

Die Bedeutung der Materialien für die Auslegung des neuen Obligationenrechtes

Autor(en): **Stahelin, Max**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **58 (1939)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896249>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Bedeutung der Materialien für die Auslegung des neuen Obligationenrechtes.

Von Privatdozent Dr. Max Staehelin jun., Basel.¹⁾

I.

Der 1. Juli 1937 ist ein wichtiger Markstein in der Geschichte der schweizerischen Gesetzgebung. An diesem Tage ist das Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes vom 18. Dezember 1936 in Kraft getreten. Damit hat die Überprüfung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 14. Juni 1881 ihren Abschluß gefunden.

Mit der Inkraftsetzung eines Gesetzes, insbesondere eines Gesetzgebungswerkes von der Bedeutung und dem Ausmaße des revidierten Obligationenrechtes, entsteht die hehre und verantwortungsvolle Pflicht für die Juristen, für Wissenschaftler so gut wie für Praktiker, sich nach Kräften für eine richtige und gleichmäßige Anwendung des neuen Rechtes einzusetzen. Es ist dies keine leichte Aufgabe. Sehr bald wird offenbar, daß auch das best-durchdachte Gesetz nur Menschenwerk ist und ihm für gar manche Fälle des täglichen Lebens eine direkte Lösung nicht entnommen werden kann. Alsdann muss eine den tatsächlichen Verhältnissen und insbesondere den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht werdende Entscheidung durch Interpretation gefunden werden.

Die Auslegung stellt nun vor allem in den ersten Jahren der Geltung eines Gesetzes hohe Anforderungen an das juristische Können der hierzu Berufenen, da es oft nicht möglich sein wird, sich bei Entscheidungen auf die

¹⁾ Öffentliche Habilitationsvorlesung, gehalten am 20. Juni 1938 in Basel.

bewährte Lehre oder auf Gerichtsurteile zu stützen. Unter diesen Umständen ist es begreiflich, daß anfänglich zur Erleichterung des Verständnisses widerspruchsvoller Gesetzesstellen auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückgegriffen wird; man durchgeht die Protokolle der eidgenössischen Räte über die Beratungen in den eidgenössischen Kammern und zieht, sofern dies nicht zum Ziele führt, die Botschaften der Gesetzesredaktoren und die Protokolle über die Beratungen der verschiedenen Kommissionen heran. Auf diese Weise erlangen die sogenannten Materialien einen hervorragenden Einfluss auf die Gesetzesauslegung. Je älter das Gesetz wird, desto häufiger werden in Streitfällen wissenschaftliche Abhandlungen über die einschlägigen Gesetzesbestimmungen oder präjudizielle Gerichtsentscheide angerufen werden können. Dies hat zur Folge, daß die Materialien für die Gesetzesauslegung mehr und mehr an Bedeutung und Interesse verlieren.

Angesichts der Tatsache, daß seit dem Inkrafttreten der revidierten dritten Abteilung des schweizerischen Obligationenrechtes noch nicht allzu viel Zeit verflossen ist, scheint mir eine Untersuchung über die Bedeutung der Materialien für die Auslegung des neuen Rechtes nicht ungerechtfertigt zu sein.

Daß den Materialien keine Gesetzeskraft innewohnt, sie also nicht selbst als Gesetz angesprochen werden dürfen, ist allgemein anerkannt; in dieser Hinsicht bedarf es somit keiner weiteren Erörterungen. Im übrigen ist ihre Bedeutung indessen umstritten. Zuweilen werden sie als unverbindliche Äußerungen von Privatpersonen heiseitigeschoben, mit der Begründung, maßgebend sei für den Richter lediglich das formell ordnungsgemäß zustandegekommene Gesetz, nicht aber diese oder jene im Parlament oder in Kommissionen vertretene Ansicht einzelner Votanten. Neben dieser Auffassung wird die entgegengesetzte Meinung verfochten, welche den Materialien den ersten Platz für die Gesetzesinterpretation einräumen

möchte. Auch an vermittelnden Lösungen fehlt es nicht. So wird etwa vor einem Materialienkult gewarnt, die Bedeutung der Materialien für die Gesetzesauslegung aber nicht vollständig negiert, vielmehr zugegeben, daß sie wohl in gewissem Umfange wichtige Fingerzeige zu geben vermögen²⁾.

