Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 7 (1888)

Artikel: Einige Bemerkungen zum Art. 674 O.R.

Autor: Waechter, H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896746

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 06.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Einige Bemerkungen zum Art. 674 O. R.

Von Dr. H. Waechter in Zürich.

Unser Eidgenössisches Obligationenrecht enthält bekanntlich in Art. 674 die Bestimmung, dass bei einer Actiengesellschaft die mit der Verwaltung und Controle betrauten Personen den einzelnen Actionären und den Gesellschaftsgläubigern für den Schaden solidarisch verantwortlich seien, welchen sie denselben durch absichtliche Verletzung der ihnen obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten verursacht haben. Zu betonen ist dabei vorweg, dass es sich bei der hier ausgesprochenen Haftbarkeit der Vereinsorgane nicht etwa um die — bereits in den Art. 50 ff. des Obligationenrechts begründete — actio doli handelt, sondern dass der Schadensersatzanspruch, der den einzelnen Actionären und den Creditoren durch Art. 674 eingeräumt wird, seine rechtliche Basis in dem vertraglichen Verschulden hat, welches die fehlbaren Organe gegenüber ihrer Mandantin, d. h. der juristischen Person der Actiengesellschaft, trifft.

Mit bewusster Durchbrechung des Princips, dass aus contractlichem Verschulden nur ein Schadensersatzanspruch zu Gunsten des einen der contractlich mit einander verbundenen Theile, nur inter partes, entstehen könne, hat der Gesetzgeber hier ausnahmsweise eine Verantwortlichkeit des schuldhaften Theils auch gegenüber dritten Personen, den Actionären und Creditoren, vorgesehen.

Es ist früher vielfach behauptet worden, dass eine derartige Begünstigung, wenigstens der einzelnen Actionäre,

sich zuerst im französischen Rechte gefunden habe (cf. Renaud „Klage des Actionärs gegen die Organe der Actiengesellschaft“ in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XII pag. 1 ff.), und man könnte in der That auf den ersten Blick geneigt sein, dieser Ansicht beizutreten, wenn man auf den in der loi sur les sociétés (24. Juli 1867) enthaltenen Art. 17 abstellt. Dieser, für Commanditgesellschaften auf Actien erlassene, aber nach dem Art. 39 des Gesetzes auch auf sociétés anonymes anwendbare Artikel lautet nämlich:

„Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance et de les représenter, en ce cas, en justice, *sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel.*“

Es scheint damit wirklich gesagt werden zu wollen, dass die Vorstandsmitglieder — nur diese können nach französischem Rechte bei Actiengesellschaften in Frage kommen, da bei letzteren bekanntlich ein conseil de surveillance nicht vorgeschrieben ist — wegen der Verletzung ihrer Pflichten auch jedem einzelnen Actionär verantwortlich werden.

Sieht man aber genauer zu, so findet man, dass das doch nicht der Fall ist.

Der Artikel 17 der loi vom 24. Juli 1867 hat, wie das auch bei der Berathung desselben ausdrücklich hervorgehoben wurde (cf. Duvergier, collection complète année 1863 pag. 585), einen ganz anderen Sinn und stellt keinerlei neue Grundsätze über die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane auf („il n'établit aucune responsabilité nouvelle“). Diese Verantwortlichkeit bestimmt sich vielmehr, wie der Art. 44 des Gesetzes ausdrücklich vorschreibt, lediglich nach den Grundsätzen des jus commune. Der citirte Artikel 44 lautet wörtlich:

Les administrateurs sont responsables *conformément aux règles du droit commun*, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société et envers les tiers, soit

des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer, sans opposition, des dividendes fictifs.

Das „droit commun" kennt nun aber den Satz, dass Jemand aus einer Verletzung seiner Mandatspflichten nicht nur gegenüber dem Mandanten, sondern auch gegenüber dritten Personen haftet, richtigerweise nicht, und es können also nach französischem Rechte weder die einzelnen Actionäre, noch die Gesellschaftsgläubiger für sich einen selbständigen Schadensersatzanspruch aus der fehlerhaften Verwaltung der Vorstandsmitglieder herleiten. Sie sind beschränkt auf die ihnen nach den Artikeln 1382 ff. code civil allerdings zuzugestehende actio doli und können eine actio mandati für sich nicht in Anspruch nehmen.

