

aus der Gesamtheit der Umstände des Falles gezogene tatsächliche Schlussfolgerung auf den Willen der Parteien beim Vertragsabschluß.

5. Ist aber somit anzunehmen, daß der Kläger nicht in eigenem Namen sondern im Namen der Società kontrahirt hat, so muß die Klage abgewiesen werden. Auf eine etwaige Cession der Rechte der Gesellschaft oder der Gesellschafter nämlich kann, nach der in dieser Beziehung beim Bundesgerichte nicht anfechtbaren, weil auf prozeßualen Gründen beruhenden, Entscheidung der Vorinstanz, der Kläger seinen Anspruch nicht mehr stützen, nachdem er dieses Moment nicht bereits in der Klage geltend gemacht hat. Ebensowenig kann dem Kläger, wie derselbe eventuell verlangt, Frist angesetzt werden, um eine Prozeßvollmacht der sämtlichen Gesellschafter beizubringen, denn die damit bezweckte eventuelle Substitution eines neuen Klägers ist bereits vom Vorderrichter als prozeßualisch unstatthaft zurückgewiesen worden und es ist dessen Entscheidung für das Bundesgericht ohne Weiters maßgebend, da es sich dabei um die Anwendung des kantonalen Prozeßrechtes handelt. Bei dieser Sachlage könnte von einem Zuspruche der Klage nur noch dann die Rede sein, wenn der Kläger entweder zum Kontrahiren Namens der Società nicht bevollmächtigt gewesen wäre, sondern sich fälschlich als Bevollmächtigten derselben ausgegeben hätte oder aber, wenn er befugt wäre, die durch einen im Namen der Gesellschaft beziehungsweise sämtlicher Gesellschafter abgeschlossenen Vertrag begründeten Rechte Dritten gegenüber in eigenem Namen geltend zu machen. In ersterem Falle könnte dem Kläger die Befugniß kaum bestritten werden, die Rechte aus dem Vertrage in eigenem Namen geltend zu machen, da von einer Unverbindlichkeit des Vertrages wegen wesentlichen Irrthums kaum gesprochen werden könnte (vergl. Art. 20 D.-R.). In letzterer Beziehung d. h. für die Befugniß des Klägers, die durch einen im Namen der Gesellschaft oder der sämtlichen Gesellschafter abgeschlossenen Vertrag begründeten Rechte in eigenem Namen einzuklagen, wäre, wie bereits bemerkt, unzweifelhaft italienisches Recht maßgebend, da die Società dei viticoltori gewiß nicht dem schweizerischen, sondern dem an ihrem Sitz, dem Wohnorte der

Gesellschafter geltenden italienischen Rechte untersteht. Von einer Verletzung des Art. 543 D.-R., auf welche der klägerische Vertreter besonders abgestellt hat, kann also von vornherein keine Rede sein. Es kann aber überhaupt auf die angeedeuteten Momente nicht eingetreten werden, da der Kläger in dieser Beziehung vor der kantonalen Instanz keine zu tatsächlicher Fundirung sachbezoglicher Rechtsbehauptungen hinlänglichen Beweis anerbieten gemacht hat. Die von ihm heute vorgelegte Erklärung von 26 angeblichen Theilhabern der Società dei viticoltori ist offenbar ganz unerheblich und es wäre übrigens deren Produktion prozeßualisch gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege unstatthaft.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 18. Dezember 1885 sein Bewenden.

50. Urtheil vom 10. April 1886 in Sachen  
Gesellschaft für  
Begründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn  
gegen Nordostbahn.

A. Durch Urtheil vom 26. Dezember 1885 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage ist abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr ist auf 300 Fr. festgesetzt.
3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind der Klägerin auferlegt.
4. Dieselbe hat der Beklagten für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 100 Fr. zu bezahlen.
5. U. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte die Gesellschaft für Be-

gründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Vertreter, unter eingehender Begründung und indem er erklärt, er halte alle vor den kantonalen Instanzen vorgebrachten Behauptungen, Bestreitungen, Beweisaneerbieten und Rechtsstandpunkte aufrecht, es sei, unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urtheils, die erstinstanzliche Entscheidung wieder herzustellen und demnach zu erkennen, die Beklagte sei nicht berechtigt, aus den Betriebseinnahmen des Jahres 1884 Dividenden an ihre Aktionäre auszubezahlen oder ihnen Dividenden in der Weise gutzuschreiben, daß ihnen schon gegenwärtig wirkliche Forderungsrechte entstehen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge; eventuell, für den Fall, daß das Bundesgericht sich incompetent erklären sollte, werde beantragt, das Bundesgericht möchte aussprechen, es komme hier eidgenössisches Recht überall nicht zur Anwendung.

