

## XII. Civilstreitigkeiten,

zu deren Beurteilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

**Différends de droit civil portés devant le Tribunal fédéral par conventions des parties.**

56. Urteil vom 26. Juni 1903 in Sachen  
Siegler u. Bartholdi, Kl.,  
gegen Arth-Nigi-Bahngesellschaft, Bekl.

*Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft betr. Verteilung des Reingewinns durch einzelne (Prioritäts-) Aktionäre. Art. 631, Abs. 2 O.-R.: Befugnis der Generalversammlung, in den Statuten nicht vorgesehene Reserveanlagen zu beschliessen, sofern die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert. — Feststellungs- und Leistungsklage. Anspruch der Aktionäre auf Dividende; Entstehung und Fälligkeit. Art. 629 O.-R.*

A. Die Statuten der Aktiengesellschaft der Arth-Nigi-Bahn bestimmen in Art. 27:

„Nach Bestreitung sämtlicher Lasten, Unterhaltungs- und Betriebskosten, der Verzinsung bestehender Anleihen und Vollziehung der gesetzlichen Amortisationen, soweit solche erforderlich, wird der Überschuss der Betriebseinnahmen wie folgt verwendet:

„a. 10,000 Fr. kommen dem Erneuerungsfonds zu gut;  
„b. durch jährliche Einlagen bis auf 2000 Fr. wird ein Reservefonds gebildet, bis derselbe die Höhe von 50,000 Fr. erreicht haben wird.

„c. Von einem Überschuss erhalten zuerst die Prioritätsaktien bis auf  $4\frac{1}{2}\%$  Dividende jährlich, und zwar erstmals für das Rechnungsjahr schliessend mit 31. Dezember 1889; etwaige Ausfälle in einem Jahre sind denselben jeweilen aus dem Reinertrag des folgenden Jahres, jedoch ohne Zinsvergütung, zu ersetzen.

„d. Es folgt sodann die Auszahlung einer Dividende bis auf  $5\%$  an die Stammaktionäre.

„e. Ein etwa noch verbleibender Rest wird unter die Stamm- und Prioritätsaktionäre gleichmässig pro rata des Kapitals verteilt.

„f. Die Generalversammlung ist befugt, vor Verteilung der Dividenden zu beschliessen, auch solche Reserven anzulegen, welche nicht in den Statuten vorgesehen sind, sofern die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert.“

Dividenden hat die Gesellschaft das erste Mal pro 1898 ausgerichtet, und zwar  $4\frac{1}{2}\%$  an die Prioritätsaktionäre. Damit aber eine Dividende in diesem Betrage bezahlt werden konnte, mussten dem außerordentlichen Reservefonds 10,000 Fr. entnommen werden. Die Eröffnung der Linien Zug-Arth-Goldbau und Luzern-Goldbau brachte eine bedeutende Besserung der Einnahmen der Arth-Nigi-Bahn, und es hatte letztere beim Abschluss der Bilanz auf 31. Dezember 1900 einen Erneuerungsfonds von 45,939 Fr. 54 Cts., einen ordentlichen Reservefonds von 24,000 Fr. und einen außerordentlichen Reservefonds von 67,000 Fr. Im Jahre 1899 wurde eine Dividende nicht ausgerichtet, dagegen ergab das Jahr 1900 einen Betriebsüberschuss von 45,955 Fr. 48 Cts., was den Verwaltungsrat veranlasste, der am 29. Juni 1901 zusammentretenden Generalversammlung zu beantragen, den nach Abzug der Passivzins und der Einlage in den ordentlichen Reservefonds verbleibenden Reingewinn folgendermaßen zu verwenden:

27,000 Fr. an die Prioritätsaktionäre; 5000 Fr. Mehreinlage in den Erneuerungsfonds, 13,000 Fr. in die Spezialreserve.

Die Generalversammlung, welcher gemäß Art. 15 litt. a der Statuten die Festsetzung der Dividende und Beschlussfassung über die Verwendung des Jahresnuzens überhaupt zusteht, beschloß indes, eine Dividende nicht auszurichten, sondern von dem Reingewinn 15,000 Fr. dem Erneuerungsfonds als außerordentliche Einlage, und 30,000 Fr. dem Spezialreservefonds zuzuweisen, den Rest von 955 Fr. 48 Cts. auf neue Rechnung vorzutragen. Verwalter Suter in Zofingen gab namens einer Gruppe von Prioritätsaktionären gegen diesen Beschluss Protest zu Protokoll.

B. Mit Klageschrift vom 1./2. November 1901 sind nun F. Siegler in Zürich als Inhaber von 300, und F. Bartholdi, Kaufmann in Frauensfeld, als Inhaber von 60 Prioritätsaktien beim Bundesgerichte (gemäß den Statuten § 33 und Art. 52,

Ziff. 1 Organif.-Ges.) klagend gegen die Gesellschaft der Arth-Nigibahn aufgetreten mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beschluß der Generalversammlung der Beklagten vom 29. Juni 1901, womit sie die zu einer Verteilung von  $4\frac{1}{2}\%$  Dividende an die Prioritätsaktien aus dem Jahresertragnis von 1900 zur Verfügung stehenden 27,000 Fr. außerordentlicher Weise in ihre Reserven gelegt hat, statt sie den Prioritätsaktien als Dividende zu verteilen, als gegen Art. 629 D.-R. verstößend, aufzuheben.

2. Es sei die Beklagte zu verurteilen, die 27,000 Fr. nachträglich zur Auszahlung einer Dividende von  $4\frac{1}{2}\%$  an die Prioritätsaktien zu verwenden und demnach jeder Prioritätsaktie von 400 Fr., und speziell den Klägern für die ihrigen, den Betrag von 18 Fr. samt Zins zu  $5\%$  seit dem 1. Juli 1901 zu verabsolgen.