Dafür, dass auch die französische Gerichtspraxis keine anderen Grundsätze mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der Organe einer Actiengesellschaft statuirt hat, verweise ich nur ganz kurz auf folgende Urtheile:

1. arrêt de la cour de Paris 16 avril 1870 (Dalloz recueil périodique 1870 II. 121) i. S. Monnot c. Pereire:

„Le mandat donné par une société anonyme à ses administrateurs est un mandat social qui ne lie ceux-ci qu'envers la collectivité des associés, et qui ne peut, dès lors, engendrer contre eux qu'une action sociale."[1])

2. arrêt de la cour de cassation 3 décembre 1883 (Dalloz 1884 I. 339) i. S. Marlier c. Crédit foncier:

---

[1]) Der avocat général (Dupré-Lasalle) hatte sich in dem betr. Processe folgendermassen ausgesprochen:

Je comprends qu'un actionnaire puisse exiger le compte ou le redressement du compte que la société néglige de demander; il emprunte alors et il exerce l'action sociale pour obtenir la satisfaction particulière qui lui revient dans la satisfaction due à la collectivité; il agit, pour ce qui le touche, au nom de cette collectivité et avec ses pouvoirs qui lui sont tacitement délégués.

Das Urtheil wurde dann vom Cassationshof bestätigt (cf. Dalloz 1872 I. 233).

„L'action en responsabilité dirigée par un actionnaire contre les administrateurs d'une société anonyme pour violation des statuts, constitue une action sociale."[1])

Consequenterweise haben die französischen Gerichte denn auch wiederholt den Satz ausgesprochen, dass die Generalversammlung einer Actiengesellschaft durchaus competent bleibe, ihre Schadensersatzansprüche durch Ertheilung der Décharge an die schuldigen Gesellschaftsorgane bezw. durch Abschlüsse von Vergleichen über Umfang und Art des Schadensersatzes selbst zu zerstören, und dass jeder Actionär an derartige Beschlüsse der Generalversammlung gebunden sei.

Ich verweise wieder auf das Urtheil der cour de Paris vom 16. April 1870:

„.... une action sociale dont la société, délibérant en conformité de ses statuts, est maîtresse, soit pour l'exercer, soit pour transiger et décharger ses mandataires de toute responsabilité",

sodann auf ein weiteres Urtheil der gleichen cour de Paris vom 30. Juni 1883 (Dalloz 1885 II 18):

„Une société, délibérant en conformité de ses statuts, est maîtresse absolue de l'action sociale *ut universi*, elle peut, soit l'exercer, soit transiger sur son exercice, soit y renoncer, et les délibérations prises dans les limites des statuts lient tous les actionnaires. Par suite, elle a le droit de consentir pleine et entière décharge aux administrateurs

---

[1]) Dalloz bemerkt zu diesem Urtheile:

Il est souvent difficile de distinguer les actions sociales des actions personnelles à chaque actionnaire; mais, sans entrer dans l'examen de tous les cas qui comportent cette distinction, on peut dire avec l'arrêt ci-dessus que l'action en responsabilité dirigée par un actionnaire contre l'administrateur d'une société est sociale, quand elle se base sur une violation des statuts, et qu'elle est personnelle, lorsqu'elle résulte d'un fait constituant une faute commise par l'administrateur ou le gérant et qui doit être appréciée, abstraction faite du mandat qui lui a été confié. Dans le premier cas l'administrateur a violé le mandat spécial qui consiste dans l'observation des statuts sociaux; dans le second il a engagé sa responsabilité en commettant un fait illicite qui a porté préjudice à l'actionnaire, considéré individuellement.

ses mandataires, et l'action sociale, éteinte par un quitus régulier donné par la société, ne peut plus revivre au profit de l'actionnaire l'exerçant *ut singuli*,"

schliesslich auf den oben ebenfalls schon citirten Entscheid des Cassationshofes vom 3. December 1883:

„Quand l'assemblée générale des associés, régulièrement constituée, a éteint, par voie de transaction, l'action sociale dont elle était maîtresse, les actionnaires, même absents ou dissidents, ne peuvent exercer isolément cette action à laquelle l'assemblée a renoncé dans l'intérêt commun des associés."

Das einzige Zugeständniss, welches das französische Recht den Actionären macht, ist das, dass es ihnen gestattet, die der Gesellschaft als solcher zustehende auf Schadensersatz gerichtete actio mandati von sich aus Namens der Gesellschaft zu verfolgen. Gewährt der Artikel 17 des französischen Gesellschaftsgesetzes von 1867 auch den einzelnen Actionären nicht einen eigenen, auf dem Mandatsverhältniss zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsorganen beruhenden Schadensersatzanspruch, so lassen sich doch die Schlussworte desselben „sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter en son nom personnel" nicht anders interpretiren als dahin, dass die „action sociale" auch von jedem Actionär soll selbständig ausgeübt werden können. In diesem Sinne hat denn auch die französische Gerichtspraxis den erwähnten Art. 17 regelmässig ausgelegt.

