

dieser Umstände kann nicht unter das übrige von den Vorinstanzen nach freiem Ermessen, von dem ohne Not abzuweichen das Bundesgericht keinen Grund hat, festgesetzte Maß heruntergelassen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. August 1904 in allen Teilen bestätigt.

71. Urteil vom 26. November 1904

in Sachen Kästli und Guggenheim, Kl. u. Ber.-Kl., gegen
Verlagsanstalt Benziger & Cie., A.-G., Bekl. u. Ber.-Bekl.

Zulassung von Rechtsgutachten und Gutachten allgemeiner technischer Natur über den Rechtsstreit beschlagende Fragen vor Bundesgericht. Art. 80 OG. — Kompetenz des Bundesgerichts zur Prüfung der Einrede der abgeurteilten Sache. Abgrenzung von kantonalem (Prozess- und eidgenössischem (materiellen) Recht. Art. 56 und 57 OG. Identität des Streitgegenstandes bei früherer Leistungsklage auf Auszahlung eines Dividendenanspruches für das Rechnungsjahr 1900, gestützt auf die Aufhebung eines Generalversammlungsbeschlusses hierüber, — späterer Klage auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses das gleiche Rechnungsjahr betreffend? — Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft betr. Statutenänderung und Verteilung des Reingewinns. Statutenwidrigkeit und Verletzung wohlverworbener Rechte? Art. 627 OR. Statutenauslegung und rechtliche Würdigung tatsächlicher Vorgänge.

A. Durch Urteil vom 5. Dezember 1903 hatte das Bezirksgericht Einsiedeln über die Rechtsfrage:

„Ist nicht gerichtlich zu erkennen:

„a) Es seien die Generalversammlungsbeschlüsse der beklagten Aktiengesellschaft vom 17. Oktober 1902 betreffend Vorlage und Behandlung der Jahresrechnungen und der Bilanzen der Rechnungsjahre 1900 und 1901 als statuten- und gesetzwidrig aufzuheben;

„b) es sei die beklagte Aktiengesellschaft verpflichtet, den Klägern den auf ihren Aktienbesitz bezüglich der beiden Rechnungsjahre 1900 und 1901 entfallenden Reingewinn gemäß den vom 27. April 1897 datierten und unterm 18. Juni 1900 revidierten Statuten in bar auszuzahlen?“
erkannt:

Die Rechtsfrage des Klägers ist verneinend entschieden.

Auf Appellation der Kläger und Anschlußappellation der Beklagten hat hierauf das Kantonsgericht des Kantons Schwyz mit Urteil vom 11./13. Juli 1904 dieses Urteil bestätigt.

B. Gegen das Urteil des Kantonsgerichts haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage:

In gänzlicher Gutheißung der Klage seien

a) die Generalversammlungsbeschlüsse der beklagten Aktiengesellschaft vom 17. Oktober 1902 betreffend Vorlage und Behandlung der Jahresrechnungen und der Bilanzen der Rechnungsjahre 1900 und 1901 als statuten- und gesetzwidrig aufzuheben;

b) es sei die beklagte Aktiengesellschaft verpflichtet, den Klägern den auf ihren Aktienbesitz bezüglich der beiden Rechnungsjahre 1900 und 1901 entfallenden Reingewinn gemäß den vom 27. April 1897 datierten und unterm 18. Juni 1900 revidierten Statuten in bar auszuzahlen.

C. Der Vertreter der Kläger hat ein Gutachten von Professor Bach in Leipzig über die Wirkungen des Prozeßabstandes und ein solches von Professor Schär in Zürich über die kaufmännischen und technischen Fragen dieses Prozesses zu den Akten gegeben. Von diesen Gutachten sind dem Vertreter der Beklagten Abschriften zugestellt worden.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Kläger Guggenheim namens des Klägers Nr. 1 und in seinem eigenen Namen die Berufungsanträge wiederholt.

Der Vertreter der Beklagten hat den Antrag auf Bestätigung des angefochtenen Urteils gestellt. Hierbei hat er gegen die Berücksichtigung der beiden von der Gegenpartei neu eingelegten Gutachten Protest eingelegt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Folgende Vorgänge liegen dem heutigen Prozesse zu Grunde:

a) Im Jahre 1897 wurde die Kommanditgesellschaft Benziger & Cie. in Einsiedeln in eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Verlagsanstalt Benziger & Cie., A. G. in Einsiedeln“ umgewandelt. Laut Übergangsvertrag übertrug die alte Gesellschaft an die neue alle Aktien gemäß Inventur-Bilanz-Aufstellung die gesamten in Einsiedeln, Groß, Euthal, Waldshut und Köln gelegenen Fabrikations- und Handelsetablissemments nebst allen zugehörigen Grundstücken, Mobilien und Rechten; Benziger & Cie. behielten sich einzig die Weiterführung des in Einsiedeln betriebenen Devotionalien-Detailverkaufsgeschäftes vor. Aus den Statuten der Aktiengesellschaft vom 26. April 1897 und 3. Dezember 1900 sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: Nach § 14 dieser Statuten fallen in die Kompetenz der Generalversammlung — die ordentliche Generalversammlung hat jeweilen (§ 13) vor dem 30. Juni stattzufinden — u. a. (litt. g) „Abnahme und Genehmigung der Jahresrechnung und der Bilanz und damit verbunden Decharge-Erteilung an den Verwaltungsrat“; litt. h: „Beschlussfassung über Verwendung des Reingewinnes“ („beides, g und h, nach vorheriger Entgegennahme des Berichtes der Rechnungsrevisoren“). § 24 legt in die Kompetenz des Verwaltungsrates: „d) Feststellung der Detail-Inventur-Normen unter Beachtung der bezüglichen Bestimmungen von § 32 gegenwärtiger Statuten, sowie Feststellung der Jahresrechnung mit Bilanz, Begutachtung der Abschreibungen, Reserveeinlagen und Dividenden“ Über Rechnungsabschluss und Gewinnverteilung bestimmen § 32: „Die Jahresrechnung wird jeweils per 31. Dezember abgeschlossen. Auf diesen Zeitpunkt wird alljährlich von der Direktion zu Händen des Verwaltungsrates ein allgemeines Inventar aufgenommen und die Bilanz erstellt. Dabei sollten unter Berücksichtigung von Art. 656 OR die unten aufgezählten Grundsätze gelten, immerhin in dem Sinne, daß die Abänderung solcher Grundsätze und Normen unter steter Beobachtung des Art. 656 OR im übrigen (laut § 12 gegenwärtiger Statuten) in der Kompetenz der Generalversammlung liegt. a) . . .“ (folgt Aufzählung der Inventur- und Bilanznormen). „§ 33. Der nach Abzug aller

„Unkosten und den laut § 32 festgesetzten jährlichen Abschreibungen sich ergebende Reingewinn wird wie folgt verwendet: a) 5 % vom Gewinn in Reservefonds bis und solange derselbe 10 % des Aktientkapitals erreicht hat; dann b) bis 7 % Voraus-Dividende vom Gesamt-Aktien-Kapital an die Aktionäre;“ § 12 der Statuten, dem in § 32 gerufen ist, verlangt für „Statuten-Änderungen, Änderungen der Normen für die Inventur im Sinne der Einleitung zu § 32 gegenwärtiger Statuten“ eine qualifizierte Mehrheit.

