitze befindlichen 5415 Aktien der Beklagten im Wege des Reportgeschäftes 1700 Stück zum Kurse von 350 Fr. an die Berner Handelsbank in Bern und kaufte dieselben per ultimo März 1924 zum Kurse von 352 Fr. 20 Cts. wieder zurück. Dieses Reportgeschäft wurde unter verschiedenen Malen erneuert. Zu dem nämlichen Kurse überliess sie unterm 13. Februar 1924 auch der Schweizerischen Bank für Kapitalanlagen in Zürich 2000 Aktien der Beklagten, die sie ultimo März 1924 wieder zurücknahm, auch hier mit anschliessender Wiederholung des Reportgeschäftes.

Bei diesen beiden Banken ist die A.-G. Leu & C^{ie} finanziell stark beteiligt. Laut Geschäftsbericht pro 1923 besitzt sie 9414 Aktien der Berner Handelsbank im Nominalwerte von 3,765,600 Fr., bei einem Gesamtaktienkapital dieser Gesellschaft von 4,000,000 Fr. Von den 7 Verwaltungsratssitzen kommen ihr 3 zu.

Die Schweizerische Bank für Kapitalanlagen, ein von der A.-G. Leu & C^{ie} im Jahre 1912 gegründetes Unternehmen, verfügt über ein Grundkapital von 10 Millionen, das in je 10,000 Namen- und Inhaberaktien von nom. 500 Fr. eingeteilt ist. Die A.-G. Leu & C^{ie} besitzt 9475 Aktien der ersten und 1514 der zweiten Art. Lange Zeit hat sie auch die Verwaltungskosten dieser Bank getragen. Von den 7 Verwaltungsräten gehören 3 ihrem eigenen Verwaltungsrate und einer ihrer Direktion an.

4. Zu der von der Solothurner Handelsbank auf den 1. März 1924 nach Solothurn einberufenen ordentlichen Generalversammlung erschienen Dr. Dietler namens der A.-G. Leu & C^{ie}, Dr. Hürlimann namens der

Schweiz. Bank für Kapitalanlagen und Fürsprecher Stucki namens der Berner Handelsbank.

Nach Eröffnung der Versammlung wies der Vorsitzende darauf hin, dass die A.-G. Leu & C^{ie} ihren auf Grund des Interessengemeinschaftsvertrages als feste Beteiligung erworbenen Aktienbesitz (5415 Stück) zwecks Umgehung der Stimmrechtsbeschränkung nach Art. 640 OR zum Teil auf die genannten zwei Banken verteilt habe. Anwesend seien in der Versammlung 79 Aktionäre mit insgesamt 10,015 Aktien, so dass der A.-G. Leu & C^{ie} für ihre 5412 Aktien von den 10,015 Stimmen $\frac{1}{5}$ = 2003 Stimmen zustünden, während die Berner Handelsbank und die Schweiz. Bank für Kapitalanlagen vom Stimmrecht auszuschliessen seien. Die Abstimmung über den vom Präsidenten in diesem Sinne gestellten Antrag ergab 3837 annehmende und 6034 verwerfende Stimmen. Der Vorsitzende korrigierte jedoch dieses Ergebnis durch Reduktion der von den 3 Banken abgegebenen Stimmen auf 2003 und erklärte seinen Antrag mit 3837 gegenüber 2625 Stimmen bei einem absoluten Mehr von 3299 als angenommen. In gleicher Weise verfuhr er bei der Neuwahl des Verwaltungsrates, indem er an Stelle von W. Fröhlicher, Dr. Dietler und O. Leibundgut, die ausser den 10 gemeinsamen Kandidaten bei Berücksichtigung der vollen Stimmenzahl gewählt gewesen wären, Dr. Studer, J. Simmen und E. Schenker als gewählt erklärte.

