

derweitige, nicht mit der Erschwerung der Anleihsbedingungen zusammenhängende vermögensrechtliche Schädigung des Klägers dagegen ist nicht ersichtlich; bestimmte Anhaltspunkte für eine solche sind nicht festgestellt und es ist auch, da die falschen Gerüchte über die ökonomische Lage des Klägers ziemlich rasch zum Schweigen gebracht werden konnten und daraufhin sein Kredit sich völlig wiederherstellte, nicht anzunehmen, daß ein weiterer irgend erheblicher Vermögensschaden eingetreten sei. Eine ernstliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse des Klägers sodann ist zweifellos eingetreten; es ist mit den Vorinstanzen anzuerkennen, daß das ihm plötzlich vielfach entgegretende unbegründete Mißtrauen in seine ökonomische Leistungsfähigkeit den Kläger tief verletzen und ihn bei seinen weitverzweigten geschäftlichen Beziehungen zeitweise mit schwerer quälender Sorge vor einer weitgehenden Erschütterung seiner ganzen ökonomischen Existenz erfüllen mußte, daß auch zeitweise thatsächlich sein Kredit durch das umlaufende falsche Gerücht geschädigt wurde. Allein es fällt immerhin in Betracht, daß diese Erscheinungen nur vorübergehende waren, da es verhältnißmäßig rasch gelang, die umlaufenden falschen Gerüchte völlig zu widerlegen. Zieht man diesen Umstand in Betracht, erwägt man ferner, daß der dem Kläger erwachsene vermögensrechtliche Schaden, wie er ziffermäßig nicht genau feststellbar ist, so auch überhaupt nicht als sehr belangreich kann bezeichnet werden, wird endlich erwogen, daß dem Beklagten nicht vorsätzlich rechtswidriges Thun sondern nur eine allerdings grobe Fahrlässigkeit imputirt werden kann, was nach Art. 51 D.-R. bei Bemessung der Entschädigung in Betracht zu fallen hat, so erscheint die von den Vorinstanzen ausgeworfene Entschädigungssumme als zu hoch bemessen. Die vorinstanzliche Entscheidung beruht insbesondere insofern auf einem Rechtsirrtume, als sie darauf abstellt, es falle dem Beklagten böse Absicht zur Last, während doch, wie gezeigt, nicht vorsätzlich sondern nur fahrlässig rechtswidriges Handeln desselben anzunehmen ist. Nach den dargelegten Umständen des Falles rechtfertigt sich allerdings eine ausgiebige Entschädigung; immerhin ist mit Rücksicht insbesondere auf den mangelnden Vorstoß die vorinstanzlich gesprochene Entschädigung nicht unerheblich zu reduzieren und erscheint es in Würdigung aller

Verhältnisse als angemessen, die Entschädigung auf 5000 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 31. Mai 1889 wird dahin abgeändert, daß die vom Beklagten dem Kläger zu bezahlende Entschädigung auf 5000 Fr. festgesetzt wird; im Uebrigen hat es bei dem angefochtenen Urtheile sein Bewenden.

87. Urtheil vom 14. September 1889 in Sachen
Mägeli gegen Schweizer und Genossen.

A. Durch Urtheil vom 15. Juni 1889 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagten sind schuldig, die von ihnen zu Gründung der Bijouteriefabrik Zürich gezeichneten Aktienbeträge an die Konkursmasse genannter Aktiengesellschaft zu bezahlen, und zwar:

1. Casar Stapfer	Fr. 162,000
2. Jakob Mägeli.	" 9,500
3. Heinrich Stüpi-Trümpy	" 125,000

je nebst Zins zu 5 % vom 4. August 1888 an.

2. Die Staatsgebühr ist für die zweite Instanz auf 200 Fr. festgesetzt; die übrigen Kosten betragen:

27 Fr. 90 Cts. Schreibgebühr,
2 " 05 " Citationsgebühr,
5 " 80 " Stempel,
3 " — " Porto.

3. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind den Beklagten zu gleichen Theilen aufgelegt, ohne Subsidiarhaft.

4. Dieselben haben den Klägern für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 100 Fr. (incl. Weisungskosten) zu bezahlen und zwar zu gleichen Theilen und unter subsidiärer Haft.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte Jakob Mägeli die

Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: es sei die gegnerischerseits gestellte Klage abzuweisen und die diesseitige Berufung somit als begründet zu erklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Gegenpartei für alle drei Instanzen.

