Urteilskopf

93 II 393

52. Urteil der 1. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1967 i.S. Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich gegen Schibli.
Regeste (de):
Art. 657 Abs. 1 OR. Auslegung. Diese Vorschrift enthält ein Missbrauchsverbot und will daher verhindern, dass Genussscheine aus absolut unsachlichen Gründen ausgegeben werden (Erw. 2).

Befugnis der Gesellschaft, die Inhaberaktien ausgibt und in der Folge das Grundkapital herabsetzt, Genussrechte einzuräumen, obwohl sich nachträglich die von der Sanierung betroffenen Aktionäre nicht mehr mit Sicherheit ermitteln lassen? Richterliches Ermessen? (Erw. 3).

Der Beschluss über die Ausgabe von Genussscheinen, der sich auf sachliche Gründe stützt, verletzt weder das wohlerworbene Recht des Aktionärs auf Gewinnbeteiligung noch den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre (Erw. 6 und 7).

Regeste (fr):
Art. 657 al. 1 CO. Interprétation. Cette disposition contient une interdiction de l'abus de droit et veut empêcher l'émission de bons de jouissance qui ne se justifierait absolument pas par des motifs objectifs (consid. 2).

Compétence de la société, qui émet des actions au porteur et réduit par la suite le capital social, d'accorder des droits de jouissance, alors qu'il n'est plus possible de découvrir avec certitude les actionnaires touchés par l'assainissement? Pouvoir d'appréciation du juge? (consid. 3).

La décision de l'assemblée générale d'émettre des bons de jouissance, qui est fondée sur des motifs objectifs, ne viole pas le droit de l'actionnaire à la participation au bénéfice, ni le principe de l'égalité de traitement des actionnaires (consid. 6 et 7).

Regesto (it):
Art. 657 cpv. 1 CO. Interpretazione. Questa prescrizione contiene un divieto dell'abuso di diritto e vuol quindi impedire l'emissione di buoni di godimento non assolutamente giustificata da motivi oggettivi (consid. 2).

Facoltà della società, che emette azioni al portatore e riduce in seguito il capitale sociale, di accordare diritti di godimento, sebbene gli azionisti colpiti dall'operazione di risanamento non possano più essere identificati con sicurezza? Apprezzamento del giudice? (consid. 3).

La deliberazione circa l'emissione di buoni di godimento, che poggia su motivi oggettivi, non viola nè il diritto acquisito dell'azionista alla partecipazione degli utili, nè il principio dell'eguaglianza di trattamento degli azionisti (consid. 6 e 7).

Sachverhalt ab Seite 394

A.- Am 20. April 1935 wurde die Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich gegründet. Sie hatte zum Zweck, Bauland in Zürich-Oerlikon zu erwerben, ein Hallenstadion zu bauen und zu betreiben oder zu verpachten. Das von 224 Gründern einbezahlte Grundkapital betrug Fr. 530 000.– und war eingeteilt in in 5300 Inhaberaktien zu Fr. 100.–. Infolge Ausbruchs des zweiten Weltkrieges geriet das Unternehmen in finanzielle Schwierigkeiten. Es war nicht mehr in der Lage, die Zinsen und Abschlagszahlungen an das bei der Zürcher Kantonalbank aufgenommene und im ersten Rang grundpfändlich sichergestellte Darlehen von Fr. 900 000.– zu entrichten und die Forderungen der Handwerker und Materiallieferanten voll zu befriedigen. Die Gesellschaft musste daher zu Sanierungen schreiten. a) In den Generalversammlungen vom 21. November 1942 und 10. September 1943 setzte die Aktiengesellschaft Hallenstadion das Grundkapital zuerst auf Fr. 53 000.–, dann auf Fr. 26 500.– und den Nennwert der Aktien von Fr. 100.– auf Fr. 10.- bezw. Fr. 5.- herab. Insgesamt war damit das Aktienkapital um 95% oder Fr. 503 500.–abgeschrieben. Zugleich schloss die Gesellschaft mit den Handwerkern und Materiallieferanten einen Nachlassvertrag. Danach wurden die noch bestehenden Forderungen bis zu 85% in bar bezahlt; weitere 5% oder insgesamt Fr. 106 000.– sollten mit 1060 Prioritätsaktien zu Fr. 100.– abgegolten werden und die restlichen 10% oder Fr. 217 880.85 wurden erlassen. Demgemäss beschloss die Generalversammlung die Erhöhung des Grundkapitals auf Fr. 132 000.– durch Ausgabe eines Prioritätskapitals von Fr. 106 000.–, welches durch Verrechnung mit Guthaben von Handwerkern voll aufgebracht wurde. Das Aktienkapital setzte sich also aus 5300 Stammaktien zu Fr. 5.- und 1060 Prioritätsaktien (”Handwerkeraktien”) zu Fr. 100.– zusammen. Damit