b) Der „Inventur-Abschluß per 31. Dezember 1900“ wies in der „Schluß-Rekapitulation sämtlicher Aktiv- und Passivbestände“ einen „Reingewinn“ von 85,531 Fr. 32 Cts. auf, der in der „Rekapitulation der Nettowerte“ als „Gewinnsaldo“ figuriert. In seinen „Erläuterungen zum Inventurabschluss“, d. d. 28. März 1901, bemerkte der Verwaltungsrat, diese Inventurzusammenstellung weise gegenüber früherem den Unterschied auf, daß darin alle Warenrückstellungen, normgemäßen Entwertungen, bezw. Amortisationen der Holzstücke, zc. zc. und außerdem die statutarischen Abschreibungen zum Ausdruck gelangen. Der „Bericht der Kontrollstelle“, vom Mai 1901, drückte sich wie folgt aus: „Betreffend Verteilung des angeführten Reingewinnes können die Unterzeichneten sich nach Prüfung der wirklichen Vermögenslage des Geschäftes nicht veranlaßt sehen, Auszahlung einer Dividende zu beantragen. Art. 656 OR stellt als Grundprinzip für die Aufstellung der Bilanz die Forderung auf, daß diese dem wirklichen Vermögensbestand zu entsprechen habe. Art. 32 der Gesellschaftsstatuten präzisiert im besondern, daß Holzschnitte, Cliches . . . je nach Aussicht auf Verwendbarkeit in Ansatz zu bringen seien. — Diesen beiden Erfordernissen ist u. E. in der vorgelegten Bilanz und auch nach den vom Verwaltungsrat aufgestellten Normen zu wenig entsprochen Wir beantragen daher der Generalversammlung nach § 12 der Gesellschaftsstatuten, die vom Verwaltungsrate für die Inventur aufgestellten Normen zu ändern im Sinne weiterer Abschreibungen wenigstens in der Höhe des jetzigen Aktivsaldo Der Aktivsaldo würde damit dahinfallen, folgerichtig auch die Dividendenauszahlung. — Abgesehen von diesem Standpunkt ist es aber überhaupt unmöglich, eine Divi-

„dende auszubehalten, indem keine Geldmittel zur Verfügung stehen“ Der Verwaltungsrat diskutierte diesen Bericht in seiner Sitzung vom 11. Juni 1901; er gelangte nach längerer Diskussion zu den Anträgen: „1. Gestützt auf den Bericht der Kontrollstelle und in Anbetracht der derzeitigen Finanzlage des Geschäftes wolle die Generalversammlung die Ausrichtung einer Dividende aus dem Aktivsaldo pro 1900 nur unter der Bedingung beschließen, daß die derzeitigen Obligationäre sich mit der Sistierung der Rückzahlungen von 1901/1906 auf 1903/1908 einverstanden erklären. Dabei solle eine solche eventuelle Dividendenauszahlung in erster Linie aus dem Dividendenreservofonds von 29,674 Fr. 84 Cts. und zum Rest vom diesjährigen Gewinnsaldo hergenommen werden. 2. Für den Fall, daß der Antrag des Verwaltungsrates von der Generalversammlung acceptiert wird, wolle dieselbe weiterbeschließen, daß der Rest des Aktivsaldo nach Vornahme der statutarischen Einlage in den Reservofond zu Abschreibungen auf dem Verlagsmobilien verwendet werden solle. 3. Antrag auf Annahme und Genehmigung der Jahresrechnung und Bilanz durch die Generalversammlung und damit verbundener Decharge-Erteilung an den Verwaltungsrat. 4. Die Generalversammlung wolle beschließen, der Verwaltungsrat solle von ihr aus beauftragt sein, auf dem Mobilienkonto in der ihm gutscheinenden Weise die im Revisionsbericht erwähnte einmalige Abschrift von 410,287 Fr. 87 Cts., sowie eine weitere eventuelle Abschrift im Sinne des vorstehenden Antrages des Verwaltungsrates, aus dem Reste des diesjährigen Gewinnsaldos herrührend, von sich aus definitiv und selbständig auf ihm gutscheinenden Aktivposten ein für alle mal abzuschreiben.“ In der Generalversammlung vom 28. Juni 1901 wurde zunächst mehrheitlich der Antrag 4 des Verwaltungsrates angenommen, aber mit Aufnahme eines Amendements Stoffel-Benziger, dahingehend: „Der scheinbare Gewinnsaldo sei den wirklichen Verhältnissen entsprechend nicht als Gewinnsaldo zu behandeln, sondern unter Hinweis auf die Ausführungen der Kontrollstelle in ihrem Berichte und . . . auf das Protokoll des Verwaltungsrates vom 11. Juni 1901 . . . zu Abschreibungen zu benützen und es sei damit von Auszahlung einer Dividende Umgang zu nehmen.“

c) Mit Schreiben vom 10. Juli 1901 teilte der heutige Kläger Dr. Kälin-Benziger, der Besitzer von 54 Aktien (à 5000 Fr.) war und an der Generalversammlung nicht teilgenommen hatte, dem Präsidenten des Verwaltungsrates mit, daß er diesen Beschluß der Generalversammlung anfechten werde. In der Folge verständigten sich die Parteien auf Bestellung eines Schiedsgerichts, und der heutige Kläger Kälin erhob unter dem 15. Februar 1902 an das Schiedsgericht Klage mit den Rechtsbegehren:

1) Es sei der Beschluß der Generalversammlung der Verlagsanstalt Benziger & Cie. A.-G. in Einsiedeln vom 28. Juni 1901, der dahingeht, daß für das Rechnungsjahr 1900 keine Dividende verteilt werde, weil statutenwidrig, zu kassieren.

2) Der Verwaltungsrat der Verlagsanstalt Benziger & Cie. in Einsiedeln sei durch das Schiedsgericht anzuweisen, eine neue Generalversammlung einzuberufen, welche dem Kläger für das Rechnungsjahr 1900 eine den Statuten entsprechende Dividende zu dekretieren habe und zwar unter Androhung, daß im Unterlassungsfalle derselbe berechtigt sei, der Beklagten gegenüber für 54 Aktien eine Forderung von 10,800 Fr. (4% von 270,000 Fr.) geltend zu machen.

