

dem Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Genossenschaftler (Art. 854 OR) und der Vorschrift, dass jeder Genossenschaftler in der Generalversammlung nur eine Stimme hat (Art. 885 OR). Art. 888 Abs. 2 behält allerdings eine Erschwerung der Beschlussfassung über das dort vorgesehene qualifizierte Mehr vor, doch kann daraus nicht auf die Zulässigkeit einer Regelung geschlossen werden, welche die gleiche Rechtsstellung der einzelnen Genossenschaftler beeinträchtigt. Das eidg. Justiz- und Polizeidepartement wendet ein, es handle sich hier um eine nach den Umständen berechnete Forderung des Gemeinwesens, dem immer eine andere Stellung zukomme als den gewöhnlichen Genossenschaftlern. Art. 854 OR lässt indessen eine Ausnahme vom Grundsatz der Rechtsgleichheit aller Genossenschaftler nur insoweit zu, als sie das Gesetz vorsieht. Das gilt auch für den Fall der Mitgliedschaft eines Gemeinwesens. Mangels einer besondern Vorschrift (Art. 926 berührt die Gleichberechtigung des Stimmrechts in der Generalversammlung nicht) geht es daher nicht an, der Stimme des als Mitglied beteiligten Gemeinwesens eine Stimmkraft zuzuerkennen, die den Stimmen der übrigen Genossenschaftler nicht zukommt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

40. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1941 i. S.  
Aktiengesellschaft Oel- und Fettwerke « Sais » gegen Zürich,  
Direktion der Justiz.

*Aktienrecht, Ausgabe von Genussscheinen, Art. 657 OR.*  
Sehen die Statuten die Ausgabe von Genussscheinen ohne zahlenmässige Fixierung vor, so kann die Generalversammlung die Ausgabe in beliebigem Umfang vornehmen, ohne dass es einer neuen Statutenrevision bedarf.

*Société anonyme. Bons de jouissance, art. 657 CO.*  
Lorsque les statuts prévoient l'émission de bons de jouissance sans en limiter le nombre, l'assemblée générale peut en émettre autant qu'elle veut sans revision statutaire préalable.

*Società anonima. Buoni di godimento, art. 657 CO.*

Se gli statuti prevedono l'emissione di buoni di godimento in numero illimitato, l'assemblea generale può emetterne a piacimento, senza che occorra una revisione degli statuti.

*Aus dem Tatbestand :*

Die Statuten der Aktiengesellschaft Oel- und Fettwerke « Sais » vom 15. Mai 1939 enthalten die Bestimmung :  
« Die Gesellschaft hat die Möglichkeit, durch Beschluss » der Generalversammlung die Ausgabe von Genussscheinen » anzuordnen. »

Gestützt auf diese Bestimmung beschloss die ausserordentliche Generalversammlung vom 9. März 1940 die Ausgabe von 20,000 Genussscheinen. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich lehnte die Eintragung dieses Beschlusses ab mit der Begründung, diese Ausgabe hätte nur auf dem Wege einer Statutenänderung erfolgen können.

Die Direktion der Justiz des Kantons Zürich wies die Beschwerde der A.-G. gegen diese Weigerung ab, wogegen die Gesellschaft verwaltungsrechtliche Beschwerde einreichte. Das Bundesgericht heisst diese gut aus folgenden

*Erwägungen :*

Für die Ausgabe von Genussscheinen gelten die folgenden Bestimmungen :

a) Sollen Gründer oder andere Personen bei der Gründung Genussscheine als besondere Vorteile erhalten, so sind die begünstigten Personen in den Statuten mit Namen aufzuführen und es ist der gewährte Vorteil nach Inhalt und Wert genau anzugeben (Art. 628 Abs. 3 OR). Daherige Abmachungen sind, wenn die Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten werden, im Gründerprospekt anzugeben (Art. 631 Ziff. 6 OR), und ferner sind sie in das Handelsregister einzutragen (Art. 641 Ziff. 6 OR).

b) Analog ist vorzugehen, wenn die Ausgabe von Genussscheinen in der Form der Zuhaltung besonderer Vorteile anlässlich einer Kapitalerhöhung vor sich gehen

soll (Art. 650 Abs. 1 und 2 OR), mit der Massgabe, dass bei öffentlichem Angebot zur Zeichnung im Prospekt über « allfällig bestehende Genussscheine mit Angabe ihrer Rechte » Aufschluss zu geben ist (Art. 651 Abs. 2 Ziff. 4 OR).