Der Anwalt der Kläger und Rekursbeklagten dagegen trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Thatsächlich ist von den Vorinstanzen folgendes festgestellt: Am 8. Oktober 1885 gründeten Cäsar Stapfer, Jakob Rägeli und Heinrich Stüßi-Trümpp in Verbindung mit Oskar Stapfer, Alfred Rüttimann, K. Ricklin und H. Fr. Wüest, Geranten der allgemeinen Kreditbank in Basel, eine Aktiengesellschaft unter der Firma Bijouteriefabrik Zürich, mit einem angeblichen Aktienkapital von 500,000 Fr. und mit Sitz und Gerichtsstand in Zürich. Nach den von sämmtlichen sieben Gründern unterzeichneten Statuten bezweckt die Aktiengesellschaft den Betrieb des Handels und der Fabrikation von Gold-, Silber- und Kompositionswaaren, zu welchem Zwecke Filialen und Depots im In- und Auslande errichtet werden sollen. Das Gesellschaftskapital zerfällt in 1000 Inhaberaktien zu 500 Fr.; als Einlage übernimmt die Aktiengesellschaft von der (Kollektivgesellschaft) Bijouteriefabrik G. Stapfer in Zürich (deren Theilhaber die Mitgründer Cäsar und Oskar Stapfer waren) deren in den Statuten näher bezeichnete Geschäfte und Waarenvorräthe um den Anschlagspreis von 500,000 Fr. (wovon 150,000 Fr. in baar und 350,000 Fr. in vollständig liberirten Aktien der Gesellschaft zu leisten sind). Das Protokoll der konstituierenden Generalversammlung der Aktionäre der Bijouteriefabrik Zürich vom 8. Oktober 1885 befragt über den Gründungshergang: „Es sind anwesend 7 Aktionäre, welche das ganze „Aktienkapital im Betrage von 500,000 Fr. repräsentiren. Es „wird konstatirt, daß das ganze Aktienkapital gezeichnet und 20 % „auf jede Aktie einbezahlt sind. — Die vorliegenden Statuten „werden einstimmig angenommen und durch sämmtliche Aktionäre „unterzeichnet. — Es wird alsdann zur Wahl der Mitglieder der „Verwaltung geschritten und als Verwaltungsräthe einstimmig

„gewählt: 1. Cäsar Stapfer-Schäppi; 2. H. Stüßi-Trümpp, in „Zürich; 3. Alfred Rüttimann, in Zürich. Als Rechnungsbrevi- „foren für das erste Jahr werden bezeichnet: 1. Jakob Rägeli, „in Zürich; 2. Karl Ulber Stapfer, in Herisau. Es wird hie- „rauf der laut Art. 5 der Statuten seitens der Gesellschaft mit der „Bijouteriefabrik G. Stapfer abgeschlossene Kaufvertrag über die „Einlagen genehmigt, wobei sich laut § 619 O.-R. die Verkäufer „Cäsar Stapfer und Oskar Stapfer der Abstimmung enthalten. „Die übrigen 5 Aktionäre

„1. Stüßi-Trümpp mit	250 Aktien.
„2. A. Rüttimann „	20 „
„3. K. Ricklin „	10 „
„4. Jakob Rägeli „	19 „
„5. H. Fr. Wüest „	1 „

„nehmen den Vertrag laut Statuten an; da die genannten Aktio- „näre mehr als den vierten Theil der Aktienzeichner bilden und „der Betrag ihrer Antheile (Aktien) mehr als den vierten Theil „des genannten Grundkapitals darstellen, ist den Erfordernissen „des § 619 des schweizerischen Obligationenrechtes Genüge ge- „leistet. — Die erste konstituierende Generalversammlung der Aktio- „näre der Bijouteriefabrik Zürich wird hiemit geschlossen und das „Protokoll in doppelter Ausfertigung von sämmtlichen Aktionären „der Gesellschaft unterzeichnet.