Der Anwalt der Nordostbahn dagegen beantragt, es seien die gegnerischen Haupt- und Nebenanträge unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 5. Juni 1873 wurde zwischen der Nordostbahngesellschaft und der Gesellschaft für Begründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn ein Vertrag abgeschlossen, wodurch erstere den Bau und Betrieb einer Eisenbahn vom Nordostbahnhofe (in Zürich) längs dem rechten Ufer des Zürichsees nach Feldbach oder Mapperswil übernahm. Im Jahre 1877 brach über die Nordostbahn eine Krisis herein, so daß die Gesellschaftsorgane erklärten, außer Stande zu sein, die übernommenen zahlreichen Bauverpflichtungen zu erfüllen. Es wurden daher Unterhandlungen zwischen der Nordostbahn und den Interessenten an den verschiedenen, von der Nordostbahn zum Bau übernommenen, Eisenbahnlinien angebahnt. Am 16. Januar 1878 kam zwischen der Gesellschaft der rechtsufrigen Zürichseebahn und der Nordostbahn eine als „Zusatzvertrag betreffend Moratorium“ betitelte Uebereinkunft zu Stande, deren Art. 1 bestimmt: „Die Bestimmungen des am 3. und 4. Mai und 1. Juni 1877 von den „Unternehmungen Bülach-Schaffhausen, Egwil-Schaffhausen,

„Thalweil-Zug und Koblenz-Stein der Schweizerischen Nordostbahn gewährten Moratoriums, wonach bis Ende 1885 die „Bauten eingestellt bleiben dürfen und der Bundesrath zu entscheiden hat, ob dannzumal die Nordostbahngesellschaft wieder „genügend erstarkt sei, um die Arbeiten wieder aufzunehmen „und in welcher Reihenfolge dies zu geschehen habe, finden auch „auf die rechtsufrige Zürichseebahn Anwendung.“ Am 30. Juni 1881 beschloß die Generalversammlung der Nordostbahn, für das Jahr 1880 den Prioritätsaktionären eine Dividende von 5,70 % auszurichten. Die Vertheilung dieser Dividende wurde auf Begehren der Gesellschaft für Begründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn gerichtlich einstweilen inhibirt und hernach, auf Klage der Gründungsgesellschaft hin, im ordentlichen Verfahren durch Entscheidungen der kantonalen Gerichte definitiv als unzulässig erklärt (Urtheile des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 1882 und der Appellationskammer des Obergerichtes vom 19. Juni 1883). Ebenso opponirte die Gesellschaft für Begründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn in der Folge gegen die von der Nordostbahngesellschaft für die Jahre 1881, 1882 und 1883 gefaßten Dividendenvertheilungsbeschlüsse und siegte mit ihren sachbezüglichen Klagen vor den kantonalen Gerichten im Wesentlichen ob. In den, die Dividende für das Jahr 1880 betreffenden Entscheidungen hatten beide kantonalen Instanzen wesentlich auf § 989 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches abgestellt, welcher vorschreibt, daß der Gläubiger einer befristeten Forderung, wenn er zu bescheinigen vermöge, daß der Schuldner Einleitung treffe, um sich der künftigen Erfüllung widerrechtlich zu entziehen, auf Sicherheitsmaßnahmen antragen könne. In den die spätern Jahre 1881, 1882 und 1883 betreffenden Entscheidungen hielt die erste Instanz prinzipiell an diesem Gesichtspunkte fest, die zweite Instanz dagegen erklärte denselben als für diese Jahre nicht mehr zutreffend, untersagte dagegen die Dividendenvertheilung deshalb, weil ein Reingewinn über das Grundkapital hinaus nicht vorhanden sei, die Dividende also dem Grundkapital entnommen werden müßte, was als rechtlich unstatthaft erscheine und wogegen die Klägerin als Gläubigerin zu opponiren berechtigt sei. Für das Rechnungs-