Das Schiedsgericht hieß in seinem Urteile vom 18. Juni 1902 das erste Klagebegehren gut und hob demgemäß den Beschluß der Generalversammlung vom 28. Juni 1901 „betreffend die Verwendung des Gewinnsaldo zu Abschreibungen“ als statutenwidrig auf. Das Schiedsgericht ging dabei von der Erwägung aus, daß der Beschluß der Generalversammlung gegen die Statuten verstoße, indem die Grundsätze für Aufnahme der Inventur und Bilanz teils durch § 32 der Statuten genau normiert seien, teils die Feststellung der Ansätze für die vorzunehmenden Abschreibungen durch § 32 in die Kompetenz des Verwaltungsrates gelegt sei; daß ferner die vorgenommenen Abschreibungen den Statuten entsprechen und daß, soweit die Bemessung der Abschreibungen dem Verwaltungsrate überlassen sei, dieser sich nicht zur Vornahme weiterer Abschreibungen veranlaßt gesehen habe. Dagegen wurde das zweite Klagebegehren als unbegründet abgewiesen, und zwar mit der Begründung, daß mit der Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses betreffend Nichtverteilung einer Dividende auch der Beschluß be-

treffend Genehmigung der Jahresrechnung hinfällig geworden sei; die Generalversammlung habe daher neuerdings über die Jahresrechnung zu beschließen, „sei es, daß sie dieselbe so, wie sie ihr vom Verwaltungsrate vorgelegt wurde, genehmigen, oder sie zu erneuter Prüfung an den Verwaltungsrat zurückweisen, oder endlich von sich aus eine Abänderung der in § 32 enthaltenen Grundsätze beschließen und danach die Rechnung modifizieren will. Die „Statuten und das Gesetz“ — fährt das schiedsgerichtliche Urteil fort — „bieten keinen Anhalt dafür, daß ihr nicht auch das letzt-„erwähnte Recht zustehet, solange die Rechnung noch nicht abgenommen ist. Erst wenn dies geschehen und der Reingewinn damit festgestellt ist, kann von einem Anspruch des Klägers auf „die Dividende (d. h. den auf seinen Aktienbesitz entfallenden Anteil an demselben) die Rede sein“. In einem Entscheid über ein vom Kläger Kälin gegen dieses Urteil eingereichtes Erläuterungsbegehren, das zwar als unbegründet abgewiesen wurde, stellte das Schiedsgericht immerhin ausdrücklich fest, daß es dem Kläger vorbehalten sei, seinen Anspruch auf Dividende neuerdings klageweise geltend zu machen, nachdem die neue Generalversammlung über das Jahresergebnis pro 1900 Beschluß gefaßt und den Reingewinn in statutenmäßiger Weise festgestellt haben werde; die Verwerfung eines Anspruchs als zur Zeit nicht bestehend — und das sei der Sinn der Abweisung des zweiten Klagebegehrens — habe nicht zur Folge, daß der Anspruch, wenn er später zur Existenz gelange, nicht mehr geltend gemacht werden könnte.

d) Am 20. August 1902 leitete der Kläger Kälin, nach erfolgloser Betreibung der Beklagten für seinen Dividendenanteil pro 1900, eine neue Klage ein vor Vermittleramt Einsiedeln über die Rechtsfrage:

„Ist nicht die Verlagsanstalt Benziger & Cie. A.-G. in Einsiedeln verpflichtet, dem Kläger 8748 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 21. Juli 1901 zu bezahlen?“

Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und erhob gleichzeitig vorfragsweise die Einreden der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts und der abgeurteilten Sache. Unter dem 15. April 1903 gab der Vertreter des Klägers in diesem Prozesse, der heutige Mitkläger Dr. Guggenheim, folgende schriftliche Erklärung ab zur Einrede der abgeurteilten Sache:

„Wir anerkennen jene Einrede als im Zeitpunkte der Einleitung „der Klage begründet und erklären in diesem Sinne den Abstand „vom Prozesse.“

„Bezüglich der materiellen Begründetheit der Klage wahren wir „uns aber alle und jede Rechte und es soll die vorwürfige Abstands-„erklärung jene materielle Begründetheit unseres Klagepetitums in keiner Weise präjudizieren.“

Die Beklagte behaftete den Kläger Kälin mit (III.) Prozessein-gabe vom 25. April 1903 bei seinem Abstand, unter gleichzeitigem Protest gegen die dabei gemachten Erklärungen und Vorbehalte, die sie „als ungesetzlich und bedeutungslos“ zurückwies; gleichzeitig stellte sie ihre Kostenforderung. Unter dem 5. Dezember 1903 verurteilte das Bezirksgericht Einsiedeln in diesem Prozesse den Kläger zur Bezahlung der gerichtlichen und Parteikosten.

e) Inzwischen war mit Bezug auf das schiedsgerichtliche Urteil und die Rechnungsablagen pro 1900 und 1901 folgendes vorgegangen:

1) Am 10. September 1902 fand eine Sitzung des Verwaltungsrates statt über die Behandlung der Rechnungsablage für die genannten Jahre. Als Traktandum lag dieser Sitzung u. a. vor eine Zuschrift der Verwaltungsräte Beat Stoffel, Jos. Keel und Dr. Sanggen vom 2. gl. Wtz., welche vorschlug: „2. Gemäß „§ 12 und in Anwendung der geänderten Statuten und Normen „lt. § 29 neuer Fassung und mit Rücksicht auf die zu niedern „Abschreibungen und zu hohen Bewertungen der Aktivposten der „jeinerzeit vorgelegten Rechnung pro 1900 beschließt die General-„versammlung: Auf der Jahresrechnung pro 1900 resp. deren „Aktivposten weitere Abschreibungen im Gesamtbetrage von „85,531 Fr. 31 Cts. vorzunehmen und dieselben auf folgende „Posten zu verteilen: (folgt Repartitionsvorschlag der „Direktion). Verwaltungsrat und Direktion werden mit der Aus-„führung dieses Beschlusses und der Erstellung übereinstimmender „Bilanz und Buchungen beauftragt. — Für den Fall der An-„nahme wäre dann die in vorstehender Weise abgeänderte Bilanz „durch besondern Beschluß noch zu genehmigen.“ Das Protokoll des Verwaltungsrates berichtet über dieses Traktandum folgendes: „1. Nach Prüfung des Schiedsurteiles vom 18. Juni 1902 er-„zeigt sich, daß der Dividendenbeschluß der Generalversammlung