Zur Begründung dieses Begehrens führen die Kläger im wesentlichen aus: Mit der Bestimmung, daß die Prioritätsaktionäre vom Reingewinn in erster Linie  $4\frac{1}{2}\%$ , dann die Stammaktionäre, mit Ausschluß der Prioritätsaktionäre,  $5\%$  erhalten und beide am Reste gleichmäßig beteiligt sein sollen, habe die Gesellschaft den Prioritätsaktionären die Zusicherung einer so viel wie festen, bescheidenen Verzinsung geben wollen. Es sei auch darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung der Statuten, die Gesellschaft könne noch weitere Reserven als die ordentlichen beschließen, nicht bloß wie die gleichlautende Bestimmung des Gesetzes (Art. 631 Abs. 2 D.-R.) an die Bedingung geknüpft sei, die Sicherstellung des Unternehmens müsse es erfordern, sondern daß sie auch, entgegen der Vorschrift über die jährliche Auffnung der ordentlichen Reserven, nicht vor der Bestimmung stehe, die von der Verteilung der Dividenden handle, sondern nach ihr. Es sei damit der außerordentliche Charakter dieser Befugnis und der sie beherrschende Gedanke augenscheinlich zum Ausdruck gebracht, und als die Meinung der Statuten zu erkennen gegeben, daß nur in völligen Ausnahmesituationen der Gesellschaft die Ansprüche der Aktionäre auf Dividende und speziell der Anspruch der Prioritäten auf die ersten ihnen bei der Emission quasi als Verzinsung in Aussicht gestellten  $4\frac{1}{2}\%$  durch außerordentliche Reservestellungen ihnen bereitgestellt werden dürfen.

In rechtlicher Beziehung wird sodann bemerkt:

Nach Art. 629 D.-R. habe jeder Aktionär Anspruch auf einen verhältnismäßigen Anteil an dem Reingewinn, der nach den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt sei, und es bestehe nach den Statuten der Beklagten dieser Reingewinn in demjenigen Überschusse der Betriebseinnahmen, der nach der ordentlichen Speisung des Erneuerungsfonds und des Reservefonds noch bleibe. Nun reiche das Betriebsergebnis pro 1900 völlig zu einer Bordividende von  $4\frac{1}{2}\%$  an die Prioritätsaktionäre aus. Wohl stehe sowohl nach dem Gesetze (Art. 631 Abs. 2 D.-R.) als nach § 27 litt. f der Statuten der Beklagten das Recht zu, vor Auszahlung von Dividenden außerordentliche Reserven zu beschließen, allein dies nur soweit, als „die Sicherstellung des Unternehmens es erfordere.“ Der den Prioritäten gebührende Dividendenbetrag von 27,000 Fr. dürfe also nicht nach freiem Ermessen und Belieben statt verteilt in die Reserven geworfen werden. Entstehe hierüber Streit, so habe nicht die Generalversammlung den Streit zu entscheiden, sondern der Richter. Nach Art. 631 Abs. 2 D.-R. und § 27 litt. f der Statuten liege der Beklagten ob, darzutun, daß die Sicherstellung des Unternehmens die Beschlagnahme der Dividendengelder für die Reserven erfordere, und nicht den Klägern der Beweis, daß das nicht der Fall sei. Immerhin wollen die Kläger diesfalls bemerken: Die Erlaubnis, die Dividendengelder für die Reserven zu verwenden, sei die Gestattung einer Ausnahmemassregel und dürfe nicht ausdehnend ausgelegt werden. Der Wortlaut der Erlaubnis lasse klar erkennen, daß sie gegen vorübergehende hohe Dividenden, nämlich gegen Dividenden sich richte, die durch das Eintreffen sich nicht so bald wieder erneuernder Umstände groß ausgefallen seien, nicht aber gegen kleine, normale oder gar Minimaldividenden. Sie wolle nicht sowohl die Auszahlung der Dividenden überhaupt verhindern, sondern sie nur reduzieren. Wenn es heiße, daß vor Verteilung der Dividenden noch Reserven beschloffen werden können, so wolle das doch eher sagen, daß auf alle Fälle etwas verteilt werden müsse, als, es solle überhaupt keine Verteilung erfolgen. Der Wortlaut der Erlaubnis stelle sodann auch völlig außer Zweifel, daß die Beschlagnahme der Dividenden für die Reserven nicht schon dann stattfinden dürfe, wenn vom Standpunkte des vorsichtigen

Kaufmannes aus die Maßregel als nützlich und wünschenswert erscheine, sondern nur dann, wenn die Lage des Unternehmens sie schlechterdings verlange, wenn sie notwendig sei. Endlich stehen die Rechnungsablage, die Aufstellung der Jahresbilanz, die Reservestellungen und die Auszahlung von Dividenden bei den Aktiengesellschaften, die Eisenbahngesellschaften seien, nunmehr unter dem Rechnungsgefesze von 1896, welches im einzelnen bestimme, welche Buchungen und Maßnahmen dieser Unternehmen notwendig seien; es schreibe vor, nach welchen Grundsätzen die Reserven dotiert werden sollen, es mache die Auszahlung der Dividenden und ihre Höhe von der Befolgung dieser Vorschriften abhängig und Sorge dafür, daß kein Franken an Dividende ausbezahlt werde, ohne daß die Aufsichtsbehörde, der Bundesrat, sein Plazet gegeben habe. Damit sei dann aber auch die Frage, ob die Sicherstellung des Unternehmens die Ausschüttung einer Dividende verbiete oder gestatte, für die Eisenbahngesellschaften gelöst. Notwendig seien außerordentliche Reserven bei einer Bilanz nur, wo sie für einzelne Aktiven zu hohe Wertungen enthalte, deren Korrektur dann mit der außerordentlichen Reservenbildung vorgenommen werde. Die Bilanz der Beklagten enthalte keine „dubiosen“, keine mit Verlust bedrohten Posten. Daß sie auf Abschluß keine größeren Bar- oder Valorenbestände aufweise, der Aktivenüberschuß vielmehr wesentlich im Baukonto stecke, sei entfernt keine Nötigung zur Unterdrückung der Dividende. Es komme bei Eisenbahngesellschaften oft vor, daß der Überschuß der Aktiven über die Passiven, aus dem die Dividende verabsolgt werde, nicht in barem Gelde vorhanden sei; dennoch sei bei solider Wertung der Anlagen die Dividende gerechtfertigt. Das Rechnungsgefesze habe denn auch die Bahngesellschaften von jeher ermächtigt, jede Erweiterung der Anlage auf Baukonto zu buchen und in die Aktiven der Bilanz einzustellen. Die Verwendung von Betriebsüberschüssen zur Errichtung oder zum Ausbau einer Station oder zur Vermehrung des Rollmaterials, wie es bei der Beklagten im Jahre 1900 vorgekommen sei, bedeute keine unrentable Verwendung, sondern ein Mittel zur Vermehrung der Rendite, und keinen Aufbrauch von Vermögen, sondern eine Vermögensumwandlung. Auch das gelegentlich gehörte Motiv, die Bilanz von 1900 weise noch eine schwebende Schuld