5. In dieser Generalversammlung stimmte der Kläger, der Inhaber von 16 Aktien war und sich 63 Stück von Bankkunden zur Vertretung verschafft hatte, mit der Gruppe Leu gegen die Solothurner Gruppe. Auf Antrag der Lokalkommission Olten beschloss der Verwaltungsrat in seiner Sitzung vom 15. März 1924, an welcher 6 Mitglieder teilnahmen, die sofortige Entlassung Steinhausers wegen Unfähigkeit und Vertrauensmissbrauches, unter Ausrichtung des Gehaltes bis 30. Juni 1924. Zu diesem Beschlusse erklärten nachträglich noch

zwei weitere Mitglieder schriftlich ihre Zustimmung.

B. — Mit am 3. Juli 1924 beim Richteramt Solothurn-Lebern eingereichter Klage hat Steinhauser u. a. das Rechtsbegehren gestellt :

Es sei die von der Generalversammlung der Beklagten am 1. März 1924 vorgenommene Wahl des Verwaltungsrates als ungültig zu erklären, und es seien deshalb die von diesem gefassten Beschlüsse aufzuheben.

Zur Begründung machte er im wesentlichen geltend : Der Verwaltungsrat sei, weil gesetzwidrig gewählt, zur Beschlussfassung über seine Entlassung nicht befugt gewesen. Die Berner Handelsbank und die Schweiz. Bank für Kapitalanlagen seien rechtmässige Eigentümer der in der Generalversammlung durch W. Stucki und Dr. Hürlimann vertretenen Aktien gewesen. Der Vorsitzende habe in willkürlicher Weise die Stimmen dieser beiden Banken der A.-G. Leu & C^{ie} zugerechnet und deren Gesamtstimmenzahl auf 2003 reduziert. In gleicher Weise sei er auch bei der Neuwahl des Verwaltungsrates vorgegangen.

C. — Mit Urteil vom 12. Juni 1926 hat das Obergericht des Kantons Solothurn, in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides, dieses Klagebegehren abgewiesen.

D. — Diesen Entscheid hat das Bundesgericht, in Abweisung der vom Kläger dagegen ergriffenen Berufung, bestätigt, aus folgenden

Erwägungen :

1. — Die auf Art. 75 ZGB gestützte Einrede der Beklagten, der Kläger habe ein allfälliges Anfechtungsrecht durch Nichterhebung der Klage binnen Monatsfrist seit Kenntnissnahme von den Generalversammlungsbeschlüssen verwirkt, ist von beiden kantonalen Instanzen mit Recht verworfen worden. Art. 75 ZGB ist nach seiner systematischen Stellung und seinem Wortlaut keine « allgemeine » Bestimmung über die juristischen Personen im Sinne der Art. 52 ff. ZGB, sondern eine Spezial-

vorschrift des Vereinsrechtes, so dass nach bekannter Rechtsregel schon aus diesem Grunde eine analoge Anwendung auf die wirtschaftliche Zwecke verfolgenden Korporationen, wie die A.-G., nicht stattfinden kann. Die Übertragung dieser einmonatlichen Klagefrist auf die Aktiengesellschaft verbietet sich aber namentlich auch deshalb, weil sie zu kurz ist, indem es in vielen Fällen dem Aktionär angesichts der bei der A. G. wesentlich komplizierteren Verhältnisse nicht möglich sein würde, sich die Unterlagen für die Klage innert Monatsfrist zu beschaffen, so dass sein Anfechtungsrecht praktisch häufig illusorisch wäre (vgl. EGGER, Z. f. schw. R. n. F. Bd. 45 S. 21). Der Revisionsentwurf II (1923) sieht denn auch in Art. 721 eine zeitliche Beschränkung des Anfechtungsrechtes auf 2 Monate vor. Es besteht daher für das Bundesgericht keine Veranlassung, von der vor Inkrafttreten des ZGB wiederholt ausgesprochenen Auffassung (BGE 23 II 1830 ; 29 II 463), dass das Anfechtungsrecht des Aktionärs mangels einer positiven Vorschrift unbefristet ist, abzugehen.