„1. H. Stüßi-Trümpp	250 Aktien
„2. Cäsar Stapfer	350 „
„3. Oskar Stapfer	350 „
„4. A. Rüttimann	20 „
„5. K. Ricklin.	10 „
„6. Jakob Rägeli.	19 „
„7. H. Fr. Wüest	1 „

„7 Aktionäre 1000 Aktien.“

Am gleichen Tage wählte der Verwaltungsrath zum Direktor der Aktiengesellschaft den Cäsar Stapfer-Schäppi. Mit Eingabe vom 13. Oktober 1885 beantragten die Verwaltungsrathsmitglieder H. Stüßi-Trümpp, A. Rüttimann und Cäsar Stapfer-Schäppi die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister des Kantons Zürich, indem sie die Statuten, die Beschlüsse der Ge-

neralversammlung und des Verwaltungsrathes, sowie einen Auszug des Kassa-Konto der Bijouteriefabrik Zürich (wonach 20 % auf jede Aktie einbezahlt gewesen wären) in beglaubigter Form vorlegten. Daraufhin erfolgte am 21. Oktober 1885 die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister; am 26. Oktober erfolgte überdem im Handelsamtsblatte die Anzeige von der Auflösung der Kollektivgesellschaft „Bijouteriefabrik G. Stapfer,“ mit dem Zusatze, die Gesellschafter Cäsar und Oskar Stapfer werden die Liquidation als Vertreter der aufgelösten Gesellschaft fortsetzen. In Wirklichkeit war irgendwelche baare Einzahlung auf die Aktien der Bijouteriefabrik Zürich nicht geleistet worden und es war die Werthung der Einlage eine um das vielfache übersehete. Nichtsdestoweniger begann die Aktiengesellschaft ihren Geschäftsbetrieb. Allein schon am 26. Mai 1886 wurde über dieselbe, nachdem am 14. Januar gleichen Jahres einer der Hauptaktionäre H. Stüßi-Trümpp in Konkurs gefallen war, der Konkurs eröffnet; später folgte die Konkursöffnung über Oskar und Cäsar Stapfer persönlich und über die Kollektivgesellschaft G. Stapfer in Liquidation. Die Abtretung der Aktiven der letztern Gesellschaft an die Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich wurde in Prozessen zwischen Gläubigern der beiden Gesellschaften richterlich als ungültig behandelt, weil zu Benachtheiligung der Gläubiger der Kollektivgesellschaft G. Stapfer geschehen. Im Konkurse der Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich beschloß die Konkursverwaltung, ihrerseits weder die Aktienzeichner auf Einzahlung der rückständigen Aktienbeträge noch die Gründer der Aktiengesellschaft auf Schadenersatz zu belangen, sondern die Verfolgung dieser Ansprüche den Gläubigern auf eigene Rechnung zu überlassen; binnen der hiefür angelegten Frist erhoben Emma Schweizer in Zürich, Dr. med. Hüni in Horgen, Jacques Heer in Zürich, Albert Kennel & Cie in Bruntrut gegen Cäsar Stapfer, Jakob Nägeli und Heinrich Stüßi-Trümpp Klage auf Einzahlung der von ihnen gezeichneten Aktien, nämlich gegen Cäsar Stapfer auf Einzahlung von 175,000 Fr. (abzüglich des Werthes eingebrachter Waaren), gegen Stüßi-Trümpp auf Einzahlung von 125,000 Fr. und gegen Jakob Nägeli auf Einzahlung von 9500 Fr.; gleichzeitig erhoben die Kläger gegen die nämlichen

Beklagten auch eine, auf Art. 671 Ziffer 3 D.-R. gestützte Schadenersatzklage auf die nämlichen Beträge. Die Kläger hatten sämmtlich im Konkurse der Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich Forderungen angemeldet, und zwar Emma Schweizer eine Forderung von 310 Fr. für Salär, Dr. Hüni eine solche von 5000 Fr., J. Heer eine solche von 21,558 Fr., und A. Kennel & Cie eine solche von 2014 Fr. 20 Cts. Dr. Hüni hatte als Gläubiger der Kollektivgesellschaft G. Stapfer in deren Konkurs das Guthaben derselben an die Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich (für von der Aktiengesellschaft verkaufte Waaren der Firma G. Stapfer) sowie allfällige Schadenersatzforderungen an die Gründer der Aktiengesellschaft auf öffentlicher Gant erworben. Durch Cession vom 8. August 1888 trat er von diesem Guthaben den ebenfalls im Konkurse der Firma G. Stapfer zu Verlust gekommenen Klägern J. Heer und Kennel & Cie den die Summe von 5000 Fr. übersteigenden Betrag in dem Sinne ab, daß die beiden Kläger das über 5000 Fr. erhältliche Plus à raison ihrer Forderungen auf G. Stapfer zu repartiren haben. Diese Forderungen waren nunmehr von Dr. Hüni sowie von J. Heer und Kennel & Cie im Konkurse der Aktiengesellschaft angemeldet worden. Die erste Instanz (Bezirksgericht Zürich) hat die Klage auf Einzahlung der rückständigen Aktienbeträge abgewiesen, wesentlich aus dem Grunde, weil diese Einzahlung nur gegen Aushändigung von Aktientiteln verlangt werden könnte, nun aber die Kläger nicht im Stande seien, den Beklagten Aktientitel auszuhändigen. Die zweite Instanz dagegen hat in ihrem Fakt. A erwähnten Urtheile gemäß dem Klageantrage erkannt. Gegen diese Entscheidung hat sich einzig der Beklagte Nägeli beim Bundesgerichte beschwert. Der Schadenersatzprozeß der Kläger gegen die Beklagten ist noch bei den kantonalen Instanzen anhängig, da derselbe bis nach rechtskräftigem Entscheide des gegenwärtigen Prozesses sistirt wurde.

