

Denn nach der positiven Vorschrift des Art. 564 OR haften die Gesellschafter eben doch solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, und zwar vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an. Mag auch diese Haftung dahin eingeschränkt sein, dass der Gesellschafter erst dann belangt werden kann, wenn die Gesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben worden ist, so beschlägt dies doch einzig die Art seiner Haftung und vermag nichts daran zu ändern, dass — sofern die Kollektivgesellschaft nicht als juristische Person anerkannt wird — keine andere vom Rechte anerkannte Person als Träger der Gesellschaftsverbindlichkeiten vorstellbar ist als die Gesellschafter selbst. Ob die Verbürgung der Gesellschaftsschuld durch einen Kollektivgesellschaftler als ein Verzicht des letzteren auf die ihm nach Art. 564 Abs. 3 zustehende Einrede der Vorausklage aufzufassen und in diesem beschränkten Sinne rechtsgültig ist, braucht für den vorliegenden Entscheid nicht erörtert zu werden. Der hier vertretenen Lösung ist übrigens auch deswegen vor derjenigen der Vorinstanz der Vorzug zu geben, weil sie im Gegensatz zu dieser mit dem Zweckgedanken in Einklang steht, welcher dem Art. 218 SchKG zu Grunde liegt. Wenn dort bestimmt wird, dass bei gleichzeitigem Konkursverfahren über die Kollektivgesellschaft und einen Teilhaber derselben die Gesellschaftsgläubiger im Konkurs des letzteren nur den im Gesellschaftskonkurs unbezahlt gebliebenen Rest ihrer Forderungen geltend machen können, so will dadurch verhindert werden, dass die Gesellschaftsgläubiger, die zu ihrer Befriedigung doch in erster Linie das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen können, die auf diese Weise erzielte Deckung zum Schaden der Privatgläubiger noch dadurch weiter sollen vermehren können, dass sie ohne Rücksicht auf die aus dem Gesellschaftsvermögen bereits erlangte teilweise Deckung im vollen Umfange ihrer Forderungen mit den Privatgläubigern in Konkurrenz treten, die ihrerseits von der Befriedigung

aus dem Gesellschaftsvermögen ausgeschlossen sind (Art. 569 OR). Die Anerkennung der Bürgschaft der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden aber würde zur Folge haben, dass die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen sowohl im Gesellschaftskonkurs als im Privatkonkurs der Gesellschafter im vollen Betrage geltend machen könnten. In der Tat zieht auch die französische Rechtsprechung, die die Kollektivgesellschaft als juristische Person anerkennt, diese Konsequenz (THALLER, Sociétés commerciales I Nr. 196), die aber für das schweizerische Recht durch Art. 218 SchKG ausdrücklich abgelehnt wird. Die Auffassung der Vorinstanz würde zu einer Umgehung der zwingenden Bestimmung führen, die das SchKG über die Konkurrenz der Gesellschaftsgläubiger mit den Privatgläubigern im Privatkonkurs der Kollektivgesellschaft aufstellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 1920 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

82. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1920

i. S. Schmid gegen Schmid.

Nutzniessung an Aktien: Bezugsberechtigt bei Ausgabe von Gratisaktien ist der Aktieneigentümer, der Nutzniesser erwirbt nur Nutzniessungsrechte an den neuen Aktien.

A. — Am 27. Dezember 1914 starb in Luzern J. H. Schmid-Ruh. Aus seinem Nachlass erhielten die Kläger, als Intestaterben des elterlichen Stammes, u. a. 6 Aktien der Aluminium-Industrie A.-G. in Neuhausen zu Eigen-

tum, belastet jedoch, gemäss Art. 462 Abs. 2 ZGB, mit dem Nutzniessungsrecht der Beklagten, der Ehefrau des Erblassers.