sank die Beteiligung der ursprünglichen Aktionäre am Gesellschaftskapital von 100% auf weniger als 10% herab. b) Am 30. Juli 1946 beschloss die Generalversammlung, die auf Fr. 5.- abgewerteten Stammaktien im Verhältnis von 20:1 in 265 Stammaktien zu Fr. 100.– zusammenzulegen und sie mit den 1060 Handwerkeraktien zu einem neuen Stammkapital von Fr. 132 000.– zu verschmelzen. Um die Finanzlage der Gesellschaft zu verbessern, wurde das Aktienkapital durch Ausgabe von 2 000 Prioritätsaktien zu Fr. 100.– auf Fr. 332 000.– erhöht. Die neuen Aktien wurden je zur Hälfte von einer privaten Gruppe und der Stadt Zürich gezeichnet. Die Zürcher Kantonalbank schrieb am 17. Dezember 1946 die Baukreditschuld von Fr. 847 867.– auf Fr. 580 000.– ab und erlitt damit einen endgültigen Verlust von Fr. 267 867.–. In den Jahren 1947-1957 wurden die alten Stammaktien im Verhältnis von 20:1 in neue Aktien umgetauscht. Dabei hatten die Aktionäre die Möglichkeit, Restbestände von weniger als 20 alten Stammaktien entweder zu Fr. 5.- das Stück zu verkaufen oder durch Zukauf der fehlenden Stückzahl zum Preise von Fr. 5.- auf 20 Stück zu ergänzen (”Spitzenkäufe”). Über diesen Umtausch besteht eine Liste der Zürcher Kantonalbank, Filiale Oerlikon, vom 23. Juli 1965. Am 19. Dezember 1955 kaufte Max Schibli 250 Stammaktien (Nr. 301-550) der Gesellschaft. Auf Antrag des Verwaltungsrates beschloss die ordentliche Generalversammlung der Aktiengesellschaft Hallenstadion am 25. November 1965 mit 2815 von 3074 vertretenen Stimmen gegen 258 Stimmen (wovon die 250 Stimmen Schiblis) und einer Enthaltung, einen Teil der von den Aktionären, den Handwerkern und der Zürcher Kantonalbank erlittenen Sanierungsverluste durch Ausgabe von höchstens 1836 nennwertlosen Genussscheinen wieder gutzumachen. Der Beschluss umschreibt die Bezugsberechtigung wie folgt: a) Vier Genussscheine für jede Stammaktie, die auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom 30. Juli 1946 über die Zusammenlegung der früheren Stammaktien im Verhältnis von 20:1 bezogen worden ist. Berechtigt sind die in der Liste der Zürcher Kantonalbank vom 23. Juli 1965 als Erwerber aufgeführten Aktionäre und ihre Erben, nicht aber Aktionäre, die umgetauschte Stammaktien auf andere Weise erlangt haben. Gemäss Liste sind insgesamt 258 neue Stammaktien bezogen

worden, auf die demnach 1032 Genussscheine entfallen würden. b) Je ein Genussschein für die Handwerker und Materiallieferanten (bzw. ihre Erben) für den seinerzeitigen Erlass von je vollen Fr. 500.–. Die Berechtigten sind anhand einer Liste zu ermitteln, die am 20. August 1943 bei Abschluss des Nachlassvertrages erstellt wurde und die ungedeckten Forderungsbeträge einzeln aufführt. Danach würden auf diese ehemaligen Gläubiger insgesamt 404 Genussscheine entfallen. c) 400 Genussscheine an die Zürcher Kantonalbank.
In der gleichen Generalversammlung vom 15. November 1965 wurden die Statuten der Gesellschaft revidiert und dabei eine Reihe von Bestimmungen mit 2798 von 3074 vertretenen Stimmen gegen 253 Stimmen (darunter den 250 Stimmen Schiblis) abgeändert. Insbesondere wurde in der neuen Fassung von Art. 6 Ziff. 2 der Statuten die Gesellschaft zur Ausgabe von Genussscheinen ermächtigt. In der neuen Übergangsbestimmung von Art. 27 Ziff. 2 wurde der Inhalt der beschlossenen Genussscheine näher bestimmt. Danach sollten an die Inhaber der 1836 Genussscheine zehnmal höchstens Fr. 25.- pro Genussschein ausgeschüttet werden, unter Vorbehalt von Art. 671 OR betreffend den gesetzlichen Reservefonds, sowie unter der Voraussetzung, dass auf dem Aktienkapital eine Dividende von mindestens 6% entrichtet wird. Solange die Genussscheine noch Ansprüche verkörpern, darf die Dividende an die Aktionäre höchstens 10% betragen. Die Rechte aus den Genussscheinen erlöschen aber spätestens im Jahre 1980. Schliesslich genehmigte die Generalversammlung mit 2791 gegen 253 Stimmen (darunter die 250 Stimmen Schiblis) die Anträge des Verwaltungsrates betreffend die Verwendung des Reingewinnes. Danach sollten u.a. Fr. 33 250.– für die Ausschüttung einer Dividende von 10%, Fr. 16 625.– für die Entrichtung eines Jubliäumsbonus von 5% und Fr. 45 900.– für die Auszahlung von 1836 Genussscheinen zu Fr. 25.- verwendet werden.