auf von 259,000 Fr., sei hinfällig. Bei dem Vermögensstande, zu dem die Gesellschaft mit den Jahren gelangt sei, bedeute eine schwebende Schuld von diesem Betrage bei einem Aktivenbestande von 6 $\frac{1}{2}$  Millionen schon an sich keine Gefahr mehr, sondern habe nur den Nachteil höherer Verzinsung. Überdem könnten nach Ausrichtung einer Dividende an die Prioritätsaktionäre noch 18,000 Fr. als außerordentliche Reserve verwendet werden. Aus all dem gehe hervor, daß die Streichung der Dividende der Prioritätsaktie willkürlich und nicht gerechtfertigt und nur erfolgt sei, um sub colore juris die Stellung der Stammaktionäre zu verbessern.

C. Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage und begründet diesen Antrag folgendermaßen: Von der „Zusicherung einer so viel wie festen Verzinsung“ sei nie die Rede gewesen und es sei eine solche bei einer Prioritätsaktie begrifflich ausgeschlossen. Nach § 27 litt. f der Statuten stehe der Generalversammlung das Recht zu, außerordentliche Reserven anzulegen. Auf das gegnerische Argument, daß diese Bestimmung am Schlusse des § 27 stehe, komme nichts an, da ja ausdrücklich gesagt sei, daß solche außerordentliche Reserven vor Verteilung der Dividende beschloffen werden können. Daß der Beschluß der Generalversammlung ein berechtigter gewesen sei, beweise die Tatsache, daß die Betriebseinnahmen im Jahre 1901 bis Ende November ca. 40,000 Fr. weniger betragen als im Jahre 1900. Die Behauptung, daß der angefochtene Beschluß geses- und statutenwidrig sei, sei unrichtig, denn das Obligationenrecht gestatte ausdrücklich, daß die Generalversammlung über den Jahresgewinn oder einen Teil desselben auch in der Weise verfüge, daß derselbe zu außerordentlichen, in den Statuten nicht ausdrücklich vorgeschriebenen Abschreibungen oder Reservestellungen verwendet werde. Überdies stehe der Generalversammlung nach dem Wortlaute der Statuten die Befugnis zu, den ganzen Reingewinn und nicht bloß einen Teil desselben zu solchen außerordentlichen Reserven zu verwenden. Der Generalversammlung komme kraft geseslicher Bestimmung allein die Kompetenz zu, über die Verwendung des Jahresgewinnes Verfügung zu treffen; entscheidend sei diesfalls der Wille der Mehrheit der Aktionäre. Die Aufstellung einer Bilanz und die Beschlußfassung über den Reingewinn im besondern habe nach allgemeinen kauf-

männischen Grundsätzen zu erfolgen. Es gebe hierüber keine starren, für alle Verhältnisse passenden und unter allen Umständen anzuwendenden Regeln. Es würde zu unerträglichen Verhältnissen führen, wenn man über die Frage der Angemessenheit von Bewertungen, Abschreibungen u. in jedem Falle den ganzen Instanzenzug eines gerichtlichen Verfahrens eröffnen wollte. Es komme also lediglich darauf an, ob der Beschluß der Generalversammlung die der letztern gesetzte Kompetenz überschreite. Sei dies nicht der Fall, so könne die Anfechtung eines derartigen Beschlusses und die Forderung auf Auszahlung einer Dividende nicht damit begründet werden, daß die Bewertung eines Kontos der von den berufenen Organen der Gesellschaft festgesetzten, revidierten und von der Generalversammlung genehmigten Bilanz unangemessen oder zu hoch oder zu niedrig sei. Zum nämlichen Resultat gelange man, wenn man ausgehen wolle von dem Recht auf Dividende, das jedem einzelnen Aktionär kraft seiner Mitgliedschaft zustehe. Der einzelne Aktionär habe weder einen Anspruch auf eine bestimmte Quote des bilanzmäßigen Reingewinnes, noch könne derselbe verlangen, daß der ganze Jahresgewinn zur Verteilung gebracht werde. Ein solcher Anspruch bestehe vielmehr nur bezüglich desjenigen Reingewinnes, welcher von der Generalversammlung zur Verteilung bestimmt und ausgeteilt werde. Der einzelne Aktionär habe die Befugnis, durch seine Abstimmung bei der Festsetzung der Dividende mitzuwirken, allein die Ausübung seines Rechtes auf Dividende unterliege, wie jedes Mitgliedschaftsrecht, den Beschlüssen der Generalversammlung. Unter solchen Umständen treffe die Kläger die Beweislast für die behauptete Anfechtbarkeit des von der Generalversammlung innerhalb ihrer gesetzlichen und statutarischen Befugnisse und Kompetenzen erlassenen Beschlusses. Also nicht die Beklagte habe den Beweis zu erbringen, daß die Anordnungen und Beschlüsse der Generalversammlung auch opportun und angemessen seien. Es sei durchaus nicht richtig, daß es sich hier um eine Ausnahmemäßregel handle. Die Bestimmung des § 27 litt. f stehe, wie bereits bemerkt, zu den übrigen Bestimmungen in einem andern Verhältnisse als dem von einer Ausnahme zur Regel. Litt. f spreche von einer fakultativen, die übrigen Bestimmungen aber von einer obligatorischen Reservestellung. Noch unrichtiger sei