„vom 28. Juni 1901 in dem Sinne aufgehoben sei, daß die „Jahresrechnung pro 1900 der Generalversammlung neuerdings „zu unterbreiten sei, und daß der Generalversammlung das Recht „gewahrt werden müsse, neuerdings über die Annahme der Jahres- „rechnung sich schlüssig zu machen, sei es, daß sie dieselbe, so wie sie „ihr vom Verwaltungsrat vorgelegt wurde, genehmige, oder sie zu „erneuter Prüfung an den Verwaltungsrat zurückweise, oder endlich „von sich eine Abänderung der in § 32 (alte Fassung) ent- „haltenen Grundsätze beschließe und darnach die Rechnung modi- „fiziere. 2. Gestützt hierauf kommt der Verwaltungsrat, um un- „nötige und kostspielige Weiterungen für Aktionäre und die Gesell- „schaft zu vermeiden, zum Beschlusse, (ohne eine allfällige Rück- „weisung der als nicht genehmigt zu betrachtenden Rechnung durch „die Generalversammlung abzuwarten), von sich aus auf die er- „neute Prüfung der Rechnung heute schon einzutreten. 3. Gestützt „auf den Bericht der Rechnungsrevisoren pro 1900 und auf die „Ausführungen des Verwaltungsratsprotokollens vom 11. Juni „1901, wonach schon damals der Verwaltungsrat mehrheitlich der „Ansicht war, daß die Aushebungen der Kontrollstelle betreffend „Ungenügllichkeit der Normen für die Abschriften auf dem Ver- „lagsmobiliar grundsätzlich bis zu einem gewissen Grade auf „Richtigkeit beruhe, zum mindesten bis zu dem Gewinnsaldo pro „1900 im gesamten Betrage von 85,000 Fr. und daß es schon „damals Ansicht auch des Verwaltungsrates war, daß diesbezüglich „auch über die außerordentliche Abschrift von 410,287 Fr. 87 Cts. „hinaus noch Remedur geschaffen werden müsse, und daß diese „Ansicht durch die anlässlich des Dr. Kälin'schen Prozesses einge- „holten Gutachten der Konkurrenzfirmen über die bei ihnen besolg- „ten Abschriftennormen betreffend Verlagsmobiliar in hohem Maße „bestätigt wurde, kommt der Verwaltungsrat nach erneuter Prü- „fung der Angelegenheit und im besondern nach Einsicht in die „von der Direktion vorgelegte Proposition der Repartition des zu „Abschreibungen in Aussicht genommenen Salbos der 1900er „Rechnung von 85,531 Fr. 32 Cts. zur Ueberzeugung, daß die „diesem Salbo zu Grunde gelegenen Normen beim Verlagsmobi- „liar zum mindesten im Betrage dieses Salbos zu hoch und daß „das Verlagsmobiliar auch nach Aussicht auf Verwendbarkeit als „zu hoch gewertet erscheine. 4. Demnach wird beschlossen, es seien

„in diesem Sinne die statutarischen Normen insoweit als korrigiert „zu erachten und es sei demnach mit Rücksicht hierauf und „namentlich auch mit Rücksicht auf die Verwendbarkeits-Aussichten „der Generalversammlung auf jeden Fall eine neue Rechnung, unter „Streichung des obgenannten Salbos und unter Repartition des- „selben nach Proposition der Direktion zu unterbreiten; dies mit „und neben dem Antrage, daß § 32, und zwar mit sogenannter „Rückwirkung auf die Rechnung pro 1900 im heute beschlossenen „Sinne zu revidieren und darnach der Salbo von 85,531 Fr. 32 Cts. „zu Gunsten der von der Direktion proponierten Abschreibungen „auf dem Verlagsmobiliar auch nach den allfälligen neuen Sta- „tuten als getilgt zu betrachten und die Rechnung pro 1900 in „diesem Sinne zu genehmigen und sodann bezügliche Decharge an „den Verwaltungsrat zu erteilen sei“

2) Am 27. September 1902 fand eine neue Generalversamm- lung der Aktiengesellschaft Benziger & Cie. statt. Dieser lag die Zuschrift von Beat Stoffel und Konforten vom 2. September 1902 vor; ferner war auf die Traktandenliste das Traktandum „Statutentrevision“ genommen, und der Revisionsentwurf bereits vorgelegt. Fernere Traktanden bildeten „Vorlage und Behandlung der Jahresrechnung und Bilanz des Rechnungsjahres 1900, und dito pro 1901“. Zu ersterem Traktandum lagen folgende Anträge vor: „a) Antrag des Verwaltungsrates: Es sei der Generalver- „sammlungsbeschluß vom 28. Juni 1901 auf Aufhebung des Di- „videnden-Reservefonds behufs Abschreibungen auf dem Verlags- „mobiliar von der Generalversammlung als aufgehoben zu erklären. „b) Anträge der Hh. Beat Stoffel, Fürsprech Jos. Keel und „Dr. Janggen für den Fall der Annahme der von ihnen bean- „tragten Revision des § 32 der Statuten. Sie lauten: 1. Gemäß „§ 12 und in Anwendung der geänderten Statuten und Normen „laut § 29 neuer Fassung und mit Rücksicht auf die zu niedern „Abschreibungen und zu hohen Bewertungen der Aktivposten der „s. Zt. vorgelegten Rechnung pro 1900 beschließt die General- „versammlung: „„Auf der Jahresrechnung pro 1900 resp. deren „„Aktivposten weitere Abschreibungen im Gesamtbetrage von „„85,531 Fr. 32 Cts. vorzunehmen und dieselben auf folgende „„Posten zu verteilen: (folgt . . . der Repartitions- „„vorschlag der Direktion). Verwaltungsrat und Direktion werden

„mit der Ausführung dieses Beschlusses und der Erstellung
 „übereinstimmender Bilanz und Buchungen beauftragt. 2. Für
 „den Fall der Annahme obiger Anträge litt. b 1 wäre dann
 „die in vorstehender Weise abgeänderte Bilanz durch besonderen
 „Beschluss von der Generalversammlung noch zu genehmigen.
 „c) Antrag des Verwaltungsrates auf Genehmigung der von
 „ihm neu vorgelegten Rechnung, sowie Antrag des Verwaltungsrates
 „auf Erteilung bezüglicher Decharge an den Verwaltungsrat. . .“ Die Anträge zur Rechnungsablage pro 1901 lauteten:
 „a) Antrag des Verwaltungsrates: Es sei der Dividendenreservefonds inkl. auf demselben erlaufende 4% Zinsen zu rekonstruieren und successive anzulegen. b) Anträge des Verwaltungsrates auf Genehmigung der Rechnung pro 1901 und auf Erteilung bezüglicher Decharge an den Verwaltungsrat. . . c) Antrag des Verwaltungsrates auf Verwendung des Saldo der Rechnung pro 1901 wie folgt: 1. auf Dotierung des Reservefonds mit 5% des Saldo 2. auf Auszahlung einer Dividende von 4%; 3. auf Saldo vortrag des Restes.“ In der Generalversammlung wurde nur die Statutenrevision behandelt; gegen deren Behandlung hatte der Kläger Guggenheim, dem vom Kläger Kälin im August 1902 zwei Aktien abgetreten worden waren, vergeblich protestiert. Es wurde der Entwurf der neuen Statuten angenommen. Die wesentlichen Änderungen gegenüber den bisherigen Statuten sind, soweit sie hier in Betracht kommen, folgende: Während in den bisherigen Statuten (§ 32) die Abschreibungsquoten entweder genau fixiert waren oder deren endgültige Feststellung und Bemessung dem Verwaltungsrate überlassen war, wurden in den neuen Statuten (§ 29) die jeweiligen Ansätze als Minimalansätze bezeichnet und ferner bestimmt: „Es steht in der Kompetenz der jeweiligen Generalversammlung, für die jeweils vorliegende Jahresrechnung über die obigen . . . Ansätze, Minimal- und Maximalabschreibungsgrenzen und Normen hinaus weitere Abschreibungen und niederere Taxationen vorzunehmen, soweit ihr dies im Interesse des Geschäftes nötig und geboten erscheint. Sie ist im gleichen Sinne auch berechtigt, eventuell auch nur einen Gesamtbetrag für weitere Abschreibungen festzusetzen und dessen Reparation den Verwaltungsorganen zu übertragen“. Sodann wurde in Abänderung von § 24 litt. d der alten Statuten als in die