2. — Die Legitimation des Klägers, in seiner Eigenschaft als Aktionär der Beklagten die von der Generalversammlung am 1. März 1924 vorgenommene Wahl des Verwaltungsrates, der er nicht zugestimmt hat, als gesetzwidrig anzufechten, kann nicht zweifelhaft sein. Jeder Aktionär hat einen Anspruch darauf, dass Gesetz und Statuten eingehalten werden und kann sie verletzend Beschlüsse der Generalversammlung kraft seiner Mitgliedschaft anfechten, auch wenn die Verletzung nicht gegen ihn persönlich gerichtet ist, sofern er nur ein rechtliches Interesse daran hat, dass sie unterbleibe (BGE 41 II 616 ; 50 II 500). Da nach der Meinung des Klägers jene Wahl deshalb gesetzwidrig ist, weil sie unter Ausschliessung der Berner Handelsbank und der Schweiz. Bank für Kapitalanlagen vom Stimmrecht erfolgte, wodurch das Abstimmungsergebnis insofern entscheidend beeinflusst wurde, als lediglich vermöge jener Massnahme

die drei Verwaltungsratsmitglieder Studer, Simmen und Schenker als gewählt erklärt werden konnten, ist er auch befugt, im Wege der Anfechtungsklage feststellen zu lassen, ob und inwieweit die Wahl rechtsgültig zustandegewonnen sei. Sein Interesse hieran ist umso grösser, als er von dem auf diese Weise gewählten Verwaltungsrat aus seiner Stelle entlassen worden ist. Unerheblich ist dabei der Umstand, dass die Beklagte nachträglich die Aktien jener beiden Banken zurückgekauft hat.

3. — Bei Beurteilung der Frage, ob die Generalversammlung der Beklagten vom 1. März 1924 die Berner Handelsbank und die Schweiz. Bank für Kapitalanlagen, von denen sich die erstere auf einen Aktienbesitz von 1702 und die letztere auf einen solchen von 2000 Stück berief, mit Grund vom Stimmrecht ausgeschlossen und deren Aktien der A.-G. Leu & C^{ie} unter Reduktion der Gesamtstimmenzahl gemäss Art. 640 OR zugerechnet habe, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass, entgegen der vom Vertreter der Berner Handelsbank damals geltend gemachten Auffassung, der blosser Besitz von Inhaberaktien keine unbedingte, jeden Gegenbeweis ausschliessende Legitimation für die Ausübung des Stimmrechts bildet. Das Bundesgericht hat bereits in einem Entscheide vom 28. Mai 1897 i.S. Kanton St. Gallen ca. Toggenburgerbahn (BGE 23 I 925 ff.) ausgesprochen, dass das Stimmrecht des Aktionärs kein Forderungsrecht, d. h. ein Recht auf eine Leistung der A.-G. ist, und dass deshalb die Bestimmungen der Art. 846 und 847 OR über die Inhaberpapiere insoweit auf Inhaberaktien keine Anwendung finden. In den Erwägungen wird u. a. ausgeführt, es könne aus jenen Vorschriften unmöglich gefolgert werden, dass der Gesetzgeber dem im Besitze von Aktien befindlichen Nichtaktionär gegenüber Einreden habe ausschliessen wollen, welche gegenüber dem wirklichen Aktionär kraft positiver Gesetzesbestimmung zulässig, also eigentlich aus dem Aktienrecht hergeleitet sind. Art. 640 OR würde seine

Bedeutung zum grössten Teil verlieren, wenn die Legitimation schlechthin durch den Besitz der Aktien geführt werden könnte und der A. G., bezw. den übrigen Aktionären nicht die Befugnis zustünde, dem Pseudoaktionär sein Nichtrecht entgegenzuhalten, sofern die Form der Besitzesübertragung zur Umgehung der Stimmrechtsbeschränkungen missbraucht werden will. Hieran ist festzuhalten. Ein Aktionär kann, vorbehältlich einer gegenteiligen Bestimmung in den Statuten, entweder einen Dritten nach Stellvertretungsgrundsätzen zur Stimmrechtsausübung ermächtigen, oder aber auf ihn die mit dem Aktientitel verknüpften Rechte selbst übertragen, keinesfalls aber ihm nur gerade die Legitimation zur Rechtsausübung durch Übertragung des Besitzes an den Aktien verschaffen (vgl. EGGER, a. a. O. S. 24 f.).