die Behauptung, daß litt. f nur eine Verkürzung der Vorzugsdividende gestatte. Mit den Worten „vor Verteilung der Dividende“ wolle doch sicherlich gesagt werden, daß die Generalversammlung, bevor überhaupt die Verteilung von Dividenden in Betracht kommen könne, den vorhandenen Reingewinn zur Anlegung besonderer Reserven verwenden dürfe. Die Frage, ob die Sicherstellung des Unternehmens die Anlegung besonderer Reserven verlange, sei eine Frage, welche durch die Generalversammlung nach den im kaufmännischen Verkehr geltenden Grundsätzen und vom Standpunkte des ordentlichen und vorsichtigen Kaufmannes aus zu beurteilen sei, und nicht vom Standpunkte desjenigen aus, der aus seiner Aktienbeteiligung einen möglichst großen Nutzen ziehen wolle. Unter keinen Umständen könne das Rechnungsgesetz maßgebend sein dafür, ob die Voraussetzungen der litt. f von § 27 der Statuten vorhanden seien oder nicht. Weder dieses Gesetz, noch das Obligationenrecht, verbieten, daß die Statuten weitergehende Vorschriften aufstellen zur Konsolidierung und bessern Fundierung eines Unternehmens. Eine Anfechtung des in Frage stehenden Beschlusses wäre nur dann zulässig, wenn in demselben eine offenbar arglistige Handlungsweise gegenüber den Prioritätsaktionären liegen, oder wenn sich derselbe nicht mehr im Gebiete vernünftiger Erwägungen bewegen würde. Dies sei indes nicht der Fall und speziell sei die Auffnung der Reserven nicht etwa deshalb beschlossen worden, um die Prioritäten vom Dividendengenuß auszuschließen, bis und so lange auch den Stammaktionären etwas gegeben werden könne. Die Kläger anerkennen mit Recht, daß außerordentliche Reserven bei einer Bilanz da notwendig seien, wo sie für einzelne Aktiven zu hohe Wertungen enthalte, deren Korrektur dann mit der außerordentlichen Reservebildung vorgenommen werde. Diese Voraussetzungen liegen in casu in der Tat vor und es werde der Beweis durch Expertise dafür angeboten, daß die Sicherstellung des Unternehmens die beschlossene Reservestellung absolut verlange. Zur Unterstützung dieser letztern Behauptung führt die Beklagte u. a. aus: Der Baukonto, der im Jahre 1895 6,173,609 Fr. betragen habe, sei bis Ende 1900 auf 6,475,180 Fr. angestiegen, was jährliche Abschreibungen in Form von Reservestellungen nötig mache. Die vorhandenen Re-

ferven seien nun absolut ungenügend, zudem stehen dieselben in der Hauptsache lediglich auf dem Papier. Einzig der ordentliche Reservefonds von 24,000 Fr. sei durch einen Kassabestand und Wertpapiere gedeckt, die andern beiden Fonds von zusammen 112,939 Fr. bestehen bloß als Guthaben auf dem Baukonto, bezw. seien in dem Baukonto enthalten, was übrigens auch die Kläger anerkennen. (Über die Verwendung dieser Fonds, bezw. die Vermehrung des Baukontos, macht sodann die Beklagte nähere Angaben.) Die Sicherstellung des Unternehmens verlange daher in der That, daß die Betriebsüberschüsse nicht für Dividenden verwendet, sondern so lange zurückbehalten werden, bis die Gesellschaft über ein mäßiges eigenes Betriebskapital verfüge. Dabei sei zu betonen, daß auch dann, wenn der angefochtene Beschluß bestehen bleibe, den Reserven noch gar kein bares Geld oder Werttitel zugewiesen werden können.

D. In ihrer Replik erläutern die Kläger ihr Klagebegehren dahin, daß unter dem Coupon, der gegen die Dividende auszuhandigen sei, der von 1899 gemeint sei, weil für ein Jahr das Nachbezugsrecht bestehe, und führen gegenüber den Anbringern der Antwort in der Hauptsache aus: Dem einzelnen Aktionär stehe überall das Recht zu, Einspruch zu erheben, wenn für eine außerordentliche Verwendung des Reingewinnes, wie sie in casu geplant sei, die gesetzliche und statutarische Voraussetzung fehle, d. h. wenn die vom Gesetze und den Statuten verlangte Gefährdung oder Notlage der Gesellschaft nicht vorhanden sei, worüber einzig der Richter zu entscheiden habe. Andernfalls wäre der einzelne Aktionär völlig rechtlos und der Willkür der Mehrheit der Aktionäre ausgeliefert. Art. 631 Abs. 2 D.-R. (und die Statuten) enthalten bloß eine Einschränkung dieser Garantie, indem, wie gesagt, die außerordentliche Reservebestellung nur eintreten dürfe, wenn die Sicherstellung der Gesellschaft es erfordere. Sollte die Auslegung der Beklagten richtig sein, so wäre es ja in das völlige Ermessen der Generalversammlung gestellt, die Dividenden zu kürzen oder ganz zu unterdrücken, falls sie sich nur dazu entschließe, sie für außerordentliche Reserven zu verwenden. Die bezügliche Vorschrift besage aber gerade das Gegenteil. Es sei auch mit der Gerechtigkeit unverträglich, wenn von zwei streitenden Parteien der einen