Vorausgesetzt ist aber, damit der einzelne Actionär die actio mandati der Gesellschaft einklagen kann, vor Allem, dass die Generalversammlung die Verfolgung ihrer bezüglichen Rechte abgelehnt hat. Der einzelne Actionär erhält die Legitimation, Namens der Gesellschaft mit deren Ansprüchen aufzutreten, erst dann, wenn das Hauptorgan der Gesellschaft, die Generalversammlung, aus irgend einem Grunde keine Anstalten trifft, die Gesellschaftsrechte wahrzunehmen. So sagt das oben citirte Urtheil der cour de Paris vom 16. April 1870:

„En conséquence, cette action ne peut être exercée par chaque sociétaire individuellement, dans la limite de son intérêt privé, que quand la société omet ou refuse d'user de son droit."

Weiter als das französische Recht geht das belgische Gesetz betr. die Handelsgesellschaften (loi sur les sociétés) vom 18. Mai 1873.[1]) Der Art. 64 desselben enthält in al. 3 die Bestimmung:

„L'adoption du bilan par l'assemblée générale vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la société .....

Toutefois, cette décharge n'est pas opposable aux absents, quant aux actes faits en dehors des statuts s'ils ne sont spécialement indiqués dans la convocation."

Zur Interpretation dieses Artikels dürfte nothwendigerweise die Bemerkung des Berichterstatters der Abgeordnetenkammer (Pirmez) herangezogen werden müssen, der sich folgendermassen aussprach:

„Il va de soi que, par cela seul que les absents ne sont liés par le vote de la majorité que s'ils ont été duement convoqués, c'est parceque leur abstention dans ces circonstances est considérée comme une adhésion, d'où il faut évidemment conclure que si, au lieu de s'abstenir, ils vont s'opposer à la décision, ils conservent entier leur droit de réclamation personnelle."

Danach wäre der Sinn der Bestimmung also der, dass die den schuldigen Gesellschaftsorganen von der Generalversammlung ertheilte Décharge die Rechte der einzelnen Actionäre nur dann verkürzen könne, wenn sie dem betreffenden Beschluss entweder ausdrücklich oder stillschweigend, nämlich durch Fernbleiben von der Generalversammlung, zu der sie ordnungsgemäss eingeladen sind, zustimmen. Widersetzen sie sich dem Beschlusse oder sind sie nicht ordnungsgemäss zur Generalversammlung eingeladen, so soll ihr persönliches droit de réclamation nicht erloschen sein. Indirect

---

[1]) Vgl. Sachs: „Die Revision des Handelsrechts in Belgien" (Beilageheft zu Band XXI der Goldschmidt'schen Zeitschrift) pag. 156 ff.

ist damit nun anerkannt, dass die Gesellschaftsorgane nicht nur der Gesellschaft selbst, sondern auch weiter den Actionären aus der Verletzung ihrer Mandatspflichten verantwortlich werden. Die Frage, ob die Décharge der Generalversammlung die einzelnen Actionäre binde, kann nur dann verneint werden, wenn man im Princip auch die Actionäre mit Schadensersatzansprüchen gegenüber den Gesellschaftsorganen ausstattet. Kommt nur die Gesellschaft selbst als schadensersatzberechtigte Person in Betracht, so müssen auch die zum Schadensersatz Verpflichteten durch einen in der Generalversammlung ausgesprochenen Verzicht der Gesellschaft auf die Geltendmachung der bezüglichen Rechte von ihrer Schuld total befreit werden.

Statuirt das belgische Recht eine directe Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane gegenüber den einzelnen Actionären, so hat sich umgekehrt das deutsche Recht für eine derartige Haftbarkeit gegenüber den einzelnen Gesellschaftscreditoren ausgesprochen.[1]) Schon vor Erlass der letzten Novelle zum deutschen Handelsgesetzbuch (Gesetz betr. die Commanditgesellschaften auf Actien und die Actiengesellschaften vom 18. Juli 1884) haben sich Doctrin und Praxis überwiegend für die Zulässigkeit von selbständigen Schadensersatzansprüchen der Creditoren, basirend auf dem contractlichen Verschulden der Gesellschaftsorgane, entschieden. So heisst es bei Renaud (Recht der Actiengesellschaft 2. Auflage pag. 618. 619):

„Wohl aber stehen die Vorsteher für den Schaden ein, welcher aus einer Ueberschreitung ihrer Machtbefugnisse oder aus Handlungen, die sie den Vorschriften der

---

[1]) Ob auch den Actionären eine gleiche Vergünstigung zuzugestehen sei, war früher in der deutschen Doctrin controvers. Seit dem Inkrafttreten der neuesten Novelle zum Handelsgesetzbuch (1884) ist die Frage aber entschieden, und zwar in dem Sinne, dass ein besonderer Schadensersatzanspruch der Actionäre nicht zuzulassen ist. Die Motive zum ersten Entwurf des neuen Gesetzes verwerfen einen solchen Anspruch ausdrücklich (cf. Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts Bd. XLIV pag. 243 ff.).