Richtiger Ansicht nach kann die Frage der Bedeutung der Materialien nicht allgemein, sondern immer nur im Hinblick auf einen konkreten Tatbestand beantwortet werden. Es darf nicht übersehen werden, daß sie niemals ein einheitliches Ganzes bilden, sondern lediglich Unterlagen für eine mehr oder weniger große Zahl einzelner Artikel eines speziellen Gesetzes, die einer näheren Begründung oder Abklärung bedürftig erschienen. Je nach den Vorbereitungen, welche ein Referent oder ein Kommissionsmitglied getroffen hat, sind diese Dokumente aufschlußreicher oder nichtssagender. Je nach der politischen Bedeutung, welche einem Rechtsinstitut beigemessen worden ist, werden die Verhandlungen ausführlicher oder kürzer gehalten, je nach der Person des Votanten die Voten absichtlich oder unabsichtlich klarer oder etwa verwirrender ausfallen. Wohl ist denkbar, daß eine unpräzise Gesetzesbestimmung ohne weiteres verständlich werden kann und einen guten Sinn erhält, wenn man weiss, wie sie zustande gekommen ist, welche Motive den Anlaß für ihre Aufnahme in das Gesetz gebildet haben. Wer in solchen Fällen auf den Schlüssel verzichtet, welchen der Gang der Beratungen der Entwürfe zu deren Verständnis gibt, gleicht, wie Dernburg treffend ausgeführt hat, demjenigen, welcher auf das Dach klettert, um in ein Haus zu treten, dessen Tür er bequem

²⁾ Vgl. hierüber Egger, Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch ad Art. 1 S. 5; Germann, Grundsätze der Gesetzesauslegung in ZSR. n. F. 43 S. 200 ff. und dort angeführte Quellen, sowie die bundesgerichtliche Judikatur. Statt auf viele Entscheidungen sei lediglich auf das in A. S. 60 II Nr. 30 (S. 185) publizierte Urteil verwiesen.

öffnen kann³⁾). Ein derartiger Tatbestand kann aber ebensowenig zur generellen Bejahung der Verbindlichkeit der Materialien für die Interpretation führen, wie aus einem entgegengesetzten Sachverhalt die gegenteilige Schlußfolgerung gezogen werden dürfte.

Vor Verallgemeinerungen muß man sich hüten, weil allzuviel verschiedenartige Umstände zu berücksichtigen sind. Jedenfalls wird man nicht sämtlichen Materialien eines Gesetzes dieselbe Beachtung schenken dürfen. Oft sind Gesetzesbestimmungen, die z. B. von einer Expertenkommission eingehend diskutiert und mustergültig formuliert worden sind, in den nachherigen Beratungen von den politischen Behörden in den wesentlichen Punkten abgeändert worden. Es ist klar, daß in derartigen Fällen den im Schoße der Expertenkommission gefallenen Voten für die Auslegung des definitiven Gesetzesartikels keine primäre Bedeutung mehr zukommen kann.

Sodann darf nicht außer Acht gelassen werden, daß in den Materialien nur die Ansichten von Kommissionsmitgliedern, von Referenten oder von Mitgliedern der gesetzgebenden Behörden enthalten sind, welche sich zu einer speziellen Frage geäußert haben. Es ist nun sehr wohl denkbar, daß einzelne Ratsmitglieder zwar mit der vorgeschlagenen Formulierung einer Gesetzesbestimmung, nicht aber mit deren Motivierung einverstanden sind. Gegen die vorliegende Redaktion werden möglicherweise keine Einwendungen erhoben, weil der Artikel ebensogut auch eine andere Auslegung zuläßt als die vom Antragsteller oder von der Kommission vorgebrachte. Ein Eingreifen in die Diskussion unterbleibt vielleicht aus politischen Gründen, um die Gegner auf diese andere, als vernünftig und zulässig erachtete Auslegung nicht vorzeitig aufmerksam zu machen und sie zu einer Abänderung des Gesetzestextes zu veranlassen, oder ganz einfach des-

³⁾ Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches Band I S. 21.

halb, um die Beratung nicht unnötig in die Länge zu ziehen. Angesichts derartiger Möglichkeiten wird offensichtlich, daß nur mit der allergrößten Vorsicht von einer aus den Gesetzesmaterialien sich ergebenden Auffassung des Gesetzgebers gesprochen werden darf.

Schließlich ist zu bedenken, daß mancher Artikel von einem sehr schwach besetzten Rat behandelt und deshalb vielleicht nicht allseitig beleuchtet worden ist, daß verschiedentlich Zufallsmehrheiten das Schicksal von Vorlagen besiegelt haben und daß oft in allerletzter Minute Abänderungen oder Ergänzungen beantragt und durchgesetzt werden, deren Tragweite nicht in Ruhe überprüft werden konnte.