c) Schliesslich sieht Art. 657 Abs. 1 OR vor: « Die Generalversammlung kann nach Massgabe der Statuten oder auf dem Wege der Statutenänderung die Schaffung von Genussscheinen zugunsten solcher Personen beschliessen, die mit dem Unternehmen durch frühere Kapitalbeteiligung, Aktienbesitz, Gläubigeranspruch oder durch ähnliche Gründe verbunden sind. »

2. — Im vorliegenden Fall ist die Ausgabe von Genussscheinen auf dem Wege einer solchen Statutenrevision vorgesehen worden. In den neuen Statuten wird die Generalversammlung ermächtigt, die Ausgabe von Genussscheinen anzuordnen. In welcher Zahl wird nicht gesagt. Das schweizerische Amt für das Handelsregister hält dafür, unter diesen Umständen sei die Beschwerdeführerin verpflichtet, bei der faktischen Ausgabe von Genussscheinen deren Zahl auf dem Wege einer weiteren Statutenrevision in den Statuten festzusetzen.

Für eine solche Auslegung des Art. 657 OR kann sich das Amt jedenfalls nicht auf dessen Wortlaut stützen, ebensowenig wie auf den Wortlaut irgend einer andern gesetzlichen Bestimmung. Eine zwanglose grammatikalische Interpretation führt vielmehr zum Ergebnis, dass es genügt, wenn eine Aktiengesellschaft die Ermächtigung zur Ausgabe von Genussscheinen ohne zahlenmässige Fixierung in die Statuten aufnimmt, um die Grundlage dafür zu schaffen, dass die Generalversammlung ohne neue Statutenrevision die Ausführung in beliebigem Umfange vornehmen kann. Damit steht insbesondere auch Art. 627 Ziff. 9 OR im Einklang, der nur ganz allgemein vorsieht, dass Bestimmungen über die Ausgabe von Genussscheinen zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Statuten bedürfen.

Allerdings erhellt aus der Entstehungsgeschichte des neuen Gesetzes, dass die Tendenz dahin ging, sich « vor einem Übermass von Genussscheinen », wie man sie in andern Ländern treffe, zu hüten (vgl. Prot. der Exp. Komm. S. 241), und dass man bestrebt war, Kautelen gegenüber Missbräuchen irgend welcher Art zu schaffen (vgl. darüber etwa HOFFMANN, Bericht zum Entwurf 1923, S. 43 f.). Allein es darf nicht ausser acht gelassen werden, dass schon die Notwendigkeit einer Erwähnung der Genussscheine in den Statuten gegenüber dem Rechtszustand vor dem Inkrafttreten des revOR eine Verschärfung bedeutete. Denn unter der Herrschaft des aOR, das Bestimmungen über die Genussscheine nicht enthielt, ihrer Schaffung aber auch nicht etwa entgegenstand (vgl. BGE 31 II 450 ff.), bedurften die Genussscheine einer Erwähnung in den Statuten ebensowenig wie auf Grund der deutschen Praxis (vgl. über diese DÜRINGER-HACHENBURG, deutsches Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., III/1 S. 227 Anm. 7 und die dortigen Verweisungen). Dazu kommt, dass der Gesetzgeber, wenn er von Kautelen sprach, darunter vorab an den Fall dachte, in dem Genussscheine als Gründervorteile ausgegeben werden (vgl. HOFFMANN, a.a.O.). Für eine strengere Auslegung des Art. 657 OR (in Verbindung mit Art. 627 Ziff. 9 OR) scheint dann allerdings eine Stelle im Bericht von Prof. E. HUBER zum Entwurf des Jahres 1919 (S. 109) zu sprechen, wo ausgeführt wird, das Gesetz verlange, dass die Ausgabe (mithin also nicht bloss die Möglichkeit der Schaffung) stets entweder in den ursprünglichen Statuten oder dann auf dem Wege der Statutenänderung festgestellt werden müsse. Allein auf diese hinsichtlich ihrer Tragweite immerhin nicht absolut eindeutige Stelle kann angesichts dessen, was heute tatsächlich im Gesetz steht, kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Es kann auch nicht etwa gesagt werden, dass praktische Notwendigkeiten zwingend für die vom Handelsregisteramt befürwortete Auslegung des Art. 657 OR sprächen.