B.- Mit Klage vom 24. Januar 1966 focht Schibli beim Handelsgericht des Kantons Zürich die Beschlüsse der Generalversammlung über die Ausgabe von 1836 Genussscheinen, die Abänderung von Art. 6 Ziff. 2 und Art. 27 Ziff. 32 der Statuten und die Verteilung des Reingewinnes an. Dabei machte er im wesentlichen geltend, die beschlossene Ausgabevon 1836 Genussscheinen

an einzelne Aktionäre und Dritte verstosse gegen Art. 657 Abs. 1 OR; sie verletze sein wohlerworbenes Recht auf Dividende und den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre. Das Handelsgericht hob am 10. April 1967 in teilweiser Gutheissung der Klage die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 25. November 1965 über die Ausgabe von 1836 Genussscheinen, die Neufassung von Art. 27 Ziff. 2 der Statuten und die Verteilung des Reingewinnes für das Geschäftsjahr 1964/65 auf; dagegen wies es die Klage über die Neufassung von Art. 6 Ziff. 2 der Statuten ab.

C.- Die Beklagte hat die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie beantragt, die Klage abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben; eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte macht geltend, die Feststellung des Handelsgerichts, der Kläger habe die Aktien zu Fr. 120.– das Stück erworben, beruhe auf einer bestrittenen Parteibehauptung und verstosse daher gegen Art. 8 ZGB. Diese Rüge ist aber, da der Kläger nicht behauptet, er gehöre zum Kreise der Genussscheinberechtigten, ge-

genstandslos.

2. Nach Art. 706 OR kann jeder Aktionär die Beschlüsse der Generalversammlung gerichtlich anfechten, wenn sie gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen oder einem ungeschriebenen Grundsatz des Aktienrechts, wie z.B. dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre, zuwiderlaufen (vgl.BGE 69 II 248, BGE 91 II 300). Das Handelsgericht hat die beschlossene Genussscheinausgabe unter dem Gesichtspunkt von Art. 657 Abs. 1 OR geprüft und grundsätzlich als zulässig erklärt. Immerhin hält es dafür, die genannte Bestimmung sei als Schutzvorschrift im Zweifel zugunsten der Aktionäre auszulegen. Der Kreis der Berechtigten sei daher trotz der Klausel "oder durch ähnliche Gründe verbunden sind" einschränkend auszulegen. Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen die Auslegung der Vorinstanz und insbesondere gegen die Auffassung des Klägers, der Bezug von Genussscheinen setze eine gegenwärtige

Verbundenheit des Empfängers mit der Gesellschaft voraus.
a) Nach Art. 657 Abs. 1 OR kann die Generalversammlung 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. Der etwas missverständlich gefasste Wortlaut scheint für die Auffassung des Klägers zu sprechen. Das Wort "frühere" bezieht sich streng grammatikalisch nur auf "Kapitalbeteiligung", nicht auch auf "Aktienbesitz" und "Gläubigeranspruch" und deutet mit der Wendung "oder durch ähnliche Gründe verbunden sind" eine gegenwärtige Beziehung zur Gesellschaft an. Allein für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung ist nicht ausschliesslich ihr Wortlaut massgebend, ihre Entstehungsgeschichte, ihr Grund und Zweck, der Zusammenhang mit andern Vorschriften, sind ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. BGE 80 II 316).
Aus den Materialien ergibt sich eindeutig, dass Genussscheine auch auf Grund einer früheren Beziehung zur Gesellschaft ausgegeben werden dürfen. Die vom Ständerat beschlossene Fassung sieht vor, die Gesellschaft könne "... die Ausstellung von Genussscheinen zugunsten solcher Personen beschliessen, die mit dem Unternehmen aus besondern Gründen, wie frühere Kapitalbeschaffung oder Gläubigeranspruch verbunden sind oder waren" (vgl. StenBull St Rat, 1931, S. 365). Die Fassung des Nationalrates weicht davon nur insofern ab, als sie noch den "Aktienbesitz" als Bezugsvoraussetzung erwähnt. Dieser Unterschied wurde - obwohl er nach Ansicht des Ständerates überflüssig war und auf einem Missverständnis beruhte (vgl. Sten-Bull StRat, 1935, S. 89) - in der Folge nicht bereinigt. Der Umstand, dass der Gesetzesentwurf von den Räten unverändert angenommen wurde, legt den Schluss nahe, dass die Wendung in Art. 657 Abs. 1 OR "oder waren" entweder aus Versehen weggelassen oder von der Redaktionskommission in der irrigen Vorstellung ausgemerzt wurde, es werde damit eine unnötige Doppelspurigkeit mit dem Ausdruck "frühere" und der Wendung "oder durch ähnliche Gründe verbunden sind", vermieden. Die gesetzlich verankerte Fassung bezweckte also keine materielle Änderung, sondern strebte bloss eine sprachliche