Diese wenigen Ausführungen sind wohl eine Präsumtion für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung. An Hand einiger dem revidierten Aktienrecht entnommener Beispiele soll nun der Nachweis erbracht werden, daß eine befriedigende Lösung des Problems nur für den Einzelfall und erst nach einläßlicher Prüfung und kritischer Würdigung der Materialien mit Bezug auf die konkreten Tatbestände gefunden werden kann.

II.

Ein erstes Beispiel:

OR Art. 667 sieht vor, daß Papiere mit Kurswert höchstens zu demjenigen Kurse in die Jahresbilanz eingestellt werden dürfen, den sie durchschnittlich im letzten Monat vor dem Bilanztage gehabt haben. Papiere ohne Kurswert sind höchstens zum Kostenpreis unter Berücksichtigung laufender Erträge einzusetzen, und es ist einer allfälligen Wertverminderung Rechnung zu tragen.

Im alten Obligationenrecht war lediglich die Bewertung von kurshabenden Papieren geregelt. Solche Papiere durften nach alt OR Art. 656 Ziffer 3 höchstens zu dem

Kurswerte angesetzt werden, welchen sie durchschnittlich in dem letzten Monat vor dem Bilanztag erreicht hatten.

Abgesehen davon, daß in das revidierte Obligationenrecht auch eine Normierung für die Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert aufgenommen worden ist, weicht somit die neue Regelung nur insofern von der alten ab, als der Ausdruck „kurshabende Papiere“ durch die Formulierung „Papiere mit Kurswert“ ersetzt worden ist.

Nach OR Art. 667 ist kein Zweifel möglich, daß sämtliche und nur solche Papiere zum Durchschnittskurs des letzten Monats vor dem Bilanztag bilanziert werden dürfen, welche einen Kurswert haben. Besitzen sie keinen Kurswert, so ist der Kostenpreis im Sinne des zweiten Absatzes von OR Art. 667 maßgebend. Fraglich kann nur sein, was unter dem Ausdruck „Kurswert“ zu verstehen ist, ob das Wort „Kurswert“ einschränkend im Sinne von „Börsenkurswert“ auszulegen ist, oder ob jeder Kurswert schlechthin ein Wertpapier zu der Kategorie der Wertpapiere mit Kurswert im Sinne des Obligationenrechtes stempelt.

Meines Dafürhaltens ist der zweiten Möglichkeit der Vorzug zu geben. Weder Wortlaut noch Sinn der Gesetzesbestimmung zwingen zu einer restriktiven Interpretation des Begriffes Kurswert. Hätte das Gesetz auf den Börsenkurs verweisen wollen, so wäre der Artikel jedenfalls entsprechend redigiert worden, man hätte von Papieren mit Börsenkurs oder von kotierten Papieren mit Kurswert sprechen können. Dies ist indessen nicht geschehen. Man wird also den Ausdruck „Kurswert“ so auslegen müssen, wie er allgemein in der Rechtssprache verstanden wird.

Der Kurswert ist begrifflich immer ein mittlerer Wert, ein Durchschnittswert. Es ist der Preis, der sich als gemeiner Wert einer besonderen Warengattung aus der Vergleichung einer erheblichen Anzahl von Kaufverträgen ergibt. Der Kurswert steht im Gegensatz zum Gelegenheitspreis. Er kann definiert werden als abstrakte Preis-

resultante, die aus dem Verhältnis des gesamten Angebotes zur gesamten Nachfrage festgestellt werden kann⁴⁾.

Die vernünftige Auslegung von OR Art. 667 in deutscher Fassung führt also zu dem Ergebnis, daß als Papiere mit Kurswert Papiere zu gelten haben, die mindestens so oft gehandelt worden sind, daß sich eine derartige Preisresultante bilden kann. Ob es sich beim Kurswert um einen amtlichen Börsenkurs oder um außerbörsliche Notierungen eines kotierten Papieres oder gar um den geltenden Preis eines überhaupt nicht kotierten Wertpapieres handelt, ist gleichgültig. Diese Interpretation deckt sich in ihrem Ergebnis durchaus mit der Auslegung von alt OR Art. 656 Ziffer 3.

