Urteilskopf

91 II 298

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juli 1965 i.S. Wyss-Fux A.-G. gegen Fux.
Regeste (de):
Aktiengesellschaft. Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung. Ausrichtung von Tantièmen.

1. Ist die Beschränkung des Bezugsrechts auf Aktionäre, die in der Gesellschaft tätig sind, mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre vereinbar? (Erw. 1-8).

2. Die Ausrichtung einer Entschädigung aus dem Reingewinn an die Verwaltung ist eine Gewinnbeteiligung, die in den Statuten vorgesehen sein muss (Erw. 9, 10).

Regeste (fr):
Société anonyme. Droit de souscription lors d'une augmentation de capital. Versement de tantièmes.

1. Respecte-t-on le principe de l'égalité de traitement des actionnaires lorsqu'on n'attribue un droit de souscription qu'à ceux d'entre eux qui exercent une activité dans la société? (consid. 1 à 8).

2. Le versement aux administrateurs d'une indemnité prélevée sur le bénéfice net constitue une participation au bénéfice, qui doit être prévue dans les statuts (consid. 9 et 10).

Regesto (it):
Società anonima. Diritto d'opzione in caso di aumento del capitale. Versamento di tantièmes.

1. La limitazione del diritto d'opzione agli azionisti che esplicano una attività nella società, è compatibile con il principio dell'uguaglianza di trattamento degli azionisti? (consid. 1-8).

2. Il versamento all'amministrazione d'una indennità prelevata sull'utile netto costituisce una partecipazione agli utili, che deve essere prevista negli statuti (consid. 9 e 10).

Sachverhalt ab Seite 299

A.- In Brig besteht seit 1938 die Wyss-Fux A.-G., die ein Elektrogeschäft betreibt. Ihr Aktienkapital beträgt Fr. 50'000.– und ist in 100 Namenaktien zu je Fr. 500.– eingeteilt. Von diesen besassen ursprünglich Ernst Wyss, Severin Fux und R. Simon je 30 und J. Demostene 10 Stück. 1961 übertrug Severin Fux seine 30 Aktien seinem Sohne Jean Fux, der seit 1959 Leiter der Radioabteilung der Firma war. Die 30 Aktien des Emil Wyss gingen auf dessen Sohn Walter Wyss über. Wegen Streitigkeiten zwischen Jean Fux und den übrigen Beteiligten kündigte die A.-G. am 28. Nobember 1961 jenem das Anstellungsverhältnis auf Ende Januar 1962. Jean Fux gründete daraufhin in Visp das Konkurrenzunternehmen "Fux Elektro A.-G.", wobei er eine Anzahl von Angestellten der Wyss-Fux AG veranlasste, in den Dienst der neuen Gesellschaft zu treten. Die Generalversammlung der Wyss-Fux A.-G. vom 5. November 1962 beschloss, aus dem zur Verfügung stehenden Reingewinn des Vorjahres von rund Fr. 30'000.– eine Dividende von 4% auszurichten, Fr. 15'000.– als "Entschädigung an die

Geschäftsführung" zu verwenden und Fr. 10'000.– dem Baufonds zuzuweisen. Jean Fux stimmte gegen diesen Beschluss. Sodann wurde, ebenfalls gegen die Stimmen des Jean Fux, Art. 5 der Statuten der Zusatz beigefügt: "Der Verwaltungsrat ist nach Notwendigkeit ermächtigt, das Grundkapital von Fr. 50'000.– auf maximal Fr. 200'000.– zu erhöhen. Es ist in seiner Kompetenz, alle Modalitäten der Kapitalerhöhung festzulegen. Das Bezugsrecht steht nur Aktionären zu, die in der Gesellschaft tätig sind (Verwaltungsrat, Angestellte)."

B.- Mit Klage vom 5. Januar 1963 focht Jean Fux die beiden oben genannten Generalversammlungsbeschlüsse gerichtlich an. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C.- Das Kantonsgericht Wallis hob mit Urteil vom 3. Februar 1965 die Beschlüsse der Generalversammlung über die Beschränkung des Bezugsrechts auf in der Gesellschaft tätige Aktionäre und über die Verteilung des Reingewinns auf

D. - Gegen das Urteil des Kantonsgerichts hat die Beklagte die Berufung erklärt, mit der sie erneut die Abweisung der Klage beantragt. Der Kläger beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz hat den Generalversammlungsbeschluss der Beklagten aufgehoben, der das Bezugsrecht bei einer allfälligen Erhöhung des Aktienkapitals auf die in der Gesellschaft tätigen Aktionäre beschränkte. Die Beklagte macht geltend, dieser Entscheid verstosse gegen Bundeszivilrecht.