Im Jahre 1918 wurde das Aktienkapital der Aluminium-Industrie A.-G. von 35 auf 42 Millionen erhöht und zwar in der Weise, dass die Erhöhung aus den Geschäftserträgen des Jahres 1917 bestritten und den bisherigen Aktionären auf je 5 alte Aktien eine Bonusaktie von nominell 1000 Fr. gratis zugeteilt wurde. Auf die 6 Aktien der Kläger kamen eine Gratisaktie und ein Quotalrecht, für das 637 Fr. 50 Cts. erlöst wurden.

B. — Beide Parteien, die Kläger als Eigentümer der 6 Aktien, die Beklagte als Nutzniesserin, beanspruchten an dieser Bonusaktie und an dem Quotalrecht das Eigentum. Eventuell verlangte die Beklagte an Bonusaktie und Erlös aus dem Quotalrecht die Nutzniessung.

Die erste Instanz ging davon aus, die 1000 Fr., die zur Liberierung der neuen Aktie aus dem Geschäftsertrag genommen worden seien, seien als Frucht der 5 Aktien zu betrachten. Sie verpflichtete daher die Kläger, der Beklagten diesen Betrag auszuzahlen. Die Aktien selbst dagegen wies sie den Klägern zu, weil das Bezugsrecht selbst sich nicht als Nutzung, sondern als Erweiterung des Stammrechtes darstelle. Als Bezugsrecht müsse aber auch das Quotalrecht qualifiziert werden, auch es falle daher in das Eigentum der Kläger.

C. — Die Vorinstanz hat mit Urteil vom 7. Juli 1920 diesen Entscheid dahin abgeändert, dass sie den Klägern an Bonusaktie und Erlös aus dem Quotalrecht das Eigentum, der Beklagten an beiden aber die Nutzniessung zusprach. Das Obergericht hat angenommen, das neu begründete Aktienrecht könne nicht als Frucht des alten Aktienrechtes betrachtet werden, sondern nur als Erweiterung des letzteren, also als Erweiterung der Substanz. Es falle somit ins Eigentum desjenigen, der an der Substanz eigentumsberechtigt sei, dagegen profitiere der Nutzniesser in soweit davon, als sich

sein Nutzungsrecht auch auf diese Vergrösserung des Stammrechtes erstreckte. Gleich zu behandeln sei der Natur der Sache nach das Quotalrecht.

D. — Gegen den Entscheid des Obergerichts haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei der Beklagten nicht nur das Eigentumsrecht an Bonusaktie und Quotalrecht, sondern auch das Nutzungsrecht abzusprechen.

Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen. Sie verlangt Zusprechung nicht nur der Nutzniessung, sondern auch des Eigentums an der Bonusaktie und am Erlös aus dem Quotalrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Ob das dem Aktionär reservierte Recht auf Bezug neuer Aktien dem Aktieneigentümer oder dem Nutzniessungsberechtigten zukommt, ist in der Doktrin bestritten. Zu Gunsten des Eigentümers sprechen sich aus: DALLOZ, Code civil zu Art. 586 Anm. 38; FUZIER-HERMAN, Code civil zu Art. 582 Anm. 7; STAUB, § 282 N. 11; GIERKE, Privatrecht II S. 694; LEHMANN, Recht der A.-G. II S. 66; Derselbe Zschr. f. H.-R. 51 S. 403; FISCHER bei Ehrenberg III¹ S. 327; WIELAND zu Art. 774 N. 11; LEEMANN zu Art. 774 S. 577 N. 51. Entgegengesetzter Ansicht sind: STAUDINGER § 1082, N. 6; MEILI in Holdheims Monatschrift 1900 S. 4. Dabei wird die Entscheidung davon abhängig gemacht, ob das Bezugsrecht als zivile Frucht des Aktienrechtes zu betrachten sei, oder ob es, was die herrschende Meinung annimmt, eine Erweiterung des Stammrechtes bedeute.