Vereinfachung an, die allerdings auf Kosten der ursprünglichen Klarheit ging. Auch die Besinnung auf den Zweckgedanken der Vorschrift rechtfertigt eine einschränkende Auslegung nicht. Das Bedürfnis nach einer Regelung der Genussscheine wurde deshalb als notwendig erachtet, weil trotz des Mangels einer gesetzlichen Grundlage diese Form der Beteiligung sich in der Praxis eingelebt hat und ihre unbeschränkte Zulassung als ernste "Gefährde" empfunden wurde (vgl. Botschaft, S. 30). Das Bestreben ging also dahin, sich "vor einem

Übermass von Genussscheinen", wie man sie in andern Ländern treffe, zu hüten (Prot. der Exp. Komm., S. 241) und daher Kautelen gegenüber Missbräuchen irgendwelcher Art zu schaffen (vgl. darüber etwa HOFFMANN, Bericht zum Entwurf 1923, S. 43 f.). Die Vorschrift enthält demnach ein Missbrauchsverbot. Unter diesem Gesichtswinkel ist ihre systematische Stellung im Gesetz ("Schutz der Aktionäre und des Grundkapitals") zu verstehen. Sie will verhindern, dass aus absolut unsachlichen Gründen Genussscheine ausgegeben werden (vgl. SIEGWART, N. 13 zu Art. 657/58 OR, BÜRGI, N. 20 zu Art. 660/61 OR, ERNST, Der Genussschein im deutschen und schweizerischen Aktienrecht, S. 158, SCHLUEP, Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, S. 58). Die Aktionäre brauchen es sich also nicht gefallen zu lassen, dass Genussscheine an solche Personen verabfolgt werden, die der Gesellschaft überhaupt keine Vorteile verschafft haben. Erforderlich ist dabei nach der Lehre stets, dass die Überlassung von Genussscheinen ein Äquivalent bilde für einen der Gesellschaft eingeräumten Vorteil (vgl. SIEGWART, a.a.O., JÄGGI, Der Genussschein als Mittel der Kapitalbeschaffung, SAG 1961/62, S. 4/5, BÄR, Der Kapitalbeschaffungsgenussschein, ZBJV 1965, S. 216, ERNST, a.a.O.). Dabei braucht nach BÜRGI, a.a.O., und ERNST, a.a.O., eine Rechtspflicht der Gesellschaft zur Erbringung einer Gegenleistung nicht zu bestehen, sondern eine Dankbarkeitspflicht kann genügen. Diese Auffassung wird beispielsweise durch die Tatsache bestätigt, dass Aktionäre oder Gläubiger in Zeiten schlechten Geschäftsganges auf ihre Ansprüche gegen die Gesellschaft verzichtet und damit die Rettung eines Unternehmens ermöglicht oder dazu beigetragen haben. Indem der Gesetzgeber den namentlich erwähnten Verbundenheitsmerkmalen "ähnliche Gründe" gleichstellte, schaffte er