Als Schutzbedürftige fallen von vornherein nur Aktionäre oder Personen, die dies werden wollen, in Frage, da sich nach Art. 657 Abs. 4 OR die Rechte der Genussscheinhaber auf Ansprüche auf einen Anteil am Reingewinn oder am Liquidationsergebnis oder auf den Bezug neuer Aktien beschränken. Der Aktionär selbst hat nun jederzeit ohne weiteres die Möglichkeit, sich beim zuständigen Gesellschaftsorgan darüber zu informieren, welche Genussscheine ausgegeben worden sind. Die gleiche Möglichkeit steht aber regelmässig auch dem offen, der Aktien einer schon bestehenden Gesellschaft erwerben möchte, sobald er durch Statuten, die die Schaffung von Genussscheinen vorsehen, auf sie aufmerksam geworden ist. Übrigens kann ein Erwerber, dem über das Vorhandensein von Genussscheinen unrichtige Angaben gemacht worden sind, auch wegen Täuschung oder Irrtums (Art. 24 ff. OR) gegen den Verkäufer vorgehen. Die Bequemlichkeit, die genaue Zahl der Genussscheine schon den Statuten entnehmen zu können, steht in keinem Verhältnis zur Grösse des Nachteils, der darin liegen würde, dass in Fällen, in denen die grundsätzliche Zulässigkeit der Ausgabe von Genussscheinen in den Statuten ohne bestimmte Quantitätsangabe vorgesehen ist, immer noch eine Statutenänderung nötig wäre, wenn zur effektiven Ausgabe geschritten wird. Wollte man übrigens der Auffassung des Handelsregisteramtes folgen, so müsste doch die Aufstellung einer Maximalangabe in den Statuten als genügend angesehen werden, sodass der Aktienerwerber wiederum nicht wüsste, in welchem Umfange eine Gesellschaft von der statutarischen Ermächtigung schon Gebrauch gemacht, d. h. wie viele Genussscheine sie tatsächlich schon ausgegeben hat. Zudem wäre eine solche maximale Beschränkung insoweit etwas höchst Fragwürdiges, als sich eine Gesellschaft im Zeitpunkt der Statutenaufstellung unmöglich Rechenschaft geben kann über die Anzahl von Genussscheinen, deren Ausgabe sich in Zukunft allenfalls als notwendig oder wünschbar

erweist. Wollte man aber verlangen, dass in den Statuten von vornherein die genaue Zahl der auszugebenden Genussscheine zu fixieren sei, so würde der Sinn der Bestimmung des Art. 657 Abs. 1 OR, wonach die Generalversammlung nach Massgabe ihrer Statuten die Schaffung von Genussscheinen beschliessen dürfe, in einer Art und Weise eingeschränkt, die ihre Daseinsberechtigung in Frage stellen würde. Es kann aber nicht wohl angenommen werden, dass der Gesetzgeber eine solche Bestimmung aufstellen wollte.

Schliesslich drängt sich noch die folgende Überlegung auf. Das revOR hat den Schutz des Gläubigers und Aktionärs im Aktienrecht sehr ausgebaut und ihm grosse Aufmerksamkeit geschenkt. Man darf sich daher im allgemeinen darauf verlassen, dass dort, wo ausdrückliche und klare Schutzbestimmungen fehlen, im Zweifel ein Schutz tatsächlich auch nicht gewollt war.

**41. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1941  
i. S. Sprenger gegen Frei und Justiz- und Polizeidepartement  
des Kantons Solothurn.**

Der Zivilstandsbeamte, der bei der Anmeldung eines Eheversprechens Anlass zum Verdacht einer *Scheinehe* hat, soll nicht gemäss Art. 107 ZGB die Verkündung verweigern, sondern sie vornehmen und nach Art. 167 der Vo über den Zivilstandsdienst vorgehen.

L'officier de l'état civil qui, lors de l'annonce d'une promesse de mariage, a lieu de soupçonner qu'il s'agit d'un mariage fictif, ne doit pas refuser la publication (art. 107 CC), mais l'ordonner et ensuite procéder conformément à l'art. 167 de l'ordonnance sur l'état civil.

L'ufficiale di stato civile che, allorchè gli è comunicata la promessa di un matrimonio, ha motivo di sospettare che si tratti di un matrimonio fittizio, non deve rifiutarne la pubblicazione a' sensi dell'art. 107 CC, ma ordinarla e procedere poi in conformità dell'art. 167 dell'ordinanza sullo stato civile.

Am 21. März 1941 erschien J. Frei in Grenchen beim dortigen Zivilstandsamt und verlangte die Verkündung seines Eheversprechens mit Frl. L. Weyermann daselbst.