die Rolle des Richters zugeteilt werden wollte, und es wäre die von der Beklagten behauptete Kompetenz der Generalversammlung nur dann anzunehmen, wenn das Gesetz sie ausdrücklich statuierte. Hieran sei um so mehr festzuhalten in einem Falle wie dem vorliegenden, wo eine die Minderheit bildende Rangklasse von Aktionären das Opfer der außerordentlichen Reserve bringen sollte. Die Feststellung der Abschreibungen in der jährlichen Bilanz dürfe damit nicht zusammengestellt werden. Mit der Festsetzung der Bilanz, d. h. den Abschreibungen, habe die Generalversammlung ihre Befugnis der Feststellung per majora erschöpft; mit den dort beschlossenen Abschreibungen sei die Wertung der Aktiven und Passiven durch die Generalversammlung als richtig erklärt, und darauf könne nicht mehr zurückgekommen werden. Das Gesetz selber kenne die Abschreibungen nur als Vermögensstärkungen, nicht als Reserven. Die Kompetenz für die Abschreibungen (die Feststellung der Bilanz) sei sachlich ganz verschieden von der Kompetenz für außerordentliche Reserven aus dem Vermögensüberschuß dieser Bilanz. Aber auch in Bezug auf die Abschreibungen sei die Kompetenz der Generalversammlung keine schrankenlose, sondern finde ihre Beschränkung durch den Begriff der Abschreibung als Wertermittlung, denn setze sich die Generalversammlung über den Begriff der Abschreibung weg, d. h. nehme sie unter dem Namen Abschreibung nicht eine Wertung, sondern eine für jedermann sichtbare starke Unterwertung vor, so stehe auch schon im Abschreibungsverfahren der geschädigten Minderheit das gerichtliche Einspruchsrecht gegen einen solchen Mißbrauch zu. Das Argument, daß der einzelne Aktionär überhaupt so lange keine Dividende verlangen und einklagen könne, als die Generalversammlung eine Dividende nicht beschlossen habe, sei ebenso unzutreffend und habe mit dem materiellen Dividendenanspruch nichts zu tun, sondern nur mit dem Moment seiner Fälligkeit. Der materielle Dividendenanspruch aus Art. 629 D.-R. sei — seine Berechtigung vorausgesetzt — gegeben, sobald die Bilanz festgestellt bezw. die Jahresrechnung abgenommen und über die Verwendung des Gewinnes Beschluß gefaßt sei. Darauf, ob der Beschluß den Anspruch anerkenne oder negiere, komme nichts an. Auch bei Auszahlung der Dividende an die Prioritäten entspreche die Vermögenslage der

Gesellschaft immer noch den Vorschriften des Rechnungsgesetzes, das eine weitere Reservefeststellung, als die Sicherheit des Bahnunternehmens erfordere, nicht verlange. Die Aussetzungen, die die Beklagte an ihrer Bilanz mache, seien augenscheinlich unbegründet. Die Vermehrung des Baukontos in den letzten fünf Jahren, welcher eine bedeutende Steigerung des Verkehrs gegenüberstehe, bedeute doch eher eine Verbesserung denn eine Verschlimmerung der Lage der Gesellschaft, indem sich ja die Betriebseinnahmen von 1897 an um circa 45 % vermehrt haben. Auch sei der Baukonto nicht zu hoch bewertet, übrigens sei diese Wertung von der Generalversammlung gutgeheißen worden. Die Aussetzung, die Reserven ständen bis auf 24,000 Fr. lediglich auf dem Papier, sei eine Verkennung des Charakters der Reserven, denn diese letztern stecken im Überschuß des Wertes der Anlage und dieser Überschuß sei wirkliches, rentables Vermögen. Auch bei andern Unternehmungen, und speziell bei allen Bahnen, seien die Reserven zum größten Teile nicht in Kapitaltiteln, sondern in dem freien Wert der Anlage ausgewiesen, und das Gesetz verlange auch nichts anderes.

E. In der Duplik hält die Beklagte an allen in der Klagebeantwortung angebrachten Vorbringen fest und offeriert für die Richtigkeit derselben den Beweis durch Expertise. Im weitern protestiert sie gegen die in der Replik vorgenommene Klageänderung sowie gegen die Zinspflicht. Bezüglich des letztern Punktes bemerkt die Beklagte, daß der Dividendenanspruch der Aktionäre sich erst dann in ein Forderungsrecht verwandle, wenn die Größe der Dividende durch die Generalversammlung eventuell durch gerichtliches Urteil festgestellt sei.

F. Den in Sachen bestellten Experten, Herren Böffler, Direktor der Löstalbahn in Winterthur, und A. Laubi, Direktor der Südostbahn in Wädenswil, ist die Frage zur Begutachtung vorgelegt worden, ob die Sicherstellung des Bahnunternehmens es erforderte, daß der ganze Reingewinn von 1900 als außerordentliche Reserve zurückgelegt wurde, eventuell welcher Teil davon. Das den Parteien in Abschrift mitgeteilte Expertengutachten kommt zu dem Schlusse: „Von dem gesamten, 45,955 Fr. 48 Cts. betragenden Aktivsaldo der Gewinn- und Verlustrechnung auf 31. Dezember 1900 hätte die Summe von 24,955 Fr. 48 Cts. zurückgestellt werden sollen,

und zwar 20,000 Fr. als eigentliche Rücklagen behufs Sicherstellung des Unternehmens im Sinne von § 27 litt. f der Statuten, und 4955 Fr. 48 Cts. als Saldo vortrag auf neue Rechnung gemäß Usance und Vorgang in frühern Jahren. An die Prioritätsaktionäre hätte dann verteilt werden können der Betrag von 21,000 Fr. oder  $3\frac{1}{2}\%$  des Prioritätsaktienkapitals.“ Auf die Ausführungen dieses Befindens wird in der rechtlichen Erörterung eingetreten werden.

G. Von den Parteien haben einzig die Kläger das Gutachten bemängelt, ohne indessen bestimmte Erläuterungsfragen zu stellen.

H. Bei der Parteiverhandlung vom 30. Mai 1903 haben die Parteivertreter ihre in den Rechtschriften gestellten Anträge wiederholt. Der Vertreter der Beklagten führt dabei aus, die Klage sei eventuell abzuweisen in dem Sinne, daß der Reingewinn pro 1900 in den Erneuerungsfonds zu legen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Kompetenz.)