Statuten oder des Gesetzes zuwider vorgenommen haben, den Gesellschaftsgläubigern erwachsen ist."

Und weiter:

„Insbesondere tritt jene Verbindlichkeit der Vorsteher dann ein, wenn sie entgegen den Bestimmungen des Gesetzes oder der Statuten Dividenden oder Zinsen ausbezahlt oder zur Vertheilung vorgeschlagen haben, oder bei der jährlichen Rechnungsablegung wider besseres Wissen aus Versehen einen Ueberschuss von reinem Gewinn für vorhanden erklärt, oder diesen Gewinn zu hoch angegeben oder sonst einer unrechtmässigen Vertheilung des Grundcapitals die Hand geboten haben — oder wenn sie zu einer Zeit noch Zahlungen leisteten, in welcher ihnen die Ueberschuldung der Gesellschaft bekannt war oder hätte bekannt sein müssen etc. etc."

Die gleichen Grundsätze sind niedergelegt in verschiedenen Präjudizien deutscher Gerichte, besonders aber in einem Urtheil des Reichsgerichts vom 10. Juni 1882 i. S. K. wider Berliner Handelsgesellschaft (Bd. VII der Entscheidungen S. 107):

„Die naturgemässe Folge dieser Construction ist die unmittelbare Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane für schuldbare Verletzungen jener Bestimmungen gegenüber dem dadurch beschädigten Gläubiger."

Die erwähnte Novelle vom 18. Juli 1884 hat nun ausdrücklich die directe Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane gegenüber den Creditoren vorgeschrieben. Der Art. 226, der von der Haftbarkeit der Aufsichtsrathsmitglieder handelt, hat folgende Fassung:

„(al. 1) Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben bei Erfüllung der ihnen nach Art 226 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

(al. 2) Dieselben sind der Gesellschaft neben den Mitgliedern des Vorstandes persönlich und solidarisch zum Ersatz verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr

Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen: 1) 2) 3) 4) 5) (Aufzählung der einzelnen Fälle, in denen die Verantwortlichkeit begründet wird.)

(al. 3) Der Ersatzanspruch kann in den Fällen des zweiten Absatzes auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht."

Und Art. 241 schreibt mit Bezug auf die Vorstandsmitglieder vor:

„(al. 2) Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

(al. 3) Mitglieder, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden. Insbesondere sind sie in den Fällen des Art. 226 Ziffer 1—5, sowie in dem Falle einer nach der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft (Art. 240 Abs. 2) geleisteten Zahlung zum Ersatze verpflichtet.

(al. 4) In den vorbezeichneten Fällen kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, sofern sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht."

Der Wortlaut dieser Bestimmungen spricht nun freilich nicht für die Statuirung eines besonderen Ersatzanspruches der Gesellschaftsgläubiger; bei lediglich oberflächlicher Betrachtung der Gesetzesstellen könnte man vielmehr meinen, dass es sich bei denselben nur um den Ersatzanspruch der Gesellschaft selbst handelt, der aber nicht allein von der eigentlichen Gläubigerin, sondern unter gewissen Voraus-

setzungen auch von den Creditoren derselben soll eingeklagt werden können.[1])

Auch die Motive zum ersten Entwurf des neuen Actiengesetzes (Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts Bd. XLIV S. 226) haben nicht zwei besondere, neben einander stehende Schadensersatzansprüche, von denen der eine der Gesellschaft selbst, der andere den Gesellschaftsgläubigern zustehe, im Auge, sondern auch für sie kommt nur ein Schadensersatzanspruch, nämlich derjenige der Gesellschaft in Betracht. Sie sagen ausdrücklich:

> Nach dem Vorschlage des Entwurfs kann jeder Gläubiger, welcher nachweist, dass die Gesellschaft ihn nicht befriedigen könne, den Anspruch derselben gegen das Aufsichtsrathsmitglied[2]) zu seiner Befriedigung im Wege der Klage selbständig verfolgen.

Und weiter:

> Obgleich es hiernach immer ein Anspruch der Gesellschaft bleibt, der von dem Gläubiger verfolgt wird, so glaubt der Entwurf doch etc. etc.

Bei genauerer Prüfung stellt sich nun aber die Sache doch anders. Einmal nämlich kann in einem Falle, den das Gesetz ausdrücklich erwähnt (Art. 241 a. E.), und zwar in demjenigen, dass die Gesellschaftsorgane nach eingetretener materieller Insolvenz der Gesellschaft noch Zahlungen an einzelne Creditoren leisten, von einem Schadensersatzanspruch der Gesellschaft selbst überhaupt nicht die Rede sein, aus dem einfachen Grunde, weil hier ein Schaden für die letztere gar nicht entsteht. Durch eine solche Zahlung an einzelne Gesellschaftscreditoren werden allerdings Activen der Gesellschaft aufgegeben, auf der anderen Seite aber auch Passiven im gleichen Betrage getilgt, so dass eine Verschlechterung der Gesammtvermögenslage des Actienvereins hier nicht herbeigeführt wird. Ein Schaden tritt nur auf Seite der übrigen

---

[1]) Die Gesellschaftsgläubiger wären dann nach deutschem Rechte ähnlich gestellt wie nach französischem Recht die Actionäre.