2. Der Beklagte hat in erster Linie den Klägern die Legitimation zur Klage bestritten, weil dieselben nicht Gläubiger der Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich, resp. weil ihre Forderungen an diese Gesellschaft bestritten und nicht festgestellt seien. Die Vorinstanz hat dem gegenüber ausgeführt, die Aktivlegitimation

der Kläger sei durch die bloße Thatsache gegeben, daß dieselben im Konkurse der Aktiengesellschaft formell als Gläubiger aufgetreten und ihnen mit Rücksicht hierauf von der Konkursverwaltung die Führung dieses Prozesses überlassen worden sei; denn sie machen ja keinen selbständigen, ihnen als Gläubigern direkt zustehenden Anspruch, sondern einen Anspruch der Aktiengesellschaft geltend und bedürfen deshalb zu ihrer Legitimation auch nur der Ermächtigung seitens der letztern, welche Ermächtigung nach Art. 62 des kantonalen Konkursgesetzes jedem gegeben werden könne, der im Konkurse formell als Gläubiger auftritt. Ob die Forderungen der Kläger an die Aktiengesellschaft materiell begründet seien oder nicht, sei hier nicht zu untersuchen, sondern müsse im Konkurse der schulnerischen Gesellschaft untersucht und entschieden werden. Diese Entscheidung entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Unzweifelhaft ist, daß die Kläger an Stelle und mit Ermächtigung der Konkursverwaltung einen Anspruch der Konkursmasse der Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich und nicht etwa einen selbständigen, unmittelbar aus ihrem individuellen Gläubigerrechte hergeleiteten, Anspruch geltend machen. Die Frage nun aber, wer berechtigt sei, die Rechte der Konkursmasse geltend zu machen, ob hiezu jeder, der eine Forderung im Konkurse angemeldet habe, von der Konkursverwaltung ermächtigt werden könne, oder ob es vielmehr der vorherigen Feststellung seines Gläubigerrechtes bedürfe, ist ausschließlich nach dem kantonalen Konkursrechte und nicht nach eidgenössischem Obligationenrechte zu beurtheilen und daher gemäß Art. 29 D.-G. vom Bundesgericht nicht zu prüfen. Wenn der Beklagte die Aktivlegitimation der Kläger im Fernern deshalb bestritten hat, weil er zu denselben in keinem Vertragsverhältnisse stehe, ein solches vielmehr nur zwischen den einzelnen Aktienzehnern und Gründern begründet worden sei, so geht auch diese Einwendung vollständig fehl. Es ist ja klar, daß aus der Aktienzzeichnung die (zu begründende) Aktiengesellschaft berechtigt werden sollte und mit ihrer Entstehung berechtigt wurde. Die Kläger aber machen, wie bemerkt, lediglich die Rechte der Konkursmasse der Aktiengesellschaft geltend.