BGE 93 II 393 S. 400

einen entwicklungsfähigen Tatbestand und damit eine Art Generalklausel (vgl. ERNST, a.a.O., S. 154). Die Praxis hat daher Genussscheine für verschiedenartige Vorteile geschaffen (vgl. SIEGWART, N. 14-24 zu Art. 657/58 OR, CATALAN, Die Abgabepflicht für Genussscheine im schweizerischen Wehrsteuerrecht, S. 96-144).
b) Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beklagten durch Aktienabschreibung und Forderungserlass der vierziger Jahre ein vermögenswerter Vorteil verschafft wurde. Damit ist das für die Ausgabe von Genussscheinen geforderte Äquivalenz-Verhältnis erstellt. Die Auffassung des Klägers, die Ausgabe von Genussscheinen dürfe nur Zug um Zug gegen den Verzicht des Gläubigers oder Aktionärs auf seine Ansprüche gegen die Gesellschaft erfolgen, findet im Gesetz keine Stütze. Sie wäre denn auch wenig sinnvoll. Das Handelsgericht weist mit Recht darauf hin, es sei verständlich, dass sich die Beklagte nicht inmitten einer schweren Krise zur Gewährung von Genussrechten entschloss, sondern damit zuwartete, bis sich die Ertragslage gebessert und der Geschäftsgang es ermöglicht hatte, die den Aktionären und Gläubigern entstandenen Verluste ganz oder teilweise zu ersetzen. Zwar neigt das Handelsgericht mit dem Kläger zur Ansicht, dass nach einem Zeitablauf von zwanzig oder mehr Jahren jegliche Verbundenheit des Aktionärs oder Gläubigers mit der ehemaligen Sanierung fehle. Diesem Gedanken sei daher dadurch Rechnung zu tragen, dass an die Ausgabe von Genussscheinen umso strengere Anforderungen gestellt werden, je weiter die Sanierung zurückliege. Damit verkennt aber das Handelsgericht, dass mangels einer gesetzlichen Befristung die Ausgabe von Genussscheinen nur durch das Verbot des Missbrauchs eingeschränkt ist. Ob die Überlassung von Genussscheinen sachlich gerechtfertigt sei, hängt aber nicht davon ab, ob die gesetzlichen Merkmale der Verbundenheit zeitlich weit zurückliegen und sich die Gefühle der Dankbarkeit im Laufe der Zeit mehr oder weniger ernüchtert haben. Die Bewertung des Vorteils für die Gesellschaft hat daher stets nach objektiven Massstäben zu erfolgen.
Im vorliegenden Fall gebot es die Billigkeit, dass die Beklagte nach erfolgreicher Sanierung und erfreulichem Aufschwung den Zeitpunkt als gekommen erachtete, Aktionären und Gläubigern eine alte Dankesschuld abzutragen für die in den vierziger Jahren zur Erhaltung der Gesellschaft gebrachten finanziellen Opfer.

BGE 93 II 393 S. 401

Die Verwirklichung dieses Zweckes wird denn auch durch Art. 25 Abs. 1 der neuen Statuten vom 25. November 1965 grundsätzlich gedeckt. Danach hat die Generalversammlung das Recht, "... Dividenden und andere Ausschüttungen an statutenmässig Gewinnbeteiligte" zu beschliessen. Zudem sah bereits Art. 12 Abs. 1 der alten Statuten die Möglichkeit vor, Genussscheine zu schaffen. Damit nahm jeder künftige Aktionär die Gefahr in Kauf, später durch die Ausgabe von Genussscheinen in seinen Dividenden verkürzt zu werden.

3. a) Das Handelsgericht ist der Auffassung, die an sich zulässige Genussscheinausgabe zugunsten der Aktionäre müsse heute daran scheitern, dass sich nach so langer Zeit die Personen, die tatsächlich Opfer gebracht haben, nicht mehr zuverlässig ermitteln lassen. Es führt aus, die für den Bezug von Genussscheinen massgebende Liste der Zürcher Kantonalbank vom 23. Juli 1965 gebe Auskunft über das Datum des Umtausches, den Namen des Umtauschers, die Anzahl und die Nummern der eingetauschten alten Stammaktien und die Anzahl und die Nummern der bezogenen neuen Aktien. Über einen wichtigen Punkt, nämlich darüber, wer die Sanierungsverluste der Jahre 1942/43 tatsächlich erlitten hat und in welchem Mass, enthalte die Liste nach dem Eingeständnis der Beklagten keine sicheren Angaben. Es lasse sich daraus bloss entnehmen, wer in den Jahren 1947-1957 alte Stammaktien umgetauscht habe und wieviele, nicht dagegen, wer in den Jahren 1942/43 zur Zeit der Kapitalherabsetzungen und der damit verbundenen Aktienabschreibungen von Fr. 100.– auf Fr. 5.- Aktien besessen habe und wieviele. Nur wenn das feststünde, liessen sich die eigentlichen Verlierer und die Höhe ihrer Verluste einigermassen zuverlässig ermitteln. Unrichtig sei die Auffassung der Beklagten, die Verluste seien erst im Jahre 1946 entstanden, und das Kriterium für die Genussscheinberechtigung müsse daher der damalige Aktienbesitz sein. Wer z.B. im Jahre 1944 alte Stammaktien zu Fr. 5.- oder darunter gekauft habe, habe auf diesen Aktien überhaupt nie Verluste erlitten, auch im Jahre 1946 nicht. Zuverlässig feststellen könne die Beklagte nur noch die Namen der 244 Zeichner und ihren Aktienbesitz im Jahre 1938, sowie die 86 Umtauscher in den Jahren 1947-1957 und die Zahl der damals eingetauschten Aktien. Dagegen fehle es an sicheren Angaben für die Zeit von 1939-I 946, mithin für die entscheidenden Jahre 1942/43. Der Umstand, dass nur 86 Zeichner Aktien umgetauscht