Jahr 1884 sodann ergab sich nach den Berechnungen der Organe der Nordostbahngesellschaft ein Reinertrag von 864,522 Fr. 64 Cts., einschließlich 154,434 Fr. 33 Cts. Saldo vom Jahre 1883. Die Generalversammlung der Aktionäre beschloß am 26. Juni 1885, diesen Reinertrag in folgender Weise zu verwenden: 660,000 Fr. durch Zuthellung als 6<sup>o</sup>/<sub>o</sub>tige Jahresdividende pro 1884 an die Prioritätsaktionäre und 204,522 Fr. 64 Cts. Vortrag auf neue Rechnung. Die Gesellschaft für Begründung einer rechtsufrigen Zürichseebahn erhob abermals gegen die Vertheilung dieser Dividende rechtliche Einsprache, indem sie zunächst eine vorsorgliche Maßnahme auswirkte und hernach im ordentlichen Prozeßwege den Antrag stellte: Die Beklagte sei nicht berechtigt, für das Geschäftsjahr 1884 an ihre Aktionäre eine Dividende, insbesondere an die Prioritätsaktionäre eine solche von 6 <sup>o</sup>/<sub>o</sub>, sei es in Baar, sei es durch Gutschrift, sei es in irgend einer andern Form zuzuthellen beziehungsweise auszurichten. Das Bezirksgericht Zürich II. Sektion I./L. erklärte durch Urtheil vom 4. November 1885 diese Klage dahin als begründet, daß es aussprach, die Beklagte sei nicht berechtigt, aus den Betriebseinnahmen des Jahres 1884 Dividenden an ihre Aktionäre auszubehalten oder ihnen Dividenden in der Weise zuzuschreiben, daß ihnen schon gegenwärtig wirkliche Forderungsrechte entstehen. Die Appellationskammer des Obergerichtes dagegen hat durch ihr Fakt. A erwähntes Urtheil die Klage abgewiesen und zwar wesentlich aus folgenden Gründen: Wenn geprüft werden sollte, ob die Einsprache der Klägerin gegen die von der Beklagten beschlossene Dividendenaustheilung deshalb begründet sei, weil die Dividende dem Grundkapital entnommen werde, so müsse zunächst untersucht werden, unter welchem Rechte die Nordostbahn bezüglich der Aufstellung ihrer Bilanz für 1884 stehe; entsprechen die von der Nordostbahn bei Aufstellung ihrer Bilanz für 1884 angewendeten Grundsätze dem hiefür geltenden Rechte, so sei die Nordostbahn (von andern Einspruchsgründen abgesehen) auch berechtigt, den demnach sich ergebenden Reingewinn unter ihre Aktionäre zu vertheilen, selbst wenn ihr Grundkapital noch nicht vollständig ergänzt sein sollte. Maßgebend für die Aufstellung der Bilanz