3. Die von der ersten Instanz für begründet erachtete Einwendung, da die Aktiengesellschaft in Folge Konkursausbruches

Aktientitel zu gewähren, nicht mehr im Stande sei, so können auch die Zeichner zu Einzahlung der gezeichneten Aktien nicht mehr angehalten werden, ist von dem Appellationsgerichte mit Recht zurückgewiesen worden. Allerdings ist die Verpflichtung des Aktienzehners keine einseitige, sondern geht auf Einzahlung der gezeichneten Beträge gegen Einräumung von Aktienrechten, so daß der Zeichner zur Einzahlung nur gegen Gewährung der entsprechenden Zahl von Aktienrechten verpflichtet ist. Es ist ferner richtig, daß diese Natur der Verpflichtung des Aktienzehners durch den Konkursausbruch über die Gesellschaft prinzipiell nicht geändert wird, sowie daß der Zeichner in der Regel berechtigt ist, zu verlangen, daß ihm für die ihm gebührenden Aktienrechte (gegen Vollzahlung) Aktienbriefe ausgefolgt werden; denn in dem Aktienbriefe (der Aktie in diesem Sinne) verkörpert sich ja das Aktienrecht; der Aktienbrief ist nach den Bestimmungen des Gesetzes dessen Träger. Allein diese Regel gilt doch, wie mit der Vorinstanz anzuerkennen ist, nicht schlechthin unbedingt; soweit bei ausgebrochenem Konkurse über die Aktiengesellschaft die Einräumung der Aktienrechte an die Zeichner noch möglich ist und anerboden wird und nur die Ausfertigung der Aktienbriefe in statutenmäßiger Form wegen Wegfalles der kompetenten Gesellschaftsorgane in Folge der Auflösung der Gesellschaft nicht mehr erfolgen kann, müssen sich die Zeichner, statt der Aktienbriefe, mit der Quittung über die geleisteten Einzahlungen und der gleichzeitigen Anerkennung ihrer Eigenschaft als Aktionäre, als einem nach Lage der Sache gleichwerthigen, Erfolge begnügen. In der That wird ja hiedurch in dem vorausgesetzten Falle dem Aktienzehner die Ausübung aller Rechte eines Aktionärs, von denen im Konkurse der Gesellschaft noch die Rede sein kann, ermöglicht. Aktienrecht und Aktienbrief sind eben nicht identisch; wenn auch letzterer der normale Träger des erstern ist, so erscheint er doch nicht als schlechthin und unbedingt zu Entstehung des Aktienrechts nothwendiger Faktor. Es ist denn auch die aus der gegenstheiligen Ansicht folgende Konsequenz, wonach da, wo vor dem Konkursausbruche über eine Aktiengesellschaft die Aktienbriefe nicht gefertigt wurden, die Aktienzehner im Konkurse von jeder Einzahlungspflicht befreit wären und die Gesellschaftsgläubiger also

(von ihren Schadenersatzforderungen gegen Gründer oder Verwaltung abgesehen) das leere Nachsehen hätten, gewiß eine völlig unerträgliche. Im vorliegenden Falle sind nun Aktienbriefe zwar wohl gedruckt, aber weder gestempelt noch von den kompetenten Organen der Gesellschaft unterzeichnet und noch weniger natürlich begeben worden. Die Gesellschaft hat also nicht etwa über die Aktienrechte (durch Begebung der Aktienbriefe) zu Gunsten anderer Personen als der Zeichner verfügt; dieselbe resp. deren Konkursmasse ist vielmehr in der Lage und bereit, den Zeichnern die ihren Zeichnungen entsprechenden Aktienrechte einzuräumen und es können nur, da nach der Feststellung des Vorderrichters in Folge des Konkursausbruchs die hierfür kompetenten Gesellschaftsorgane weggefallen sind, die Aktienbriefe nicht mehr in statutenmäßiger Form ausgefertigt, sondern müssen durch eine Quittung verbunden mit der Anerkennung der Eigenschaft als Aktionär ersetzt werden. Nach dem oben bemerkten werden hiedurch die Aktienzeichner nicht befreit. Die Entscheidungen des deutschen Reichsoberhandelsgerichtes (XIX S. 230 ff. und XX S. 273 ff.), auf welche zu Begründung der gegentheiligen Ansicht Bezug genommen worden ist, treffen den vorliegenden Fall nicht; sie haben vielmehr den ganz andern Thatbestand im Auge, daß die Aktiengesellschaft während ihres Bestehens die Aktienbriefe an andere Personen als die Zeichner begeben hat und daher im Konkurse zu Einräumung von Aktienrechten an die Zeichner nicht mehr im Stande ist; der hier in Frage liegende Fall (wo überhaupt während des Bestehens der Aktiengesellschaft keine Aktienbriefe gefertigt und begeben wurden) wird dabei ausdrücklich vorbehalten (vergl. auch Vavasour Revue des Sociétés, I S. 235).