2. Art. 652 OR bestimmt:
"Jeder Aktionär ist berechtigt, einen seinem bisherigen Aktienbesitz entsprechenden Teil der neuen Aktien zu beanspruchen, soweit nicht die Statuten oder der Beschluss über die Erhöhung des Grundkapitals etwas anderes bestimmen." Aus diesem Gesetzeswortlaut ist ersichtlich, dass das Bezugsrecht des Aktionärs, mindestens soweit die Statuten ein solches nicht ausdrücklich gewährleisten, nicht zu den sog. "wohlerworbenen Rechten" gehört (SIEGWART, Art. 652 OR N. 8). Die Vorinstanz hat daher mit Recht die Statthaftigkeit der von der Beklagten vorgesehenen Ordnung des Bezugsrechtes im Lichte des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Aktionäre geprüft, wie er insbesondere in BGE 69 II 248ff. dargelegt worden ist. Danach verstösst ein Generalversammlungsbeschluss einer A.-G. nicht nur dann gegen das Gesetz, wenn er eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift verletzt, sondern auch, wenn er einem allgemeinen ungeschriebenen Grundsatz des Aktienrechts zuwiderläuft. Zu diesen allgemeinen Grundsätzen gehört auch der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre, der in zahlreichen Gesetzesvorschriften zum Ausdruck kommt (so in Art. 696/7 OR betreffend das Kontrollrecht, in Art. 689 OR betr. die Teilnahme an der Generalversammlung, in Art. 706 betr. die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen). Dieser Grundsatz ist denn auch in der Literatur zum schweizerischen wie zum deutschen und französischen Recht allgemein anerkannt (BGE 69 II 249 und dortige Hinweise). Der genannte Grundsatz will allerdings nicht eine absolute Gleichbehandlung aller Aktionäre gewährleisten. Er bedeutet

vielmehr. dass von der Gleichbehandlung nur insoweit abgewichen werden dürfe, als dies für die Verfolgung des Gesellschaftszweckes im Interesse des Gesamtheit aller Aktionäre unumgänglich notwendig ist. Eine unterschiedliche Behandlung der Aktionäre ist also dort zulässig, wo sie nicht unsachlich, sondern ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines gerechtfertigten Zweckes ist (BGE 69 II 250, BGE 88 II 105; BÜRGI, Art. 706 OR N. 36-38).

3. Der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt auch für das Recht zum Bezug neuer Aktien. Werden diese nicht in erster Linie den bisherigen Aktionären zugeteilt, so vermindert sich ihr Anteil am Gesellschaftsvermögen und ihr Einfluss auf die Geschäftsführung in entsprechendem Ausmass. Die Inhaber neuer Aktien dagegen gelangen gleich wie die bisherigen Aktionäre in den Genuss der offenen und der stillen Reserven. Die Beteiligung der neuen Aktien am Gewinn führt zu einer Verminderung des auf jede einzelne Aktie entfallenden Gewinnanteils. Der Anspruch auf eine dem bisherigen Aktienbesitz entsprechende Beteiligung an der Kapitalerhöhung kann daher nicht bestimmten Aktionären vorbehalten werden, ohne dass eine Schädigung der übrigen eintritt. Eine solche unterschiedliche Behandlung der Aktionäre darf daher auf dem Wege der Statutenänderung oder des Generalversammlungsbeschlusses nur vorgenommen werden, soweit sie zur Verfolgung des Gesellschaftszweckes unerlässlich ist (SIEGWART, OR Art. 652 N. 11; v. STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz. S. 281).

4. Das Bezugsrecht des Aktionärs wird auch in zahlreichen ausländischen Rechten in ähnlicher Weise geregelt. a) Im deutschen Recht sah früher § 282 HGB ein Bezugsrecht der Aktionäre vor, das jedoch von der Gesellschaft ausgeschlossen werden konnte; die Rechtsprechung liess aber einen solchen Ausschluss nur zu, soweit er zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft notwendig war (RGZ 105 S. 375; 107 S. 75; 132 S. 163; ferner die Bemerkungen von HORRWITZ, Jur. Wochenschrift 1923 S. 817, und von NUSSBAUM, ebenda S. 918). Das geltende Recht sieht in § 153 des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 grundsätzlich ebenfalls ein Bezugsrecht des Aktionärs vor, das von der Gesellschaft nur durch einen Generalversammlungsbeschluss ausgeschlossen werden kann, der 3/4 der vertretenen Aktien auf sich vereinigt; der Antrag auf