Hiermit steht nun aber im Widerspruch die französische Fassung von OR Art. 667. Nach dem Wortlaut der französischen Redaktion ist zu unterscheiden zwischen *papiers-valeurs cotés à la bourse* und *papiers-valeurs non cotés*. Die kotierten Wertpapiere sind zum Durchschnittskurs des letzten Monats vor dem Bilanztage anzusetzen, die nicht kotierten zum Kostenpreis. Der französische Text unterscheidet somit nicht zwischen Papieren mit Kurswert und Papieren ohne Kurswert, sondern stellt darauf ab, ob ein Wertpapier an der Börse kotiert ist oder nicht. Ist es kotiert, so gilt der durchschnittliche Börsenpreis des letzten Monats vor dem Bilanztage selbst dann, wenn kein eigentlicher Kurswert, sondern nur eine Kursnotierung vorliegt, wenn es also z. B. bloß einmal, und zwar zu einem Zufallspreis, gehandelt worden ist, oder wenn der Kurs auf eine Börsenmanipulation zurückgeführt werden muss. Ist ein Wertpapier nicht kotiert, so kommt der Kostenpreis im Sinne von Abs. 2 von OR Art. 667 zur Anwendung, ob es einen effektiven Kurswert hat oder nicht. Somit besteht ein offensichtlicher Widerspruch

⁴⁾ Düringer-Hachenburg, Kommentar, Band V, 1, S. 468, Anm. 22; Staub, Kommentar, vor HGB. § 373 S. 644 ff. Kurswert und Kurs, d. h. Preisnotierung, sind keine identischen Begriffe.

zwischen dem deutschen und dem französischen Gesetzestext.

In der italienischen Fassung des Art. 667 ist von „titoli che hanno corso di borsa“ und von „titoli che non hanno corso di borsa“ die Rede. Der italienische Text verlangt also zwar einen Börsenkurs, wenn die Bewertung gemäß OR Art. 667 Abs. 1 erfolgen soll, nicht aber die Kotierung des Wertpapiers. Unter Börsenkurs kann man sowohl die amtliche Notierung eines kotierten Papiers verstehen, als auch die außeramtliche Bewertung eines zum Börsenhandel zwar nicht zugelassenen, tatsächlich aber trotzdem an einer Börse gehandelten Wertpapiers⁵⁾.

Es zeigt sich somit, daß jede der drei Formulierungen, in denen das Gesetz abgefaßt ist, zu einem anderen Ergebnis führt. Da sämtliche drei Sprachen gleichwertig sind, nicht etwa der deutsche Text den Vorzug verdient⁶⁾, liegt m. E. ein Sachverhalt vor, welchem man nach Dernburgs Rat besser dadurch beizukommen sucht, daß man mit dem Schlüssel die Haustür öffnet und das Haus auf dem vernünftigen Wege betritt, als daß man den Zutritt vom Dache aus erzwingt.

Aus den Materialien ergibt sich nun folgendes:

Entwurf I Art. 656 bestimmte, daß öffentlich kotierte Wertpapiere zum Kostenpreis, und wenn dieser den Durchschnittspreis des letzten Monats vor dem Bilanztag übersteigt, höchstens zu diesem Durchschnittspreis bewertet werden dürfen. Nicht kurshabende Papiere waren nach Entwurf I höchstens zum Kostenpreis einzusetzen. Der erste Entwurf machte also eine Unterscheidung zwischen öffentlich kotierten Papieren einerseits und nicht kurshabenden Papieren andererseits. Die Redaktoren des zweiten Entwurfes, welcher den Beratungen der Expertenkommission zugrunde lag, ver-

⁵⁾ Vgl. Düringer-Hachenburg, Kommentar, Band V, 1, S. 469, 471.

⁶⁾ Ruck, Schweizerisches Staatsrecht S. 23.

warfen diese Unterscheidung als unlogisch und stellten in Art. 683 in sinngemäßer Anlehnung an alt OR Art. 656 Ziffer 3 Bewertungsregeln für kurshabende und nicht kurshabende Papiere auf. Sowohl in dem Motivenbericht zum zweiten Entwurf als auch im Schoße der Expertenkommission wurde darauf hingewiesen, daß es kotierte Papiere gebe, die keinen Kurs haben, und nicht kotierte Papiere, die einen Kurs haben, daß man also entweder zwischen kotierten und nicht kotierten Papieren oder zwischen kurshabenden und nicht kurshabenden Wertpapieren unterscheiden müsse. Da die Expertenkommission es ablehnte, ohne Grund von der alten Regelung abzuweichen, hielt sie an der Fassung von Entwurf II fest⁷⁾.