4. Vom Beklagten ist der Klage des Fernern die Einwendung entgegengestellt worden, er habe niemals den Willen gehabt, durch seine Unterschrift sich zu Einzahlung der gezeichneten Aktienbeträge zu verpflichten. Sein Wille sei, in Uebereinstimmung mit demjenigen der Mitgründer, bloß dahin gegangen, für ein ihm zustehendes (gefährdetes) Guthaben an die Kollektivgesellschaft G. Stapfer durch Uebernahme einer entsprechenden Anzahl Aktien der neu zu gründenden Aktiengesellschaft (welche von der Kreditbank in Basel hätten vertrieben werden sollen) Deckung oder

Zahlung zu empfangen. Es sei ihm seitens der Mitgründer, speziell der Gebrüder Stapfer, zugesichert und vorgespiegelt worden, er brauche nichts einzubezahlen, sondern könne seine Einzahlungspflicht durch Verrechnung des Guthabens an die Kollektivgesellschaft Stapfer & Cie erfüllen und er habe dies auch geglaubt. In diesem Sinne habe er seine Unterschrift gegeben, ohne die Statuten, die auch nicht seien vorgelesen worden, auch nur zu lesen. Niemals habe er daran gedacht, eine Verpflichtung zu Einzahlung der Aktienbeträge zu übernehmen; von den Manipulationen der Mitgründer, insbesondere von dem Mißverhältnisse zwischen dem wirklichen Werthe der eingebrachten Waaren und dem Anschlagspreise derselben habe er keine Kenntniß gehabt; es stehen ihm daher die Einwendungen des mangelnden Verpflichtungswillens beziehungsweise des wesentlichen Irrthums und des Betrugs zur Seite. Diese Einwendungen sind von der Vorinstanz mit Recht zurückgewiesen worden. Der Beklagte bestreitet nicht, daß er die unbedingte, irgend welche Beschränkung oder Nebenabrede nicht enthaltende, zu Baareinzahlung verpflichtende Aktienzeichnung mit dem Bewußtsein und Willen, eine solche Zeichnungserklärung abzugeben, vorgenommen habe. Danach haftet er aber gegenüber der Aktiengesellschaft resp. deren Konkursmasse nach Maßgabe des Inhaltes dieser seiner schriftlichen Erklärung und kann anderweitige, mit Projektanten oder Mitgründern allfällig vereinbarte Beschränkungen oder Nebenabreden der Aktiengesellschaft nicht entgegenhalten. Diese wird berechtigt nach Inhalt derjenigen Willenserklärung, welche vom Zeichner zu ihren Händen, um als Ausweis der Zeichnung des Grundkapitals und damit zu Ermöglichung der Begründung der Gesellschaft zu dienen, abgegeben wurde, d. h. nach Inhalt der schriftlichen Betheiligungserklärung. Denn der Beklagte wußte und mußte wissen, daß seine Zeichnung in diesem Sinne könne und werde verwendet werden; er wollte der Aktiengesellschaft und beziehungsweise dem Handelsregisterführer gegenüber seine Betheiligungserklärung so abgeben, wie dieselbe lautet, d. h. als unbedingte, zur Einzahlung verpflichtende Betheiligungserklärung. Daraus, er habe sich nicht wirklich zur Einzahlung verpflichten wollen, kann sich ein Aktienzeichner, welcher eine unbedingte Betheiligungserklärung ausgestellt und diese zum