Auch für das schweizerische Recht stellt sich die Frage dem Wesen nach gleich. Allerdings kennt es den Begriff der zivilen Frucht als allgemeinen Rechtsbegriff nicht (WIELAND, S. 18 N. 2; LEEMANN, Art. 643 Anm. 1). Dagegen gibt es, wo derartige durch Rechtsverhältnisse begründete Erträge von Sachen oder Kapitalien eine Rolle spielen, jeweilen eine besondere

Begriffsbestimmung. Für die Nutzniessung ist diese Begriffsbestimmung in Art. 757 enthalten. Danach fallen dem Nutzniesser ausser den natürlichen Früchten zu: « Zinsen von Nutzniessungskapitalien und andere periodische Leistungen ». Dabei kann als « andere periodische Leistung » nach der Natur des Niessbrauchsrechtes nur in Frage kommen, was nach der wirtschaftlichen Zweckbestimmung als periodisches Erträgnis des Kapitals, d. h. als ein Erträgnis sich darstellt, das zum Verbrauch und Genuss durch den Berechtigten bestimmt ist.

Dass das Bezugsrecht unter den Begriff des « Zinses » subsumiert werden könne, erscheint ohne weiteres als ausgeschlossen.

Aber auch als « andere periodische Leistung » im Sinne von Art. 757 kann das Bezugsrecht grundsätzlich nicht qualifiziert werden. Einmal ist es nicht ein periodisches Erzeugnis, nicht ein Erzeugnis, auf das der Aktionär in gewissen Zeiträumen einen Anspruch hätte. Sodann aber ist es der wirtschaftlichen Zweckbestimmung nach nicht Erträgnis des Aktienrechts. Die Aktie, die es dem Berechtigten verschafft, ist nicht ein blosses Summenversprechen, sondern Gesellschaftsanteilsrecht. Sie ist nicht zum Verbrauch und Genuss durch den am Kapital Berechtigten, sondern dazu bestimmt, ihrerseits dem Aktionär selber wieder Erträge zu liefern.

Das Bezugsrecht kann aber auch deswegen nicht unter die dem Nutzniesser zukommenden Erträge gerechnet werden, weil in der Zuweisung an den Nutzniesser eine Beeinträchtigung der Stammrechte des Aktieneigentümers liegen würde. Das Bezugsrecht ist regelmässig, und im vorliegenden Falle in ganz besonderem Masse, der Ausfluss einer günstigen Entwicklung des Unternehmens. Dieser günstigen Entwicklung entsprechend, d. h. entsprechend dem vorhandenen Vermögen, stillen und offenen Reserven, stellt sich der

effektive Wert der Anteilsrechte, die die alten Aktionäre vor der Ausgabe der neuen Aktien besitzen. Mit diesen alten Anteilsrechten treten mit der neuen Emission neue Anteilsrechte in Konkurrenz, und zwar regelmässig ohne dass die bei Geltendmachung des Bezugsrechtes verlangte Einzahlung dem vorhandenen Vermögen und den bestehenden Gewinnaussichten äquivalent ist. (Im vorliegenden Falle wurden auf die Liberierung 1000 Fr. pro Aktie verwendet, während die alten Aktien damals im Kurse um ein Mehrfaches höher standen.)

Hieraus ergibt sich eine Schwächung der alten Anteilsrechte für den Liquidationsfall. Der Liquidationsanspruch der neuen Aktien erstreckt sich, wie der der alten, auf das gesamte vorhandene Vermögen, insbesondere also auch auf alle Reserven. Mit der Neuemission vermehrt sich somit die Zahl der Anteilsrechte, ohne dass sich das vorhandene Vermögen im gleichen Verhältnis vermehren würde; der einzelne Liquidationsanspruch muss daher kleiner sein, als derjenige, der auf die alten Aktien vor der Erhöhung des Kapitals gefallen wäre.

Bei Einräumung eines Bezugsrechtes ohne dem Wertanteil der bisherigen Aktien entsprechende Einzahlung wird aber auch das einzelne Anteilsrecht bei bestehender Gesellschaft beeinträchtigt, die Gewinnchance der einzelnen Aktie vermindert. Denn während bisher das gesamte Kapital, d. h. Gesellschaftskapital und Reserven für eine kleinere Zahl von Aktien arbeiteten, muss nun der Gewinn auf eine grössere Anzahl von Anteilsrechten verteilt werden, wiederum ohne dass der Vermehrung der Anteilsrechte die Vermehrung des in der Unternehmung arbeitenden Kapitals entsprechen würde.