In dem den eidgenössischen Räten unterbreiteten Entwurf des Bundesrates sind in Art. 668 zwar nicht mehr kurshabende und nicht kurshabende Papiere einander gegenübergestellt, sondern Papiere mit Kurswert und Papiere ohne Kurswert. Daß hierbei indessen keine materielle Abänderung, sondern bloß eine redaktionelle Verbesserung beabsichtigt war, ergibt sich eindeutig aus der dem Entwurf beigefügten Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung⁸⁾.

In den Verhandlungen im Ständerat und im Nationalrat ist das hier interessierende Problem nicht mehr zur Diskussion gekommen; der bundesrätliche Vorschlag ist genehmigt worden. Einzig der Berichterstatter im Ständerat bemerkte in seinem Referat, daß die in Aussicht genommene Regelung dem bisherigen Rechtszustand entspreche⁹⁾.

⁷⁾ Protokoll der Expertenkommission S. 263. Vgl. auch Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Schweizerischen Obligationenrechtes, vom 21. Februar 1928 S. 35.

⁸⁾ Botschaft S. 35. Nach beiden Formulierungen ist für die Bewertung das Vorliegen eines Kurswertes von entscheidender Bedeutung.

⁹⁾ Stenographisches Bulletin Ständerat 18. Juni 1931 S. 391.

Die Materialien lassen somit erkennen, daß die deutsche Fassung von OR Art. 667 den Absichten der Mitglieder der vorbereitenden Kommissionen und der gesetzgebenden Behörden, welche sich zu dieser Frage geäußert haben, allein entspricht. Angesichts dieser Sachlage darf daher mit Fug die Auffassung vertreten werden, der Auslegung von OR Art. 667 sei der deutsche Text zugrunde zu legen, den abweichenden Formulierungen der französischen und italienischen Fassungen also keine Bedeutung beizumessen.

Wie aus diesen Darlegungen hervorgeht, haben sich die Materialien für die Interpretation von OR Art. 667 als unentbehrliches Hilfsmittel erwiesen.

Nun ein entgegengesetztes Beispiel:

Im allgemeinen faßt die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, vorbehältlich anderslautender statutarischer Vorschriften, ihre Beschlüsse mit dem absoluten Mehr der vertretenen Aktienstimmen. Für bestimmte Fälle von Statutenrevisionen gibt es hievon jedoch zwingende Ausnahmen. Sollen der Gesellschaftszweck umgewandelt oder Statutenbestimmungen über die Erschwerung der Beschlußfassung in der Generalversammlung beseitigt oder Stimmrechtsaktien eingeführt werden, so muss nämlich der Beschluß kraft unabänderlicher gesetzlicher Vorschrift mindestens die Stimmen von zwei Dritteln des gesamten Grundkapitals auf sich vereinigen.

Da es sich bei diesen Beschlußfassungen um recht einschneidende Maßnahmen handelt, ist überdies vorgesehen, daß Namenaktionäre, die einer solchen Statutenänderung nicht zugestimmt haben, während sechs Monaten nach deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt an statutarische Beschränkungen der Übertragbarkeit der Aktien nicht gebunden sind. Ein Namenaktionär kann also während sechs Monaten seine Aktien frei veräußern, auch wenn sie nach den Gesellschaftstatuten vinkuliert sind.

Wenn man diese Gesetzesbestimmung nicht aus sich selbst heraus, sondern auf Grund der Gesetzesmaterialien auslegen will, um deren Tragweite zu erfassen, kommt man zu folgendem Ergebnis:

Das Zugeständnis an die Besitzer von Namenaktien war in den Vorentwürfen und im Entwurf des Bundesrates nicht enthalten; eine entsprechende Vorschrift wurde erst auf Veranlassung des Nationalrates in das Gesetz aufgenommen¹⁰⁾.

Der deutsche Berichterstatter im Nationalrat motivierte den betreffenden Zusatzantrag der nationalrätlichen Kommission wie folgt:

„Die Statuten der Gesellschaft können durch einfachen oder qualifizierten Beschluß der Generalversammlung abgeändert werden. Auch dann sind die Aktionäre in ihren wohlerworbenen Rechten geschützt. Die Kommission hat diesen Gedanken (in Art. 647) ausgebaut: Wenn die Statuten dahin abgeändert werden, daß eine Umwandlung des Gesellschaftszweckes oder die Beseitigung einer statutarischen Erschwerung der Beschlußfassung der Generalversammlung oder die Einführung von Stimmrechtsaktien beschlossen wird, so sollen die Besitzer von Namenaktien berechtigt sein, ihre Aktien innert Frist frei zu veräußern, also ohne an statutarische Veräußerungsbeschränkungen gebunden zu sein . . .“

Auf dieses Votum des Berichtstatters hin wurde der Zusatzantrag vom Nationalrat diskussionslos genehmigt¹¹⁾.