für 1884 sei aber das Gesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahngesellschaften und subsidiär das schweizerische Obligationenrecht, nicht aber, wie die Klägerin und mit ihr die erste Instanz glauben, das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch. Die Ansicht, daß die Gläubiger einer vor dem 1. Januar 1883 schon bestandenen Aktiengesellschaft, welche zudem schon vor diesem Zeitpunkte Gläubiger geworden seien, ein wohlverworbenes Recht aus dem Obligationsverhältnisse darauf besitzen, daß die Bilanz, so lange sie Gläubiger bleiben, nach den Grundsätzen des im Zeitpunkte der Entstehung ihrer Forderung geltenden Rechtes aufgestellt werde, sei unhaltbar. Die Bilanzierungsgrundsätze einer Aktiengesellschaft gehören nicht zu dem das Verhältniß derselben zu ihren Gläubigern regulirenden Vertragsrechte. Jeder, der mit einer Aktiengesellschaft kontrahire, unterwerfe sich damit von vornherein den jeweiligen Bilanzierungsgrundsätzen, welchen seine Schuldnerin unterstehe. Die gegentheilige Auffassung würde auch gegen den klaren Willen des eidgenössischen Gesetzgebers verstoßen und zu Absurditäten führen. Hätten die alten Gläubiger wirklich ein so weitgehendes Recht, so hätte dies zur Folge, daß die Bilanzierungsgrundsätze des Art. 656 D.-R. bei vielen Aktiengesellschaften noch lange auf ihre Anwendung warten müßten und daß namentlich die Art. 2 bis 4 E.-R.-G. faktisch gar nie vollzogen werden könnten. Auch aus Art. 898 D.-R. folge die Unhaltbarkeit der gegentheiligen Ansicht. Nach Absatz 2 des citirten Artikels müßte, wenn die Aktiengesellschaften wirklich ihren Gläubigern gegenüber verpflichtet wären, nach dem zur Zeit der Entstehung ihres Forderungsrechtes geltenden Rechte ihre Bilanz aufzustellen, den neuen Gläubigern zweifellos vom 1. Januar 1888 an das Recht eingeräumt werden, Bilanzierung nach den Grundsätzen des eidgenössischen Obligationenrechtes zu verlangen. Es entstände also eine Kollision zwischen dem Rechte der alten und der neuen Gläubiger, welche, da doch eine Aktiengesellschaft ihre Bilanz nur nach einem Rechte aufstellen könne, zu Gunsten der neuen Gläubiger, d. h. zu Gunsten der Anwendung des neuen Rechtes gelöst werden müßte. Dafür spreche auch die Textirung des Art. 898 Abs. 1 D.-R. Die durch Art. 898 D.-R. resp. Art. 4

der Uebergangsbestimmungen zum E.-N.-G. geschaffene Ausnahme von der Anwendung des neuen Rechtes treffe in casu nicht zu. Denn durch diese Bestimmungen werden die Aktien-, resp. Eisenbahngesellschaften nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, die Anwendung des alten Rechtes bis zu einem gewissen Zeitpunkte zu verlangen. Gegen die Anwendung des E.-N.-G. erhebe nun aber die Klägerin die weitere Einwendung, daß dasselbe überhaupt keine civilrechtlichen Vorschriften enthalte und daher den Privatrecchten der Gläubiger, gegen Vertheilung eines Reingewinnes, der nicht nach den Grundsätzen des eidgenössischen Obligationenrechtes ausgerechnet sei, zu opponiren, keinen Abbruch thun könne. Dasselbe sei ein reines Verwaltungsgesetz und begründe nur für den Bundesrath Befugnisse öffentlich-rechtlicher Natur. Die Rechtsstellung der Gläubiger berühre es nicht; diese normire sich nach wie vor nach den privatrechtlichen Bestimmungen des D.-N. Diese Ansicht der Klägerin müsse aber, und zwar gerade in Betreff der praktisch hier einzig in Frage kommenden Bilanzvorschrift des E.-N.-G., entschieden verworfen werden. Thatsächlich nämlich handle es sich einzig und allein um die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes des Art. 4 Absatz 2 des E.-N.-G. Wenn dieser Grundsatz außer Kraft zu bleiben habe, so liege ein vertheilbarer Reingewinn nicht vor, sondern es sei der ganze Uberschuß der Betriebseinnahmen zu Abschreibungen an dem verloren gegangenen Theile des Grundkapitals (mit einziger Ausnahme der auch nach dem D.-N. allmählig amortisirbaren Kursverluste) zu verwenden. Daß nun das E.-N.-G. kein bloßes Verwaltungsgesetz sondern, wenigstens theilweise, auch privat-rechtlicher Natur sei, zeige schon sein Titel und die Art und Weise, wie derselbe zu Stande gekommen sei, wofür auf den Bericht der nationalrätlichen Kommission vom 26. Oktober 1883 (S. 5) verwiesen werde; das gleiche spreche auch Art. 1 des Gesetzes selbst, wenn auch weniger deutlich, aus. Inhaltlich zerfalle das E.-N.-G. in drei verschiedene Theile. Der erste, die Vorschriften über Aufstellung der Rechnungen und Bilanzen der Eisenbahngesellschaften enthaltende, Theil (Art. 1 bis 4) sei zweifellos privatrechtlicher Natur. Öffentlich-rechtlicher Natur