Endlich ist zu berücksichtigen, dass auch hinsichtlich der Verwaltungskompetenzen die neuen Aktienrechte dauernd mit den alten in Konkurrenz treten würden.

Bleiben die neuen Aktien dem Eigentümer der alten Aktien, so liegt in dieser Schwächung der einzelnen Anteilsrechte eine Benachteiligung für ihn nicht, weil, was vom Anteilsrecht der alten Aktien auf die neuen übergegangen ist, ihm in den neuen Aktien wieder zukommt. Werden die neuen Aktien dagegen auf den Nutzniesser übertragen, so sind damit die Anteilsrechte des Eigentümers der alten Aktien dauernd beeinträchtigt.

2. — Ist somit das Bezugsrecht grundsätzlich nicht als Erträgnis im Sinne von Art. 757 ZGB aufzufassen, so fragt es sich nun, ob hievon im vorliegenden Falle mit Rücksicht darauf eine Ausnahme gemacht werden soll, dass die streitige Bonusaktie aus dem Gewinn des Geschäftsjahres 1917 liberiert worden ist. Die Beklagte hat dies angenommen, weil in der Verwendung des Reingewinnes zur Liberierung von Aktien nur ein Surrogat für eine Dividendenauszahlung zu sehen sei. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Beklagte übersieht zunächst, dass sie ein Recht verlangt, das als Gesellschaftsanteilsrecht weit über die Erträgnisse des Jahres 1917, die sie beanspruchen will, hinausgreift, das zurück greift auf die in Form von Reserven im Gesellschaftsvermögen zurückbehaltenen Erträgnisse früherer und hinausgreift auf die Erträgnisse aller künftigen Geschäftsjahre.

Sie übersieht aber vor allem, dass sie als an den Aktien Nutzniessungsberechtigte nicht schlechthin ein Recht auf alle Erträgnisse der Gesellschaft hat, sondern nur ein Recht auf das, was die Aktien an Erträgnissen abwerfen. Das Bezugsrecht aber kann nach den obenstehenden grundsätzlichen Erwägungen seiner ganzen rechtlichen und wirtschaftlichen Natur nach nicht als Erträgnis der alten Aktien betrachtet werden. Hieran ändert die Tatsache, dass die neuen Aktien aus dem Gewinne liberiert werden, nichts, insbesondere gilt trotzdem, dass die Geltendmachung des

Bezugsrechtes durch den Nutzniesser die Substanz der alten Aktienrechte angreifen würde.

Zweifelhafter wäre die Entscheidung allerdings dann, wenn die Verwendung des Gewinnes zur Liberierung von Aktien mit den Statuten in Widerspruch stehen würde, d. h. wenn die Aktionäre ein Recht auf Ausschüttung dieses Gewinnes gehabt hätten. Allein die Beklagte hat nirgends behauptet, der Generalversammlungsbeschluss, der die Kapitalerhöhung veranlasste, sei statutenwidrig. Es braucht daher hierauf nicht eingetreten zu werden, und es können auch die weiteren Fragen, die sich dabei ergeben würden, dahingestellt bleiben, ob, wenn eine derartige Statutenverletzung vorgelegen hätte, der Niessbraucher sich nicht erst dann darauf berufen könnte, wenn eine Anfechtung des Beschlusses stattgefunden hätte, sei es dass man ihn selbst, sei es dass man den Aktionär zu dieser Anfechtung als legitimiert betrachten wollte. So wie die Akten liegen, steht das Bundesgericht vor der Situation, dass zufolge eines gültigen Generalversammlungsbeschlusses an Stelle eines auf das Nutzniessungskapital entfallenden Gewinnbetrages den Berechtigten ein Recht zugewendet wurde, das nicht Erträgnis des Nutzniessungskapitals ist (vgl. WINKLER, « Ausgabe von Gratisaktien » in Leipziger Zeitschrift 1913 S. 47).