Fassung eines solchen Beschlusses muss in der Einladung zur Generalversammlung ausdrücklich und innert bestimmter Frist bekanntgegeben werden. Aber auch bei Erreichung der vorgeschriebenen qualifizierten Mehrheit hat die Generalversammlung nicht völlig freie Hand: Ihr Beschluss, das Bezugsrecht der bisherigen Aktionäre auszuschliessen, kann gerichtlich angefochten werden und wird aufgehoben, wenn er missbräuchlich ist, insbesondere wenn er darauf abzielt, einer Aktionärmehrheit besondere Vorteile zuzuhalten, ohne dass dies durch die Interessen der Gesellschaft gerechtfertigt wird (GADOW/HEINICHEN, Grosskommentar zum Aktiengesetz, 1965, Bd. II § 153 Anm. 16; im gleichen Sinne auch BGHZ 21 S. 355). b) Im französischen Recht ist ein bevorrechtetes Bezugsrecht der Aktionäre, das die Praxis schon seit langem anerkannt hatte, im Gesetz vom 8. August 1955 verankert worden. Dieses Recht kann nur unter Beobachtung strenger Formvorschriften beseitigt werden: Die Verwaltung muss der Generalversammlung in einem Bericht die Gründe für eine solche Massnahme darlegen und Aufschluss darüber geben, wem die neuen Aktien zugeteilt werden sollen, wie hoch ihr Preis und auf welchen Grundlagen er berechnet worden ist; in einem besonderen Bericht des Aufsichtsrates muss sodann die Richtigkeit dieser Preisberechnung bestätigt sein (ESCARRA, Cours de droit commercial, 1952, S. 550 Nr. 872). c) Im italienischen Recht räumt Art. 2441 des CC den Aktionären ebenfalls ein bevorrechtetes Bezugsrecht ein, mit Ausnahme des Falles, dass die neuen Aktien gegen Sacheinlagen ausgegeben werden. Im übrigen kann das Bezugsrecht des Aktionärs nur ausgeschlossen werden, wenn die Interessen der

Gesellschaft es erheischen; es bedarf dazu eines Generalversammlungsbeschlusses, der mindestens die Hälfte des Gesellschaftskapitals auf sich vereinigt. Nach der Auffassung von MOSSA, Trattato del nuovo diritto commerciale, t. IV, 1957, S. 512, kann das Bezugsrecht der Aktionäre nur ausnahmsweise ausgeschlossen werden, z.B. aus sozialpolitischen Gründen, um eine Beteiligung der Arbeiterschaft am Unternehmen zu ermöglichen, oder weil die Beseitigung für die Gesellschaft notwendig ist, so wenn nur neue Aktionäre in der Lage sind, der Gesellschaft Kapitalien zuzuführen.

5. Nach den Feststellungen der Vorinstanz bewirkt im vorliegenden Fall der Ausschluss des Klägers vom Bezugsrecht

nicht nur eine verhältnismässige Verminderung seines Stimmrechts (das ein wohlerworbenes Recht ist; Art. 646 Abs. 3 OR), sondern überdies eine schwere finanzielle Einbusse. Auf Grund des von ihr eingeholten Gutachtens stellt die Vorinstanz fest, dass das Reinvermögen der A.-G. per Ende 1961 Fr. 507'161.60 betrug, woraus sich ein innerer Wert jeder Aktie von Fr. 5'071.62 ergibt. Wird das Aktienkapital durch Ausgabe neuer Aktien zum Nominalwert von Fr. 50'000.– auf Fr. 100'000.– erhöht, so fällt der Wert der einzelnen Aktie auf Fr. 2'785.80, was zu einem Verlust des Klägers im Betrage von Fr. 68'754.60 führt. Macht die Gesellschaft vollen Gebrauch von der ihr durch den streitigen Generalversammlungsbeschluss eingeräumten Befugnis zur Erhöhung des Aktienkapitals auf Fr. 200'000.–, so sinkt der innere Wert jeder Aktie auf Fr. 1'642.90 (immer vorausgesetzt, dass die neuen Aktien zu pari ausgegeben werden). Da in diesem Falle der Wert der 30 Aktien des Klägers von Fr. 152'154.– auf Fr. 49'287.– sinken würde, ergäbe sich für ihn ein Verlust von Fr. 102'861.– und für die Mehrheitsaktionäre eine entsprechende Bereicherung. Die Beklagte wendet ein, da nach dem Beschluss der Verwaltungsrat befugt sei, die Modalitäten einer allfälligen Kapitalerhöhung festzulegen, stehe heute weder die Durchführung einer solchen, noch der Preis, zu dem die neuen Aktien abgegeben würden, fest. Es sei daher unbegreiflich, wie die Vorinstanz annehmen könne, der Kläger werde durch die angefochtene Statutenbestimmung um Tausende von Franken geschädigt. Erst wenn der Verwaltungsrat bei einer künftigen Kapitalerhöhung kein oder ein nicht dem wirklichen Wert der Aktien entsprechendes Agio einfordern würde, könnte man von einer vermögensrechtlichen Schädigung des Klägers sprechen; dann stünden ihm jedoch die einschlägigen Rechtsmittel zur Verfügung. Diese Auffassung geht fehl. Verwaltungsratsbeschlüsse können nicht gerichtlich angefochten werden (BGE 76 II 61), und der Kläger hätte sein Anfechtungsrecht gegenüber dem Generalversammlungsbeschluss verwirkt, wenn er dessen Durchführung durch den Verwaltungsrat abgewartet hätte. Entscheidend ist, dass der Generalversammlungsbeschluss dem Verwaltungsrat ermöglicht, eine Massnahme zu treffen, welche den Minderheitsaktionär dermassen schädigen würde. Die Generalversammlung hätte ohne weiteres den Ausgabepreis der neuen Aktien festsetzen