Der Revisionsentwurf II sucht in Art. 709 dem sog. Strohmännertum durch eine Regelung dahingehend zu begegnen, dass er « das Entleihen oder Ausleihen von Aktien behufs Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung » als unstatthaft erklärt und jedem Aktionär das Recht einräumt, « gegen die Teilnahme an der Generalversammlung seitens von Personen, die nicht Aktionäre oder Vertreter von solchen sind, bei der Verwaltung Einspruch zu erheben ».

4. — Auf Grund der Akten, insbesondere der Aussagen Hürlimann, Dietler und Stucki steht ausser Zweifel, dass die A.-G. Leu & C^{ie} den Grossteil der Aktien der Beklagten den beiden Banken zu dem Zwecke abgetreten hat, eine grössere Anzahl Stimmrechte wirksam zu machen, als bei Vereinigung in einer Hand möglich gewesen wäre, um so in der Generalversammlung die Stimmenmehrheit zu erlangen. In dieser auf Umgehung der gesetzlichen Stimmrechtsbeschränkung gerichteten Zweckverfolgung kann an sich freilich noch keine Verletzung des Art. 640 OR gefunden werden. Diese Bestimmung verbietet dem Grossaktionär nur, von den sämtlichen vertretenen Stimmrechten mehr als den fünften Teil auf

sich zu vereinigen, hindert ihn dagegen nicht, seine Aktien zum Teil zu veräussern, selbst wenn dies lediglich zu dem Zwecke geschieht, das mit denselben verbundene Stimmrecht in dem von ihm gewünschten Sinne geltend machen zu lassen. Denn wenn solchenfalls die Aktien Dritten zu Eigentum abgetreten sind, so stimmen diese kraft eigenen Rechts als wirkliche Aktionäre (BGE 25 II 837). Eine unzulässige Umgehung des Art. 640 hat mithin hier nur dann stattgefunden, wenn die A.-G. Leu & C^{ie} in der Absicht, für ihre Aktien mehr Stimmen zu schaffen, als ihr gesetzlich zustehen, die fraglichen Aktientitel den beiden Banken zur Ausübung des Stimmrechts überlassen hat, ohne diese zugleich zu Eigentümern der Aktien zu machen. Es fragt sich m. a. W., ob die im Februar 1924 abgeschlossenen Reportgeschäfte ernst gemeint oder aber bloss simuliert waren. Die Vorinstanz ist nach eingehender Würdigung der Verhältnisse, insbesondere in Berücksichtigung der starken wirtschaftlichen Abhängigkeit der Berner Handelsbank und der Schweizerischen Bank für Kapitalanlagen von der A.-G. Leu & C^{ie}, die bei beiden von ihr selbst als « Tochterunternehmungen » bezeichneten Banken die Mehrheit der Aktien besitzt, sowie des Verhältnisses der A.-G. Leu & C^{ie} zur sog. Solothurner Gruppe, deren Stimmenmehrheit laut dem Ergebnis des Zeugenbeweises durch die « Aktienverteilung » gebrochen werden sollte, in Verbindung mit dem Umstande, dass jene Aktien bis zum 29. März 1924 im Depot der A.-G. Leu & C^{ie} blieben, zu dem Schlusse gelangt, dass es sich um blosses Scheingeschäfte gehandelt habe. Ihre Ausführungen sind weder materiellrechtlich, noch aus dem Gesichtspunkte aktenwidriger Voraussetzungen zu beanstanden, so dass darauf ohne weiteres verwiesen werden kann.

5. — Ist darnach aber eine Übertragung des Eigentums an den Aktien der Beklagten auf die beiden Banken nicht erfolgt, so war die Ausschliessung dieser vom Stimmrecht und die Reduktion der Gesamtstimmzahl

der A.-G. Leu & C^{ie} auf $\frac{1}{5}$ der sämtlichen vertretenen Stimmrechte gerechtfertigt, und es muss daher auch die auf diese Weise vorgenommene Wahl des Verwaltungsrates als rechtsgültig zustandegekommen angesehen werden. Daraus ergibt sich zugleich, dass eine Ungültigerklärung der von diesem gefassten Beschlüsse in Hinsicht auf den Wahlakt nicht in Frage kommen kann.