Die erste Instanz hat die Kollision der Rechte des Aktieneigentümers und des Niessbrauchers dadurch vermeiden wollen, dass sie die Kläger anwies, den für die Liberierung verwendeten Gewinnbetrag der Beklagten herauszubezahlen. Allein diese Loslösung des Gewinnes geht nicht an. Die Aktie enthält kein Summenversprechen wie z. B. das Recht des Obligationärs, sie gibt dem Inhaber, wie oben ausgeführt wurde, ein Anteilsrecht aber keinerlei Garantie eines künftigen Erträgnisses oder einer Kapitalrückzahlung. Dementsprechend aber kann der Aktionär auch nicht gezwungen werden, darauf weitere Zahlungen zu entrichten. Aus

dem gleichen Grunde ist endlich die in der Literatur vereinzelt vertretene Ansicht zurückzuweisen, wonach der Eigentümer vor die Wahl gestellt werden soll, entweder dem Nutzniesser das, was sich am Bezugsrecht als « Frucht darstellt », in bar herauszugeben, oder ihm das Bezugsrecht zu überlassen.

Die Verhältnisse liegen vielmehr analog, wie wenn die 7 Millionen durch verbindlichen Generalversammlungsbeschluss in Reserve gestellt oder für Abschreibungen verwendet worden wären. Wäre dies geschehen, so stünde der Nutzniesserin kein Anspruch an dem auf die Aktien der Kläger entfallenden Gewinnanteil zu, obwohl dadurch zweifelsohne eine Vermehrung des Vermögens des Eigentümers durch Steigerung des Verkehrs- oder doch des inneren Wertes der Aktien eingetreten wäre (DALLOZ zu Art. 586 Nr. 33; VAVASSEUR, *Traité des Sociétés civiles* I S. 464). Vom Standpunkt des Eigentümers aus, in seinem Verhältnis zum Nutzniesser, besteht aber wirtschaftlich kein Unterschied zwischen diesem Falle der Reservestellung und dem Falle der Ausgabe von Bonusaktien. Im einen wie im andern Fall werden Teile des Jahresgewinnes im Vermögen der Aktiengesellschaft zurückbehalten und an Stelle der Ausschüttung eines Gewinnes die bestehenden Gesellschaftsanteilsrechte verstärkt.

3. — Gegen die Annahme, dass die Gratisaktie als Nutzniessungserträgnis zu behandeln sei, spricht aber weiter auch die folgende Erwägung:

Angenommen, es zahle die Aktiengesellschaft zum Teil liberierte Aktien aus dem Jahresgewinn für die Aktionäre voll ein — was gerade bei der Aluminium-Industrie A.-G. ein Jahr vorher geschah —, so kann dem Nutzniesser irgend ein Recht an der voll liberierten Aktie nicht zukommen, weil das in einer Aktie verkündete Recht nicht teilbar ist, und weil, wie schon oben ausgeführt wurde, eine Barzahlung an den Nutzniesser dem Aktionär mit Rücksicht auf die Gefahr der Ent-

wertung der Aktie nicht zugemutet werden darf. Ist aber bei der aus den Geschäftserträgnissen erfolgten Volliberierung einer nur zum Teil einbezahlten Aktie nur die Lösung möglich, dass das gesamte Aktienrecht als erweitertes Stammrecht dem Eigentümer verbleibt, so ist nicht einzusehen, warum der ganz analoge Fall der Erhöhung des Aktienkapitals durch Ausgabe neuer aus dem Gewinn liberierter Aktien anders behandelt werden sollte.

4. — Nach dem Gesagten fällt die Bonusaktie an die Kläger. Ihr gleich zu behandeln ist der Natur der Sache nach das Quotalrecht bzw. der Erlös, der aus dessen Verkauf erzielt wurde.