können (wie dies z.B. im französischen Recht das Gesetz vorschreibt), oder sie hätte zum mindesten bestimmen können, der Verwaltungsrat habe die neuen Aktien zu einem ihrem Wert inneren entsprechenden, durch ein Treuhandunternehmen zu ermittelnden Kurs auszugeben. Statt dessen lässt der Beschluss der Generalversammlung dem Verwaltungsrat völlig freie Hand und schafft damit die Möglichkeit eines schwerwiegenden Eingriffs in die Interessen der vom Bezugsrecht ausgeschlossenen Gesellschafter. Schon das allein macht den Beschluss anfechtbar. Da zugestandenermassen der Einfluss des Klägers in der Gesellschaft geschwächt werden soll, ist übrigens mit Sicherheit anzunehmen, dass der Verwaltungsrat das Kapital bis zum statutarisch zulässigen Höchstbetrag erhöhen würde, und da er aus den bezugsberechtigten Aktionären besteht, hätte er auch ein

Interesse daran, die neuen Aktien zum Nennwert oder mit zu geringem Agio auszugeben.

6. Beim Entscheid darüber, ob der Ausschluss des Klägers vom Bezugsrecht durch die Interessen der Gesellschaft sachlich gerechtfertigt sei, hat sich die Vorinstanz von folgenden Erwägungen leiten lassen: Der Kläger habe nach seiner Entlassung durch die Beklagte in Visp, wo sich eine Zweigniederlassung der Beklagten befinde, ein Konkurrenzunternehmen eröffnet und für dieses der Beklagten Arbeiter abgeworben. Es sei nun zwar begreiflich, dass die Beklagte sich eines Aktionärs zu entledigen versuche, der ihr in dieser Weise Konkurrenz mache. Anderseits sei es dem Kläger nicht zu verargen, dass er danach gestrebt habe, in seinem angestammten Berufe weiter zu arbeiten. Das Verhalten des Klägers bedrohe das Fortbestehen des Beklagten nicht, da diese ein solides Unternehmen sei und über beträchtliche Reserven verfüge. Selbst wenn der Kläger sein Bezugsrecht nach Massgabe seines gegenwärtigen Aktienbesitzes ausübe, vermöge er den Geschäftsgang der Gesellschaft nicht mehr als bis anhin zu seinen Gunsten zu beinflussen. Die Ausschliessung des Klägers vom Bezugsrecht werde daher durch die Interessen der Gesellschaft nicht gerechtfertigt; sie stelle eine unsachliche Massnahme dar, die keinen Rechtsschutz finden könne. Soweit diese Erwägungen tatsächliche Verhältnisse betreffen, sind sie für das Bundesgericht verbindlich; soweit sie sich auf Rechtsfragen beziehen und vom Bundesgericht überprüft werden können, ist ihnen beizupflichten. Was die Beklagte in der