Kompetenz des Verwaltungsrates fallend bezeichnet (§ 23 litt. d):
 „Vorläufige Feststellung der Detail-Inventur-Normen unter Beachtung der bezüglichen Bestimmungen von § 29 gegenwärtiger Statuten, sowie Entwurf und Begutachtung der Jahresrechnung und Bilanz, Begutachtung der Abschreibungen, Reserveeinlagen mit Dividenden“

3) In einer weiteren Generalversammlung vom 17. Oktober 1902 wurden sodann die Jahresrechnungen und Bilanzen pro 1900 und 1901 behandelt. In dieser Generalversammlung wurde zunächst ein Antrag des heutigen Klägers Guggenheim: „Es sei auf Abnahme der Rechnung pro 1900 nicht einzutreten, da diese Rechnung schon in der Generalversammlung vom 20. Juni 1901 abgenommen worden sei“ mit 297 gegen 23 Stimmen abgelehnt, sodann der Antrag des Verwaltungsrates litt. a angenommen; endlich wurden auch die Anträge b und c des Verwaltungsrates mit 297 gegen keine Stimme angenommen. Betreffend das Rechnungsjahr 1901 ergab die Abstimmung folgendes: Der Antrag des Verwaltungsrates betreffend Dividendenreservefonds, Antrag a des Verwaltungsrates, wurde ohne Opposition angenommen. Zu litt. b stellte der Kläger Guggenheim den Antrag: „Es sei diese Rechnung nicht abzunehmen, dieselbe vielmehr an den Verwaltungsrat zurückzuweisen zur Abänderung derselben nach den Normen der alten Statuten, ohne daß über die dort vorgesehenen Abschreibungen hinausgegangen werde.“ Dieser Antrag wurde wiederum mit 297 gegen 23 Stimmen verworfen, damit der Antrag des Verwaltungsrates angenommen.

Laut der Rechnung pro 1901 wurde der 1900er Gewinnsaldo von 85,531 Fr. 32 Cts. auf dem Verlagsmobiliar abgeschrieben, wodurch der bezügliche Konto von 896,744 Fr. auf 811,213 Fr. reduziert wurde. Die das Rechnungsjahr 1901 betreffende, vom Verwaltungsrate aufgestellte Bilanz schloß mit einem Gewinnsaldo von 113,230 Fr. 62 Cts. ab; die Generalversammlung beschloß gemäß dem Antrage des Verwaltungsrates folgende Verteilung:

a) Einlage in den Reservefonds . .	Fr. 5,660 53
b) 4% Dividende	„ 100,000 —
c) Vortrag auf neue Rechnung . .	„ 7,560 09

Fr. 113,230 62

f) Diese Beschlüsse vom 17. Oktober 1902 bilden den Gegen-

stand des gegenwärtigen Prozesses: Ungefähr gleichzeitig mit der Abstandserklärung — s. oben sub d —, am 9. Mai 1903, machte Rechtsanwalt Dr. Guggenheim für sich und namens des frühern Klägers Kälin eine weitere Klage anhängig, die die in Fakt. A oben wiedergegebenen Rechtsbegehren enthält.

2. Die Beklagte hat, außer dem Antrage auf materielle Abweisung der Klage, verschiedene nicht einläßliche Einreden erhoben, von denen sie heute noch die Einrede der abgeurteilten Sache und die Einrede, es könne mit Rücksicht auf die Abstandserklärung vom 15. April 1903 auf den das Rechnungsjahr 1900 betreffenden Teil der Klage nicht eingetreten werden, aufrecht hält. Beide kantonalen Instanzen haben die Einrede der abgeurteilten Sache für begründet erklärt, sind aber gleichwohl materiell auf die Sache eingetreten und haben die Klage auch materiell abgewiesen.

3. In rechtlicher Beziehung mag vorerst über das prozessuale Gesuch des Vertreters der Beklagten, die von der Klagpartei eingereichten Gutachten seien auf Grund des Art. 80 OG wegzuweifen, bemerkt werden: Es handelt sich bei den eingelegten Gutachten nicht etwa um Gutachten, die im Sinne einer Expertise über dem Prozesse zu Grunde liegende tatsächliche Fragen, zu deren Entscheid dem Richter die nötige Sachkenntnis abginge, erstattet wären; sondern die Gutachten befassen sich teils lediglich mit Rechtsfragen, teils mit allgemeinen Fragen kaufmännisch-technischer Natur und werden von der Klagpartei lediglich zur Unterstützung und Verstärkung ihrer Rechtsausführungen, nicht aber zur Ergänzung ihrer tatsächlichen Behauptungen, also nicht zur Beweisführung im engeren oder weitern Sinne, vorgebracht. Die Einlegung derartiger Gutachten steht aber nicht im Widerspruch mit Art. 80 OG, wie denn auch das Bundesgericht in ständiger Praxis solche Gutachten zuläßt; die Rechte der Gegenseite sind genügend gewahrt dadurch, daß ihr jeweilen Abschriften von solchen Gutachten mitgeteilt und allfällig Gelegenheit zu Gegengutachten gegeben wird, wie das hier geschehen ist.

4. Die Kompetenz des Bundesgerichts steht außer Zweifel nicht nur hinsichtlich des Streitwertes, sondern auch hinsichtlich des anzuwendenden Rechtes, soweit es sich darum handelt, ob

die angefochtenen Beschlüsse gegen Bestimmungen des schweizerischen OR, insbesondere gegen dessen Bestimmungen über die Aktiengesellschaften, verstoßen. Dagegen ist in erster Linie zu untersuchen, inwieweit die Frage, ob eine bereits abgeurteilte Sache vorliege, der Überprüfungsabfertigung des Bundesgerichts — die von der Beklagtschaft verneint wird — untersteht. Diese Einrede stützt sich darauf, daß die Vorinstanzen übereinstimmend erklären, dem Prozeßabstand in dem am 20. August 1902 eingeleiteten Prozesse komme gemäß § 59 schwyz. GP die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils zu; die Erklärungen und Vorbehalte des damaligen Klägers seien ungesetzlich und irrelevant. Soweit nun das angefochtene Urteil davon ausgeht, der Prozeßabstand vom 15. April 1903 sei einem rechtskräftigen Urteil gleichzustellen, basiert dieser Entscheid zweifellos auf kantonalem Prozeßrecht; es handelt sich hiebei um die rein prozessuale Frage der Wirkung und Tragweite eines prozessualen Dispositionsaktes einer Partei und diese Frage unterliegt der Überprüfung des Bundesgerichts nicht; das Bundesgericht hat daher die Sache genau so zu beurteilen, wie wenn über jenen Prozeß ein rechtskräftiges Urteil vorliegen würde in dem Umfange, in dem der Prozeßabstand erklärt worden ist. Die weitere Frage nun aber, inwieweit ein rechtskräftiges Urteil in jenem Prozesse Rechtskraft wirke auch für den heutigen Prozeß und die Einrede der abgeurteilten Sache begründe, ist nicht mehr eine prozessuale Frage, sondern eine Frage des materiellen Privatrechts, und zwar, da es sich um die Entstehung und Fälligkeit einer im eidgenössischen Privatrecht begründeten Forderung handelt, eine Frage des Bundescivilrechts; denn es handelt sich hiebei um die rechtliche Natur des früher erhobenen und des jetzigen Anspruchs, und diese rechtliche Natur wird durch das eidgenössische Privatrecht bestimmt, da die Ansprüche aus den Bestimmungen des schweiz. OR über die Aktiengesellschaften hergeleitet werden. Das Bundesgericht hat daher zu prüfen, ob der früher erhobene und durch Prozeßabstand erlebte Anspruch identisch sei mit dem heute erhobenen. (Vergl. BGE, XVI, S. 768, Erw. 3.) Mit seiner früheren Klage nun hat der Kläger Kälin einen Dividendenanspruch für das Jahr 1900, gestützt auf die Aufhebung des Generalversammlungs-