Ausweise der Deckung des Grundkapitals hat verwenden lassen oder wohl gar selbst verwendet hat, der Aktiengesellschaft oder deren Gläubigerschaft gegenüber gewiß nicht berufen. Der Aktiengesellschaft und damit mittelbar Dritten gegenüber haftet der Zeichner vielmehr so wie seine zu ihren Händen abgegebene Beteiligungszerklärung lautet (vergl. Art. 16 Absatz 2 D.-R.). Abmachungen mit Projektanten oder Mitgründern, wonach die Zahlung überhaupt nicht oder nur unter gewissen im Zahlungsschein nicht ausgedrückten Modalitäten geschehen solle, mögen einen Anspruch gegenüber den betreffenden Kontrahenten begründen; der Aktiengesellschaft stehen sie nicht entgegen. Denn die Projektanten oder Gründer sind, wenn sie auch für Begründung der Aktiengesellschaft thätig sind, doch nicht Stellvertreter derselben; die Aktiengesellschaft erscheint vielmehr ihnen gegenüber als Dritter; ihre Rechte gegenüber dem Zeichner stützen sich unmittelbar auf dessen schriftliche Beteiligungszerklärung (vergl. hiezu Wiener, Zeitschrift für Handelsrecht, XXIV S. 450 u. ff.). Danach kann denn, da eben Aktiengesellschaft und Gründer nicht identisch, auch die letztern nicht die Stellvertreter der erstern sind, dem Anspruche der Aktiengesellschaft aus dem Zeichnungsschein auch nicht die Einrede des Betruges wegen Handlungen der Gründer oder Projektanten entgegengehalten werden (Art. 24 und 25 D.-R.). Uebrigens könnte im vorliegenden Falle von einem Betruge der Mitgründer gegenüber dem Beklagten nach dem vorinstanzlich festgestellten Thatbestande thatsächlich nicht die Rede sein. Denn die Vorinstanz nimmt an, der Beklagte habe im Ernste gar nicht geglaubt, sich durch Verrechnung seines werthlosen Guthabens an die Firma G. Stäpfer von seiner Einzahlungspflicht befreien zu können, und sei auch darüber nicht im Zweifel gewesen, daß die von den Gebrüdern Stäpfer eingebrachten Waaren den ihnen im Gründungsvertrage beigelegten Werth bei weitem nicht besitzen; er habe sich vielmehr einfach durch die Hoffnung leiten lassen, die gezeichneten Aktien noch rechtzeitig vor dem Krache absetzen zu können und dadurch frei zu werden.

5. Des Weitern ist vom Beklagten eingewendet worden, er hafte aus seiner Zeichnung gemäß Art. 617 D.-R. deshalb nicht, weil die Aktiengesellschaft überhaupt nicht gültig zu Stande ge-

kommen sei. Hiegegen ist zu bemerken: Die Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich ist ins Handelsregister eingetragen und hat auch thatsächlich ihre Geschäfte begonnen. Wichtig ist allerdings, daß bei ihrer Begründung in arger Weise gegen gesetzliche Normativvorschriften verstoßen wurde, da die Bescheinigung, es seien 20 % auf jede Aktie einbezahlt, eine durchaus unwahre war. Allein ein bei der Gründung begangener Verstoß gegen eine Normativvorschrift des Gesetzes macht die durch die Eintragung ins Handelsregister formell begründete Aktiengesellschaft nicht nichtig. Freilich sind die Normativvorschriften des Gesetzes in dem Sinne zwingenden Rechts, daß sie durch den Parteilwillen nicht abgeändert werden können, und die Registerbehörde deren Erfüllung zu prüfen und so fern sie ersieht, daß dieselben nicht erfüllt sind, die Eintragung zu verweigern hat; es sollen also nach dem Willen des Gesetzes Aktiengesellschaften nicht anders als unter Erfüllung der sämtlichen Normativvorschriften begründet werden. Allein wenn eine Aktiengesellschaft nichtsdestoweniger trotz Nichterfüllung einer Normativvorschrift zum Eintrage gelangt, indem es z. B. wie im vorliegenden Falle gelingt, den Handelsregisterführer durch unrichtige Bescheinigungen zu täuschen, so ist die eingetragene Gesellschaft nicht nichtig. Trotz des Verstoßes gegen die Normativvorschrift äußert der Formalakt der Eintragung seine Wirkung: die Gesellschaft hat durch denselben rechtliche Persönlichkeit erlangt; der Verstoß gegen die Normativvorschrift ist durch die Eintragung geheilt. Das Gesetz droht die Folge der Nichtigkeit nicht ausdrücklich an und es ergibt sich dieselbe auch nicht aus dem Zusammenhange des Gesetzes. Vielmehr folgt daraus, daß das Gesetz (Art. 623 D.-R.) zwar wohl die Haftung für Rechtsgeschäfte, welche für eine Aktiengesellschaft vor deren Eintrag ins Handelsregister abgeschlossen werden, normirt, dagegen eine Bestimmung rücksichtlich der Rechtsgeschäfte eingetragener, aber unter Verletzung gesetzlicher Normativvorschriften begründeter, Gesellschaften nicht enthält, daß es eben für die Rechtsgeschäfte eingetragener Gesellschaften schlechthin die Aktiengesellschaft als haftbar, dieselbe also als rechtlich existent betrachtet und behandelt. In diesem Sinne haben sich denn auch die deutsche Doktrin und Praxis übereinstimmend ausgesprochen, welche für die Auslegung des