Berufungsschrift gegen sie vorbringt, hält der Prüfung nicht stand. a) Die Beklagte hält die beanstandete Beschränkung des Bezugsrechtes für gerechtfertigt, weil sie dem Schutz der Gesellschaft gegen das Eindringen der Konkurrenz diene. Der Kläger betätigt sich zwar heute als Konkurrent der Beklagten. Dazu war er aber durch seine Entlassung gezwungen, da ihm nicht zugemutet werden konnte, seinen erlernten Beruf aufzugeben oder sich anderswo niederzulassen. Wenn er Angestellte der Beklagten dazu veranlasst hat, in das von ihm gegründete neue Unternehmen überzutreten, so handelte er dabei nicht in seiner Eigenschaft als Aktionär der Beklagten, sondern weil er das Personal dank seiner Tätigkeit als Leiter einer Abteilung der Beklagten kannte. Die Aktiengesellschaft ist vor allem eine Kapitalgesellschaft. Der Aktionär ist zu nichts weiterem verpflichtet als zur Leistung seiner Einlage. Verpflichtungen persönlicher Art auferlegt ihm das Gesetz nicht. Insbesondere ist er in seiner Tätigkeit ausserhalb der Gesellschaft frei und braucht auf die Interessen der Gesellschaft und der übrigen Aktionäre keine Rücksicht zu nehmen (FROMER, Die Treuepflicht des Aktionärs, ZSR 58 S. 216 f.). Es ist daher einem Aktionär (auf jeden Fall wenn er nicht dem Verwaltungsrat angehört) nicht verwehrt, sich als Konkurrent der Gesellschaft zu betätigen. Die Tatsache, dass der Kläger heute ein Konkurrenzunternehmen der Beklagten betreibt, vermag daher die im Ausschluss vom Bezugsrecht bestehende rechtsungleiche Behandlung nicht zu rechtfertigen. Die Gesellschaft kann sich lediglich dagegen wehren, dass ihr Geschäftsgang und die Gesellschaftsbeschlüsse durch Aktionäre, die zugleich ihre Konkurrenten sind, in unsachlicher Weise zum persönlichen Vorteil dieser Aktionäre beeinflusst werden. Eine solche Gefahr besteht aber im vorliegenden Fall nicht. Selbst wenn dem Kläger das Bezugsrecht im vollen Umfang zugestanden wird, verfügt er in der Generalversammlung nach wie vor über 30% der Stimmen und kann somit weder die andern Aktionäre in die Minderheit versetzen noch das Zustandekommen von Beschlüssen verhindern, die eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 der Stimmen erfordern. Art. 12 Abs. 2 der Statuten der Beklagten sieht allerdings vor, dass zur Fassung bestimmter Beschlüsse 3/4 des Aktienkapitals vertreten sein müssen. Der Kläger könnte also durch sein blosses Fernbleiben das Zustandekommen solcher

Beschlüsse verhindern. Das gelänge ihm aber nur für kurze Zeit; denn die Statuten sehen vor, wenn dieses Quorum nicht erreicht werde, könne die Entscheidung in der folgenden Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit getroffen werden. Die Beklagte meint, durch die Ausübung des Bezugsrechtes könnte der Kläger seine Stimmkraft vermehren. Das trifft nicht zu; denn gemäss Art. 652 OR hat der Kläger ein Bezugsrecht nur im Verhältnis seines bisherigen Aktienbesitzes; er kann also höchstens die Aufrechterhaltung des bisherigen Stimmenverhältnisses erreichen. Richtig ist dagegen, dass der Kläger als Aktionär Einblick in den Tätigkeitsbericht der Verwaltung und in die Rechnung der Gesellschaft erhält. Da er zugleich Konkurrent der Gesellschaft ist, mag ihr dies unangenehm sein. Ihr Wesen als reine Kapitalgesellschaft verbietet ihr indessen, einen Aktionär wegen seiner Stellung als Konkurrent in seinen Rechten zu beeinträchtigen. Die von der Beklagten ins Feld geführten Unzukömmlichkeiten sind geringfügig im Vergleich zu den Eingriffen in die Interessen des Klägers, die dieser durch den Ausschluss vom Bezugsrecht erleidet, und vermögen daher eine so einschneidende Massnahme nicht zu rechtfertigen. b) Die Beklagte macht geltend, die getroffene Regelung des Bezugsrechtes sei für die Wahrung der Selbständigkeit und Eigenständigkeit des Unternehmens notwendig. Sie führt aus, die Wyss-Fux A.-G. habe im Grunde genommen nie den Charakter einer Kapitalgesellschaft gehabt; sie sei eine Kleinaktiengesellschaft, bei der die "personalen Elemente" überwiegen und die "unter der stillschweigenden Voraussetzung der aktiven Mitarbeit der Aktionäre" gegründet worden sei. Das letztere ist eine unbewiesene Parteibehauptung, die in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze findet; für eine Vereinbarung dieses Inhalts wäre übrigens in den Statuten einer A.-G. kein Raum. Das angebliche Überwiegen des persönlichen Elementes sodann ist ein Gesichtspunkt, der dem Wesen der Aktiengesellschaft fremd ist und sich nur in ganz beschränktem Masse, nämlich durch eine Vinkulierung der Aktien, verwirklichen lässt. Von dieser Möglichkeit hat die Beklagte übrigens in Art. 7 der Statuten Gebrauch gemacht. Darüber hinaus liesse sich aus einer solchen Absicht der Gründer nichts ableiten. Die Tatsache, dass die Gründer des Unternehmens die Form der