befchlusses vom 28. Juni 1901, als fälligen geltend gemacht, Leistungsklage auf Auszahlung dieses Dividendenanspruchs erhoben. Mit diesem damals erhobenen Anspruch hat es gemäß der dem Prozeßabstand nach schweiz. Prozeßrecht zukommenden Wirkung so zu gelten, als ob dieser Anspruch rechtskräftig abgewiesen worden wäre. Allein der Umfang der Rechtskraft kann sich doch nur so weit erstrecken, als der Anspruch rechtshängig geworden war, er kann sich nur beziehen auf die dem Richter unterbreitete Rechtsfrage, und diese Frage war die Frage der damaligen Existenz und Fälligkeit eines Dividendenanspruchs für das Jahr 1900. Das Bezirksgericht Einsiedeln hätte in einem Urteile über diesen Anspruch denselben nur insoweit aberkennen können, als er als ein schon existierender und fälliger erhoben wurde, nicht aber weiter; denn dem Kläger Kälin war ja durch das zwischen den Parteien Recht bildende Urteil des Schiedsgerichts die Erhebung eines Dividendenanspruchs ausdrücklich gewährt, der Generalversammlungsbeschluss vom 28. Juni 1901 war durch dieses Urteil rechtskräftig aufgehoben. Gerade gestützt auf dieses schiedsgerichtliche Urteil hätte dann aber auch eine Abweisung der Klage erfolgen müssen, da der Kläger mit der Leistungsklage in diesem Urteile schon rechtskräftig zur Zeit abgewiesen war und die vom Schiedsgericht als Voraussetzung seines Dividendenanspruchs bezeichnete Tatsache: ein neuer Generalversammlungsbeschluss, zur Zeit der Klagerhebung noch gar nicht eingetreten war. Daraus folgt, daß der Inhalt des über die Klage vom August 1902 entscheidenden Urteils nur eine Abweisung zur Zeit hätte sein können; die dem Kläger damals entgegengehaltene Einrede der abgeurteilten Sache „war nichts anderes als das Geltendmachen des rechtskräftigen Ausspruches (im Schiedsgerichtsurteil), daß der Anspruch zur Zeit nicht bestehe“ (so zutreffend das Gutachten Wach); nur insoweit liegt Rechtskraft vor, und die oben aufgeworfene Frage der Identität der Streitsache spitzt sich daher auf die weitere Frage zu, ob der heute geltend gemachte Anspruch mit dem rechtskräftig zur Zeit abgewiesenen identisch sei und ob die damals vorhandenen Gründe für eine Abweisung zur Zeit immer noch bestehen. Das muß verneint werden. Ganz klar ist vorab, daß von einer Identität der Streitsache keine Rede sein

kann, soweit es sich im heutigen Prozeß um den Dividendenanspruch für das Rechnungsjahr 1901 handelt; denn dieser war früher nie im Streite, und es kann daher von irgend einer Rechtskraft mit Bezug auf ihn unmöglich gesprochen werden; das angefochtene Urteil dehnt jenach den Begriff der Rechtskraft zweifellos zu weit aus, wenn es ihn auch auf diesen, früher gar nicht in judicium deduzierten Anspruch bezieht, und verlegt dadurch Bundeszivilrecht, indem es einen Anspruch eidg. Rechts als erloschen erklärt, der noch gar nicht geltend gemacht war. Aber auch mit Bezug auf den Dividendenanspruch pro 1900 liegt Identität der heutigen Streitsache mit der durch Prozeßabstand erledigten nicht vor. Zwar enthält das zweite Klagebegehren wiederum eine Leistungsklage auch mit Bezug auf die Dividende für das Jahr 1900, und es möchte daher die Identität der Streitsache mit der früheren in diesem Punkte als gegeben erscheinen. Allein die Leistungsklage wird heute auf einen ganz andern Entstehungsgrund gegründet als früher, und wird in Verbindung mit einer Feststellungsklage gebracht, die früher noch gar nicht hätte erhoben werden können, da die Tatsachen, auf die sie sich bezieht, überhaupt erst nach Einleitung der früheren Klage eingetreten sind: Während die frühere Klage gestützt war auf das Urteil des Schiedsgerichts, die Vernichtung des Generalversammlungsbeschlusses vom 28. Juni 1901 durch dieses, — findet die heutige ihre Quelle in der Statutenänderung vom 27. September und in den darauf gestützten Beschlüssen vom 17. Oktober 1902; diese Beschlüsse sollen nach der Darstellung der Klage die Bestimmungen des schweiz. OR über die Aktiengesellschaften und damit auch die Sonderrechte der Kläger als Aktionäre verletzen. Diese Streitsache nun war im früheren Prozeß der Entscheidung des Richters nicht unterbreitet und der Richter hätte über diese Frage auch kein Urteil, somit auch kein rechtskräftiges Urteil, abgeben können. Aus diesem Grunde erscheint die Einrede der abgeurteilten Sache als unbegründet, und es kann dahin gestellt bleiben, ob sie überhaupt dem Kläger Guggenheim — dem gegenüber sich die Vorinstanz auf Art. 189 OR beruft — entgegenstünde.