hätten, zeige, dass in der Zwischenzeit ein reger Handel mit Aktien stattgefunden haben müsse. Es sei daher durchaus möglich und sogar wahrscheinlich, dass einzelne Aktionäre nach den beiden Entwertungen Aktien für Fr. 5.- oder weniger zusammenkauften, auf denen sie persönlich keine Sanierungsverluste erleiden mussten. Der Besitz von Altaktien im Jahre 1946 beweise somit keineswegs, dass und in welchem Ausmass der betreffende Aktionär Sanierungsopfer gebracht hat. Auch sei möglich, dass vereinzelte Aktionäre zu Beginn des zweiten Weltkrieges, als sich die Krise der Gesellschaft abzuzeichnen begann, ihre Aktien verkauft und nach der Entwertung andere Aktien erworben haben. Zudem hätten zahlreiche Aktionäre von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Restbestände von weniger als 20 Aktien durch Zukauf der fehlenden Stückzahl zum Preise von Fr. 5.- das Stück auf 20 Stück zu ergänzen, ohne auf diesen "Spitzenkäufen" Verluste erlitten zu haben. Dies habe zur Folge, dass nach dem von der Beklagten vorgesehenen Schlüssel - vier Genussscheine auf je eine eingetauschte Stammaktie - die Sanierungsverluste sehr ungleichmässig ausgeglichen würden, keineswegs aber zu 50%, wie von der Beklagten behauptet worden sei. Vereinzelte Aktionäre würden nicht bloss für ihre Verluste voll gedeckt, sondern bei Vollzug der angefochtenen Beschlüsse sogar namhafte Gewinne erzielen. b) Die Beklagte macht geltend, die vom Handelsgericht aufgestellten Erfordernisse seien insofern bundesrechtswidrig, als sie zu einer Verkennung des sachlich Gerechtfertigten führten. Die in Art. 706 vorgesehene Anfechtungsklage bezweckt in erster Linie, den Aktionär gegen einen Machtmissbrauch der Mehrheit zu schützen, falls diese sich der Bestimmungen über die Organisation der Gesellschaft zur Erreichung von Zielen bedient, die dem Wohl der Gesellschaft zuwiderlaufen, und Sonderinteressen den Vorrang einräumt vor den allgemeinen Interessen der Gesellschaft und der Gesamtheit ihrer Mitglieder (vgl. BGE 82 II 150, BGE 92 II 247). Die Rechtsprechung hat sich in der Anwendung von Art. 706 OR Zurückhaltung auferlegt und nicht ohne zwingende Gründe in die Belange der Aktiengesellschaft eingegriffen. InBGE 54 II 28wird ausgeführt, dass hinsichtlich

der Zweckmässigkeit und des Masses von Abschreibungen auf die Generalversammlung abzustellen sei. Ein Eingreifen des Richters sei nur geboten, wenn sich die Verfügungen nach dem

BGE 93 II 393 S. 403

Stande des Unternehmens durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen nicht mehr rechtfertigen lassen. Dieser Grundsatz wurde später vom Bundesgericht bei der Bemessung der Entschädigung für die Tätigkeit von Verwaltungsräten bestätigt. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass auf dem Gebiete der kaufmännischen Erfahrung Verwaltungsrat und Generalversammlung wegen der Vertrautheit mit den Verhältnissen und Bedürfnissen der Gesellschaft am besten zu urteilen in der Lage seien (vgl. BGE 82 II 150). In BGE 91 II 310 wird erklärt, die Gerichte könnten die Beschlüsse über die Verwendung des Reingewinnes auf ihre Angemessenheit hin nicht überprüfen und dürften nur einschreiten, wenn die Generalversammlung den Rahmen vernünftiger Überlegung willkürlich überschritten habe. Wie erwähnt, bietet nach Feststellung des Handelsgerichts der von der Beklagten vorgesehene Schlüssel keine sichere Gewähr für eine gleichmässige Entschädigung der von den Altaktionären gebrachten Sanierungsopfer. Allein weder die vom Handelsgericht noch vom Kläger erwogenen Lösungen sind für eine bessere Zweckverwirklichung geeignet. Diese darf aber nicht an der Unzulänglichkeit scheitern, dass sich infolge Ausgabe von Inhaberaktien eine sichere Ermittlung der von der Sanierung betroffenen Aktionäre nachträglich als unmöglich erweist. Die gegenteilige Betrachtungsweise hätte die vom Gesetzgeber nicht gebilligte Folge, dass Genussscheine nur von Gesellschaften mit Namenaktien ausgegeben werden dürften. Das Handelsgericht trägt mit seinen Anforderungen dem Umstand nicht gebührend Rechnung, dass die praktische Verwirklichung des in Aussicht genommenen Zieles in das freie Ermessen der Generalversammlung gestellt ist. Der Richter hat daher nicht das eigene Ermessen an die Stelle jenes der Generalversammlung zu setzen. Indem die Beklagte die auf der Umtauschliste der Zürcher Kantonalbank aufgeführtenAktionäre als genussscheinberechtigt erklärte, nahm sie die Bevorzugung solcher Aktionäre in Kauf, die der Gesellschaft keine Sanierungsopfer gebracht hatten. Damit ist offenkundig, dass die Beklagte auch das Vertrauen belohnen wollte, das ihr durch den Kauf neuer Stammaktien entgegengebracht wurde. Vom Standpunkt der Gesellschaft aus gesehen ist es daher nicht entscheidend, dass durch die Einräumung von Genussrechten gewisse Aktionäre einen Gewinn erzielen. Dass die vorgesehene Lösung weder