Aktiengesellschaft gewählt haben, setzt den Willen zur Schaffung einer Kapitalgesellschaft voraus, mit der Folge, dass die Gesellschafter die Rechte und Pflichten haben, die das Gesetz und die Statuten für diese Gesellschaftsart festlegen, keine andern. Wer sich für die Form der Aktiengesellschaft und für die damit verbundenen Vorteile entscheidet, hat sich auch den Folgen zu unterziehen, die sich daraus ergeben. Wenn die Gründer das Hauptgewicht auf das persönliche Element legen wollten, standen ihnen dafür andere im Gesetz vorgesehene Gesellschaftsformen zu Gebote. Die Zulässigkeit der im Streite liegenden Massnahme ist jedoch im Lichte der für die Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften zu beurteilen, während blosse unverwirklichte Absichten, wie die Beklagte sie heute den Gründern unterschiebt, ausser Betracht zu bleiben haben. Bei der Abwägung der auf dem Spiele stehenden beiderseitigen Interessen ist zwar ebenfalls zu berücksichtigen, dass es sich bei der Beklagten um eine aus nur wenigen Aktionären bestehende Kleinaktiengesellschaft handelt. Bei einer solchen kann es sich allerdings unangenehm auswirken, wenn ein Konkurrent, der als Aktionär über 30% der Stimmen verfügt, an der Generalversammlung teilnimmt. Aber diese Unzukömmlichkeit wiegt, im Ganzen gesehen, nicht schwerer als das Vorhandensein einer starken Minderheitsgruppe bei einer grossen Aktiengesellschaft. Auch unter diesem Gesichtspunkt stehen die der Gesellschaft erwachsenden Nachteile in keinem Verhältnis zu den einschneidenden Wirkungen, die der angefochtene Beschluss für die Interessen des Klägers hat. Es bestätigt sich im vorliegenden Fall die gerade bei persönlich bestimmten Kleinaktiengesellschaften öfters anzutreffende Erscheinung, dass Gesellschaftsinteressen vorgeschoben werden, um Minderheiten zu schädigen (BÜRGI, Interessenabwägung im Gesellschaftsrecht, in Mélanges Carry 1964, S. 20 f.). Die Abwägung der einander gegenüberstehenden Interessen lässt den angefochtenen Beschluss, der zum Zweck der Entrechtung eines bestimmten Aktionärs gefasst worden ist, als offensichtlich unhaltbar erscheinen. Zum selben Ergebnis führt der Vergleich mit den Verhältnissen bei der Kollektivgesellschaft, die eine typische Personengesellschaft ist. Die Übertretung des Konkurrenzverbotes durch einen Kollektivgesellschafter (Art. 561 OR) kann wichtiger Grund zur Auflösung der Gesellschaft oder zur Ausschliessung des Fehlbaren sein (Art. 574, 577 OR), wobei

dieser jedoch

BGE 91 II 298 S. 308

Anspruch auf Auszahlung seines vollen Anteils am Gesellschaftsvermögen hat. Es kann daher einer Aktiengesellschaft unmöglich gestattet sein, den Aktionär wegen einer ihm nicht verbotenen Konkurrenztätigkeit durch Erhöhung des Aktienkapitals unter Ausschliessung des Bezugsrechtes um zwei Drittel seines Anteils am Gesellschaftsvermögen zu bringen. Käme bei der Beklagten trotz der gewählten Gesellschaftsform dem persönlichen Element die behauptete überragende Bedeutung zu, so hätte die Beklagte eben aus dem von ihr selber durch die Entlassung herbeigeführten Ausscheiden des Klägers die einzig mögliche Konsequenz zu ziehen: nämlich die Gesellschaft aufzulösen. c) Die Beklagte beruft sich endlich darauf, dass der Erwerb neuer Aktien der Gesellschaft dem Kläger zusätzliche Mittel für den weiteren Ausbau seines Konkurrenzunternehmens verschaffen würde; die Beschränkung des Bezugsrechtes bilde für sie das einzige Mittel, einer solchen Erweiterung des Konkurrenzbetriebes entgegenzutreten und sich damit ihren Absatz auf dem Platze Visp zu sichern. Auch diese Argumentation beruht auf tatsächlichen Voraussetzungen, für die es an den erforderlichen Feststellungen der Vorinstanz fehlt. Sie lässt aber immerhin das von den Mehrheitsaktionären verfolgte Ziel deutlich zu Tage treten: Die Beklagte will dem Kläger die Mittel sperren, um ihn in seiner Geschäftstätigkeit in Visp zu behindern. Sie erklärt ausdrücklich, er habe sein Unternehmen bloss dank der Verpfändung seiner Aktien der Wyss-Fux A.-G. aufbauen können. Es liegt darum auf der Hand, dass er in grosse Schwierigkeiten geraten müsste, wenn die von ihm verpfändeten Aktien 2/3 ihres Wertes einbüssen würden.
Die Argumentation der Beklagten bestätigt übrigens auch, dass die Ausgabe der neuen Aktien deren Übernehmern neue Mittel verschaffen soll, dass somit der Emissionspreis nicht dem inneren Wert der Aktien entsprechen würde.