5. In der Sache selbst beruht die Klage, soweit sie die Jahres-

rechnung pro 1900 betrifft, auf der Auffassung, daß der Generalversammlung vom 28. Juni 1901 eine vom Verwaltungsrate in dessen Kompetenzen endgültig festgestellte Bilanz mit einem Gewinnsaldo von 85,531 Fr. 32 Ctz. vorgelegt worden sei und nun hieraus den Aktionären ein wohlervorbenes Recht auf Dividenden zustehet; dieses Recht sei durch die heute angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse verletzt worden. In dieser Klagebegründung hält vorab der Ausgangspunkt vor den tatsächlichen Verhältnissen nicht Stand. Den Ausgangspunkt hat für die Entscheidung zu bilden das Urteil des Schiedsgerichts vom 18. Juni 1902, durch das der Beschluß der Generalversammlung vom 28. Juni 1901 betreffend Abschreibung des Gewinnsaldo von rund 85,000 Fr. als statutenwidrig aufgehoben worden ist. Mit diesem Urteil war nicht nur der Beschluß über die Verwendung des „scheinbaren Gewinnsaldo“ zu Abschreibungen vernichtet, sondern auch die Genehmigung der Bilanz und die Festsetzung des Reingewinnes, wie das Schiedsgerichtsurteil ausdrücklich feststellt und wie es übrigens auch materiell richtig ist, da die damaligen Beschlüsse der Generalversammlung gegen die Statuten verstießen; es kann daher nicht mehr darauf zurückgegangen werden, daß der Generalversammlung vom 28. Juni 1901 eine Jahresrechnung mit einem festgestellten Reingewinn von 85,000 Fr. vorgelegen habe. Vielmehr war es nun Aufgabe des Verwaltungsrates, eine neue Jahresrechnung vorzulegen und eine neue Bilanz zu erstellen. Dieser Aufgabe ist der Verwaltungsrat in seiner Sitzung vom 10. September 1902 nachgekommen. Wie aus dem oben in Erwägung 1 sub c im Wortlaut mitgeteilten Protokoll dieser Sitzung des Verwaltungsrates hervorgeht, war sich der Verwaltungsrat bewußt, daß es in seiner Kompetenz lag, in eine neue Prüfung der Jahresrechnung einzutreten und dabei Abschreibungen vorzunehmen, die im Sinne des § 32 der alten Statuten lagen. Ein wohlervorbenes Recht der Aktionäre auf Dividende konnte dadurch nicht verletzt werden; denn ein solches existierte nach Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses vom 28. Juni 1901 nicht. Die Aktionäre hatten lediglich einen Anspruch darauf, daß diese neue Rechnung und Bilanz im Sinne der (alten) Statuten erstellt werde. Dem Beschlusse des Verwal-

tungsrates gemäß wurde dann in der Traktandenliste der Generalversammlung vom 27. September 1902 unter „Vorlage und Behandlung der Jahresrechnung und Bilanz des Rechnungsjahres 1900“ aufgenommen (sub c) der „Antrag des Verwaltungsrates auf Genehmigung der von ihm neu vorgelegten Rechnung . . .“ Diese neu vorgelegte Rechnung nun, und nicht jene auf den 28. Juni 1901 erstellte, hat als definitive Jahresrechnung zu gelten, über die die Generalversammlung im Sinne des § 14 litt. g der alten Statuten zu befinden hatte. Dieser Rechnung gegenüber hätten also die Kläger dargetun sollen, daß die darin vorgesehene Abschreibung der ursprünglich als Gewinnsaldo eingestellten 85,531 Fr. 32 Ctz. dem § 32 der alten Statuten widersprach. Diesen Nachweis haben nun aber die Kläger nicht einmal unternommen, indem sie von der doppelten Auffassung ausgegangen sind, ihr Dividendenanspruch sei schon aus der am 28. Juni 1901 vorgelegten Jahresrechnung erwachsen, und der Verwaltungsrat habe in Tat und Wahrheit keine neue Rechnung vorgelegt, sondern nur die alte abgeändert, und zwar in einer Weise, die die Statuten und damit den wohlervorbenen Dividendenanspruch der Kläger verletze. Jener erste Standpunkt ist im vorstehenden widerlegt; durch die Aufhebung des Generalversammlungsbeschlusses vom 28. Juni 1901, der die vom Verwaltungsrate vorgelegte Rechnung modifiziert hatte im Sinne der Abschreibung des „scheinbaren Gewinnsaldo“ von rund 85,000 Fr., wurde nicht einfach die ursprüngliche Jahresrechnung des Verwaltungsrates wieder hergestellt, sondern der Verwaltungsrat war ermächtigt zur Vorlage einer neuen Rechnung. Und daß er eine solche wirklich vorgelegt hat, erhellt aus den angeführten Stellen aus dem Protokoll der Verwaltungsrats-Sitzung vom 10. September 1902. Allerdings hat er sich bei der Vorlage einer neuen Rechnung nicht beruhigt, sondern er hat — und darin liegt offenbar der Schwerpunkt der Klage — gleichzeitig eine Statutenrevision beschlossen, speziell mit Rücksicht auf die Abgrenzungen der Kompetenzen des Verwaltungsrates und der Generalversammlung hinsichtlich der Bilanz und der Jahresrechnung. Hierzu war er veranlaßt durch den Prozeß, den der Generalversammlungsbeschluß vom 28. Juni 1901 zur Folge hatte, und durch die Begleitung des Urteils des Schiedsgerichts

selbst, das ausdrücklich eine Revision der Statuten als möglichen Weg zur Abänderung der Jahresrechnung bezeichnete. Allein dieses Plus in den Beschlüssen des Verwaltungsrates kann nicht dazu führen, anzunehmen, die Beschlüsse und Anträge betreffend Vorlegung einer neuen Rechnung seien nur fiktiv und nicht ernst gemeint gewesen. In der Generalversammlung vom 17. Oktober 1902, an der erst das Traktandum „Jahresrechnung pro 1900“ zur Behandlung kam, stellte denn auch der Kläger Guggenheim, von seinem Standpunkt aus ganz richtiger Weise, den Antrag, es sei hierauf nicht einzutreten, „da diese Rechnung schon in der Generalversammlung vom 28. Juni abgenommen worden sei“; und nachdem er mit diesem entscheidenden Standpunkte unterlegen, konnte an der Annahme des Antrages des Verwaltungsrates auf Genehmigung der neu vorgelegten Rechnung kein Zweifel mehr sein. Dieser Generalversammlungsbeschuß nun bewegte sich, da eben der Verwaltungsrat innert den Schranken seiner Kompetenzen eine neue Rechnung vorgelegt hatte, mit der Genehmigung dieser Rechnung vollständig auf dem Boden der Statuten und des Gesetzes. Der Umstand, daß in der Generalversammlung vom 17. Oktober 1902 die neuen Statuten maßgebend erklärt wurden für die Bilanz pro 1900 kann — ganz abgesehen von der nicht zu entscheidenden Frage, ob diese Anwendbarkeit an sich gesetz- und statutengemäß war — nicht zur Begründung der Klage, auch nicht des Feststellungsbegehrens, genügen; es wäre dazu vielmehr der Nachweis nötig, daß die Vorschriften der alten Statuten materiell verletzt sind, und dieser Nachweis ist nach dem Gefagten nicht geleistet. Materiell vielmehr entsprach die Rechnung den alten Statuten, und das ist das entscheidende. Jenes Plus im Beschlusse der Generalversammlung, über die Genehmigung der vorgelegten Bilanz hinaus, ist für den Entscheid darüber, ob die Behandlung der Jahresrechnung gesetz- und statutengemäß erfolgt sei, unerheblich. Die Klage muß daher, soweit sie das Rechnungsjahr 1900 betrifft, abgewiesen werden. Denn angefochten sind mit Rechtsbegehren 1 der Klage die Generalversammlungsbeschlüsse vom 17. Oktober 1902 „betreffend Vorlage und Behandlung der Jahresrechnungen und der Bilanzen“ pro 1900 (und 1901); diese Vorlage und Behandlung halten sich aber nach dem Gefagten

innerhalb der Statuten. Daß sodann Rechtsbegehren 2 mit der Abweisung von Rechtsbegehren 1 dahinfällt, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