dagegen sei allerdings der in Art. 5 enthaltene zweite Theil, wodurch dem Bundesrath das Recht, über die Innehaltung der im ersten Theile aufgestellten Bilanzgrundsätze zu wachen, eingeräumt werde. Der in Art. 6 enthaltene dritte Theil des Gesetzes falle hier außer Betracht. Unter die privatrechtlichen Grundsätze des Art. 4 sei nun auch die Bestimmung eingereiht, daß der Bundesrath nach Einholung eines Amortisationsplanes der Gesellschaft die zu ersetzende Gesamtsumme festzusetzen und zu bestimmen habe, in welcher Frist und in welchen Beträgen der Ersatz zu geschehen habe. Damit habe der Gesetzgeber seinen Willen kund gegeben, daß auch diese Bestimmung privat-rechtlicher Natur sein solle. Eigenthümlich bleibe immerhin, sei aber durch die besondern Verhältnisse gerechtfertigt, daß hier eine Administrativbehörde in zunächst privatrechtlichen Angelegenheiten eine so bedeutende Kompetenz ausübe. Auch die aus den Berichten des Bundesrathes und der Kommissionen der Bundesversammlung, sowie aus der Berathung der Bundesversammlung zu schöpfenden Interpretationsmomente sprechen, wie des Nähern ausgeführt wird, überwiegend für die privatrechtliche Natur der vier ersten Artikel des Gesetzes. Die Klägerin habe also kein Recht zu verlangen, daß die Beklagte ihre Bilanz nach den Grundsätzen des schweizerischen Obligationenrechtes statt nach denjenigen des E.-N.-G. aufstelle. Damit sei aber allerdings die weitere Frage noch nicht entschieden, ob sich die Klägerin auch materiell den Entsch. des Bundesrathes, welcher die so aufgestellte Bilanz genehmigt habe, gefallen lassen müsse, d. h. ob sie nicht ein selbstständiges Prüfungsrecht darüber besitze, ob die Bilanz wirklich nach den gesetzlichen Grundsätzen aufgestellt sei. Diese Frage brauche indeß hier nicht entschieden zu werden, weil die Klägerin die Bilanz nur in einem einzigen Punkte, und zwar offenbar ohne Recht anfechte; die Klägerin glaube nämlich, anschließend an eine Aeußerung der ständerätlichen Kommissionsmehrheit, die Moratoriumsverpflichtungen seien gleich andern Schulden unter die Passiven der Bilanz zu stellen. Davon könne nun aber keine Rede sein. Allerdings seien die Verpflichtungen der Nordostbahn gegenüber den Moratoriumsberechtigten obligatorische Verpflichtungen, ja die Nordostbahn werde

in Folge derselben sogar zu einer Ausgabe von circa 35 Millionen Franken genöthigt werden. Allein diese Verpflichtungen seien keine Schulden im gewöhnlichen Sinne des Wortes, denn es sei damit ein Gegenwerth verbunden, welcher, wenn auch nicht faktisch, so doch rechtlich der zu machenden Ausgabe vollständig gleichkomme. Die Nordostbahn brauche daher ihre Verpflichtungen gegenüber den Moratoriumsberechtigten nicht in einer bestimmten Summe unter die Passiven zu stellen resp. sie dürfe, wenn sie dies thue, also z. B. 35 Millionen unter die Passiven bringe, sofort auch den ganz gleichen Posten unter die Aktiven aufnehmen, da nach Art. 2 E.-R.-G. alle Eisenbahnlilien nach ihrem Bauwerthe in die Aktiven der Bilanz zu stellen seien. Die Klägerin könne daher mit ihrer Einsprache nur aufkommen, wenn sie dieselbe auf andere Gründe als die angeblich unrichtige Bilanzirung zu stützen vermöge. Schon in den frühern Urtheilen der Appellationskammer sei nun aber ausgeführt worden, daß solche Gründe nur in § 989 des privatrechtlichen Gesetzbuches des Kantons Zürich gefunden werden könnten. Diese Gesetzesbestimmung treffe aber gegenwärtig in keiner Weise mehr zu, wofür, da sich die Verhältnisse seither nicht geändert haben, auf die frühere Entscheidung der Appellationskammer vom 30. Dezember 1884 verwiesen werden könne.