[2]) Die Motive handeln an diesem Ort nur von der Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths.

Gesellschaftsgläubiger ein, insofern als die „par conditio omnium“ gestört wird und die Concursbetreffnisse der anderen Gläubiger sich nothwendigerweise verringern. Schon das führt m. E. zu der Annahme, dass dem Gläubiger nach den Bestimmungen des deutschen Rechts nicht nur der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft zur Verfolgung zugewiesen, sondern geradezu ein eigener, von dem Gesellschaftsanspruch durchaus zu unterscheidender Ersatzanspruch gegeben ist.

Dazu kommt nun aber noch ein anderer Gesichtspunkt, von dem aus diese Annahme vollends unabweisbar erscheinen muss.

Das deutsche Actiengesetz betont ausdrücklich, dass die Gesellschaftsgläubiger auch dann sollen gegen die Gesellschaftsorgane auftreten können, wenn die betr. Handlungen, die den Schaden verursacht haben, auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruhen. Das ist aber nur dann möglich, wenn die Gesellschaftsorgane eine unmittelbare, directe Verantwortlichkeit gegenüber den Gesellschaftscreditoren trifft. Mit dem Anspruch der Gesellschaft können die letzteren hier deswegen nicht auftreten, weil wie die Motive selbst anerkennen (pag. 226 a. Schl.) die Gesellschaft sich nicht beschweren kann, „wenn der Aufsichtsrath (bezw. die Gesellschaftsorgane überhaupt) als ihr Mandatar einen von der Generalversammlung selbst gefassten Beschluss ausgeführt hat, obgleich derselbe gegen das Gesetz verstiess.“

Das eidgenössische Recht geht nun in seinem Art. 674 weiter als das belgische und das deutsche Recht, insofern als es den Actionären und Gläubigern zugleich[1]) einen besonderen Schadensersatzanspruch gegenüber den Gesellschaftsorganen einräumt, der sich auf das Mandatsverhältniss zwischen den letzteren und der Gesellschaft stützt. Dabei drängt sich nun aber sofort die Frage auf, in welchem Verhältniss der aus dem Art. 674 resultirende Schadensersatzanspruch der Actionäre und Creditoren zu dem auf Art. 673 gegründeten Ersatzanspruch der Gesellschaft steht und inwiefern

[1]) Also nicht nur einer dieser Personenclassen.

hier Collisionen zwischen den Rechten der Gesellschaft einerseits und denen der einzelnen Actionäre bezw. Creditoren andererseits zu vermeiden sind.

Man könnte auf den Gedanken kommen, alle derartigen Collisionen einfach dadurch abzuschneiden, dass man die Anwendbarkeit des Art. 674 O. R. auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen der von den einzelnen Actionären bezw. den Creditoren erlittene Schaden in gar keinem Verhältnisse zu einem concurrirenden Gesellschaftsschaden steht. Es ist nämlich, was das letztere anbelangt, darauf aufmerksam zu machen, dass die einzelnen Actionäre und Gesellschaftsgläubiger in doppelter Richtung durch Fehler der Gesellschaftsorgane geschädigt werden können. Einmal kann der Schaden eintreten ganz unabhängig von einem begleitenden Schaden, den die Gesellschaft als solche, als Person für sich, erleidet; andererseits kann derselbe aber in nothwendigem Zusammenhange mit einem solchen Schaden der Gesellschaft stehen, so dass eine Benachtheiligung der einzelnen Actionäre und der Gläubiger nur insofern vorliegt, als durch die fehlerhaften Handlungen der Gesellschaftsorgane das Vermögen der Gesellschaft selbst verringert und damit dann auch eine Werthverminderung der Actien oder der Forderungen auf die Actiengesellschaft eingetreten ist.

So werden in dem vorher erwähnten Falle der (auch bei uns durch Art. 657 O. R. untersagten) Zahlung an einzelne Creditoren nach vorliegender Insolvenz der Gesellschaft nur die übrigen Creditoren qua singuli geschädigt, und ebenso erleiden nur die einzelnen Actionäre einen Verlust, wenn die Verwaltungsorgane sich weigern, den Actienerwerb in das Actienbuch einzutragen, Duplicate zu ertheilen etc. etc. (cf. die citirte Abhandlung Renauds in der Goldschmidtschen Zeitschrift).

