

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	12 (1893)
<b>Artikel:</b>	Zu Art. 640 des schweizerischen Obligationenrechts
<b>Autor:</b>	Schneider, A.
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-896681">https://doi.org/10.5169/seals-896681</a>

### **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:** 20.02.2026

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

## Zu Art. 640 des schweizerischen Obligationenrechts.

Von

Professor Dr. A. SCHNEIDER.

Art. 640 des schweiz. O. R. lautet folgendermassen:

*„Die Aktionäre üben ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach Verhältnis der Zahl der in ihrem Besitze befindlichen Aktien aus. Jeder Aktionär, auch wenn er nur eine Aktie besitzt, hat eine Stimme.“*

*Vorbehalten bleibt der Gesellschaft, durch ihre Statuten die Stimmenzahl der Besitzer von mehreren Aktien zu beschränken. Keinenfalls darf ein einzelner Aktionär mehr als den fünften Teil der sämtlichen vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen.“*

Dieser Wortlaut gibt mir zu drei verschiedenen Erörterungen Anlass.

### I. Der Schlusssatz des Artikels.

Vergegenwärtigen wir uns zunächst, wie der jetzige Wortlaut des Artikels entstanden ist.

Demselben liegt der § 1353 des früheren privatrechtlichen Gesetzbuches des Kantons Zürich zu Grunde, welcher lautete:

*„Mit jeder Aktie ist ein Stimmrecht in der Versammlung der Aktionäre verbunden, wenn nicht durch die Statuten eine weitere Beschränkung angeordnet ist.“*

Die zur Beratung des Entwurfes für ein eidgenössisches Obligationenrecht niedergesetzte Kommission nahm in ihren, im Oktober 1869 und Oktober 1872 gepflogenen, und 1875

herausgegebenen Beratungen (Entwurf E<sup>2</sup> in meinem Kommentar) als Art. 665 einfach Art. 224 Abs. 2 des deutschen Handelsgesb. auf, welcher lautet:

„Jede Aktie gewährt dem Inhaber Eine Stimme, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes festsetzt.“

In der nächsten Kommissionalberatung vom Jahre 1876 beantragte Ständerat (nachmaliger Minister) Äppli, es solle bestimmt werden, dass jedenfalls auch nur Eine Aktie zur Ausübung des Stimmrechtes berechtige, und dieser Antrag ging durch (eine zweite, ebenfalls von ihm ausgehende Modifikation des Artikels, betr. die Befugnis einer Minderheit der Aktionäre, Einsicht von der Komptabilität der Gesellschaft zu nehmen, lasse ich hier, als meiner jetzigen Untersuchung fern liegend, unerörtert). Danach redigierte die Kommission im Jahre 1876 (E<sup>3</sup> meines Kommentars) den entsprechenden Art. 665<sup>a</sup> in folgender Weise:

„Jeder Inhaber von einer oder mehreren Aktien hat mindestens Eine Stimme in der Generalversammlung. . . .

Dieses Recht kann weder durch die Statuten noch durch die Generalversammlung geschmälert werden.“

In dem „neuen Entwurfe des Eidg. Justizdepartements nach den Beratungen der Kommission vom Jahre 1879“ (E<sup>4</sup> meines Kommentars) dagegen hat der Artikel bereits den nämlichen Wortlaut wie jetzt im Gesetz; er ist also seither, und so auch durch den auf Anregung Simon Kaisers ausgearbeiteten neuen Entwurf (E<sup>5</sup> des Kommentars) nicht mehr abgeändert worden.

Was nun den Sinn dieses Artikels betrifft, so ist sowohl nach dieser Entstehungsgeschichte als auch nach der grammatischen Interpretation die Meinung des ersten Absatzes und des ersten Satzes von Absatz 2 klar:

Es ist unzulässig, in den Statuten zu bestimmen, dass man, um eine Stimme in der Generalversammlung abgeben zu können, mindestens zwei oder mehr Aktien haben müsse, wie das nach zürcherischem Rechte zulässig war; es muss vielmehr, auch wer nur Eine Aktie besitzt, eine Stimme abgeben können.

Den gleichen Gang hat das Aktienrecht Deutschlands durchgemacht. Während das deutsche Handelsgesetzbuch mit dem zürcherischen Rechte übereinstimmte, bestimmt dagegen das deutsche Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, die sogen. Aktiennovelle, in Art. 190:

„Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Dasselbe wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt u. s. w.“

So sagt auch das belgische Aktiengesetz in Art. 61:

„Tous les actionnaires ont, nonobstant disposition contraire, mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes ou par mandataire.“

Dagegen ist den Statuten unbenommen, eine Skala aufzustellen, gemäss welcher Besitzer von mehr als einer Aktie nicht so viel Stimmen erhalten, als sie Aktien besitzen, vielmehr eine grössere oder geringere Degression im Stimmrecht der einzelnen Aktie bewirkt, vielleicht sogar eine grössere oder geringere Zahl von Stimmen als das Maximum der von einem einzelnen Aktionär auszuübenden Stimmrechte erklärt wird, gleichviel ob er eine viel grössere Anzahl von Aktien besitze, als nach der Skala hiefür nötig sein würde, oder nicht. Und es ist ja bekannt, dass solche Bestimmungen in Statuten grosser Aktiengesellschaften gar nicht selten sind.<sup>1)</sup>

Felix Bing berichtet in seinem äusserst interessanten Buche *La société anonyme en droit italien* p. 245 u. f., dass nach dem holländischen Gesetzbuche Art. 54 kein Aktionär mehr als sechs Stimmen haben kann, und zählt auch die erheblichen Beschränkungen auf, denen nach dem englischen Companies act von 1862 Art. 44 das Stimmrecht der Aktionäre von Gesetzes wegen unterliegt.

Das französische Gesetz von 1867, Art. 27, und nach Bing auch das ungarische Gesetz Art. 157 geben dagegen den Statuten freie Hand in der Beschränkung des Stimmrechtes der Aktionäre.

---

<sup>1)</sup> Vgl. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften p. 410 u. ff.; Thöl, Handelsrecht § 45, I.

Im italienischen Rechte ist die Frage, ob jeder Aktionär mindestens eine Stimme haben müsse, kontrovers.

Da aber Art. 157 des codice di commercio ausdrücklich sagt Ogni socio ha un voto, und Art. 164 Le azioni conferiscono ai loro possessori eguali diritti, se non è stabilito diversamente nell' atto costitutivo, salvo però ad ogni azionista il diritto di voto nelle assemblee generali, so scheint mir die Übereinstimmung des italienischen Rechtes mit dem schweizerischen in diesem Punkte zweifellos zu sein.