2. Mit ihrem ersten Rechtsbegehren verlangen die Kläger Ungültigerklärung des Beschlusses der Generalversammlung vom 29. Juni 1901 betreffend Verteilung des Reingewinnes für das Jahr 1900, den sie als gegen Art. 629 D.R. verstößend bezeichnen. Sie machen damit das jedem Aktionär zustehende Anfechtungsrecht gegen gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung geltend, machen von ihrem Mitgliedschaftsrechte auf Beobachtung von Gesetz und Statuten Gebrauch. Diese Anfechtungsklage, die auch nach eidgenössischem Obligationenrecht jedem Aktionär zusteht, und aus seiner Mitgliedschaft folgt, ist — entgegen der Regelung im neuen deutschen Handelsgesetzbuche § 271 (vgl. auch das alte deutsche Handelsgesetzbuch, Art. 222 in Verbindung mit Art. 190 a), und im Unterschiede von der Verantwortlichkeitsklage gegen die Verwaltung und die Gründer, Art. 675 D.R., — weder an eine Frist noch an besondere Förmlichkeiten gebunden. Der Inhalt dieser Klage, wie er im ersten Rechtsbegehren ausgedrückt ist, geht auf Ungültigerklärung, Aufhebung eines Beschlusses der Generalversammlung, muß also als Feststellungsanspruch bezeichnet werden. Daneben verlangen die Kläger mit ihrem zweiten Rechtsbegehren eine Leistung, er-

heben sie eine aus der Gutheißung des ersten Rechtsbegehrens unmittelbar folgende Leistungsklage. Inwieweit dieser Anspruch nach eidgenössischem Obligationenrecht zulässig und begründet ist, ist weiter unten zu erörtern.

3. Der angefochtene Beschluß der Generalversammlung stützt sich auf die, mit Art. 631 Abs. 2 D.-R. identische Bestimmung in § 27 litt. f der Statuten, wonach die Generalversammlung befugt ist, vor Verteilung der Dividende auch solche Reserveanlagen, welche nicht in den Statuten vorgesehen sind, zu beschließen, sofern die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert. Vorab kann nun diesem Beschlusse nicht etwa entgegengehalten werden, — was die Kläger übrigens selbst nicht tun, — durch die vorausgegangene Genehmigung der Bilanz und der Jahresrechnung per 31. Dezember 1900 habe die Generalversammlung festgestellt, daß ein Reingewinn von 45,955 Fr. 48 Cts. zur Verfügung der Aktionäre stehe, und es gehe daher nicht an, daß nun entgegen dieser genehmigten Bilanz ein anderer Beschluß, der keinen Reingewinn zur Verfügung der Aktionäre halte, gefaßt werde. Gegen diese Argumentation ist zu bemerken, daß der Beschluß der Generalversammlung über Anlegung von Spezialreserven und Einlagen in den Erneuerungsfonds eben materiell eine Aufhebung der frühern Bilanzgenehmigung bedeutet, in dem Sinne, daß ein zu verteilender Reingewinn nicht vorhanden sei. (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. IV, S. 102 ff.) Steht so die Genehmigung der Jahresrechnung und der Bilanz mit dem angefochtenen Beschlusse der Generalversammlung nicht in Widerspruch, so ist nunmehr dieser Beschluß materiell auf seine Anfechtbarkeit zu prüfen. Hierbei ist vorerst der Standpunkt der Kläger abzulehnen, der dahin geht, den Prioritätsaktionären stehe unter allen Umständen ein Recht auf Dividende zu, sobald der Erneuerungs- und der Reservefonds in der statutarischen Höhe (litt. a und b des § 27 der Statuten) gespeist seien; das Recht zur Anlegung von Spezialreserven sei subsidiär, stehe dem Rechte der Aktionäre auf Ausrichtung einer Dividende nach, wie sich dies schon daraus ergebe, daß die betreffende Bestimmung sich am Schlusse des § 27, der die Verteilung der Betriebseinnahmen regelt, befinde; es könne überhaupt mehr nur von einer Reduktion

als von einer gänzlichen Aufhebung des Dividendenrechtes der Prioritätsaktionäre die Rede sein. Dieser Auffassung der Kläger steht schon der Wortlaut der Bestimmung, die sich mit Art. 631 Abs. 2 D.-R. inhaltlich deckt, entgegen. Aber auch dem Sinne nach kann ihr nicht beigegeben werden: indem die Statuten, übereinstimmend mit dem Gesetze, ein Recht der Generalversammlung, auch nicht in den Statuten vorgesehene Spezialreserven zu beschließen, aufstellen, schränken sie damit das Recht der Aktionäre auf die Dividendenzuteilung notwendigerweise ein. Dieses letztere Recht ist jener im Interesse der Aktiengesellschaft aufgestellten Befugnis der Generalversammlung der Natur der Sache nach untergeordnet. Dagegen ist den Klägern darin beizutreten, daß das gesetzliche (und statutarische) Recht der Generalversammlung, vor Verteilung der Dividende die Anlegung von in den Statuten nicht vorgesehenen Reserveanlagen zu beschließen, geknüpft ist an eine bestimmte Voraussetzung, indem dies nur geschehen kann, wenn und insoweit die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert. Daß diese Voraussetzung vorhanden sei, ist richtiger Ansicht nach von der beklagten Gesellschaft, die auf die Bestimmung gestützt eine Einschränkung des Anspruches der Aktionäre auf die Dividende vornimmt, zu beweisen. Unrichtig ist hierbei der Standpunkt der Kläger, es müsse sich geradezu um eine Notlage oder eine Gefährdung der Gesellschaft handeln, es genügt vielmehr, daß vom Standpunkte einer vorsichtigen, die Gegenwart und Zukunft ins Auge fassenden Geschäftsleitung die Anlegung derartiger Spezialreserven geboten erscheint. Auf der andern Seite widerspricht auch die von der Beklagten vertretene Auffassung, die bezüglichlichen Beschlüsse können nur angefochten werden, wenn darin geradezu eine arglistige Handlungsweise (hier gegenüber den Prioritätsaktionären) liegen würde, dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Der Wortlaut schließt ein freies Belieben der Generalversammlung, eine willkürliche Verfügung aus. Die Generalversammlung darf den Aktionären den Reingewinn nur entziehen, wenn und soweit die Sicherstellung des Unternehmens es erfordert; es muß also in irgend einem Punkte eine Unsicherheit, Unzulänglichkeit in finanzieller Hinsicht vorhanden sein. Fraglich kann dabei sein, ob es an der Gefahr irgend eines Nachteils genüge, oder ob die Existenz