Anders liegt die Sache dagegen zum Beispiel dann, wenn die Gesellschaftsorgane sich in leichtsinnige durch die Statuten untersagte Speculationen einlassen und dadurch Verluste herbeiführen. Hier wird in erster Linie die Vermögenslage der Gesellschaft selbst beeinträchtigt, und die Actionäre bezw.

Creditoren erleiden nur mittelbar eine Einbusse, indem ihre Antheile am allfälligen Liquidationssaldo sich nun geringer stellen bezw. die Chancen für die Befriedigung der gegen die Actiengesellschaft gerichteten Ansprüche vermindert worden sind.

Alle Schwierigkeiten würden nun gehoben sein, wenn der Art. 674 nur den besonderen, von dem Gesellschaftsschaden gänzlich unabhängigen Schaden der Actionäre und Gläubiger im Auge hätte; die letzteren Personen könnten dann die ihnen eingeräumten Schadensersatzansprüche ruhig im Wege Rechtens verfolgen, ohne dass dadurch irgendwelche Inconvenienzen entstehen würden. Nichtsdestoweniger muss eine derartige enge Interpretation des Art. 674 als unzulässig erscheinen. Ganz abgesehen davon, dass der Artikel ausdrücklich sagt, es seien die Gesellschaftsorgane den einzelnen Actionären und den Creditoren für allen Schaden verantwortlich, der aus der Verletzung ihrer Pflichten entsteht, dürfte die Gesetzesbestimmung gerade aus der Tendenz hervorgegangen sein, den Actionären und Gesellschaftsgläubigern eine wirksame Waffe mit Bezug auf den rein secundären Schaden, den sie erleiden, in die Hand zu geben. Man hat sich gesagt, dass die Interessen von Actionären und Gläubigern auf's Aeusserste gefährdet seien, wenn die Generalversammlung einer Actiengesellschaft auf die Verfolgung ihrer Schadensersatzansprüche einfach verzichten könnte, ohne dass den indirect mit geschädigten Personen das Recht, diesen indirecten Schaden weiter zu verfolgen, bliebe. Leicht könnte es dann vorkommen, dass die schuldigen Gesellschaftsorgane durch irgendwelche Veranstaltungen eine Majorität in der Generalversammlung gewännen und sich mit Hilfe derselben aller ihrer Verpflichtungen ohne Mühe entledigten. Das einfachste Mittel, die Actionäre und Gläubiger gegen eine derartige Benachtheiligung zu schützen, schien die Gewährung eines selbständigen eigenen Schadensersatzanspruches mit Bezug auch auf den secundären Schaden derselben zu sein.

Dass der Gesetzgeber bei Aufnahme des Artikels in das Obligationenrecht hauptsächlich von diesem Gedanken

geleitet wurde, beweist wohl zur Genüge auch der nachfolgende Art. 675, der den Satz enthält, dass die Dechargeertheilung seitens der Generalversammlung nur diejenigen Actionäre binde, welche dem Beschlusse zugestimmt haben. Bezöge sich der Art. 674 nur auf denjenigen Schaden der Actionäre und Creditoren, der sich nicht mit einem concurrirenden Gesellschaftsschaden deckt, so wäre es wohl kaum von nöthen gewesen, noch ausdrücklich eine solche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen. Im Weiteren ist dann aber auch auf die früheren Entwürfe zum O. R. (von 1875 und 1877) zu verweisen. Dieselben enthielten viel detaillirtere Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane und schrieben u. A. ausdrücklich vor (Art. 693 in Verbindung mit 668 Ziffer 1—3), dass die Mitglieder des Aufsichtsrathes und des Vorstandes den einzelnen Actionären sowie den Gläubigern der Gesellschaft haften sollten, wenn durch ihr vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verschulden Einlagen an die Actionäre zurückgezahlt, Zinsen oder Dividenden gezahlt worden waren, die nicht hätten gezahlt werden dürfen etc. etc. Dass es sich bei derartigen Vorgängen nur um einen secundären Schaden der Actionäre und Creditoren handelt, und in erster Linie als geschädigte Person hier die Gesellschaft selbst erscheint, dürfte kaum bestritten werden.

Müssen wir nun aber den Art. 674 auf den primären und secundären Schaden der Actionäre und Gesellschaftsgläubiger zugleich beziehen, so erwächst uns in der That hinsichtlich des rein secundären Schadens dieser Personen eine nicht zu unterschätzende Schwierigkeit aus dem Nebeneinanderbestehen zweier Schadensersatzansprüche, des einen der Gesellschaft, des anderen der Actionäre und Gläubiger.

Es ist hier nämlich ein Moment nicht ausser Acht zu lassen.

