

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 Verträge 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 Passivopostens 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

Entscheidung beruht im Wesentlichen auf den Erwägungen: Das Recht, nach dessen Grundsätzen die Beklagte ihre Bilanz für das Rechnungsjahr 1883 aufzustellen habe, sei das eidgenössische Obligationenrecht; die Ansicht, daß die Gläubiger einer schon vor dem 1. Januar 1883 bestehenden Aktiengesellschaft, welche zudem schon vor diesem Zeitpunkte Gläubiger geworden seien, ein wohl erworbenes Recht darauf besäßen, daß auch nach Inkrafttreten des Obligationenrechtes die Bilanz nach den Grundsätzen des alten Rechtes aufgestellt werde, sei unhaltbar. Nach den unangefochtenen Erhebungen des Bundesrathes befinden sich nun in der Bilanz der Beklagten für 1883 noch für circa 11 Millionen fiktive Werthe, ohne die Kursverluste; es könne daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Beklagte zu Vertheilung einer Dividende an ihre Aktionäre für das Jahr 1883 nach den Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes nicht berechtigt sei, weil diese Dividende dem Grundkapital entnommen werden müßte. Zu dem ganz gleichen Resultate würde man übrigens auch bei Anwendung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches gelangen. Das neue eidgenössische Gesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahngesellschaften ändere hieran nichts. Daß dasselbe direkt bereits auf die Bilanz für 1883 anwendbar sei, behauptete die Beklagte selbst nicht. Eine gewisse Bedeutung könnte ihm zwar dann nicht abgesprochen werden, wenn sich nachweisen ließe, daß der eidgenössische Gesetzgeber geglaubt habe, mit der Festsetzung von Art. 4 Absatz 2 (wodurch der Grundsatz ausgesprochen werde, daß ähnlich wie bei den Kursverlusten auch bei andern fiktiven Aktiven eine allmähliche Amortisation statthaft sei) kein neues Recht zu schaffen, sondern nur ein bereits bestehendes Gewohnheitsrecht gesetzlich zu sanktioniren. Dieser Nachweis lasse sich aber nicht erbringen; im Gegentheil ergebe sich aus den Beratungen des Gesetzes, daß man sich wohl bewusst gewesen sei, damit neues Recht zu Gunsten der Aktionäre der Eisenbahngesellschaften zu schaffen.

2. Die von der Klägerin aufgeworfene Kompetenzeinrede wird darauf gestützt, daß für die Bilanzanstellung der Beklagten für 1883 noch kantonales, nicht eidgenössisches Recht anwend-

bar sei. Diese Einwendung erscheint als unbegründet. Daß die Klägerin nicht etwa deshalb die Anwendung des kantonalen Rechtes verlangen kann, weil ihr als alter Gläubigerin der Nordostbahn ein wohl erworbenes Recht darauf zustehe, daß die Gesellschaft die Bilanzgrundsätze des alten, zur Zeit der Begründung der klägerischen Forderung geltenden objektiven Rechtes anwende, ist bereits in dem heutigen Urtheile in Sachen der gleichen Parteien betreffend die Dividendenaustheilung für 1884 ausgeführt worden, so daß hier lediglich darauf verwiesen werden kann. Wenn sodann die Klägerin im heutigen Vortrage auf den Art. 898 D.-R. abgestellt hat, so erscheint auch dies nicht als zutreffend. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der in Absatz 1 dieses Artikels aufgestellte Grundsatz, daß Statuten einer vor dem 1. Januar 1883 rechtsgültig begründeten Aktiengesellschaft, welche den Vorschriften des Obligationenrechtes zuwiderlaufen, bis Ende 1887 unverändert bestehen dürfen, sich überhaupt auch auf die Vorschriften über die Aufstellung der Bilanz erstreckt, oder ob nicht vielmehr die hierauf bezüglichen Gesetzesvorschriften mit Rücksicht auf ihre zwingende Natur, ohne Rücksicht auf allfällige entgegenstehende Statutenbestimmungen sofort zur Anwendung kommen müssen. Jedenfalls nämlich finden die Bestimmungen des Obligationenrechtes wie auf die übrige Verwaltung so speziell auf die Aufstellung der Bilanz von früher begründeten Aktiengesellschaften sofort von Inkrafttreten des Obligationenrechtes an Anwendung, wenn nicht die Statuten abweichende, dem neuen Gesetze widersprechende Bestimmungen enthalten; nur für den letztern Fall ist den Aktiengesellschaften in Art. 898 cit. eine angemessene Frist, um sich dem neuen Rechte zu akkomodiren, eingeräumt. Nun liegt aber gar nicht vor, daß die Statuten der Nordostbahn über die Bilanzanstellung besondere, den in Art. 656 D.-R. niedergelegten Grundsätzen widersprechende, Bestimmungen enthalten hätten. Es mag ja in der Praxis häufig genug gegen die Bilanzgrundsätze, wie sie nunmehr in Art. 656 D.-R. niedergelegt sind, verstoßen worden sein; grundsätzlich dagegen enthält diese Gesetzesbestimmung im Wesentlichen kaum neues Recht, sondern nur die genauere Formulirung von Sätzen, welche, als der Natur der