Ist somit über die ersten Teile des Artikels 640 O. R. weiteres nicht zu sagen, so wird uns dagegen der Schlussatz desselben mehr beschäftigen, nämlich der Satz:

„Keinenfalls darf ein einzelner Aktionär mehr als den fünften Teil der sämtlichen vertretenen Stimmrechte in sich vereinigen.“

Auf den ersten Blick scheint diese Bestimmung ganz klar und einfach zu sein. — Beispiel: Sämtliche in der Generalversammlung anwesenden Aktionäre besitzen zusammen 1000 Aktien, welche, da die Statuten über das Stimmrecht nichts enthalten, nach Art. 640 O. R. zu 1000 Stimmen berechtigen, und es kann daher keiner der Anwesenden mehr als 200 Stimmen abgeben; oder:

Die in der Generalversammlung anwesenden Aktionäre haben zwar zusammen weit mehr Aktien; aber da die Statuten eine Beschränkung des Stimmrechtes der Besitzer von mehreren Aktien festsetzen, so beträgt die Zahl aller Stimmrechte der Anwesenden doch nur 1000, und es kann also der Einzelne nicht mehr als 200 Stimmen abgeben. Und in der That scheint der Artikel von den andern Kommentatoren in diesem Sinne verstanden zu werden, indem sie keine Bemerkung daran knüpfen; nur in dem trefflichen und klaren Manuel von Virgile Rossel (p. 729) ist die gewiss richtige Bemerkung hinzugefügt:

„Il est loisible de restreindre encore, dans les statuts, le nombre de voix du porteur de plusieurs actions, d'admettre, par exemple, la limite d'un sixième, un huitième, un dixième, au lieu de celle de l'art. 640.“

Sehen wir nun aber zu, wie dieser Inhalt des Artikels sich in der Praxis gestaltet, und wählen wir dafür zwei Beispiele, von denen das eine mir schon dreimal (selbstverständlich mit einigen Modifikationen in den Ziffern) vorgekommen ist und also gewiss als nicht seltene Erscheinung bezeichnet werden darf, das andere der Kommission bei ihrer Beratung vorgeschwobt zu haben scheint:

Der Chef eines Handelsgeschäftes beschliesst, um für die Zeit, da er dereinst die Augen für immer schliessen werde, die Erbteilung zu erleichtern, sein Handelsgeschäft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln. Es ist ihm nicht darum zu thun, fremdes Kapital an sich zu ziehen, er will lediglich eine leichte, bequeme Erbteilung herbeiführen. Zu diesem Zwecke wandelt er sein Geschäft in 500 Aktien um. Den grössten Teil derselben, 450 Stück, behält er für sich, die übrigen 50 Stück verteilt er unter guten Bekannten und Verwandten. An der Generalversammlung erscheinen ausser ihm noch 10 andere Aktionäre mit zusammen 30 Aktien; der elfte mit 20 Aktien ist weggeblieben.

Nehmen wir nun das Gesetz in dem angegebenen Sinn, so haben wir folgende Rechnung zu machen:

Vertreten sind 480 Stimmen; kein Aktionär darf mehr als einen Fünftel davon vertreten, jener ehemalige Chef hat also 96 Stimmen, die übrigen Aktionäre zusammen 30. Was hat das nun für einen Sinn? Gewiss gar keinen. Ob jener Kaufmann 450 Stimmen habe, oder nur 96, das kommt ganz auf das nämliche heraus, er hat immer die Majorität. Ja er hat nicht nur die einfache Mehrheit, sondern auch, wenn die Statuten für besonders wichtige Geschäfte eine Mehrheit von  $\frac{2}{3}$  oder selbst von  $\frac{3}{4}$  verlangen, mit seinen 96 Stimmen hat er auch diese; und so kann er, wenn er nur will, allein eine Statutenrevision, eine Vermehrung des Aktienkapitals, aber auch die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft und die Verteilung des Gesellschaftsvermögens beschliessen; die übrigen Aktionäre sind an die Wand gedrückt, und jener Sechsundneunziger kann ihnen nicht mit Unrecht sagen, sie mögen nur wieder nach Hause gehen, es sei ganz gleich,

ob sie da seien oder nicht, und das Dableiben nur verlorene Zeit.

Der zweite Fall:

Zwei grosse Eisenbahnaktiengesellschaften beschliessen die gemeinsame Gründung einer neuen Aktiengesellschaft für Erstellung einer Verbindungsbahn. Sie übernehmen zusammen  $\frac{3}{4}$  aller Aktien und bringen den Rest auf den Markt. In jeder Generalversammlung werden sie die übrigen Aktionäre glatt drücken, auch wenn sie nur je einen Fünftel aller vertretenen Aktienstimmen geltend machen können.

Ist das nun wirklich der Wille des Gesetzgebers? Ich glaube, die ganze Entstehungsgeschichte des Artikels drängt dazu, zu sagen: Gewiss nicht! Und wohl mit Recht hat im Gegenteil das Handelsgesetz Zürich in einem Urteil vom 10. April 1891 (Schweizer. Bl. f. handelsr. Entsch. Bd. X p. 177) ausgesprochen:

„Es ist in der That anzunehmen, Art. 640 O. R. habe den Schutz der kleinen Aktionäre gegenüber den grossen im Auge.“

Auch Rossel sagt in seinem Manuel p. 728:

„Le législateur n'en intervient pas moins dans ce domaine pour protéger les droits des petits actionnaires.“ Er fügt dann aber hinzu: „Cette intervention, que l'on peut critiquer au point de vue des principes, n'est pas d'une utilité pratique bien considérable.“

Man möchte vielleicht einwenden, in den beiden angeführten Fällen habe der kleine Aktionär ja zum voraus sehen und wissen können, welche klägliche Rolle er in der Generalversammlung spielen werde, er verdiene daher keinen weiteren gesetzlichen Schutz als er sonst schon geniesse. Gesetzt aber auch, dieses Argument wäre richtig, was ich nicht anerkenne, so kann ja der Fall auch sehr leicht in der Weise eintreten, dass von vorneherein kein solches Missverhältnis im Aktienbesitz vorhanden war, dass es aber durch konsequentes Zusammenkaufen von Aktien Seitens eines reichen Aktionärs nachträglich geworden ist.

Es scheint mir daher klar, dass die Meinung des Gesetz-

gebers in der That nicht die angegebene gewesen sein kann. Aber welche war es denn?

Bei der Untersuchung dieser Frage lassen uns leider die Protokolle der Kommissionen wie diejenigen der Bundesversammlung und die Botschaft des Bundesrates ganz im Stich; und ich will nicht unterlassen, bei dieser Gelegenheit neuerdings, wie auch schon, tief zu beklagen, dass wir so wenig über den Gang der Verhandlungen der das Obligationenrecht vorberatenden Organe unterrichtet sind, hoffend, dass dies für die Zukunft bei anderen wichtigen Gesetzen zur Abfassung eines eingehenden Protokolles der Verhandlungen führen möchte. Vergleichen wir mit unserem Material die reichen Hilfsmittel zur Interpretation des Code Napoléon oder die so äusserst interessanten amtlich herausgegebenen Motive zum Entwurfe des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, die, selbst wieder nur ein Auszug aus viel umfassenderen Protokollen, wenigstens für uns Nichtdeutsche den Entwurf selbst an Bedeutung übertreffen, so werden wir unsren Mangel doppelt empfinden.

Bei diesem Sachverhalt lag es nun nahe, sich an den Autor der in Frage liegenden Gesetzesbestimmung zu wenden, und der hat mir auch volle Auskunft gegeben; es ist der Redaktor des schweiz. Obligationenrechtes selbst, Prof. Fick. Er hat mich versichert, es sei seine Meinung und die einstimmige der Kommission gewesen, dass niemand bei der Abstimmung mehr als den fünften Teil der abgegebenen Stimmen abgegeben haben, also niemand mehr als den fünften Teil der bei der Stimmgabe vertretenen Stimmrechte auf sich vereinigen dürfe, so dass also, um eine Mehrheit zu bilden, stets wenigstens drei Aktionäre in der Generalversammlung mit einander übereinstimmen müssen, da sie dann zusammen  $\frac{3}{5}$  aller Stimmen abgeben können.

Es liegt also der Bestimmung der ganz gesunde Gedanke zu Grunde, dass, wenn auch einige wenige in der Generalversammlung Alles durchdrücken können, dies doch nicht einem einzelnen möglich sein solle: es müssen doch mindestens drei sein, und die Generalversammlung muss also aus min-

destens fünf Aktionären bestehen, und zwar, wenn es sich um Rechnungsabnahme und Decharge an den Verwaltungsrat handelt, aus fünf Personen ausser den Mitgliedern des Verwaltungsrates, da diese ja dabei kein Stimmrecht haben (Art. 655 Abs. 2 O. R.).

So gibt also diese Bestimmung doch in der That einen festen Anhaltspunkt für ein Minimum der Zahl der Aktionäre, wie ich in meinem Kommentar O. R. Art. 612,<sup>5</sup> erklärt habe und wie auch, ohne nähere Angabe, Hafner in seinem Kommentar Art. 612,<sup>7</sup> erklärt. Haberstich in seinem Handbuch Bd. II p. 448 bestreitet dies des entschiedensten mit den Worten:

„Über die zur Gründung einer Aktiengesellschaft erforderliche Zahl von Aktionären spricht sich das schweiz. O. R. nirgends aus. . . . Art. 640 beabsichtigt weit entfernt nicht, festzustellen, wie viel Aktionäre es zu einer Aktiengesellschaft bedürfe, sondern er befasst sich nur mit der Frage der Stimmberechtigung der einzelnen Aktionäre in der Generalversammlung.“

Er findet, dass eine Aktiengesellschaft ohne Apports ganz wohl auch nur aus drei Mitgliedern bestehen könne; und ich will gar nicht bestreiten, dass bei der im Eingang angeführten nächst liegenden Interpretation des Artikels diese Ansicht ganz konsequent sein würde; nur ist mir unverständlich, dass Haberstich gleichwohl hinzufügt, der Artikel könne „ein Hindernis gegenüber einer all zu kleinen Zahl von Aktionären darbieten.“

Rossel hinwieder Manuel p. 729 schreibt:

„Ce texte prouve, quoi qu'en dise M. Haberstich, qu'une assemblée générale ne peut prendre de décisions valables si elle ne compte pas au moins cinq actionnaires présents, puisque sans cela il arriverait infailliblement qu'un des actionnaires y exercerait plus d'un cinquième des droits de vote.“

Wenn dies richtig ist, so ist aber diejenige Interpretation des Gesetzes, welche von dieser Arbeit verfochten wird, die einzige mögliche.

Das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 über die Ge-

sellschaften, das vielleicht dem Schlusssatze unseres Art. 640 zu Grunde liegt, bestimmt in Art. 61:

„Nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises ou les deux cinquièmes des actions, pour lesquelles il est pris part au vote.“

An der Hand des Kommentars von Wälbröck bemerkt Bing a. a. O. p. 246 dazu, diese Bestimmung sei

„inspirée par là crainte que de riches capitalistes n'empruntassent la forme de la société anonyme pour faire fructifier leurs capitaux tout en évitant une responsabilité personnelle.“

Allein mit meiner Interpretation des Art. 640 O. R. ist die Schwierigkeit dieser Gesetzesbestimmung noch keineswegs gehoben, ja sie scheint nur noch grösser zu sein; denn es frägt sich, wie ist denn nun jener Fünftel zu berechnen? Der Kaufmann, welcher in der Generalversammlung von 480 Aktien 450 vertritt, und nicht einfach  $\frac{480}{5}$  geltend machen kann, wie viele kann er denn geltend machen? Und es scheint sogar etwas wie ein circulus vitiosus vorzuliegen, wenn wir berechnen sollen, wie viele Stimmen dieser Aktionär abgeben darf, das Resultat der Rechnung selbst aber wieder die Gesamtzahl der abzugebenden Stimmen beeinflusst. Indessen wird hiebei eine algebraische Formel wohl gute Dienste thun können, und sie wird uns zu einer — vielleicht überraschend einfachen — Lösung führen.

Setzen wir das erlaubte Maximum der Stimmenzahl des einzelnen Aktionärs gleich  $x$ , und die Stimmen aller übrigen Aktionäre zusammen gleich  $a$ , so erhalten wir die Formel

$$x = \frac{a + x}{5}$$

$$\text{also } 5x = a + x$$

$$4x = a$$

$$x = \frac{a}{4}$$

Wir gewinnen also den Lehrsatz:

Kein Aktionär darf mehr Stimmen ab-

geben, als einen Viertel der Summe der Stimmen aller übrigen Aktionäre.

In unserem Beispiel also darf der Grossaktionär mit seinen 450 Aktien nicht mehr als  $\frac{30}{4}$  oder (da Bruchteile wegfallen) 7 Stimmen geltend machen. Und in der That sind in diesem Falle mindestens 3 Aktionäre notwendig, um eine Mehrheit zu bilden, denn bei den im ganzen 37 Stimmen würden nur 2 Aktionäre mit 14 Stimmen noch in Minderheit, 3 Aktionäre aber mit 21 Stimmen in Majorität sein.

Es kann aber auch sein, dass auch einer der 10 anderen Aktionäre mehr als 7 Aktien besitzt; in diesem Falle ist selbstverständlich auch er auf die 7 Stimmen reduziert.

Wir erhalten dadurch folgendes Rezept:

*Sobald sich zeigt, dass in einer Generalversammlung ein Aktionär mehr als den Fünftel aller Stimmrechte in sich vereinigen würde, sind seine Stimmrechte auf  $\frac{1}{4}$  der Stimmrechte aller übrigen zu reduzieren, und was herauskommt, bildet für alle das Maximum der zulässigen Stimmenzahl.*

Ähnlich verhält es sich, wenn nicht nur einer sondern zwei solche Grossaktionäre sich in der Generalversammlung befinden. Wenn auch ihr Aktienbesitz ungleich gross ist, so werden sie doch beide auf die gleiche Stimmenzahl, eben jenen zulässigen Fünftel, zu reduzieren sein, und wir haben daher doch nur eine, nicht zwei unbekannte Grössen. Stellen wir ihnen wiederum die Gesamtzahl aller übrigen Stimmen als  $a$  gegenüber, so erhalten wir die Gleichung

$$x = \frac{2x + a}{5}$$

$$x = \frac{a}{3}$$

mit  $a$ . W. Wenn zwei Aktionäre sind, von denen jeder mehr als  $\frac{1}{5}$  der Zahl der Stimmrechte besitzt, kann jeder von ihnen nur einen Drittel der Zahl der Stimmrechte aller übrigen Aktionäre auf sich vereinigen. Beispiel:

Die Eisenbahngesellschaft A hat 900 Aktien der Transversalbahn, die Eisenbahngesellschaft B 500 Aktien der-

selben, die übrigen Aktionäre zusammen 600 Aktien; da darf niemand mehr als 200 Aktien vertreten.

Und so nun einfach weiter:

Sind 3 Aktionäre mit je über  $\frac{1}{5}$  der Aktienstimmen anwesend, so kann jeder nur die Hälfte der Zahl der übrigen Stimmrechte vertreten;

Sind 4 solche Aktionäre da, so ist  $x = a$ , d. h. jeder von ihnen kann so viele Stimmrechte geltend machen, als alle übrigen, unter  $\frac{1}{5}$  stehenden, Aktionäre zusammen, das ist dann eben  $\frac{1}{5}$  des ganzen.

Praktisch wird also bei jeder Generalversammlung folgendermassen zu verfahren sein:

Vor Eröffnung der Generalversammlung vergewissert sich der Vorsitzende, ob 1, 2, 3 oder 4 Aktionäre vorhanden sind, welche mehr als  $\frac{1}{5}$  der sämtlichen anwesenden Aktienstimmen auf sich vereinigen; und wenn ja, reduziert er deren Stimmenzahl auf den Viertel bzw. den Dritt, die Hälfte oder die ganze Zahl der Summe aller übrigen Aktienstimmen.

Dieses Resultat scheint nun schliesslich sich einfach und natürlich zu gestalten; und doch ist es nach meiner Erfahrung zu kompliziert für das praktische Leben. Da wird eben einfach, wenn die Bestimmung des Gesetzes überhaupt beachtet wird, was nicht immer der Fall ist, der Fünftel aller vorhandenen Aktienstimmen berechnet und zum Massstab genommen, und das hat, wie gezeigt, wenig Wert.

Aus diesem Grunde bin ich der Ansicht, dass der Schlusssatz des Art. 640 einfach gestrichen werden sollte.

So hat auch die oben zitierte deutsche Aktiennovelle, welche mit starker Benützung des schweizerischen Obligationenrechtes redigiert worden ist, den Schlusssatz unsers Artikels 640 einfach weggelassen.<sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Renaud sagt in seinem „Recht der Aktiengesellschaften“ p. 407: „Nach dem Zürcher Zivilgesb. soll niemand daselbst mehr wie einen Drittteil sämtlicher Aktien repräsentieren können“. Nun sagt allerdings § 33 des alten (= § 26 des neuen) zürch. pr. Gesetzb.: „Niemand darf bei der Abstimmung in der Genossenversammlung mehr als den Drittteil sämt-

## 2. Die Strohmänner.

An dem Tage, an welchem eine Eisenbahngesellschaft ihre Generalversammlung hält, zu der die Aktionäre freie Fahrt auf ihrem ganzen Bahnnetz geniessen, pflegt man bei schönem Wetter zu sehen, wie in allen Morgenzügen zahlreiche Familienväter mit Frauen, Söhnen, Töchtern nebst übrigen Anverwandten und Freunden dem Orte der Versammlung, gewöhnlich der Hauptstadt des Kantons, zustreben, Nachmittags wieder in eben so hellen Haufen aus der Hauptstadt wegfahren und ein möglichst grosses Stück des Bahnnetzes durcheinander. Diese Familienglieder und Verwandten sind plötzlich über Nacht Aktionäre geworden, und verlieren auch in der nächsten Nacht nach kurzer Daseinsfreude diese ihre Qualität wieder, um sie übers Jahr oder bei einer vielleicht unverhofft eintretenden ausserordentlichen Generalversammlung glücklich wieder aufzunehmen. Solche Aktionäre pflegt man Strohmänner zu nennen, und wir mögen das im Hinblick auf jene Bahnzüge mit einem gewissen Humor thun, da diese Benützung des Rechtes der Aktionäre ziemlich harmlos erscheint.

Aber weit weniger harmlos ist das Auftreten der Strohmänner in der Generalversammlung selbst. Teils die Vorschrift, dass jede einzelne Aktie ein Stimmrecht haben muss, teils der Umstand, dass das Gesetz verbietet, mehr als einen Fünftel der Stimmrechte auf einen Aktionär zu vereinigen, teils die Bestimmung der meisten Statuten grösserer Aktiengesellschaften, dass der Besitz einer bedeutenden Zahl von Aktien nur eine beschränkte Zahl von Stimmrechten verleiht, führen eine grosse Ungleichheit der Bedeutung der einzelnen Aktien in der Generalversammlung mit sich, je nachdem dieselben allein, oder mit wenigen oder mit vielen anderen Aktien zusammen in Einer Hand sich befinden, und es ist klar, dass dies zu mancherlei Manövern behufs Verteilung dieser vereinigten Aktien in möglichst viele Hände führen muss.

---

licher Teilrechte repräsentieren“; und dies galt bis 1883 auch für die Aktiengesellschaften; aber in § 27 daselbst (jetzt § 17) war die Vorschrift ausdrücklich als bloss dispositives Recht bezeichnet.

Es ist aber auch eben so klar, dass diese Manöver nichts anderes als eine Umgehung des Gesetzes sind, und geeignet, statt des wahren, gesetz- und verfassungsmässigen Ausdruckes des Willens der Generalversammlung ein Zerrbild desselben zu liefern. Virgile Rossel in seinem Manuel p. 729 sagt:

„On réussit toujours à tourner les lois, bonnes ou mauvaises. L'al. 2 de l'art. 640 renferme une défense illusoire, car les gros actionnaires l'écluderont le plus facilement du monde, en distribuant leurs actions à des hommes de paille qui voteront selon les directions reçues; il n'est pas douteux, au reste, que ces „hommes de paille“ ont le droit de voter, car ils sont des actionnaires à l'égard de la société qui n'est pas autorisée à vérifier la manière dont les détenteurs d'actions les ont acquises (cfr. cependant l'art. 637 pour les actions nominatives).“

Auch Bing a. a. O. p. 244 sagt mit Bezug auf die Beschränkungen des Stimmrechtes der Aktionäre:

„toutefois ces prescriptions sont en général illusoires, parce qu'on les élude facilement en distribuant les actions à des hommes de paille pour en tirer le plus de voix possible;“ und p. 247 speziell mit Bezug auf den Schlusssatz unseres Art. 640:

„toutefois, comme le Code fédéral ne défend pas même de distribuer des actions à des hommes de paille, la dernière partie de cet article n'a que peu d'utilité publique.“

Am schlagendsten ist mir das Unrecht, welches in diesen Strohmännern liegt, in einem Falle entgegengetreten, welchen Hr. a. Bundesrichter Roguin auf dem Juristentage zu Solothurn aus seiner Erfahrung erzählt hat:

Bei einer Aktiengesellschaft waren zwei schweizerische Kantonsregierungen mit einer bedeutenden Zahl von Aktien beteiligt. Die eine dieser Regierungen verteilte vor der Generalversammlung ihre Aktien in viele Hände, und rückte so mit einer stattlichen Zahl dienstbereiter Strohmänner auf; die andere verschmähte ein solches Manöver, vertrat allein ihre sämtlichen Aktien mit einer sehr beschränkten Stimmenzahl und zog dann auch richtig den kürzern.

Es ist die Aufgabe der Jurisprudenz, diesem Missbrauch

entgegenzutreten, und es soll hier untersucht werden, wie dies geschehen kann.

Aus der oben abgedruckten Erörterung von Rossel ergiebt sich, dass er dabei einen Unterschied macht zwischen Inhaber- und Namenaktien, und mit Bezug auf die ersteren kein Mittel der Abhülfe sieht, während er über die letzteren sich nicht näher ausspricht. Er lehnt sich dabei an das oben schon citierte Urteil des Handelsgerichtes Zürich, und es ist am Platze, den diesem Urteil zu Grunde liegenden Rechtsfall näher ins Auge zu fassen.

In den Statuten der Aktienbrauerei Wald-Feldbach ist bestimmt:

§ 7. In der Generalversammlung hat jede Aktie eine Stimme; jedoch kann kein Aktionär mehr als einen Fünftel der vertretenen Stimmen auf sich vereinigen.

§ 8. Jeder Aktionär kann sich durch schriftliche Cession seiner Stimmkarte an der Generalversammlung durch einen andern Aktionär vertreten lassen.

In der Generalversammlung vom 16. Dezember 1890 erklärte nun der Präsident, er habe Gründe, anzunehmen, dass Stimmende da seien, welche nicht faktische Besitzer von Aktien, somit nur sogen. Strohmänner seien; er wahre sich das Recht, deren Stimmberechtigung dem richterlichen Entscheide zu unterwerfen. In der That focht er dann auch in der Folge vor dem zürcherischen Handelsgerichte die Beschlüsse dieser Generalversammlung an, u. A. aus dem Grunde, dass Aktien nur zum Schein auf Stimmende übertragen gewesen seien, indem er auf diesen Thatbestand zwei Einreden gründete, erstens die Einrede der Simulation, und zweitens die der Verletzung des Schlusssatzes von Art. 640 O. R.

Das Gericht erklärte jedoch mit Bezug auf die erstere Einrede in Erw. 5:

„Diese Einrede ist unstichhaltig. Der Besitzer eines Schulscheines auf den Inhaber ist nach Art. 846 Abs. 2 O. R. (sollte heißen Abs. 1) so lange als der Träger des aus demselben fließenden Rechtes zu betrachten, als nicht ein gerichtliches oder polizeiliches Zahlungsverbot gegen ihn besteht, und dieser Satz

muss analog auch für die Aktien auf den Inhaber gelten, da der Gedanke der Inhaberklausel hiebei kein anderer sein kann. Hienach erscheint die Einrede der Simulation als unerheblich und das nämliche folgt daraus, dass beim blossen natürlichen Besitz, welcher in Art. 846 Abs. 2 des O. R. (französ. Text) als Legitimationstitel bezeichnet ist (recte Abs. 1) — als einer nackten Thatsache — von Simulation überhaupt nicht zu sprechen ist. Beklagter ist daher nicht etwa zum Nachweise der dem Besitzeserwerb der beanstandeten Aktionäre zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte oder auch nur zu Nennung der letztern verpflichtet, vielmehr wäre es umgekehrt Sache des Klägers gewesen, Thatsachen nachzuweisen, welche ein polizeiliches oder gerichtliches Dekret gegen die Rechtsausübung jener Aktionäre gerechtfertigt hätten, und gemäss der zit. Gesetzesstelle hätte es sogar des Erlasses eines solchen Verbotes bedurft, um jene Inhaber der Aktien an der Ausübung der mit dieser verbundenen Rechte zu verhindern.“

Mit Bezug auf die zweite Einrede sagt das Handelsgericht in Erw. 6:

„Das Verbot, wonach kein Aktionär mehr als den fünften Teil der in der Generalversammlung vertretenen Stimmen in sich vereinigen darf, schliesst das unter der Benennung „Strohmännerstum“ bekannte Verfahren keineswegs aus. Der Besitzer der Inhaberaktie gilt als Aktionär; und wenn er seine Aktien zum genannten Zwecke verteilt und weiter giebt, so entäussert er sich mit dem Besitze auch der Aktie selbst. Es hat dies zur Folge, dass er, wenn eine Eigentumsübertragung oder Tradition nicht beabsichtigt war, nichtsdestoweniger die Vindikation verliert und dass ihm nur obligatorische Ansprüche bleiben. Die sog. „Strohmänner“ sind also, jedenfalls im Verhältnis zur Aktiengesellschaft, in der That Aktionäre. Wollte man der Vorschrift des Art. 640 die vom Kläger vertretene Auslegung geben, dass in der Generalversammlung nur stimmberechtigt sei, wer im Stande ist, ein auf Eigentumsübertragung an der Aktie gerichtetes Rechtsgeschäft nachzuweisen, so würde dadurch der Wert des Rechtsinstitutes der Inhaberpapiere, welcher wesentlich in der freien und einfachen Leistung des Legitimations-

beweises durch den Besitz enthalten ist, in der eingreifendsten Weise geschmälert, wie es mit Art. 846 O. R. unverträglich wäre. Das vom Kläger behauptete Verbot des „Strohmännerturns“ kann daher in Art. 640 O. R. nicht gefunden werden, und ebenso wenig ist dasselbe in anderweitigen Gesetzesbestimmungen enthalten, wie z. B. Art. 655 O. R., wodurch den Verwaltungsorganen bei Beschlüssen zu ihrer Entlastung mitzustimmen verboten ist, obwohl unverkennbar auch der Wert dieser Vorschrift durch die Anstellung von „Strohmännern“ mehr oder weniger beeinträchtigt werden kann. Um den Gefahren, welche durch solche den Aktiengesellschaften etwa erwachsen können, entgegenzutreten, ist übrigens ein einfaches Mittel dadurch gegeben, dass die Aktien auf den Namen statt auf den Inhaber errichtet werden, will man aber das nicht, um der Vorteile, welche in der leichteren Beweglichkeit der Inhaberpapiere liegen, teilhaftig zu werden, so kann eben jene Gefahr des „Strohmännertums“, da sie auf dem Wesen der Inhaberklausel beruht, nicht vermieden werden.“

Untersuchen wir nun zunächst, wie es sich mit dem behaupteten Unterschiede zwischen Namen- und Inhaberaktien verhält.

Art. 637 Abs. 5 und 6 sagen:

„Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur die im Aktienbuche verzeichneten Personen als Aktionäre betrachtet.“

Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet.“

Die Übertragung der Aktien zum blossen Behufe der Ausübung des Stimmrechtes an einer Generalversammlung ist durch die erste dieser beiden Bestimmungen wohl an eine weitere Formalität geknüpft, aber damit nur unbedeutend erschwert, keineswegs unmöglich gemacht. Denn bei Inhaberaktien geschieht die Legitimation durch Vorlage des Aktientitels; bei Namenaktien ist die Vorlage der Vollmacht zur Vertretung der im Aktienregister auf fremden Namen stehenden Aktie notwendig,<sup>1)</sup> oder die Übertragung der Aktie

<sup>1)</sup> Renaud a. a. O. p. 415. Endemann, Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechs.-R. Bd. I § 563 sagt, dass die Vertretung mangels Ein-

im Aktienregister selbst. Durch die zweite ist die Gesellschaft allerdings in die Lage versetzt, die Einreden der Simulation, der Umgehung der Artikel 640 und 655 O. R. zu würdigen und gutzuheissen, wenn sie will, aber sie ist dazu nicht verpflichtet; und wenn sie sich über dieselben hinwegsetzt, wie das schon der Umständlichkeit wegen, aber auch wegen der Schwierigkeit des Nachweises einer Simulation oder bösen Absicht in weitaus den meisten Fällen geschehen wird, so ist nachher der Richter nicht befugt, sie dennoch gutzuheissen, denn die Namenaktie ist durch diese Bestimmung zu einem sogen. unvollkommenen Inhaber- oder Legitimationspapier gemacht worden, bei dem die Behandlung des Trägers als Berechtigten durch den Verpflichteten von Dritten nicht angefochten werden kann. Die Stellung des Namenaktionärs in dieser Frage ist also im Effekte keineswegs bedeutend verschieden von derjenigen des Besitzers einer Inhaberaktie.

Ein wirksames Mittel, dem Unfuge entgegen zu treten, gibt also m. E. das Gesetz nicht an die Hand, und dies ist auch der Fall nach dem deutschen Aktiengesetz. Es mag dies der Grund sein, warum, so weit ich wenigstens sehe, in den Sammlungen der Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes und des Reichsgerichtes sich keines findet, welches sich mit der Frage beschäftigte. Ja es scheint in Deutschland nicht einmal das Bedürfnis diesfälliger Massregeln empfunden zu werden. Hr. Senatspräsident Gräfe in Berlin schreibt mir auf meine hierüber an ihn gestellte Anfrage folgendes:

„In unserer Kaufmannswelt wird angenommen, die Vertretung durch einen Nichtaktionär sei zulässig, wenn sie nicht etwa im Gesellschaftsstatute ausgeschlossen sei. Man will nicht einsehen, weshalb ein Aktionär in der Wahl seiner

---

schränkung des Statuts nach den allgemeinen Grundsätzen über Stellvertretung zulässig sei. Nach einem Urteil des Ob.-Trib. Berlin, abgedr. in der Zeitschr. für Handelsr. Bd. XV p. 274 und bei Endemann das. können die Aktien dem Stellvertreter auch mit dem rechtsgültigen Auftrag gegeben werden, das Stimmrecht im eigenen Namen ohne Angabe des Vollmachtverhältnisses auszuüben.

Bevollmächtigten beschränkt sein soll: man beruft sich darauf, dass in Art. 180 d. H. G.-B. für Kommanditisten Bevollmächtigte ohne Beschränkung in der Wahl zugelassen sind und dass, wenn der Gesetzgeber bezüglich der Aktionäre etwas anderes gewollt hätte, er diesen Willen zum Ausdruck gebracht haben würde. (Vgl. ein Urteil des Reichsgerichtes vom 20. Juni/1. Juli 1891, abgedruckt in Bolze, Praxis des Reichsger. Bd. XII Nr. 510 und 511.)“

Sehen wir uns nach Hülfsmitteln um, die von anderen Rechten in ähnlichen Fällen angewandt worden sind, so tritt uns im römischen Recht ein beachtenswerter Gedanke entgegen. Um den staatlichen Schutz nicht Jemandem gewähren zu müssen, welcher erst kurz vor dem Rechtsstreite unmotiviert in den Besitz einer beweglichen Sache — eines entlaufenen Sklaven oder Tieres — gekommen ist, stellte das Interdictum utrubi darauf ab, wer von den beiden *majore parte hujusce anni*, vom Rechtsstreite an rückwärts gerechnet, besessen habe. Ein ähnliches Requisit kann auch von Statuten einer Aktiengesellschaft aufgestellt werden; und in der That sagt Renaud a. a. O. p. 416 an der Hand einer Reihe von Gesellschaftsstatuten folgendes:

„Die Statuten der einzelnen Aktienvereine haben sehr verschiedene Wege eingeschlagen, um derartigen Manipulationen vorzubeugen. Viele derselben machen bei Nominal-Aktien das Stimmrecht davon abhängig, dass der Aktionär mit der erforderlichen Zahl von Aktienrechten während einer wieder verschiedenen bestimmten Zeit, 1 Monat, 6 Wochen, 3 oder 6 Monate, ununterbrochen im Aktienbuche eingetragen gewesen sei, eine Bestimmung, durch welche jedoch der Erbe des verstorbenen Aktionärs, sobald die Zeit, während welcher er und sein Erblasser im Aktienbuche eingetragen gewesen, den statutenmässig erforderten Zeitraum umfasst, von der Stimmberechtigung nicht ausgeschlossen wird.“

„Andere Statuten untersagen geradezu jede Umschreibung der Nominal-Aktien im Aktienbuche während einer bestimmten Zeit, wie z. B. der letzten acht Tage, vor einer jeden General-

versammlung“ (wobei selbstverständlich auch eine Vertretung fremder Aktien in der Generalversammlung untersagt sein muss).

„Bei Inhaber-Aktien wird die Umgehung der Beschränkungen . . . durch die Anordnung erschwert, wonach jene Papiere eine gewisse Zeit vor jeder Generalversammlung, 10 oder 14 Tage, 4 Wochen, bei der Gesellschaft hinterlegt werden müssen.“<sup>1)</sup>

Aber Renaud selbst fügt gewiss mit Recht hinzu, dass diese Anordnungen keineswegs dem Missbrauche genügend entgegen zu treten vermögen. Dagegen erklärt er, dass wenn ein Aktionär mittelst personae interpositae (richtiger würde sein subjectae nach Paul. l. 18 § 3 D. de neg. gest. 3, 5; l. 14 § 1 D. de in diem add. 18, 2; Ulp. l. 4 § 5 eod., l. 52 § 21 de furt. 47, 2; Diocl. und Max. l. 10 pr. C. de distr. pig. 8, 27 u. a. O.) eine grössere Anzahl von Stimmen in der Generalversammlung abgibt, als ihm statutenmässig (sagen wir vor allem: gesetzlich) erlaubt ist, so könne den Folgen einer solchen fraus dadurch begegnet werden, dass die gerichtliche Ungültigkeitserklärung der betreffenden Beschlüsse betrieben werde, eine Erklärung, die der einzelne Aktionär gegenüber der Aktiengesellschaft verlangen könne, und welche auf den Beweis jener statutenwidrigen Kumulation von Stimmen sowie der Thatsache, dass in deren Folge der angefochtene Beschluss zu Stande gekommen, auszusprechen sein werde. Er verweist dafür auf ein ungedrucktes Rechtsgutachten der Heidelberger Juristenfakultät vom April 1861 in Sachen der anonymen Gesellschaft der vereinigten Pachtungen in Hamburg.

Ganz einfach sagt Endemann a. a. O.: „Es dürfen die vertraglichen Verbote“ (nämlich die statutarischen Stimmenmaxima) „nicht dadurch umgangen werden, dass im Wege der Stellvertretung nicht stimmberechtigte Aktien zusammengelegt oder verteilt werden.“

Allein dieses Auskunftsmittel versagt, wie oben bemerkt, dann, wenn, wie das nach unserem Art. 637 Abs. 6 und auch nach dem deutschen Handelsgesb. Art. 183 der Fall ist, die

---

<sup>1)</sup> So Companies Act 1862 Art. 47.

Gesellschaft zur Prüfung der Legitimation des Inhabers einer Namenaktie berechtigt aber nicht verpflichtet ist, und diese Prüfung nicht vorgenommen hat.

Einen anderen Vorschlag hat Dr. Brüstlein dem schweizer. Juristentage in Solothurn gemacht, nämlich den, dass als zwingendes Recht aufgestellt werde, es habe jeder Aktionär das Recht, so viele Stimmen abzugeben, als er Aktien vertrete. Hiemit scheint Rossel übereinzustimmen, der in seinem Manuel p. 729 zu Art. 640 Al. 2 bemerkt:

„Nous faisons observer que cette prescription, dont la politique ferrugineuse actuelle de la Confédération devrait entraîner le changement, est contraire à la nature même de la société anonyme qui, simple association de capitaux, devrait attribuer le plus d'importance, non point au nombre des actionnaires, mais au chiffre des actions. Il est évident que le possesseur de 100 actions a cent fois plus d'intérêt que le possesseur d'une action.“

Und so sagt auch Bing a. a. O. p. 244:

„Quant à la limitation du nombre de voix des gros actionnaires nous trouvons qu'elle peut donner lieu à des injustices, car la société anonyme est une société de capitaux, et non de personnes, de sorte que l'intérêt prépondérant est celui des représentants de la plus grande partie du capital, et non celui du plus grand nombre d'actionnaires. Une pareille disposition pourrait avoir pour effet d'enlever aux propriétaires de la plus grande partie du capital toute influence sur la direction des affaires, ce qui ne serait pas équitable.“ (Dagegen spricht er sich gegen die Erteilung des Stimmrechtes an alle Aktionäre aus, da die meisten der kleinen Aktionäre einfach dem Verwaltungsrat zu folgen geneigt seien und so das Übergewicht dieses Organes der Gesellschaft noch grösser werde als es sonst schon sei.)

Es ist zuzugeben, dass dieses Mittel eben so einfach als radikal ist; denn damit wird auf einmal jedes Interesse an einer Verteilung der Aktien dahin fallen, und es würde an dessen Stelle das Interesse an der Vereinigung einer mög-

lichst grossen Anzahl von Aktien in einer Hand treten. Allein damit würde zugleich auch der jetzt angestrebte Schutz der kleinen Aktionäre gegenüber den grossen preisgegeben, und es könnte dieser Gefahr nur etwa dadurch einigermassen entgegengetreten werden, dass die Statuten der Aktiengesellschaft für eine grössere Zahl von Beschlüssen der Generalversammlung eine grössere Mehrheit als die einfache Majorität der Stimmen verlangten.

Einen anderen Weg, und wie mir scheint den am besten zum Ziele, der Unterdrückung simulierter Übertragungen für den Besuch der Generalversammlung, führenden, hat das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 eingeschlagen.

Zunächst enthält dasselbe in Art. 13 eine strafrechtliche Bestimmung:

„Sont punis d'une amende de 500 à 10,000 frs. ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale, sans préjudice de tous dommages et intérêts s'il y a lieu, envers la Société ou envers les tiers ;

ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux.

.... la peine de l'emprisonnement de quinze jours à six mois peut, en outre, être prononcée.“<sup>1)</sup>

Hr. a. Bundesrichter Jules Roguin schreibt mir dazu:

„Ainsi la loi française considère comme un délit puni de l'amende et même de l'emprisonnement le fait de se présenter comme propriétaire d'actions, alors que l'on n'est qu'un prête-nom momentané, et de former ainsi frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale d'actionnaires : la peine atteint aussi ceux qui remettent à des prête-noms leurs actions pour en faire l'usage frauduleux. La même loi réserve encore la responsabilité civile des coupables envers la société et les tiers, responsabilité civile qui peut se traduire, d'une part en

---

<sup>1)</sup> Solche Strafbestimmungen finden sich auch im belgischen Gesetz Art. 31; s. Bing a. a. O. p. 250.

dommages-intérêts et d'autre part en nullité des décisions prises par cette majorité factice.“

Diese letztere Konsequenz erscheint auch gezogen in zwei französischen Urteilen, deren Kenntnis ich der freundlichen Vermittlung des Hrn. Roguin verdanke. Das eine wurde gefällt in Sachen des Crédit Mobilier von der Chambre correctionnelle zu Paris am 4. Juli 1890 und entscheidet freilich die Frage nicht direkt. Es wird darin gesagt:

„Considérant que le délit prévu et réprimé par l'art. 13 de la loi de 1867 consiste à créer frauduleusement une majorité factice par la voie d'actionnaires fictifs se présentant comme propriétaires d'actions ne leur appartenant pas en réalité, . . . .

que la constitution irrégulière d'une assemblée générale, dont le quorum est vicié par l'introduction d'actions frauduleusement représentées ne constitue pas un délit prévu par la loi pénale,

qu'il appartient à la juridiction civile d'apprécier ce fait au point de vue de la validation de cette réunion et des délibérations qui y ont été prises, mais qu'au point de vue pénal la loi ne recherche que la sincérité des éléments qui ont formé la majorité dans le sein de l'assemblée et ne prévoit que la fraude qui en a entaché la composition,

. . . . que le vote incriminé a été émis à l'unanimité par les porteurs de 40913 actions représentées . . . . qu'en retranchant les 12255 actions contestées . . . . il reste encore 28658 actions, nombre supérieur à la majorité des 40913 actions représentées,

que cette majorité ne peut à aucun titre être considérée comme factice,

qu'en conséquence la prévention fondée sur le délit de l'art. 13 de la loi n'est donc fondée ni en fait ni en droit,

renvoie les prévenus des frais de la plainte.“

Das andere ist ein Urteil der Cour de Paris, vom 19. August 1875 (Oudin c. Crédit mobilier) und enthält in der Begründung folgende Stelle:

. . . . „Considérant qu'un autre vice de la constitution de l'assemblée du 2 Mars 1875 a été relevé: qu'on prétend qu'un grand nombre de ceux qui s'y sont présentés comme proprié-

taires d'actions, ne détenaient leurs actions qu'en qualité de reporters et à titre de nantissement,

.... qu'on soutient que l'ingérence des reporters dans l'assemblée a été l'effet d'une manœuvre pratiquée contrairement aux dispositions des art. 13 et 45 de la loi de 1867 afin de créer frauduleusement une majorité factice dans une assemblée dont des spéculateurs cherchaient à se rendre maître et que les reporters, introduits à cet effet en majorité dans l'assemblée n'auraient fait que concourir par un acte de connivence au but qui était poursuivi,

considérant que, s'il en était ainsi, les délibérations de l'assemblée générale du 2 Mars devraient en effet être annulées: que la fraude et le délit auraient vicié ce qui en aurait été le produit, que les votes émis par les reporters n'auraient pas été ceux des propriétaires d'actions se décidant par la considération bien ou mal appréciée de leur intérêt dans la société, mais auraient été les agissements de fauteurs d'une manœuvre, qui seraient venus en dehors de toute vue d'un intérêt comme actionnaires, coopérer frauduleusement à l'exécution d'un dessein consistant à enlever des délibérations par une majorité factice,

mais considérant qu'on n'a pas apporté sur ce point à la Cour les preuves requises pour constater la fraude et pour en faire détruire les œuvres prétendues" etc.

Um die Kontrole über die Zusammensetzung der Generalversammlung zu erleichtern, bestimmen ferner Art. 28 und 35 des Gesetzes:

28. „Dans toutes les assemblées générales . . . il est tenu une feuille de présence: elle contient les noms et domicile des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur. Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social et doit être communiquée à tout requérant.

35. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale tout actionnaire peut prendre au siège social communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires.“

Das französische Gesetz beruht auf der Untersagung jeder Stellvertretung in der Generalversammlung, einem Grundsatze, welchen zu adoptieren man bei uns kaum geneigt sein dürfte. Aber seine wesentliche Bestimmung scheint mir mutatis mutandis auch mit der freien Stellvertretung nicht unvereinbar zu sein, da nicht die Stellvertretung an sich, sondern nur die Stellvertretung, welche auf Umgehung der betreffenden Normen gerichtet ist, von uns getroffen werden soll. Ich will dahin gestellt sein lassen, ob und in wie weit die in dem Gesetze aufgestellten Straffolgen bei uns angenommen werden sollen: Das Entscheidende ist mir nur das Recht jedes einzelnen Aktionärs, auf Grund solcher Machinationen die Beschlüsse der Generalversammlung anzufechten. Mag es auch vielleicht hin und wieder chikanosen Klagen rufen; der, selbstverständlich dem Kläger obliegende Beweis ist immer noch schwer genug, um von mutwilligen Klagen in der Regel abzuschrecken, und, wo solche doch erhoben werden, ihre Abweisung herbeizuführen; die Gefahr aber der Erfolglosigkeit und Kostspieligkeit solcher Manöver dürfte auf der anderen Seite die Lust zu denselben sehr erheblich dämpfen. Ich würde also die Prüfung der Legitimation für die Teilnahme an der Generalversammlung nicht mehr blos als ein Recht der Generalversammlung erklären, sondern auch als eine Pflicht, auf deren Erfüllung jeder einzelne Aktionär einen Anspruch hat. Die Bestimmung, nach welcher die Aktie ein Legitimationspapier ist, ist von unserm Rechte gewiss nur im Hinblick auf die Berechtigung zum Bezug von Dividenden erlassen worden, und scheint auch in der That mit Bezug hierauf von der Notwendigkeit der Verkehrssicherheit gefordert zu sein. Mit Bezug auf die Berechtigung zur Teilnahme an der Generalversammlung aber ist sie kein Bedürfnis und gefährdet nur die Rechte der Aktionäre.

So möchte ich vorschlagen, dass dem schweiz. O. R. zwei Artikel 640 a und 640 b eingefügt werden folgenden Inhalts:

*Art. 640 a. Jedem Aktionär steht das Recht zu, einen Be-*

*schluss einer Generalversammlung innerhalb acht Tagen seit Abhaltung derselben anzufechten, gestützt auf den von ihm zu erbringenden Nachweis, dass der Beschluss durch eine zu diesem Zwecke vorgenommene Verteilung der Inhaber- oder Namenaktien unter verschiedene Personen und damit bewirkte statuten- oder gesetzwidrige Cumulation von Aktienstimmen auf Einen Interessenten zu Stande gekommen ist.*

*Art. 640 b. An der Generalversammlung dürfen nur solche Aktionäre oder Vertreter von Aktionären Theil nehmen, welche mit der Zahl ihrer Aktien 8 Tage vor derselben im Aktienregister eingetragen sind, gleichviel ob die Aktien Namen- oder Inhaberaktien sind.*

*Dieses Register muss 8 Tage lang von der Generalversammlung zurück gerechnet, zur Einsicht jedes Aktionärs bzw. seines Vertreters offen liegen.*

*An der Generalversammlung ist ein Verzeichnis aller Anwesenden sammt der Zahl der von ihnen vertretenen Aktien aufzunehmen, vom Präsidenten der Versammlung zu unterzeichnen, zu Jedermanns Einsicht offen zu halten, und nachher im Archiv der Gesellschaft aufzubewahren.*

Es wird freilich auch dann noch oft schwer sein, gegen einen Beschluss der Generalversammlung aufzukommen, da der Beweis einer Simulation bei einer Verteilung von Aktien in vielen Fällen schwierig sein wird. Allein unmöglich ist er nicht, und es dürfte dabei die Auferlegung des Manifestationseides, wo ein solcher noch zulässig ist, gute Dienste leisten.