Der Schaden der Actionäre und Gesellschaftsgläubiger, welcher zur nothwendigen Voraussetzung einen concurrirenden Schaden des Actienvereins selbst hat, wird, wie er einerseits ohne einen solchen nicht entstehen kann, andererseits auch dadurch, dass der Gesellschaftsschaden reparirt wird, nothwendigerweise mit getilgt. Mit der Verbesserung der Ver-

mögenslage des Vereins muss selbstverständlich auch der Werth der Actien und der Forderungen gegenüber dem Verein wieder vergrössert werden.

Umgekehrt ist dagegen nicht etwa die Reparirung des Schadens der einzelnen Actionäre resp. der Creditoren auch eine solche des Gesellschaftsschadens. Das Vermögen der Gesellschaft erfährt keine Vergrösserung dadurch, dass dem einzelnen Actionär die Differenz im Werthe der Actien vergütet wird, und ebensowenig gewinnt die Gesellschaft etwas, wenn die Creditoren die Differenz im Werthe ihrer Forderungen beziehen, da ja die Gesellschaftsorgane die betreffenden ihnen zufallenden Ersatzleistungen nicht für Rechnung der Gesellschaft, sondern selbständig von sich aus machen würden, mithin irgend eine Schuldbefreiung auf Seite der Gesellschaft nicht eintreten könnte.

Bei dieser Sachlage scheint mir nun klar zu sein, dass man den schuldigen Gesellschaftsorganen jedenfalls die Möglichkeit zugestehen muss, den Schadensersatzanspruch der einzelnen Actionäre bezw. Gesellschaftsgläubiger nicht durch directe Leistungen an diese Personen, sondern durch solche an die Gesellschaftscasse zu befriedigen (cf. auch Renaud l. c. pag. 7 ff), denn sonst könnten die fehlbaren Gesellschaftsorgane in die Lage versetzt werden, zweimal statt einmal Ersatz leisten zu müssen. Zuerst würde sie der Actionär bezw. Gläubiger mit seiner Schadensersatzklage belangen und die Zahlung an sich erzwingen; dann träte die Gesellschaft, deren Schadensersatzanspruch durch die Zahlungen an den Actionär oder Creditor nicht erloschen oder auch nur modifizirt wäre, mit ihrer Klage auf und würde ebenfalls obsiegen müssen.

Dass das nicht angänglich ist, liegt m. E. auf der Hand; es bleibt also nichts Anderes übrig, als die Tragweite des den einzelnen Actionären und den Gesellschaftsgläubigern eingeräumten Schadensersatzanspruchs unter allen Umständen in der erwähnten Weise zu beschränken, d. h. den Anspruchsberechtigten lediglich zu gestatten, auf Grund ihres Ersatzanspruchs von den Verpflichteten gewisse Leistungen zum Gesellschaftsvermögen zu verlangen.

Damit stossen wir aber wieder auf eine neue Schwierigkeit.

Kommen wir nämlich auf der einen Seite mit Rücksicht auf den collidirenden Schadensersatzanspruch der Gesellschaft zu dem Resultat, dass das concrete Rechtsbegehren, das die Actionäre und Gläubiger zur Durchführung ihres Schadensersatzanspruches stellen würden, sich auf nichts Anderes richten könnte als auf Zahlung an die Gesellschaft, so verletzen wir damit auf der anderen Seite ganz allgemeine Grundsätze, wenn nicht des materiellen Rechts, so doch sicher des Processrechts. Der A. kann meiner Meinung nach unmöglich im Processe mit dem Verlangen durchdringen, dass der Beklagte B. an den C. zahlen solle, es müsste denn sein, dass er nicht von sich aus in eigenem Namen, sondern als Vertreter des C. handelt und zu handeln befugt ist. Tritt er in seinem eigenen Namen auf — wie das hier die Actionäre und Gesellschaftsgläubiger ja thun würden — so wird er mit seiner Klage angebrachtermassen abzuweisen sein, weil nur Leistungen an den Kläger selbst Gegenstand des zu stellenden Klagepetitums sein können.

Das führt nun, wie ich glaube, mit Nothwendigkeit zu dem Schluss, dass die einzelnen Actionäre und die Gesellschaftsgläubiger den ihnen zugewiesenen Anspruch auf Ersatz des rein secundären Schadens so lange überhaupt nicht durchführen können, als der auf Art. 673 O. R. gegründete Schadensersatzanspruch der Gesellschaft mit ihrer Ersatzforderung concurrirt. Soweit der Actionär bezw. Creditor einen, vom Schaden der Gesellschaft unabhängigen, besonderen Schaden erleidet, wird ihn Niemand hindern können, seinen Anspruch auch ohne Weiteres im Wege der Klage geltend zu machen; soweit sein Schaden dagegen nur der nothwendige Begleiter einer Schädigung der Gesellschaft ist, steht der Durchführung seines Rechts einstweilen noch die Einrede entgegen, dass die Gesellschaft noch im Besitze ihrer auf Ersatz ihres primären Schadens gehenden Rechte sei, und die Erhebung dieser Einrede muss zur Folge haben, dass der Actionär bezw. Creditor mit seiner Klage zur Zeit