6. Was sodann den Rechnungsabschluß pro 1901 betrifft, so liegt die Sachlage hier insofern anders als beim Rechnungsjahr 1900, als hierüber überhaupt erst in der Generalversammlung vom 17. Oktober 1902 eine Bilanz vorgelegt wurde, und hier also von vorneherein nicht von einem durch die Vorlegung einer früheren Bilanz wohlverordneten Dividendenanspruch gesprochen werden kann. Die Kläger sechten den Beschluß der Generalversammlung über Verteilung des Gewinnsaldos von 113,230 Fr. 62 Cts. an mit der Begründung, es seien größere Abschreibungen vorgenommen worden, als nach Maßgabe der damals bestehenden Statuten zulässig gewesen sei. Gemeint sind damit offenbar nur die Abschreibungen auf den Mobilienbeständen und den Warenbeständen; denn diejenigen auf Liegenschaften und Guthaben stehen, soviel ersichtlich, im Einklang mit den Vorschriften der alten Statuten. Nun ist zwar richtig, daß die Abschreibungen auf den Mobilienbeständen in der Bilanz vom 31. Dezember 1901 in relativ wesentlich höheren Beträgen erscheinen als in der Bilanz pro 1900. Allein die Kläger unterlassen es, nachzuweisen, in Bezug auf welche Posten die Vorschriften der alten Statuten verletzt worden seien. Wenn die Statuten bestimmen (§ 32 litt. e), daß auf Maschinen, Maschinerien und deren Zubehör, Transmissionen, Gas- und anderen Leitungen, sowie auch Schriften und Lithographiesteinen jährlich 5 % vom Ankaufspreis abgeschrieben werden müssen, so überlassen sie im übrigen (eod. litt. f) alles dem Gutfinden des Verwaltungsrates als letzter Instanz. Aus den Akten ergibt sich nirgends der geringste Anhaltspunkt, daß die in den Statuten fixierten Ansätze nicht innegehalten oder überschritten worden seien; soweit aber die Statuten die Feststellung der Ansätze dem Verwaltungsrate überlassen, können sich die Aktionäre nicht beschweren, wenn der Verwaltungsrat bei einzelnen Objekten höher gegangen ist als früher. Der Verwaltungsrat hat hier unzweifelhaft im Rahmen seiner Kompetenz gehandelt und eine für die Gesellschaft wie für die einzelnen Aktionäre verbindliche Bilanz aufgestellt. Mit Bezug auf die Unschädlichkeit

der formellen Anwendung der neuen Statuten gilt hier ganz das gleiche wie für das Jahr 1900.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz vom 11./13. Juli 1904 bestätigt.

72. Urteil vom 23. Dezember 1904

in Sachen **Konkursverwaltung Humm**, Bekl. u. Hauptber.-Kl.,
gegen **Frikart**, Kl. u. Anschlußber.-Kl.

«**Deckungsgeschäft**»: *Eigentumsansprache im Konkurse, gestützt auf einen «Kauf- und Mietvertrag» des Klägers (als Käufer und Vermieter) mit dem Gemeinschuldner. Einrede der Simulation und des agere in fraudem legis. Kompetenz und Ueberprüfungsbefugnis des Bundesgerichts, Art. 56, 57, 81 OG. — Darlehen mit verdeckter Pfandbestellung, oder ernstlicher Kauf- und Mietvertrag zur Sicherung des Darlehens?*

A. Durch Urteil vom 6. September 1904 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

1. Die dem Kläger von Albert Humm, Bleicher im Riedtal zu Zofingen gemäß Kaufvertrag vom 18. Januar 1901 verkauften, unter A I der Klage näher bezeichneten Gegenstände sind, soweit sich diese Kaufsachen noch bei der Konkursmasse befinden, als Eigentum des Klägers erklärt.

2. Demgemäß werden diese Gegenstände als nicht zur Konkursmasse des Albert Humm gehörend erklärt und ist die gegenteilige Verfügung der Konkursverwaltung vom 12. Dezember 1903 aufgehoben.

3. Der pro 1903/1904 laufende Mietzins mit 800 Fr. ist in V. Klasse des Konkursprotokolls zu kollozieren.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. In Aufhebung sämtlicher Dispositive des angefochtenen Urteils seien:

a) die Dispositive 1 und 2 des bezirksgerichtlichen Urteils zu bestätigen, d. h. die Klagebegehren Nr. 1, 2, 3 und 4 als unbegründet abzuweisen und Klagebegehren Nr. 5 in dem Sinne gutzuheißen, daß die Verfügung der Konkursverwaltung, wonach das Darlehen von 10,000 Fr. in V. Klasse kolloziert werde, aufrechterhalten und dahin ergänzt werde, daß der laufende Zins pro 1903/1904 bis zur Konkursöffnung ebenfalls in V. Klasse kolloziert werde;

b) (Kosten.)

2. Für den Fall der Abweisung von Begehren 1 seien die Dispositive 1 und 2 des obergerichtlichen Urteils dahin einzuschränken, daß dem Kläger auch das Eigentumsrecht an der goldenen Damenuhr samt Kette und an den Gegenständen abzuerkennen sei, welche im Prozesse gegen die Grundpfandgläubiger (Jakob Humm, Vater, und Spar- und Leihkasse Zofingen) als im Grundpfandneruß inbegriffen erklärt wurden; eventuell sei die Sache zur Beurteilung dieser Punkte an die kantonale Instanz zurück- oder in ein neues Verfahren zu weisen.

C. Der Kläger hat sich der Berufung mit Bezug auf die Kosten angeschlossen.

D. In der heutigen Verhandlung hat zunächst der Vertreter der Beklagten seine Berufungsanträge erneuert.

Sodann hat der Vertreter des Klägers den Antrag auf Abweisung der Berufung und Gutheilung der Anschlußberufung gestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 30. September 1903 ausgebrochenen Konkurse des Albert Humm, Färbers in Zofingen, hat der Kläger, Arzt Frikart daselbst, eine Eigentumsansprache an einer Anzahl Gegenstände und eine Mietzinsansprache für das Jahr 1903 von 800 Fr. geltend gemacht, gestützt auf folgenden, vom Kläger mit Humm am 18. Januar 1901 abgeschlossenen und „Kauf- und Mietvertrag“ überschriebenen Vertrag:

„I. 1. Die Firma Albert Humm in Zofingen verkauft die hienach genannten Objekte: a) Zimmergerätschaften; b) Goldwaren;