2. Es kann nicht mehr in Frage kommen, ob durch den Bau- und den Stundungsvertrag für die Nordostbahn die vertragliche Verpflichtung begründet worden sei, sich bis nach Erfüllung ihrer durch diese Verträge begründeten Verbindlichkeiten jeder Dividendenvertheilung an ihre Aktionäre zu enthalten; eine solche vertragliche Verpflichtung ist heute nicht mehr behauptet worden, gegentheils hat der klägerische Vertreter erklärt, es werde sich eine solche kaum mehr behaupten lassen, und überdem wäre dieselbe offenbar nicht nach eidgenössischem, sondern nach dem zur Zeit des Abschlusses der genannten Verträge geltenden kantonalen Rechte zu beurtheilen. Das Bundesgericht wäre daher in dieser Richtung zu Ueberprüfung der kantonalen Entscheidung überall nicht kompetent.

3. Demnach kann sich nur noch fragen, ob nicht die beschlossene Dividendenaustheilung für 1884 eine rechtswidrige Hand-

lung enthalte, welcher gegenüber der Klägerin kraft Gesetzes ein Anspruch auf Sicherung beziehungsweise ein Verbotungsrecht zustehe.

4. Die Klägerin leitet ein solches Recht zunächst aus Art. 172 D.-R. her. Diese Gesetzesbestimmung ist aber der Zeit nach hier nicht anwendbar. Dieselbe normirt die Wirkung bedingter Rechtsgeschäfte während des Schwebens der Bedingung; sie ist daher, gemäß Art. 882 D.-R., nur auf solche Rechtsgeschäfte anwendbar, welche unter der Herrschaft des Obligationenrechtes abgeschlossen wurden. Uebrigens hat ja die Klägerin, und wohl mit Recht, vor den kantonalen Instanzen stets vortragen lassen, das durch den Bau- und Moratoriumsvertrag begründete Rechtsverhältniß sei kein bedingtes, sondern ein unbedingtes; nur die Erfüllungspflicht sei zu Folge Stundung hinausgeschoben. Art. 172 D.-R. würde also auch inhaltlich nicht zutreffen.

5. Des weitern, — und das einzig kann ernstlich in Frage kommen, — behauptet die Klägerin, die beschlossene Dividendenvertheilung sei eine rechtswidrige deshalb, weil eine Dividende nicht wirklich verdient sei, sondern nur aus dem Grundkapital bezahlt werden könnte; ihr, als Gesellschaftsgläubigerin, stehe ein Einspruchsrecht gegen eine derartige Schwächung des Grundkapitals zu. In dieser Beziehung nun ist gewiß der Zeit nach eidgenössisches und nicht kantonales Recht anwendbar; dies ist von der Vorinstanz mit zutreffenden Gründen gerechtfertigt worden und die Klägerin hat heute die Behauptung, daß kantonales Recht anwendbar sei, nicht erneuert. Es mag daher hierüber nur bemerkt werden: Sofern den Gläubigern einer Aktiengesellschaft ein Recht gegen die Gesellschaft auf Unterlassung der Vertheilung fiktiver Dividenden zu klagen wirklich zusteht, ist dieses Recht jedenfalls nicht ein vertragliches, sondern ein gesetzliches. Allerdings steht dasselbe den Gläubigern in dieser ihrer Eigenschaft (als Gläubigern) zum Schutze ihrer Forderungsrechte zu; allein es hat seinen Entstehungsgrund doch nicht in den die einzelne gläubigerische Forderung begründenden juristischen Thatsachen, sondern es entsteht, ähnlich wie der paullianische Anspruch, kraft Gesetzes aus der die Gläubigerrechte gefährdenden Rechts-handlung des Schuldners. Es ist daher in

Bestand und Umfang, wie der paulianische Anspruch, nicht nach dem zur Zeit der Begründung des gefährdeten Gläubigerrechtes, sondern nach dem zur Zeit der gefährdenden Rechts-handlung des Schuldners gültigen Rechte zu beurtheilen; es empfängt nicht durch das zur Zeit der Begründung der gläubigerischen Forderung geltende Recht seine definitive Gestaltung, sondern wandelt sich mit den Grundsätzen des objektiven Rechts über den Schutz der Gläubiger gegen gefährdende Rechts-handlungen des Schuldners, resp. speziell einer schuldnereischen Aktiengesellschaft.