abzuweisen ist. Selbstverständlich ist dabei, dass wenn hinterher aus irgend einem Grunde der concurrirende Anspruch der Gesellschaft fortfällt, damit auch die Hindernisse, welche der freien Entfaltung des den Actionären und Creditoren eingeräumten Rechts mit Bezug auf den rein secundären Schaden entgegenstanden, beseitigt sind, und die anspruchsberechtigten Personen nun ihre Klage mit Erfolg anbringen resp. erneuern können. Vorausgesetzt muss nur werden, dass die Thatsache, welche den Anspruch der Gesellschaft zerstörte, nicht auch zugleich den Untergang des den Actionären und Creditoren zustehenden Anspruchs bewirkt hat. Haben z. B. die verpflichteten Gesellschaftsorgane sich ihrer Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft dadurch entledigt, dass sie derselben den gestifteten Schaden in vollem Umfange ersetzt haben, so ist damit auch der Anspruch der Actionäre und Creditoren, soweit als derselbe den secundären Schaden dieser Personen zum Gegenstand hatte, realisirt, weil eben mit dem primären Schaden der Gesellschaft auch der secundäre von Actionären und Gläubigern getilgt ist. Umgekehrt wird ein gänzlicher oder theilweiser Verzicht der Gesellschaft auf ihre Rechte für die einzelnen Actionäre und Gläubiger, die nicht auch ihrerseits auf ihre Ansprüche verzichtet haben, vollständig irrelevant sein, da die Gesellschaft wohl über ihre eigenen Forderungen, nicht aber auch über diejenigen dritter Personen — und das sind hier Actionäre und Gläubiger — disponiren kann.

Fraglich kann in dieser Beziehung nur Eins erscheinen: Sind die einzelnen Actionäre bezw. die Gesellschaftsgläubiger nicht wenigstens an einen Vergleich, den die Generalversammlung mit den schuldigen Gesellschaftsorganen abschliesst, in der Weise gebunden, dass sie ihren weitergehenden blos secundären Schaden nun nicht mehr von sich aus einklagen können? Ich gestehe offen, dass ich anfänglich der Ansicht war, dass diese Frage bejaht werden müsse, und zwar deshalb, weil der Gesetzgeber die Actionäre und Gesellschaftsgläubiger durch die Gewährung eines eigenen Schadensersatzanspruchs auch mit Bezug auf den rein secundären Nach-

theil nur gegen die ungerechtfertigte Aufgabe der Gesellschaftsrechte schützen wollte, der Abschluss eines Vergleichs mit den schuldigen Gesellschaftsorganen aber nicht als ein einfaches Aufgeben der der Gesellschaft zustehenden Ansprüche erscheinen kann. Bei näherer Prüfung der Sache komme ich nun aber doch zu dem Resultate, dass nach unserem eidgen. Recht ein solcher Vergleich die Actionäre und Creditoren ebensowenig wie ein einfacher Verzicht hindern könne, die Ausgleichung ihres secundären Schadens, soweit derselbe nicht durch die Vergleichssumme gedeckt wird, weiter zu verfolgen.

Gesteht man den genannten Personen einmal auch in dieser Beziehung, d. h. hinsichtlich des rein mittelbaren, von einem begleitenden Gesellschaftsschaden durchaus abhängigen, persönlichen Schadens, einen besonderen selbständigen Ersatzanspruch zu, so wird man mangels entgegengesetzter Bestimmungen die Consequenz nicht ablehnen können, auch alle gütlichen Verständigungen zwischen der Generalversammlung einerseits und den Mitgliedern des Verwaltungs- bezw. Aufsichtsraths andererseits nur auf den Anspruch der Gesellschaft, nicht aber auch auf den der Actionäre und Gläubiger einwirken zu lassen.

Freilich ist nicht zu läugnen, dass auf diese Weise Vergleiche zwischen der Generalversammlung und den Gesellschaftsorganen so gut wie verunmöglicht werden. Die Mitglieder des Aufsichts- bezw. Verwaltungsraths werden sich nun wohl schwerlich zu irgend welchen freiwilligen Zugeständnissen gegenüber der Gesellschaft verstehen, wenn sie in Aussicht haben, dass hinterher die Actionäre und Gesellschaftsgläubiger nochmals mit Erfolg auf die Schadensersatzfrage zurückkommen können. Allein dieses Bedenken practischer Natur kann gegenüber der positiven Vorschrift, nach welcher wir es mit einem selbständigen Anspruch der Actionäre und Gläubiger zu thun haben, keine Berücksichtigung finden.