der Gesellschaft bedroht sein müsse. Im Zweifel wird dem Verfügungsrechte der Generalversammlung und dem Bestreben, das Unternehmen zu konsolidieren, sicherzustellen, gegenüber dem Bestreben auf Erreichung eines baldigen Reingewinnes der Vorzug zu geben sein; immerhin ist zu beachten, daß das Gesetz die Befugnis der Generalversammlung insofern einschränkt, als es sich ausdrückt, die Anlegung von Spezialreserven dürfe insofern beschlossen werden, als die Sicherstellung des Unternehmens es erfordere, also jedenfalls bloße Wünschbarkeit nicht genügt. Dabei ist nicht außer Acht zu lassen, daß es sich für die Generalversammlung sehr häufig nicht darum handelt, einfach Schlüsse aus gegebenen Tatsachen zu ziehen, sondern darum, Urteile über Situationen abzugeben. Über die Frage der Zweckmäßigkeit und des Maßes ist in erster Linie das Ermessen der Generalversammlung maßgebend. Kommt es, wie hier, über die Frage, ob die Sicherstellung des Unternehmens die Anlegung von Spezialreserven erfordert, zum Streit, so ist objektiv, in der Regel an Hand einer Expertise, das Vorhandensein dieses Momentes zu prüfen.

4. Wird nun von diesen Gesichtspunkten aus die Frage geprüft, ob im vorliegenden Falle die Generalversammlung ihre Befugnisse in einer Weise überschritten habe, die gegen Gesetz und Statuten (Art. 631 Abs. 2 D.-R. und § 27 litt. f der Statuten) verstoße, so ergibt sich folgendes: Die Experten, denen im Einverständnisse mit den Parteien die sub Fakt. F mitgeteilte Frage vorgelegt worden ist, haben die Bahnanlage und das Rollmaterial einem Augenschein unterzogen und außer dem bau- und betriebs-technischen Zustand auch untersucht, ob das Unternehmen auf Ende 1900 über die erforderlichen Mittel zur Erfüllung der statutarischen und gesetzlichen Verpflichtungen, sowie zur ordnungsgemäßen Fortführung des Betriebes verfügt habe. Sie sind nun zunächst dazu gelangt, darzutun, daß der Erneuerungsfonds den Vorschriften des Eisenbahn-Rechnungsgesetzes von 1896 nicht entspreche, und berechnen den Fehlbetrag desselben auf Ende 1900 auf 130,000 Fr. Unter Abzug der verfügbaren Deckungsmittel von 67,000 Fr. (30,000 Fr. im Obligationenzins-Reservefonds, 37,000 Fr. in der Spezialreserve) stellen sie indessen den Fehlbetrag endgültig auf 63,000 Fr. fest; und unter Zugrundelegung

einer sechsjährigen Deckungsfrist berechnen sie die jährlich erforderliche Einlage auf 10,500 Fr. Wenn nun unter diesen Umständen der angefochtene Beschluß einen Betrag von 15,000 Fr. dem Erneuerungsfonds zuweist, so kann das nicht als gesetz- oder statutenwidrig bezeichnet werden, zumal die Experten sich dahin aussprechen, den Grundsätzen eines soliden finanziellen Haushaltes entspreche es, daß Defizite dieser Art nicht zu lange in den Jahresrechnungen nachgeführt werden. Im weitern erklären es die Experten als ein Gebot der Vorsicht, daß ein Betrag von 5000 Fr. aus dem Überschuf des Betriebsergebnisses des Jahres 1900 für Umbauten und Erweiterungsarbeiten angelegt werde. Endlich stellen sie einen Betrag von 4500 Fr. für Verzinsung außerordentlicher Geldbedürfnisse zu Umbauten und Erweiterungen (speziell für Hochbauten und Stationserweiterungen auf Rigi-Staffel und auf Rigi-Klösterli) in Rechnung. Sie gelangen so dazu, von dem Aktivsaldo der Gewinn und Verlustrechnung pro 31. Dezember 1900 von . . . . . Fr. 45,955 48 in Abzug zu bringen . . . . . „ 20,000 —

als Rücklage behufs Sicherstellung des Unternehmens, somit . . . . . Fr. 25,955 48 zur Verfügung der Aktionäre zu halten. Dagegen bringen sie hiervon noch weitere 4955 Fr. 48 Cts. in Abzug, indem sie von der Annahme ausgehen, es sei ein Saldovortrag von 29,795 Fr. 88 Cts. vom Jahre 1899 auf die Rechnung pro 1900 herübergenommen worden. Diese Annahme der Experten ist indessen irrtümlich; denn von jenem Saldovortrag sind 27,000 Fr. in die Spezialreserve eingelegt und nur 2795 Fr. 88 Cts. als Saldo vorgetragen worden; der von den Experten vorgeschlagene weitere Abzug rechtfertigt sich daher nicht.

Nach diesen Ausführungen erscheint der Beschluß der Generalversammlung vom 29. Juni 1901 insofern unanfechtbar, als damit

- a. Fr. 15,000 — dem Erneuerungsfonds zugewiesen,
- b. „ 9,500 — für Sicherung des Unternehmens in einer Spezialreserve angelegt,
- c. „ 955 48 auf neue Rechnung vorgetragen werden.

Diese Fr. 25,455 48 sind demnach in Abzug zu bringen vom

Überschuß von 45,955 Fr. 48 Cts. Dagegen haben die restierenden 20,500 Fr. zur Verteilung unter die Prioritätsaktionäre zu dienen, da für diesen Betrag nicht nachgewiesen ist, daß die Sicherstellung des Unternehmens die Anlegung von speziellen, in den Statuten nicht vorgesehenen Reserven erfordert habe. Der angefochtene Beschluß ist sonach ungültig zu erklären, insoweit als er mehr als 25,455 Fr. 48 Cts., nämlich weitere 20,500 Fr., der Verfügung der Prioritätsaktionäre, bezw. der Verteilung unter diese, entzieht, und in diesem Umfange erscheint das erste Rechtsbegehren als begründet.