6. Ist aber eidgenössisches Recht anwendbar, so kann kein Zweifel darüber obwalten, daß das anwendbare Gesetz das E.-N.-G. und subsidiär das Obligationenrecht und nicht, wie die Klägerin meint, ausschließlich das Obligationenrecht ist. Daß das E.-N.-G. der Zeit nach anwendbar sei, hat die Klägerin, und zwar gewiß mit Recht, nicht bestritten. Die Meinung dagegen, daß die materiellen Grundsätze des E.-N.-G. nur für das Verhältnis des Bundes zu den Eisenbahngesellschaften, nicht aber für das Verhältnis letzterer zu Dritten gelten, ist eine durch-aus und offenbar unhaltbare. Deren Widerlegung folgt zur Evidenz aus dem Texte, der ganzen Haltung und dem Zwecke des Gesetzes. Das E.-N.-G. will, wie sich aus seinem Art. 1 unzweideutig ergibt, die Grundsätze des D.-N. über die Aufmachung der Bilanz der Aktiengesellschaften für die Eisenbahngesellschaften theilweise modifiziren und ergänzen. Die modifizirten Bilanzgrundsätze des E.-N.-G. sollen also für die Eisenbahngesellschaften an Stelle der für die andern Aktiengesellschaften unverändert geltenden entsprechenden Bilanzgrundsätze des Obligationenrechtes treten. Daraus folgt doch ganz von selbst, daß den Bilanzgrundsätzen des E.-N.-G. für die Eisenbahngesellschaften die ganz gleiche Bedeutung wie den entsprechenden Vorschriften des Obligationenrechtes für die übrigen Aktiengesellschaften zukommen muß, daß sie also mit und in erster Linie gerade dafür entscheidend sein sollen, ob ein vertheilbarer Reingewinn vorliege; liegt ein Reingewinn nach einer gemäß den Vorschriften des E.-N.-G. angestellten Bilanz wirklich vor, so darf derselbe von Gesetzes wegen auch vertheilt werden. Vollständig richtig

ist freilich, daß das E.-N.-G., so wenig wie das Obligationenrecht, allfällig gegenüber einzelnen Gläubigern gültig eingegangenen privatrechtlichen Verpflichtungen einer Eisenbahngesellschaft, die Vertheilung eines vorhandenen Reingewinnes während eines gewissen Zeitraumes oder bis zu Befriedigung des betreffenden Gläubigers zu unterlassen, präjudizirt. Allein hierum kann es sich ja in casu, wie oben bemerkt, gar nicht mehr handeln. Es fragt sich in casu nicht, ob ein vorhandener Reingewinn zu Folge besonderer kontraktlicher Verpflichtungen (oder auch besonderer statutarischer Bestimmungen) nicht vertheilt werden dürfe, sondern ob ein Reingewinn wirklich, und nicht bloß scheinbar, vorliege beziehungsweise nach welchem Gesetze diese Frage zu beantworten sei. Die Entstehungsgeschichte des E.-N.-G. beweist, wie die Vorinstanz eingehend gezeigt hat, nichts für die klägerische Ansicht. Sollten übrigens auch einzelne bei der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligte Faktoren unrichtigen Ansichten über die Tragweite des Gesetzes sich hingegeben haben, so wäre dies für die Interpretation vollständig unerheblich. Gesetz ist nicht Wille oder Meinung der Gesetzesverfasser oder Berather, sondern Gesetz ist bloß der im Gesetzestexte verkörperte Staatswille.

7. Ist also das E.-N.-G. und bloß subsidiär das Obligationenrecht anwendbar, so könnte sich fragen, ob nach ersterem Gesetze den Gesellschaftsgläubigern ein Recht überhaupt zustehe, sich der Vertheilung von Dividenden wegen Unrichtigkeit der Bilanz durch gerichtliche Klage zu widersetzen, oder ob nicht vielmehr die Entscheidung über die Richtigkeit der Bilanz, vorbehaltlich der dem Bundesgerichte eingeräumten Befugniß, vollständig in die Hände des Bundesrathes gelegt sei. Hier steht nun jedenfalls so viel fest, daß in Betreff der Amortisationsquoten und Amortisationsperioden für verlorene Theile des Grundkapitals die Entscheidung des Bundesrathes definitiv und für alle maßgebend ist und daß eine gerichtliche Anfechtung der Bilanz einer Eisenbahngesellschaft durch Gläubiger (oder Aktionäre) derselben nur aus andern Gründen, z. B. weil Passiven fälschlich in die Bilanz nicht eingestellt worden seien, möglich ist. Allein es kann nun dahin gestellt bleiben, ob nach dem E.-N.-G. ein gerichtliches Anfechtungsrecht der Gläubiger über-