BGE 93 II 393 S. 404

gesellschaftsfremde Interessen noch irgendwelche Sonderinteressen einer Mehrheit verfolgt, wird durch die Tatsache widerlegt, dass die mit einer überwältigenden Stimmenmehrheit gefassten Beschlüsse zur Hauptsache auf die uneigennützige Einstellung der Inhaber der 2 000 Prioritätsaktien zurückzuführen sind. Die zugunsten der Inhaber von 258 Aktien vorgesehene Genussscheinausgabe ist daher sachlich gerechtfertigt und mit Art. 657 Abs. 1 OR vereinbar.

4. Das Handelsgericht ist der Auffassung, die Ausgabe von Genussscheinen an die Handwerker und Materiallieferanten wäre bei der Sanierung der Gesellschaft ohne weiteres zulässig gewesen. Nachträglich sei aber eine solche Massnahme deshalb nicht gerechtfertigt, weil die betroffenen Gläubiger für ihre Verluste seither anderweitig entschädigt worden seien. Die ihnen seinerzeit zur Abgeltung von 5% der Forderungen eingeräumten Prioritätsaktien hätten heute einen Verkehrswert, der den Nennwert mehrfach übersteige, und würden zusammen mit den seit 1950 bezogenen Dividenden die durch den Forderungsverzicht von 10% oder Fr. 217 880.– entstandenen Verluste zumindest voll aufwiegen; dies selbst dann, wenn man die Zinsverluste mitberücksichtige. Ein Verlust sei daher den betreffenden Gläubigern - hinterher betrachtet - nicht entstanden. Diese

Auffassung hält nicht stand. Die den Gläubigern übergebenen Prioritätsaktien waren zur Tilgung eines Forderungsanteiles von 5% bestimmt. Eine in der Zwischenzeit allenfalls eingetretene Wertsteigerung darf daher auf die erlassene Forderung von 10% nicht angerechnet werden. Demnach bleibt es dabei, dass die Gläubiger für die Sanierungsverluste als nicht entschädigt zu gelten haben. Sie haben durch ein erhebliches finanzielles Opfer zur Rettung der Gesellschaft beigetragen und damit die nachträgliche Belohnung in Form von Genussscheinen verdient. Die 404 Genussscheine haben einen Wert von rund Fr. 100 000.–. Sie stehen somit nicht in einem unvernünftigen Verhältnis zum Sanierungsopfer der Gläubiger.

5. Das Handelsgericht betrachtet die Ausgabe von Genussscheinen zugunsten der Zürcher Kantonalbank an sich als zulässig. Diese sei nicht Aktionärin und ziehe daher aus der Wiedergesundung der Gesellschaft und der heutigen wirtschaftlichen Blüte keinen direkten Vorteil. Da aber die drei Beschlüsse nur entweder als Ganzes aufgehoben oder bestätigt werden könnten, müsse auch die zugunsten der Zürcher Kantonalbank beschlossene

Genussscheinausgabe dahinfallen. Ob diese Auffassung zutreffe, kann hier offen bleiben. Der Kläger macht geltend, die Zürcher Kantonalbank ziehe nicht nur aus den Geschäftsbeziehungen zur Beklagten Nutzen, sondern gelange als Staatsunternehmen auch mittelbar in den Genuss ihrer Steuergelder. Dieser Einwand ist unhaltbar. Massgebend ist nur, dass die Zürcher Kantonalbank durch den Verzicht auf eine Forderung von Fr. 267 867.– zur Sanierung der Beklagten beigetragen hat. Die als Entschädigung dafür vorgesehenen 400 Genussscheine verkörpern einen Wert von ca. Fr. 100 000.–, entsprechen somit etwas mehr als einem Drittel der erlassenen Forderung. Es kann daher nicht die Rede davon sein, ihre Ausgabe sei im Sinne von Art. 657 Abs. 1 OR sachlich nicht gerechtfertigt.