7. Der streitige Beschluss wurde in der zugestandenen Absicht gefasst, die Interessen des Minderheitsaktionärs durch Beschränkung seiner Mittel zu schädigen. Damit erweist sich der Beschluss als ein typischer Fall der Verletzung der Interessen einer Minderheit unter dem Deckmantel allgemeiner Interessen der Gesellschaft. Die Beklagte vermag denn auch keinen stichhaltigen Grund namhaft zu machen, der zur Wahrung schutzwürdiger Interessen der Gesellschaft eine so schwerwiegende

BGE 91 II 298 S. 309

Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre rechtfertigen würde. Der Ausschluss eines Aktionärs vom Bezugsrecht muss die Ausnahme bleiben. Mit Rücksicht auf die einschneidenden Folgen, die er auf die Interessen des betroffenen Aktionärs hat, ist er nur zulässig, soweit er für den Bestand und die Weiterentwicklung der Gesellschaft unerlässlich ist, wie z.B. im Falle von Sacheinlagen (Grundstücken, Maschinenanlagen), welche die Gesellschaft für die Entwicklung des Unternehmens benötigt und die vom Eigentümer nur gegen Überlassung von Aktien erhältlich sind. Eine Kapitalerhöhung aber, die nur einem Teil der Aktionäre vorbehalten wird und die Verdrängung einer Minderheit bezweckt, ist rechtlich nicht schutzwürdig.

8. Selbst wenn man übrigens dem Einwand, ein Aktionär, der ein Konkurrenzunternehmen betreibt, könnte auf den Geschäftsgang der A.-G. einen nachteiligen Einfluss ausüben, eine gewisse Berechtigung zubilligen wollte, müsste der streitige Generalversammlungsbeschluss gleichwohl aufgehoben werden, weil er so, wie er lautet, für die Verfolgung des Geschäftszweckes im Gesamtinteresse der Aktionäre nicht "unumgänglich notwendig" wäre. Die Gesellschaft hätte die schädigenden Auswirkungen eines solchen Beschlusses dadurch

abwenden können, dass sie den Ausgabepreis für die neuen Aktien gestützt auf seriöse Berechnungen auf einen dem inneren Wert der Aktien entsprechenden Betrag festgesetzt hätte. Dann erschiene der Beschluss in einem wesentlichen anderen Lichte, und man könnte sich allenfalls fragen, ob die dadurch ohne Vermögensschaden bewirkte Schwächung des Einflusses des Klägers in der Gesellschaft sachlich vertretbar sei. Diesen Weg hat die Beklagte jedoch nicht eingeschlagen, weshalb die Frage offen bleiben kann. Wenn die Mehrheitsaktionäre tatsächlich dem persönlichen Element entscheidendes Gewicht beilegten und mit dem Kläger wegen seiner Konkurrenztätigkeit nicht mehr in einem Gesellschaftsverhältnis stehen wollten, wäre, wie bereits angetönt worden ist, der richtige Weg der gewesen, die Gesellschaft aufzulösen und eine neue Gesellschaft zu gründen, welche die Aktiven und Passiven der Beklagten übernommen hätte. Dieses Vorgehen hätte gestattet, einen unerwünschten Aktionär unter gleichzeitiger Wahrung aller seiner Ansprüche auszuschalten. Soweit sich die Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz über den Generalversammlungsbeschluss betreffend das Bezugsrecht richtet, ist sie somit unbegründet.

BGE 91 II 298 S. 310

9. Die Vorinstanz hat auch den Beschluss der Generalversammlung vom 5. November 1962 über die Gewinnverteilung aufgehoben, wonach für das Geschäftsjahr 1961 eine Dividende von 4% ausgeschüttet und der Geschäftsleitung eine "Entschädigung" von Fr. 15'000.– ausgerichtet werden sollte. Die Vorinstanz führt aus, die Dividenden seien für 1956 und 1957 von 7 auf 14% gestiegen und hätten von 1958-1960 jeweils 28% betragen. Der Reingewinn von 1960 im Betrage von Fr. 15'931.90 sei fast vollständig zur Ausrichtung der Dividende verwendet worden. Obwohl der Reingewinn von 1961 nahezu doppelt so hoch sei (Fr. 30'836.95), habe die Generalversammlung eine Dividende von nur 4% beschlossen. Das sei bloss geschehen, um den Kläger zu schädigen. Der Beschluss verletze deshalb das Recht des Klägers auf angemessene Beteiligung am Reingewinn. Die Auszahlung einer Entschädigung an die Geschäftsführer rechtfertige den erwähnten Dividendensatz nicht. Sie erfolge erstmals und sei in den Statuten nicht vorgesehen. also gesetzwidrig. Jedenfalls sei sie unzulässig, weil sie nur bezwecke, dem Kläger seinen Anteil am Reingewinn vorzuenthalten. Dieses Vorgehen gegenüber einem Minderheitsaktionär sei willkürlich. Die Beklagte ficht mit der Berufung auch die Aufhebung des Beschlusses betreffend die Gewinnverteilung als bundesrechtswidrig an.