haupt besteht. Denn die bundesrätzlich genehmigte Bilanz der Nordostbahn für 1884 ist von der Klägerin nur in einem Punkt, in Bezug auf die Unterlassung, die aus den Bau- und Stundungsverträgen sich ergebenden Bauverpflichtungen der Nordostbahn als Passivum in die Bilanz einzustellen, angefochten worden. Diese Bemängelung aber ist, so wie sie vorgebracht wurde, gewiß unbegründet. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die betreffenden Verpflichtungen in der Bilanz überhaupt berücksichtigt werden müssen und ob ihnen nicht einfach als Aktivum der Bauwerth der künftigen Linien gegenüber gestellt werden könne. Denn es ist klar, daß selbst, wenn die betreffenden Verpflichtungen in der Bilanz berücksichtigt werden müssen, jedenfalls nicht gefordert werden kann, daß sie einfach zum Betrage der präliminirten Baukosten als Passivum in die Bilanz eingestellt werden, sondern daß höchstens ein aus Ausführung der fraglichen Beträge zu gewärtigender, schon jetzt als feststehend zu betrachtender, Verlust der Nordostbahn als Passivum einzustellen wäre. In dieser Richtung ist nun aber der Prozeß gar nicht instruiert worden und es kann daher die Nordostbahn zu Einstellung eines solchen Passivpostens keinen falls verhalten werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. Dezember 1885 sein Bewenden.

51. Urtheil vom 10. April 1886 in Sachen  
Gesellschaft für Begründung einer rechtsufrigen  
Zürichseebahn gegen Nordostbahn.

A. Durch Urtheil vom 26. Dezember 1885 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagte ist nicht berechtigt, aus den Betriebsein-

nahmen des Jahres 1883 Dividenden an ihre Aktionäre auszusahlen, oder ihnen Dividenden in der Weise gutzuschreiben, daß ihnen schon gegenwärtig wirkliche Forderungsrechte entstehen.

2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 300 Fr. angesetzt.

3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind der Beklagten auferlegt.

4. Dieselbe hat der Klägerin für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 290 Fr. zu bezahlen.

5. U. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die beklagte Nordostbahngesellschaft die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Aufhebung des obergerichtlichen Urtheils die Vertheilung der von der Beklagten für 1883 beschlossenen Dividende als zulässig zu erklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Immerhin erklärt er, daß die Nordostbahn auch für den Fall ihres Obfiegens bereit wäre, die erstinstanzlichen Kosten zu übernehmen.

Der Anwalt der Klägerin und Rekursbeklagten behaftet die Gegenpartei eventuell bei ihrer letzterwähnten Erklärung und trägt im Uebrigen in erster Linie darauf an, das Bundesgericht wolle sich inkompetent erklären, in zweiter Linie, dasselbe wolle die Beschwerde der Beklagten abweisen und das obergerichtliche Urtheil bestätigen, beides unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Generalversammlung der Aktionäre der Nordostbahn beschloß am 30. Juni 1884, aus dem auf 2,288,242 Fr. 35 Cts. berechneten Reinertrage des Unternehmens für das Geschäftsjahr 1883 die Summe von 660,000 Fr. den Prioritätsaktionären als sechsprozentige Jahresdividende gutzuschreiben. Die Klägerin inhibirte die Ausführung dieses Beschlusses und klagte im ordentlichen Verfahren dahin, es sei die Beklagte nicht berechtigt, aus einem allfälligen Reinertrage ihrer Unternehmung für das Geschäftsjahr 1883 Dividenden an ihre Aktionäre auszurichten, sei es durch Bezahlung oder durch Gutschrift oder sonstwie. Die Fakt. A erwähnte, zweitinstanzliche