Obligationenrechtes um so mehr von Bedeutung sind, als das Obligationenrecht in seinen Vorschriften über die Entstehung der Aktiengesellschaften sich wesentlich an die deutsche Aktiennovelle von 1870 anlehnt. Das französische Recht seinerseits dagegen schreibt allerdings vor, daß eine Aktiengesellschaft, bei deren Gründung gegen gesetzliche Normativvorschriften verstoßen worden ist, auf Betreiben jedes Betheiligten für ungültig könne erklärt werden. Allein es ist immerhin zu beachten, daß es auch in Frankreich anerkanntes Rechtens ist, daß die Aktionäre die Nichtigkeit der Gesellschaft Dritten nicht entgegenhalten können, daß dieselben vielmehr, trotz der Nichtigkeitsklärung der Gesellschaft, für die während deren faktischem Bestande auf ihren Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Dritten haften (s. Lyon-Caën & Renault, Précis de droit commercial, 1. Aufl. I, Nr. 470). Wenn der Beklagte speziell behauptet, es habe die Aktiengesellschaft Bijouteriefabrik Zürich mangels eines wirklich vorhandenen Grundkapitals nicht entstehen können, so ist auch dies unrichtig. Das Grundkapital der Gesellschaft war, und zwar vollständig, gezeichnet; daß es nicht vollständig einbringlich ist, hindert die Entstehung der Aktiengesellschaft nicht. Der Beklagte kann sich übrigens hierauf um so weniger berufen, als er selbst in Verbindung mit den übrigen Gründern die Erklärung abgegeben hat, es sei das Grundkapital vollständig gezeichnet, und nun gewiß nicht hintendrein geltend machen kann, es sei das Grundkapital wegen Insolvenz einzelner Zeichner u. s. w. nicht, resp. nicht vollständig einbringlich.

6. Noch weniger ist die Einwendung begründet, daß der Beklagte durch Gutschrift der gezeichneten Beträge im Kassabuch liberirt worden sei. Die fragliche Gutschrift ist von den Gesellschaftsgründern bewirkt worden. Die Vorinstanz führt nun mit Recht aus, daß diese einen Zeichner nur durch Vernichtung seiner Zeichnung seiner Verbindlichkeit entlassen können, daß dagegen die von ihnen ausgesprochene Befreiung von der Einzahlungspflicht für eine der Aktiengesellschaft überwiesene Zeichnung der Gesellschaft gegenüber unwirksam sei, und daß übrigens auch die Gesellschaft selbst die Zeichner selbstverständlich nicht entlassen könnte.

7. Die Behauptung des Beklagten, er könne bloß zur Zahlung von 20 % der gezeichneten Summe angehalten werden, er mangelt jeden Grundes, und die weitere Einwendung, die Einzahlungspflicht könne nur bis auf die Höhe der klägerischen Forderungen geltend gemacht werden, erledigt sich durch den einfachen Hinweis darauf, daß die Kläger nicht ihre Forderungen an die Aktiengesellschaft, sondern die Rechte der Aktiengesellschaft aus der Zeichnung geltend machen. Dagegen hätte allerdings wohl mit Recht geltend gemacht werden können, es sei die Aktiengesellschaft resp. deren Konkursmasse zu Einforderung der Zeichnungen nur insoweit befugt, als dies zu Befriedigung der sämtlichen Konkursgläubiger der Gesellschaft erforderlich sei, und es sei die hierzu erforderliche Summe auf die sämtlichen Zeichner nach Verhältniß ihrer noch ausstehenden Beiträge (unter eventueller anteilmäßiger Haftung derselben für nicht einbezahlte Beträge anderweitiger Zeichner) zu vertheilen. Allein dieser Gesichtspunkt ist vom Beklagten nicht geltend gemacht worden; es ist speziell nicht behauptet oder dargethan worden, daß die Bezahlung der sämtlichen Gesellschaftsschulden nicht die Einforderung seines gesammten Beitrages erfordere.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten Nägeli wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 15. Juni 1889 sein Bewenden.

88. Arrêt du 28 Septembre 1889 dans la cause Morel
contre Hülfsiker.

Par jugement du 22 Juin 1889, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré la demande du sieur Hülfsiker bien fondée en principe, prononcé que l'hoirie Morel défenderesse doit payer au demandeur la somme capitale de 5000 fr. avec intérêt à 5 % dès le jour de l'introduction de la demande,