Aktiengesellschaft entsprechend, schon früher theoretisch anerkannt waren. Die Aufstellung der Bilanz der Beklagten für 1883 hat somit nach Maßgabe der Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes zu geschehen. Das E.-N.-G. dagegen (welches erst auf 15. April 1884 in Kraft getreten ist, s. Bundesblatt 1884 II, S. 362) findet auf diese Bilanz noch keine Anwendung. Wenn die Beklagte demselben eine gewisse Bedeutung mit Rücksicht auf seine Einwirkung auf die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse beimessen zu wollen scheint, so kann dem gewiß nicht beigetreten werden; es ist übrigens auch nicht recht klar geworden, inwiefern denn eigentlich die Beklagte dieses Gesetz hier angewendet wissen will.

3. In der Sache selbst ist evident, daß nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes eine Vertheilung von Dividenden an die Aktionäre nur dann statthaft ist, wenn das (einbezahlte) Grundkapital der Aktiengesellschaft ungeschwächt vorhanden ist und die gesetzmäßig aufgestellte Jahresbilanz darüber hinaus noch einen Reingewinn ergibt. So lange das Grundkapital durch Verluste geschwächt ist, dürfen Dividenden nach dem Obligationenrecht auch dann nicht vertheilt werden, wenn das einzelne Bilanzjahr, für sich allein genommen, einen Ueberschuß der Einnahmen, also einen Gewinn, ergibt. Dieser Grundsatz (welchen allerdings beispielsweise das französische Recht nicht als einen zwingenden anzuerkennen scheint, vergl. Lyon-Caën und Renault, Précis I, S. 241) folgt mit Nothwendigkeit aus Art. 630 Absatz 1, in Verbindung mit Art. 656 Ziffer 6 des Gesetzes. Wenn Art. 630 Absatz 1 vorschreibt, daß Dividenden nur aus dem Reingewinne, der sich aus der Jahresbilanz ergibt, vertheilt werden dürfen, in die Jahresbilanz dagegen gemäß Art. 656 Ziffer 6 das Grundkapital d. h. das volle, einbezahlte Grundkapital als Passivum einzustellen ist, so folgt von selbst, daß Dividenden nur vertheilt werden dürfen, wenn das Grundkapital ungeschwächt vorhanden ist; denn andernfalls kann ja die Jahresbilanz einen Reingewinn unmöglich ergeben. Das Gesetz erblickt eben in der Ausrichtung von Dividenden bei geschwächtem Grundkapital eine unstatthafte Verminderung des letztern; das Grundkapital muß in erster Linie intakt er-

halten und daher, wenn es durch Verluste geschwächt ist, aus den Einnahmehüberschüssen der spätern Jahre wieder hergestellt werden. So lange dies nicht geschehen ist, liegt ein Reingewinn im Sinne des Gesetzes nicht vor, so daß eine Dividende, da sie eben dem Grundvermögen beziehungsweise einem nach dem Gesetze zu Wiederherstellung desselben bestimmten Vermögensbestandtheile entnommen werden müßte, nicht vertheilt werden darf.

4. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß die Bilanz der Nordostbahn für das Jahr 1883 einen vertheilbaren Reingewinn im oben angegebenen Sinne nicht aufweist. Es ist zwar gewiß, daß die Jahreseinnahmen die Ausgaben beträchtlich übersteigen, allein ebenso gewiß ist, daß das Grundkapital der Nordostbahn nicht intakt vorhanden sondern durch Verluste geschwächt ist, welche durch die Einstellung fiktiver Aktiven in die Bilanz nur scheinbar, nicht wirklich gedeckt sind. Es genügt, hier darauf zu verweisen, daß unter den Aktiven der Bilanz auf 31. Dezember 1883 die von der Nordostbahn für den Bau der Gotthardbahn gewährte Subvention mit 4,260,000 Fr. eingestellt ist; diese Subvention aber repräsentirt gewiß kein wirkliches Aktivum. Denn ihr entspricht kein Forderungs- oder sonstiges geldwerthes Recht der Nordostbahn und ebensowenig enthält dieselbe eine Verwendung auf den Bau der Linien dieser Gesellschaft, welche ja in die Bilanz höchstens nach ihrem Bauwerthe eingestellt werden dürfen (Art. 656 Absatz 2 D.-N.). Wird aber auch nur dieser Posten aus den Aktiven der Bilanz entfernt, so liegt ein vertheilbarer Reingewinn für 1883 nicht vor.