5. — Zu entscheiden bleibt dagegen noch die weitere von den Klägern aufgeworfene Frage, ob die Beklagte, wenn sie kein Eigentum an Bonusaktie und Erlös aus dem Quotalrecht habe, nicht auch auf die Nutzniessung daran verzichten müsse.

Dem steht entgegen, dass die Gratisaktie und das Quotalrecht wirtschaftlich doch als eine Erweiterung des alten Aktienrechtes erscheinen, dessen Nutzniessung der Beklagten zusteht. Daraus ergibt sich, dass sich diese Nutzniessung ohne weiteres auch auf die Erweiterung erstrecken muss. Zuzugeben ist den Klägern allerdings, dass grundsätzlich der Niessbrauch der Witwe nur den Nachlass, so wie er beim Tode des Ehemannes vorhanden war, umfasst. Allein dieser Grundsatz darf nicht buchstäblich genommen werden, d. h. nicht in dem Sinne, dass dabei die Substanz des Nachlasses schlechthin massgebend wäre. Schon im gemeinen Recht war unbestritten, dass auch das durch Anschwemmung vergrößerte Grundstück in seinem ganzen Umfange der Nutzniessung verfangen sei (PLANIOL 12797), und Dernburg nimmt sogar an, dass wenn mit dem Nutzniessungsgrundstück andere Grundstücke im Grundbuche zu einem Grundstück vereinigt werden, die Nutzniessung am ersteren sich mit der Vereinigung auf das

ganze erstrecke (DERNBURG, Bürg. Recht Nr. 3 p. 608). Im vorliegenden Falle kommt sodann hinzu, dass eben doch der Kapitalbetrag, aus dem die Liberierung erfolgte, einen Teil des Jahresergebnisses ausmachte, der, wenn er in Form der Dividende ausgerichtet worden, was als das Normale zu betrachten ist, ganz an die Beklagte gefallen wäre. In gleicher Weise hätte sie, indem dadurch der Ertrag der Aktien gesteigert worden wäre, davon profitiert, wenn die Generalversammlung die 7 Millionen in Reserve gestellt hätte. Endlich muss auch hier die Analogie einer teilweisen Liberierung der Aktien durch die Aktiengesellschaft ins Auge gefasst werden. Dass hier die Nutzung sich auf die gesamten Erträgnisse der voll liberierten Aktie erstrecken würde, erscheint ohne weiteres klar. Auch hier aber besteht kein Grund, den ganz analogen Fall der Gratisabgabe neuer Aktien anders zu behandeln.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Haupt- und Anschlussberufung werden abgewiesen unter Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 7. Juli 1920.

III. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

83. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Dezember 1920

i. S. Suter gegen Haug.

Art. 59 OG: Weist das Bundesgericht einen Prozess an die Vorinstanz zurück, so sind für das neue Urteil der letzteren, wenn es wieder an das Bundesgericht weitergezogen wird, die Berufungsvoraussetzungen neu zu überprüfen. — Reduktion des Streitwertes nach der Rückweisung unter den gesetzlichen Minimalbetrag.

A. — Mit Urteil vom 18. Januar 1919 schützte das Obergericht Zürich im Betrage von 1594 Fr. eine Klage der Erben Haug, mit der diese vom Beklagten wegen unsachgemässer Behandlung des Alfred Haug-Wiederkehr 16,744 Fr. verlangt hatten.

Auf die Berufung des Beklagten hin, wies das Bundesgericht die Sache am 14. Mai 1920 zur Aktenergänzung an die Vorinstanz zurück, worauf die Kläger vor Obergericht ihr Begehren auf 1663 Fr. reduzierten.

B. — Unterm 9. Juni 1920 hat das Obergericht neuerdings in der Sache geurteilt und den Beklagten wiederum zur Zahlung von 1594 Fr. verpflichtet.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit der der Beklagte Abweisung der Klage beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Berufung nach Art. 59 OG nur zulässig «wenn der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren,