

erscheinen, so daß der Beklagte noch zur Zahlung von 2000 Fr. zu verpflichten ist; und zwar sind von diesem Betrage zur weiteren Ausgleichung der dem Beklagten durch die nicht vertragsgemäße Lieferung entstandenen Inkonvenienzen keine Zinsen zu sprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Auf die Anschlußberufung des Beklagten wird nicht eingetreten.
2. Die Berufung des Klägers wird dahin als begründet erklärt, daß der Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger 2000 Fr. zu bezahlen.

### 93. Urteil vom 26. November 1898 in Sachen Blatter gegen Kuranstalten Affoltern a. A.

*Beitritt zu einer Genossenschaft; nachherige Erweiterung des Genossenschaftszweckes durch Statutenrevision; Klage auf Einzahlung des gezeichneten Beitrags; Einwendung, die Genossenschaft sei eine neue geworden. Die Verletzung von Sonderrechten der Genossenschaftler durch Statutenänderung kann nur durch Anfechtung der Statutenrevision, nicht durch Weigerung der Zahlung des Beitrags geltend gemacht werden.*

A. Durch Urteil vom 16. August 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist verpflichtet, das von ihr gezeichnete Aktienkapital von 10,000 Fr. der Klägerin einzuzahlen, nebst Zins zu 5 % seit 15. Januar 1898.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, es sei in Abänderung desselben die Klage abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Antrag. Der Anwalt der Klägerschaft beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte verkaufte im Mai 1896 ihre Besizung zum Lilienberg bei Affoltern um 70,000 Fr. an den Architekten Gremaud in Zürich, welcher beabsichtigte, darauf, anschließend an das bereits bestehende Wohngebäude, ein Kurhaus zu bauen. Wegen finanzieller Schwierigkeiten mußte er aber den Bau vor dessen Vollendung einstellen; es legte sich nun ein Konsortium ins Mittel, welches die Gründung einer Genossenschaft zur Erwerbung der Liegenschaft zum Lilienberg anstrebte. Diesem Konsortium gegenüber erklärte die Beklagte am 21. Mai 1897, daß sie für den Fall, als die Genossenschaft zu stande komme, den mit Gremaud vereinbarten Kaufpreis um 10,000 Fr. reduziere und von dem verbleibenden Kaufrest von 60,000 Fr. weitere 10,000 Fr. in Genossenschaftsanteilen übernehme. Am 21. Juni 1897 unterzeichnete sie dann einen Subskriptionschein, laut welchem sie sich „auf Grund der Statuten und des Prospektus der Genossenschaft „Aneippkurhaus Lilienberg Affoltern a. A.“ zur Übernahme und Einzahlung von 10 Genossenschaftsanteilen à 1000 Fr. im Gesamtbetrage von Franken zehntausend, nach Beschluß der Generalversammlung“ verpflichtete. Am 30. Juli 1897 fand die konstituierende Generalversammlung der Genossenschaft statt, wobei die Statuten definitiv festgestellt und einstimmig angenommen wurden und der Vorstand bestellt wurde. In § 1 der Statuten wird als Name der Genossenschaft „Kurhaus Lilienberg“ und als Sitz Affoltern am Albis bezeichnet. § 2 bestimmt: „Der Zweck der Genossenschaft ist Ankauf, Ausbau und Betrieb des Kurhauses Lilienberg in Affoltern a. A.“ § 16 erfordert zur Beschlußfassung über Statutenänderung oder Auflösung der Gesellschaft die Vertretung von  $\frac{2}{3}$  aller Anteilscheine. Die Beklagte nahm an dieser Generalversammlung teil und zeichnete auf einem in derselben vorgelegten, die alten Scheine ersetzenden Subskriptionschein 20 Genossenschaftsanteile im Betrag von zusammen 10,000 Fr. Dieser neue Subskriptionschein lautet: „Die Unterzeichneten verpflichten sich auf Grund der in der konstituierenden Generalversammlung der Genossenschaft „Kurhaus Lilienberg Affoltern a. A.“ vom 30. Juli 1897 angenommenen Statuten zur Übernahme und Einzahlung von Genossenschaftsanteilen à 500 Fr.

nach Beschluß des Vorstandes." Am 29. Oktober 1897 erfolgte die Eintragung der Genossenschaft „Kurhaus Lilienberg“ ins Handelsregister. In einer am 25. November 1897 abgehaltenen Generalversammlung, an welcher die Beklagte nicht teilgenommen hat, wurde eine Statutenrevision vorgenommen. Die Firma wurde umgeändert in „Kuranstalten Affoltern a. A.“, und in § 2 der Statuten als Zweck der Genossenschaft bezeichnet: „Der Ankauf und Betrieb von Liegenschaften, die sich zu Kurzwecken eignen.“ Ebenso wurde das Genossenschaftskapital erhöht. Sodann wurde in dieser Generalversammlung die Erwerbung des Lilienberges von Architekt Gremaud genehmigt, ebenso ein mit J. A. Suter in Affoltern abgeschlossener Kauf über die „Arche“, bisherige Kneippkuranstalt in Affoltern. Als die Beklagte im Januar 1898 von der Verwaltung der Kuranstalten zur Einzahlung der gezeichneten 10,000 Fr. eingeladen wurde, weigerte sie sich dessen; die Genossenschaft stellte darauf, gestützt auf die Beitrittserklärung der Beklagten, beim Bezirksgericht Affoltern das Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr eine Einzahlung von 10,000 Fr. nebst Verzugszins zu 5 % seit 15. Januar 1898 zu bezahlen. Die Beklagte trug auf gänzliche Abweisung der Klage an, indem sie im wesentlichen ausführte: Während nach den Statuten vom 30. Juli 1897, auf Grund welcher die Beklagte ihren Beitritt erklärt habe, die Thätigkeit der Genossenschaft ausdrücklich auf die Erwerbung, Ausbau und Betrieb des Lilienberges beschränkt gewesen sei, woran die Beklagte als Gläubigerin eines Briefes von 60,000 Fr. ein besonderes Interesse gehabt habe, sei durch die Statutenänderung vom 25. November gl. J. der Zweck der Genossenschaft auf den Ankauf von Liegenschaften zu Kurzwecken überhaupt ausgedehnt worden, und damit die Grundlage, auf welcher sich die Beklagte zur Übernahme von 20 Anteilen zu 500 Fr. verpflichtet habe, dahingefallen, wodurch auch die Verpflichtung der Beklagten erloschen sei. Man habe es nun mit einer ganz neuen Gesellschaft zu thun, nämlich mit einer Spekulationsgesellschaft, während die erste Genossenschaft, diejenige, welcher die Beklagte beigetreten sei, sich bloß auf den Ausbau und Betrieb des Kurhauses Lilienberg habe beschränken wollen. Eventuell werde bestritten, daß die Statutenänderung überhaupt in

ordnungsmäßiger Weise erfolgt sei, und von der Gegenpartei Ausweis darüber verlangt, daß die Versammlung vom 25. November 1897 statutengemäß publiziert worden sei, wie viele Anteile damals gezeichnet und wie viele an der Versammlung vertreten gewesen seien. Die Klägerin entgegnete, die Beklagte sei unzweifelhaft Mitglied der Genossenschaft geworden und auch jetzt noch Mitglied derselben. Sie könne nicht einseitig austreten, und habe übrigens ihren Austritt nie erklärt. Die Statutenänderung sei in ordnungsmäßiger Form vorgenommen worden, und daher auch für die Beklagte verbindlich. Allerdings habe man anfänglich nur den Ankauf und Betrieb des Kurhauses in Lilienberg in Aussicht genommen, dann habe man aber für zweckmäßig gefunden, die bisherige Kneippkuranstalt zur Arche auch noch dazu zu kaufen, und beide Kuretablissements unter die Leitung des bisherigen Direktors der „Arche“ zu stellen. Diese Erweiterung des Gesellschaftszweckes sei auf dem Wege der Statutenrevision zulässig gewesen. Durch letztere sei die Gesellschaft noch keineswegs zu einer Spekulationsgesellschaft geworden, und die Anteilscheine seien trotz dem Ankauf der „Arche“ ebensoviel wert wie vorher.

2. Auf die Frage, ob die Statutenrevision vom 25. November 1897 wegen begangener Formfehler ungültig sei oder nicht, ist die Vorinstanz nicht weiter eingetreten, weil eine Anfechtung in dieser Richtung vor derselben nicht mehr aufrecht erhalten wurde. Es ist denn auch klar, daß die Beklagte ihre Weigerung, die gezeichneten Anteilscheine einzulösen, unmöglich darauf stützen kann, daß bei jener Statutenrevision ordnungswidrig verfahren worden und dieselbe deshalb ungültig sei. Denn der klägerische Anspruch gründet sich überhaupt nicht auf die Statutenrevision; die Klägerin leitet die Verpflichtung der Beklagten zur Einlösung ihrer Anteilscheine nicht aus den revidierten Statuten her, sondern aus der Thatfache, daß die Beklagte diese Anteilscheine gezeichnet und damit ihren Beitritt zur Genossenschaft erklärt hat. Es wird auch nicht behauptet, daß die Beitrittserklärung auf Grund der revidierten Statuten erfolgt, und nun etwa deswegen für die Beklagte unverbindlich geworden sei, weil wegen Ungültigkeit der revidierten Statuten die Voraussetzung, unter welcher sie abgegeben wurde, dahingefallen sei. Im Gegenteil beruht die Weigerung der Be-

klagten, ihre mit der Beitrittserklärung übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, gerade darauf, daß ihr dies mit Rücksicht auf die, durch die Statutenrevision geschaffene veränderte Sachlage nicht mehr zugemutet werden könne. Ihre Bestreitung der Klage setzt demnach geradezu die formelle Gültigkeit der neuen Statuten voraus.

3. Was nun die Bedeutung der Statutenänderung für die in Rede stehende Verpflichtung der Beklagten zur Einlösung der von ihr gezeichneten Genossenschaftsanteile anbetrifft, so müßte diese Änderung allerdings zur Abweisung der Klage führen, wenn infolge derselben die als Klägerin auftretende Genossenschaft nicht mehr identisch wäre mit derjenigen, für welche die Anteilscheine gezeichnet worden waren. Hierauf hat die Beklagte in der Klagebeantwortung in der That angespielt, indem sie behauptete, infolge der Änderung des Zweckes der Genossenschaft sei in Wahrheit eine neue Gesellschaft entstanden. Allein diese Behauptung ist unrichtig. Von einer Umwandlung der bisherigen Genossenschaft in eine neue könnte nur die Rede sein, wenn die bisherige aufgelöst und ein neuer Personenverband an deren Stelle konstituiert worden wäre. Dahin gingen aber die Beschlüsse der Generalversammlung vom 25. November 1897 unbefristetmaßen nicht. Dieselben berührten nicht die Existenz, sondern lediglich den Zweck der bestehenden Genossenschaft. Durch die Abänderungen, die in dieser letztern Richtung gegenüber den ursprünglichen Statuten getroffen wurden, wurde nicht die bisherige Genossenschaft aufgelöst und eine neue ins Leben gerufen, sondern die Genossenschaft blieb ihrem Bestande nach dieselbe. Die Klägerin ist demnach identisch mit dem Personenverband, zu dem die Beklagte ihren Beitritt erklärt hat, und da ferner (mit Recht) nicht behauptet worden ist, daß die Beitrittserklärung etwa von Anfang an, wegen Mängel des Vertragsschlusses, für die Beklagte unverbindlich gewesen sei, so steht außer Zweifel, daß die Beklagte Mitglied der Klägerin geworden ist. Damit ist aber ohne weiteres ihre Pflicht zur Einzahlung des von ihr übernommenen Anteils am Genossenschaftskapital gegeben. Denn nachdem die Beklagte einmal in rechtsgültiger Weise Mitglied der Genossenschaft geworden ist, kann sie ihren Beitritt nicht nachträglich aus dem Grunde wieder rückgängig

machen, daß infolge einer Änderung des Zweckes der Genossenschaft die Voraussetzung, unter welcher sie beigetreten war, dahin gefallen sei. Allerdings schließt der Beitritt zu einer Genossenschaft nicht in sich, daß der Beitretende mit Bezug auf seine Rechte und Pflichten als Genossenschafter unbedingt dem Mehrheitswillen der übrigen Mitglieder unterworfen wird. Gewisse Rechte der einzelnen Genossenschafter können denselben durch Gesellschaftsbeschlüsse nicht entzogen werden, und zu diesen, den sog. Sonderrechten der Korporationsmitglieder, gehört unstreitig auch der Anspruch des einzelnen Genossenschafters darauf, daß der Gesellschaftszweck nicht gegen seinen Willen umgewandelt werde. Wenn dieses Sonderrecht im eidg. Obligationenrecht bezüglich der Genossenschaft auch nicht ausdrücklich, wie bei der Aktiengesellschaft (Art. 627, Abs. 3) hervorgehoben ist, so folgt daraus nicht etwa, daß der Gesetzgeber es hier nicht habe anerkennen wollen. Denn bei der rechtlichen Natur der Genossenschaft ist offenbar das Bedürfnis eines Schutzes des einzelnen Mitgliedes gegen einseitige Bestimmung des wirtschaftlichen Charakters des Unternehmens durch Mehrheitsbeschlüsse in noch höherem Grade vorhanden, als bei der Aktiengesellschaft. Allein die Folge der Verletzung eines Sonderrechts durch die Generalversammlung kann unmöglich darin bestehen, daß die in ihren Rechten beeinträchtigten Mitglieder nun befugt wären, unter Zurückziehung ihrer Einlagen aus der Genossenschaft auszutreten. Es steht ihnen vielmehr nur das Recht zu, solche Beschlüsse anzufechten und zu verlangen, daß dieselben als ungültig erklärt werden, wie denn auch ihre rechtmäßigen Interessen nicht weiter gehen als darauf, daß die begangene Verletzung ihrer Sonderrechte wieder aufgehoben werde. Wenn also die Beklagte den gezeichneten Beitrag bereits einbezahlt hätte, könnte demnach keine Rede davon sein, daß sie denselben etwa deswegen wieder zurückzufordern berechtigt wäre, weil durch den Generalversammlungsbeschluß vom 25. November 1897 eine für sie unverbindliche Umwandlung des Genossenschaftszweckes vorgenommen wurde, sondern sie wäre, wenn sie sich diesem Beschluß nicht fügen wollte, darauf angewiesen gewesen, auf dem Wege der gerichtlichen Anfechtung dessen Ungültigerklärung zu erwirken. Daß sie nun die Einzahlung noch nicht geleistet hat, ist aber offenbar für die Frage, welche Rechte

ihr rücksichtlich der beanstandeten Statutenänderung gegenüber der Genossenschaft zustehen, ohne alle Bedeutung.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. August 1898 in allen Teilen bestätigt.

94. Arrêt du 25 novembre 1898, dans la cause  
*Borel et consort contre Renaud et consorts.*

*Responsabilité des administrateurs de sociétés par actions.* Art. 674 CO. Qualité pour exercer l'action en dommages-intérêts donnée par cet article. — Nature juridique de cette action. — Manquement volontaire dans l'accomplissement des devoirs.

A. — La « Banque commerciale neuchâteloise, » société par actions, fut fondée à Neuchâtel le 9 mars 1882. Le fonds social était fixé à 4 000 000 fr. et divisé en 8000 actions nominatives de 500 fr. Mais, dès l'origine, il fut créé un fonds de réserve de 1 200 000 fr., pour la constitution duquel les souscripteurs des actions versèrent, en sus du montant nominal de celles-ci, une somme supplémentaire de 150 fr. par action. Comme organes de la Banque, les statuts instituent entre autres un conseil d'administration (art. 43 à 53) et un directeur (art. 61 à 67). Le conseil d'administration est composé du président et du directeur de la Banque et de six administrateurs. Le président de la Banque et les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires, tandis que le directeur, ainsi que tous les employés de la Banque, sont nommés et révoqués par le conseil d'administration. Ce conseil est chargé de la direction supérieure des opérations de la Banque (art. 49). Il délibère, dans les limites des statuts, sur toutes ces opérations. Il arrête les règlements d'administration et le régime intérieur de la

Banque, etc., etc. Le directeur gère la Banque. Il signe au nom de celle-ci, notamment les billets de banque émis par elle. C'est à lui que doivent s'adresser les personnes qui ont à traiter avec la Banque. Il a la surveillance des gages et des dépôts, etc. Un sous-directeur peut être institué en cas de besoin (art. 64).

Dès le 1<sup>er</sup> septembre 1883, les fonctions de directeur furent confiées à Henri Nicolas, qui avait dirigé pendant 28 ans la Banque cantonale neuchâteloise, dissoute peu avant la constitution de la Banque commerciale. Alfred Jeanneret, nommé caissier, et Auguste Schäublin, nommé chef de bureau, reçurent en même temps la procuration collective pour les affaires courantes. Le 10 mars 1891, Schäublin fut élevé aux fonctions de sous-directeur.

Alfred Borel, à Neuchâtel, fut nommé censeur au moment de la fondation de la Banque; le 21 février 1889, il fut nommé administrateur, et le 16 février 1893 président de la Banque. Ferdinand Richard, à Neuchâtel, membre du conseil d'administration dès l'origine, en devint vice-président le 26 février 1889.

Le 11 juin 1895, le caissier Jeanneret adressa à F. Richard une lettre particulière de la teneur suivante :

« Cher Monsieur,

» Après en avoir longuement discuté avec mes sœurs, je viens de me décider à avancer l'époque de ma retraite. Voici la lettre de démission que je compte envoyer à M. Borel, après l'avoir préalablement communiquée au directeur.

» Mais je ne veux pas embrouiller les cartes, ni compliquer la situation. C'est pourquoi je désirerais savoir si vous pensez qu'il serait opportun de surseoir en raison des intérêts en jeu.

» En me retirant, vous pensez bien, cher Monsieur, que j'aurai tous les égards, tous les ménagements et toute la discrétion que comporte la situation. Je ne veux pas jouer un rôle odieux, mais je ne veux pas accepter non plus une solidarité dangereuse. C'est pour cela que je voudrais partir sans bruit.