5. Die Klage erscheint somit als begründet, wenn der Klägerin als Gläubigerin der Nordostbahn ein Einspruchsrecht gegen die Vertheilung nicht verdienter fiktiver Dividenden nach dem Obligationenrecht überhaupt zusteht. Dies ist zu bejahen. Das Gesetz schreibt zwar nirgends ausdrücklich vor, daß die Gläubiger einer Aktiengesellschaft berechtigt seien, die auf Grund einer gesetzwidrigen, unrichtigen Bilanz beschlossene Vertheilung fiktiver Dividenden an die Aktionäre durch Klage gegen die Gesellschaft zu verhindern; es ist dies indeß nichtsdestoweniger anzuerkennen. Die Vertheilung einer fiktiven Dividende, auf

Grund einer unrichtigen, gesetzwidrigen Bilanz, involviret in That und Wahrheit eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre. Nun kann aber doch kaum ein Zweifel darüber obwalten, daß die Gläubiger einer Aktiengesellschaft berechtigt sind, durch Klage gegen die Gesellschaft die Rückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals zu hindern, wenn dieselbe unter Mißachtung der hiefür geltenden gesetzlichen Vorschriften (Art. 670, 667 D.-R.), d. h. ohne vorherige Befriedigung oder Sicherung der Gläubiger beschlossen werden sollte. Da eben bei der Aktiengesellschaft das Grundkapital die Kreditbasis, das Substrat, auf welchem der Verein beruht, bildet, so haben die Gesellschaftsgläubiger ein gesetzliches Recht darauf, daß dasselbe erhalten bleibe, d. h. nicht durch willkürliche Handlungen, speziell durch Rückzahlungen an die Aktionäre, vernichtet oder geschmälert werde. Dieses Recht aber wird thatsächlich nicht nur dann verletzt, wenn eine solche Rückzahlung offen beschlossen, sondern auch dann, wenn sie durch Aufstellung einer unrichtigen, gesetzwidrigen Bilanz und dadurch ermöglichte Auszahlung eines angeblichen, in Wahrheit nicht vorhandenen Reingewinnes bewerkstelligt wird. Den Gläubigern hier den Rechtsschutz gegen die Gesellschaft verweigern und sie auf die Verantwortlichkeitsklage gegen das Verwaltungspersonal (Art. 617, 674 und 675) oder auf eine später etwa gegen die Aktionäre anzustellende Klage auf Rückerstattung empfangener, nicht verdienster Dividenden verweisen (Art. 732), hieße offenbar, sowohl mit Rücksicht auf die für die erwähnten Klagen geltenden einschränkenden Rechtsnormen als mit Rücksicht auf die regelmäßige Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse, dem Gläubigerrecht den wesentlichsten Theil seines praktischen Werthes entziehen. Es ist denn auch gewiß evident, daß, wenn das Gesetz über die Aufstellung der Bilanz der Aktiengesellschaften detaillirte und zwingende Regeln aufgestellt hat, dies wesentlich auch im Interesse der Gläubiger der Gesellschaft geschehen ist, so daß diesen nach Sinn und Geist des Gesetzes das Recht eingeräumt werden muß, darüber zu wachen, daß diese Grundsätze nicht in einer ihre Rechte schmälernenden und gefährdenden Weise verletzt werden. Wichtig ist freilich, daß nicht jede Unrichtigkeit der Bilanz einer Aktien-

gesellschaft die Gläubiger zur Einsprache berechtigt, sondern daß dies nur dann der Fall ist, wenn die Unrichtigkeit derart ist, daß in Folge derselben eine fiktive Dividende vertheilt und dadurch das den Gläubigern versangene Grundkapital der Gesellschaft geschmälert werden soll. Nur in diesem Falle werden eben die Rechte der Gläubiger durch die falsche Bilanz beeinträchtigt; in diesem Falle aber ist, wie bemerkt, den Gläubigern ein Klagerrecht gegen die Gesellschaft wirklich zuzugestehen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten 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.

52. Urtheil vom 16. April 1886 in Sachen
Smrecker und Cie. gegen Glent.

A. Durch Urtheil vom 28. Januar 1886, hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: „Es wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt eine zweitinstanzliche Urtheilsgebühr von 100 Fr. und ordentliche und außerordentliche Kosten der zweiten Instanz.“ Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes Basel ging dahin: „Beklagter ist verurtheilt zum Bezug der gekauften sieben Waggons Schwefel innert Monatsfrist nach Rechtskraft des Urtheils und trägt sämtliche Prozeßkosten.“

B. Gegen das zweitinstanzliche Urtheil erklärte der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt der Kläger vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache: Es sei auf die beklagtsche Beschwerde wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht einzutreten, da der gesetzliche Streitwerth nicht gegeben sei. Eine