10. Nach Art. 660 OR hat der Aktionär Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn; dabei handelt es sich um ein sog. wohlerworbenes Recht im Sinne von Art. 646 OR. Dieser Anspruch ist allerdings eingeschränkt durch die weitgehenden Befugnisse, die das Gesetz der Generalversammlung oder der Verwaltung hinsichtlich der Verfügung über den Reingewinn einräumt. So kann die Generalversammlung insbesondere den Reingewinn zur Äufnung der Reserven oder zu andern nach Gesetz und Statuten zulässigen Zweckenverwenden. Die Gerichte können die Angemessenheit der hierüber gefassten Beschlüsse nicht überprüfen. Sie können nur einschreiten, wenn die Generalversammlung den Rahmen vernünftiger Überlegungen willkürlich überschritten hat (BGE 54 II 29, BGE 72 II 297, 304). Im vorliegenden Fall ist der Beschluss der Generalversammlung schon deshalb verdächtig, weil trotz einem gegenüber dem Vorjahr annähernd verdoppelten Reingewinn die Dividende im Verhältnis von 7:1 herabgesetzt wurde, während die finanzielle

BGE 91 II 298 S. 311

Lage der Gesellschaft günstig war und nichts vorlag, was eine solche Herabsetzung gerechtfertigt hätte. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hatte diese Massnahme lediglich den Zweck, den Kläger zu schädigen. Den Ausschlag gibt aber, dass diese Herabsetzung Hand in Hand ging mit der Ausrichtung einer "Entschädigung" an die Verwaltung. Diese "Entschädigung" sollte dem Reingewinn entnommen werden. Sie

ist also ein "Gewinnanteil", d.h. eine Tantième im Sinne der Art. 627 Ziff. 2 und 677 OR. Der Versuch der Beklagten, dies in Abrede zu stellen, ist unbehelflich. Das Wort "Tantième" findet sich nur in der Randnote zu Art. 677 OR; diese Bestimmung umschreibt die Voraussetzung für die Ausrichtung von "Gewinnanteilen" an die Mitglieder der Verwaltung, ohne sich über die Gründe für eine solche Ausrichtung auszulassen. Ebenso spricht Art. 627 Ziff. 2 OR nicht von Tantièmen, sondern von einer "Beteiligung der Verwaltung am Reingewinn". Dasselbe trifft zu auf Art. 689 Ziff. 3 OR, wonach die Festsetzung des "Gewinnanteils der Verwaltung" in die ausschliessliche Zuständigkeit der Generalversammlung fällt. In der Lehre wird denn auch kein Unterschied gemacht zwischen einer "Entschädigung", die nicht unter die gesetzliche Regelung fallen würde, und einer "Tantième", die ihr allein unterstünde (SIEGWART, Art. 627 OR N. 5; BÜRGI, Art. 677 OR N. 2 ff.). Wenn in BGE 82 II 148 zwischen diesen beiden Begriffen unterschieden wurde, war das darauf zurückzuführen, dass in jenem Falle die Statuten bestimmten, die Verwaltung solle für ihre Tätigkeit eine von der Generalversammlung festzusetzende Entschädigung erhalten, und streitig war, ob der den Mitgliedern des Verwaltungsrates zugesprochene Betrag eine angemessene Vergütung für ihre Tätigkeit bedeutete oder das Ausmass einer solchen übersteige und deshalb eine in den Statuten nicht vorgesehene Gewinnbeteiligung darstelle. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber bei der von der Generalversammlung beschlossenen "Entschädigung" unzweifelhaft um eine "Gewinnbeteiligung" im Sinne der oben genannten Vorschriften. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 627 Ziff. 2 OR kann die Generalversammlung die Ausrichtung eines Gewinnanteils an die Verwaltung nur beschliessen, wenn eine solche in den Statuten der Gesellschaft vorgesehen ist. An dieser Auffassung, zu der sich das Bundesgericht unter Auseinandersetzung mit den in der Literatur vertretenen gegensätzlichen Meinungen

in BGE 84 II 552 f. bekannt hat, ist festzuhalten. Da die Statuten der Beklagten eine solche Gewinnbeteiligung nicht vorsehen, ist der Generalversammlungsbeschluss vom 5. November 1962, der eine solche gleichwohl anordnet, ungesetzlich und daher aufzuheben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantons gerichts des Kantons Wallis vom 3. Februar 1965 bestätigt.