6. Das Handelsgericht erblickt in der beschlossenen Genussscheinausgabe einen Verstoss gegen das wohlerworbene Recht des Klägers auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn. Der Gewinnanspruch eines Aktionärs - so wird argumentiert - werde verkürzt, wenn Genussscheine Dritten verabfolgt oder unter den Aktionären ungleichmässig verteilt werden. In diesen Fällen müsse die Ausgabe von Genussscheinen und die geplante Verteilung sachlich gerechtfertigt sein. a) Das wohlerworbene Recht des Aktionärs auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn im Sinne von Art. 646 OR ist kein unbedingtes; es ist eingeschränkt durch die weitgehenden Befugnisse der Generalversammlung oder der Verwaltung. So kann die Generalversammlung den Reingewinn zur Äufnung von Reserven oder zu andern nach Gesetz oder Statuten zulässigen Zwecken verwenden. Die Gerichte können aber die Angemessenheit der hierüber gefassten Beschlüsse nicht überprüfen und dürfen nur einschreiten, wenn die Generalversammlung den Rahmen vernünftiger Überlegungen willkürlich überschritten hat (vgl. BGE 91 II 310 und dort erwähnte Entscheide). b) Die beschlossene Genussscheinausgabe wird, wie dargetan, durch sachliche Gründe gestützt. Insbesondere ist mit Bezug auf die eingetauschten Aktien zu unterstreichen, dass ihre Inhaber der Gesellschaft einen Vorteil von Fr. 1900.– auf je zwanzig alte Stammaktien verschafft haben. Auch wenn eine genaue Ermittlung der Aktieninhaber im Zeitpunkt der Sanierungen in den Jahren 1942/43 möglich gewesen wäre, so würde durch die vorgesehene Genussscheinausgabe die finanzielle Belastung der

Gesellschaft in den nächsten 10 Jahren keine Änderung erfahren. Angesichts der Tatsache, dass durch die geplante Genussscheinausgabe 37 bzw. 50% der Sanierungsverluste abgegolten werden sollen, kann nicht ge-

sagt werden, die Leistung der Gesellschaft stehe in einem unvernünftigen Verhältnis zu den gebrachten Opfern der Aktionäre und Gläubiger. Gewiss werden die Dividenden nur im ersten Jahr 15% betragen und für die nächsten zehn Jahre zwischen 6-10% begrenzt sein. Doch darf anderseits nicht übersehen werden, dass die Inhaber der bei der dritten Sanierung im Jahre 1946 ausgegebenen Prioritätsaktien nie eine Vorzugsdividende verlangt, sondern im Zuge der letzten Statutenänderung sogar auf ihre Vorzugsstellung verzichtet haben, was den gewöhnlichen Aktionären und damit auch dem Kläger zum Vorteil gereichen wird. Die Beschlüsse der Generalversammlung, durch Ausgabe von Genussscheinen die Sanierungsverluste der Gläubiger und Aktionäre teilweise auszugleichen, bewegen sich gesamthaft betrachtet im Rahmen einer vernünftigen Abwägung der beteiligten Interessen.

7. Der Kläger macht geltend, die vorgesehene Genussscheinausgabe verstosse gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre, indem die gleichförmigen 1325 Stammaktien nachträglich in 265 Gründeraktien und 1060 Handwerkeraktien geschieden würden. Insbesondere sei ungerechtfertigt, dass nur die in der Liste der Zürcher Kantonalbank angeführten Aktionäre (und ihre Erben), welche Gründeraktien gegen 258 neue Stammaktien eintauschten, zum Bezuge von Genussscheinen berechtigt sein sollen, nicht aber solche Aktionäre, die ihre Aktien nach dem Umtausch auf andere Weise erlangten. a) Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre will nicht eine absolute Gleichbehandlung aller Aktionäre gewährleisten. Er bedeutet vielmehr, dass von der Gleichbehandlung nur insoweit abgewichen werden dürfe, als diese für die Verfolgung des Gesellschaftszweckes im Interesse der Gesamtheit aller Aktionäre unumgänglich notwendig sei. Eine unterschiedliche Behandlung der Aktionäre ist also dort zulässig, wo sie nicht unsachlich, sondern ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines gerechtfertigten Zweckes ist (BGE 91 II 301 und dort erwähnte Entscheide). b) Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, dass die Aktionäre der Beklagten durch die beschlossenene Genussscheinausgabe in den Dividenden nach Massgabe des Aktienbesitzes

gleichmässig verkürzt werden. Die zugunsten einer Minderheit vorgesehenen Genussrechte sind ein billiger und gerechter Ausgleich für die seinerzeit gebrachten Sanierungsopfer. Dabei beruht der zur Verwirklichung des Zieles eingeschlagene Weg der Beklagten auf vernünftigen Zweckmässigkeitserwägungen. Ein richterlicher Eingriff ist hier umso weniger geboten, als die angefochtenen Beschlüsse eine überwältigende Zustimmung fanden. Die Mehrheit der Aktionäre zieht aus der Genussscheinausgabe keinen Nutzen. Die beschlossene Lösung ist daher sachlich begründet (vgl.BGE 69 II 258, BGE 88 II 105, BGE 91 II 301 Erw. 2).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. April 1967 aufgehoben.