11. Extraits de l'arrêt de la 1^{re} Section civile du 22 février 1927 dans la cause Huber contre Tartaglia.

Acte illicite. — Privation d'un « soutien » (art. 45 al. 3 CO).
Définition de ce terme. — Réduction de l'indemnité à raison de l'avantage découlant de l'allocation d'un capital.

Le 13 juillet 1926, à 17 h. 30, Wilhelm Huber traversait le village des Verrières, direction Pontarlier, au volant d'une automobile Fiat, à 4 places, occupée par sa femme et sa fille. Il roulait sur le côté droit de la route cantonale, à l'allure de 30 km. à l'heure. Au même instant, Ernest Tartaglia, horloger et mécanicien, descendait à bicyclette la rue de la gare. Celle-ci aboutit à la grand'route, sur sa droite dans le sens de marche de Huber. Tartaglia tenait la gauche de la rue, et comptait virer, à gauche également, pour se rendre dans la direction d'où venait l'automobile. Arrivé au carrefour, il crut avoir le temps de traverser la chaussée devant la voiture et fit, dans ce but, un crochet à droite. Tartaglia fut, néanmoins, atteint par la machine et renversé. Huber ne l'aperçut qu'au moment du choc. L'auto franchit obliquement la route, traînant devant elle la victime sur une distance de 18 mètres, puis elle heurta le trottoir opposé et s'arrêta enfin, quelques mètres plus loin.

Grièvement blessé, Tartaglia fut transporté à l'hôpital de Couvet, où il succomba, le lendemain, d'un œdème pulmonaire d'origine traumatique.

Prévenu d'homicide par imprudence, Huber fut traduit devant le Tribunal de police du Val-de-Travers. Dans son jugement, du 18 octobre 1926, le Tribunal constate que, si l'accident est dû à la faute de l'accusé comme à celle de la victime, la fatalité a, cependant, joué dans cette affaire un rôle prédominant. Huber n'en a pas moins commis deux imprudences caractérisées, en rapport de cause à effet avec la mort de Tartaglia, savoir en roulant à une vitesse supérieure à celle prévue par le règlement, et en négligeant de prêter une attention suffisante à la marche de sa voiture. Tenant compte de la faute concomitante du cycliste et de toutes les circonstances de la cause, le Tribunal a, dès lors, condamné le prévenu à la peine de 200 fr. d'amende et aux frais.

Au moment de son décès, Ernest Tartaglia, qui était célibataire et âgé de 60 ans, faisait ménage commun avec D^{lle} Maria Tartaglia, sa sœur. Celle-ci se porta partie civile au procès et conclut, avec dépens, à l'allocation d'une indemnité de 20 000 fr.

Statuant le 10 janvier 1927, le Président du Tribunal du district du Val-de-Travers a accueilli la demande jusqu'à concurrence de 5000 fr., réparti les frais par moitié et compensé les dépens. Le Président considère les fautes de Huber et de Tartaglia comme d'égale gravité, justifiant, dès lors, une réduction de 50% de l'indemnité. Le préjudice total causé à D^{lle} Tartaglia par l'accident s'élève à 10 000 fr., dont 233 fr. 30 pour frais de traitement et d'inhumation, 9 433 fr. pour perte de soutien, et le solde pour frais d'intervention comme partie civile. N'étant pas seule héritière du défunt, la demanderesse est, par contre, dépourvue de qualité pour réclamer des dommages-intérêts du fait de la destruction de la bicyclette de Tartaglia. Enfin, l'allocation d'une indemnité à titre de réparation morale ne se justifie, ni au regard de l'art. 47 CO, ni en vertu de l'art. 49, vu l'absence de faute « particulièrement grave » de Huber, la faute concomitante d'Ernest