### III.

#### Die Stellung des Bundes.

Das römische Recht kennt, wie Jedermann weiss, eine grosse Zahl bedeutender privilegia fisci, welche auf zwei Gedanken beruhen:

1. Auf der Annahme der absoluten Solvenz des Fiscus; er ist deshalb frei von der Pflicht der Sicherstellung, wo dieselbe andern obliegt;

2. Auf dem Gedanken, dass die Privilegien des Fiscus allen Staatsangehörigen zu Gute kommen, dass sie im allgemeinen Interesse liegen.

Mehrere dieser Privilegien hat das heutige gemeine Recht beseitigt. Gründlich damit aufgeräumt hat aber erst der Code Napoléon und die französische Jurisprudenz. Sie geht von dem Gedanken der Gleichheit vor dem Gesetze aus, welche für die moralische Person des Staates ebensowohl gilt wie für die physischen Personen, und findet daher in der Privilegierung des Staates eine Verletzung der Rechtsansprüche der Unprivilegierten. Auch greift die Erwägung Platz, dass gerade der Staat eine durch die regelmässigen Gesetze geschaffene ungünstige Stellung viel leichter, mit viel breiterem Rücken, tragen könne, als der Einzelne, und dass er daher gerade am allerwenigsten ein Privilegium notwendig habe.

Der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze findet sich auch in der schweizerischen Bundesverfassung Art. 4. Auch bei uns wie wohl überhaupt in der modernen Welt wird die Frage, ob der Staat in seinen privatrechtlichen Beziehungen Privilegien zu beanspruchen habe, durchaus verneint.

Und doch hat nun die neueste Zeit ein solches Privileg, und zwar ein sehr starkes und in Privatinteressen der Bürger sehr tief einschneidendes, neu geschaffen, und zwar im Bundesgesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahngesellschaften vom 21. Dez. 1883 Art. 6; daselbst wird zunächst bestimmt:

„In Abweichung von den Vorschriften des Obligationenrechtes bleiben die Rechte, welche dem Bunde und den Kantonen in Betreff der Stimmberechtigung und der Verwaltung gegenüber einzelnen Eisenbahngesellschaften zur Zeit zustehen, gewahrt.“

Mit Bezug auf diesen Teil des Artikels habe ich keine Opposition zu erheben, denn er ist nichts anderes als die Ausschliessung der rückwirkenden Kraft des Obligationenrechtes für den betreffenden Fall. Es ist zwar allerdings ein Privileg der Kantone, da das Obligationenrecht in seinen Übergangsbestimmungen sonst diese rückwirkende Kraft in der That ausspricht; allein es scheint mir dasselbe sich aus folgenden Gründen zu rechtfertigen:

Die rückwirkende Kraft selbst ist eine Rechtsverletzung, die nur gerechtfertigt werden kann durch rechtspolitische Gründe, hier durch das unabweisbare Erfordernis der Verkehrssicherheit: wer mit einer Aktiengesellschaft in Verkehr tritt, soll sicher sein, dass daselbst nicht Grossaktionäre ihre Machtstellung für ihre Privatinteressen ausbeuten können und Leute in der Verwaltung stehen, die gar kein eigenes ökonomisches Interesse an der Gesellschaft haben; er soll nicht erst untersuchen müssen, wie dies gerade bei dieser oder bei jener Aktiengesellschaft geregelt ist, sondern sich darauf verlassen dürfen, dass bei allen Aktiengesellschaften, auch bei denen, die aus der Zeit vor 1883 herrühren, diese Punkte gleichmässig normiert sind. Diese Gründe versagen nun aber in den vom citierten Artikel 6 angeführten Fällen. Die Rechte, welche dem Bunde und den Kantonen eingeräumt worden waren, führten nicht nur keine solche Gefährdung der mit der Aktiengesellschaft in Verkehr tretenden Personen herbei, sondern dienten im Gegenteil zu deren Schutz und waren auch dazu bestimmt. Es lag somit allerdings nicht gerade ein zwingendes Bedürfnis dafür vor, auch in diesem Falle das Bundesgesetz über das Obligationenrecht rückwirkend zu machen.

Nun fährt aber der angeführte Art. 6 fort:

*„und es haben auch in Zukunft die Bundesbehörden die Befugnis, derartige Verhältnisse durch die Konzessionen oder bei der Prüfung der Statuten oder der Verträge zu ordnen oder zu genehmigen.“*

Hier ist also den Bundesbehörden — allerdings nicht den Kantonen — klipp und klar die Befugnis gegeben, zu bestimmen, dass in Abweichung vom Obligationenrecht Mitglieder des Verwaltungsrates nicht von der Generalversammlung, sondern von einer Regierung zu wählen seien, dass sie nicht Aktionäre zu sein brauchen, ja dass sie an Weisungen der Regierung mit Bezug auf ihre Stellung im Verwaltungsrat gebunden sein sollen; ferner können die Bundesbehörden einer Regierung, welche Aktionärin ist, die Befugnis verleihen, mehr Stimmen, als nach der in den Statuten aufge-

stellten Skala dem einzelnen Aktionär zustehen, in der Generalversammlung geltend zu machen, und sie auch von der Vorschrift, dass der einzelne Aktionär nicht mehr als einen Fünftel der in der Generalversammlung vertretenen Stimmrechte auf sich vereinigen dürfe, entbinden.

Dass dieses letztere auch in der That in einem Falle beabsichtigt sein kann, zeigt des deutlichsten die Botschaft des Bundesrates vom 30. Mai 1890 zu seinem Antrage, von den 334,000 Aktien der Jura-Simplon-Bahn 55,200 für den Bund anzukaufen. Er sagt:

„Unser Plan zielt darauf ab, dem Bunde in der Generalversammlung die überwiegende Stimmenzahl zu sichern. Die Erfahrung hat gezeigt, dass hiefür schon ein Drittel der Gesamtmzahl ausreicht. Mit diesem Bedarf wird für den Bund eine Stellung geschaffen, welche tatsächlich derjenigen des Eigentümers gleichkommt.“

Also in der That: Gerade das, was das schweizerische Obligationenrecht in der Generalversammlung vermeiden wollte, das An die Wand drücken des kleinen Aktionärs, die Alleinherrschaft des Grosskapitalisten, das sollte nun für den Bund kraft des ihm durch das Gesetz eingeräumten Privilegiums geschaffen werden. Ich kann nicht beurteilen und will nicht untersuchen, ob gerade bei der Jura-Simplon-Bahn eine solche Machtstellung des Bundes angezeigt war oder nicht — es wird wohl der Fall gewesen sein, mir sind diese Verhältnisse ganz fremd. Mich interessiert nur grundsätzlich die privilegierte Stellung des Bundes, und diese scheint mir durchaus ungerechtfertigt zu sein.

So komme ich zu dem Schlusse, dass der angeführte Schlussatz des Art. 6, die Sonderstellung des Bundes bei den künftig zu gründenden Eisenbahnaktiengesellschaften, aufzuheben sei.

---