5. Mit ihrem zweiten Rechtsbegehren, auf dessen Prüfung nunmehr überzugehen ist, verlangen die Kläger Verurteilung der Beklagten zur Auszahlung der den Prioritätsaktionären zukommenden Dividende, und zwar sowohl für alle Prioritätsaktionäre, als auch für sie persönlich. Dieses Rechtsbegehren stellt sich im Gegensatz zum ersten Begehren dar als Leistungsklage; die Kläger verlangen damit eine Leistung der Beklagten: Die Ausrichtung der gesetz- und statutenwidrig entzogenen oder vorenthaltenen Dividende. Soweit nun die Kläger Leistung an alle Prioritätsaktionäre verlangen, geht ihr Begehren von vornherein zu weit; denn obgleich sie im Namen ihrer Mitaktionäre aufzutreten erklären, haben sie doch keine Vollmacht etwa einer Versammlung der Prioritätsaktionäre oder der einzelnen übrigen Prioritätsaktionäre zu den Akten gebracht, sodas sie im Prozesse nur als im eigenen Namen auftretende Kläger behandelt werden dürfen. Dagegen wirkt dann allerdings das Urteil, soweit es die Ungültigkeit des angefochtenen Beschlusses ausspricht, diesen aufhebt, für und wider alle Beteiligten. (Vergl. Amtl. Sammlg. der bundesger. Entscheidungen, Bd. XXIII, S. 1829, Erw. 2, Urteil vom 17. Dezember 1897 i. S. Spar- und Leihkasse Zofingen gegen Graf und Konsorten; ferner Bd. XXVII, 2. Teil, S. 234, Erw. 2, Urteil vom 22. Juni 1901 i. S. Schweizer gegen Hypothekbank Zürich.) Im übrigen hängt die Frage, ob den Klägern jetzt schon die der Ungültigkeitserklärung entsprechende Dividende zuzusprechen sei, davon ab, ob die Kläger einen gegenwärtigen, fälligen Anspruch auf diese Dividende haben, oder ob nicht ihr Dividendenanspruch erst entsteht mit einem Beschluß der Generalversammlung, der sich

als Ausführung des gegenwärtigen Urteiles über das erste Klagebegehren darstellen würde. Nun ist, entgegen den Ausführungen der Kläger, daran festzuhalten, daß Art. 629 D.-R. den Aktionären nicht ein unbedingtes und unbeschränktes Recht auf die Dividende gibt, sondern nur insoweit, als der Reingewinn nach den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist. (Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. November 1902 i. S. Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, gegen Jura-Simplon-Bahn, Amtl. Sammlung, Bd. XXVIII, 2. Teil, S. 484 f., Erw. 3.) Der Dividendenanspruch der Aktionäre folgt also erst aus den Statuten, nicht unmittelbar aus dem Gesetze selber. Dagegen ist die weitere Frage, ob dieser durch die Statuten gewährte Anspruch schon entstehe durch die Tatsache des Vorhandenseins eines nach den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmten Reingewinnes, oder ob zur Entstehung des Anspruches ein Dividendenfeststellungsbeschluß der Generalversammlung notwendig sei, im Sinne der ersten Auffassung zu entscheiden. Denn, wenn die Statuten den Anspruch der Aktionäre auf die Dividende festsetzen, schaffen sie damit ein Recht der Aktionäre, das als Sonderrecht der Aktionäre zu bezeichnen ist und gemäß Art. 627 D.-R. nicht angetastet werden darf, das nach dem System des schweizerischen Obligationenrechts allerdings nur mit der Einschränkung des Art. 631 Abf. 2 D.-R. Einer besondern Beschlußfassung zur Entstehung des Dividendenrechts bedarf es in dem Falle, wo (wie hier) die Statuten die Verteilung und das Maß der Dividende genau regeln, nicht. (Vgl. Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, S. 161, der aber infolge der Bestimmung des Art. 631 Abf. 2 D.-R. auf anderm Boden steht, indem er diese Bestimmung — unzutreffend — dahin auffaßt, sie gewähre der Generalversammlung das freie Verfügungsrecht über den Reingewinn zu Reserveanlagen.) Daraus folgt, daß dann, wenn den Aktionären durch einen gesetz- oder statutenwidrigen Beschluß die ganze oder ein Teil der Dividende entzogen ist, eine präsenle Verletzung des Anspruches der Aktionäre auf die Dividende vorliegt, und daß sie demgemäß berechtigt sein müssen, Wiederherstellung dieser Verletzung nicht nur in der Form der Ungültigkeitserklärung des betreffenden Beschlusses zu verlangen, sondern auch in der Form der Leistungsklage, der Klage auf

Leistung nämlich der widerrechtlich entzogenen Dividende. Auch vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus ist diese Lösung der andern, wonach nunmehr noch ein Beschluß der Generalversammlung notwendig wäre, weit vorzuziehen. Das zweite Klagebegehren erscheint danach insoweit als begründet, als es die Ausführung des Urteils über das erste Begehren mit Bezug auf die Kläger darstellt, und ist in diesem beschränkten Umfange gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Der Beschluß der Generalversammlung der Arth-Nigi-Bahn-Gesellschaft vom 29. Juni 1901 wird insoweit als ungültig erklärt, als dadurch über einen größeren Teil des Reingewinnes pro 1900 als 25,455 Fr. 48 Cts. zu nicht in den Statuten vorgesehenen Reserven verfügt wird.

2. Die Beklagte hat den die 25,455 Fr. 48 Cts. übersteigenden Betrag von 20,500 Fr. nachträglich zur Auszahlung einer Dividende an die Prioritätsaktionäre zu verwenden und den Klägern die entsprechenden Beträge, nebst Zins à 5 % seit 1. Juli 1901, zu bezahlen.