Zu demselben Problem wurde im Ständerat folgendes ausgeführt:

„Die ständerätliche Kommission beantragt, den vom Nationalrat beschlossenen Zusatz zu streichen. Der Nationalrat will mit diesem Absatz die Besitzer von Namenaktien, die einem Beschluß um eine Umwandlung des Gesellschaftszweckes oder einer Erschwerung der Beschlußfassung durch die Generalversammlung nicht zu-

¹⁰⁾ Sten. Bull. Nationalrat 13. Juni 1934 S. 88.

¹¹⁾ Sten. Bull. Nationalrat 13. Juni 1934 S. 91.

gestimmt haben, während drei Monaten seit der Veröffentlichung des Beschlusses an neu eingeführte statutarische Beschränkungen der Übertragbarkeit der Aktien nicht binden. Unsere Kommission möchte grundsätzlich keine Generalversammlungsbeschlüsse einführen, welche nur einen Teil der Aktionäre binden. Sobald man einmal die Zulässigkeit der nachträglichen Einführung der Aktienvinkulierung anerkennt, so muß ein solcher Beschluß gegenüber allen Aktionären Gültigkeit haben.“

Mit Mehrheit wurde der Streichungsantrag gutgeheißen, ohne daß auf die Diskrepanz zwischen der Auslegung des nationalrätlichen Zusatzes durch den Berichterstatter im Nationalrat und den Berichterstatter im Ständerat hingewiesen worden wäre¹²⁾.

In der Folge beschloß der Nationalrat Festhalten an dem Zusatz. Daraufhin gab der Ständerat seinen Widerstand grundsätzlich auf, und es wurde schließlich der nationalrätliche Zusatz von beiden Räten akzeptiert, immerhin mit einer Verlängerung der Frist zur freien Übertragung der Aktien auf sechs Monate. Der Widerspruch in der Auslegung dieser Gesetzesvorschrift wurde jedoch nicht beachtet¹³⁾.

Nach der einen Ansicht kann also jeder Besitzer von vinkulierten Namenaktien seine Aktien innerhalb eines bestimmten Zeitraumes frei veräußern, sofern die in OR Art. 648 Abs. 1 erwähnten Statutenänderungen beschlossen worden sind. Nach der anderen Auffassung soll diese Erleichterung der Übertragbarkeit offenbar nur dann Platz greifen, wenn die Generalversammlung nachträglich die Vinkulierung von Namenaktien beschließt.

Da diese Gesetzesbestimmung von beiden Parlamenten aus ganz verschiedenen Motiven gebilligt worden

¹²⁾ Sten. Bull. Ständerat 1. April 1935 S. 268.

¹³⁾ Sten. Bull. Nationalrat 3. Juni 1935 S. 266, Ständerat 16. September 1935 S. 311/2, Nationalrat 19. September 1935 S. 308.

ist, kann man sich zur Auslegung von OR Art. 648 Abs. 2 nicht auf den Willen des Gesetzgebers stützen und berufen.

Nicht immer ist indessen die Entscheidung hinsichtlich der Verwendbarkeit der Materialien so naheliegend wie in den beiden angeführten Fällen. Dies geht aus einem weiteren Beispiel hervor.

Das revidierte Aktienrecht unterscheidet zwischen obligatorischem und fakultativ-notwendigem Statuteninhalt. Zum notwendigen Statuteninhalt gehört alles, was unter allen Umständen in den Statuten einer jeden Aktiengesellschaft normiert sein muß. Sogenannte fakultativ-notwendige Bestimmungen sind Vorschriften, die nicht in den Statuten sämtlicher Aktiengesellschaften enthalten sein müssen. Sie werden aber immer dann zum notwendigen, unerläßlichen und obligatorischen Statuteninhalt, wenn die Gesellschaft überhaupt eine Ordnung hierüber treffen will¹⁴).

Solcherart fakultativ-notwendige Statutenvorschriften sind nach OR Art. 627 Ziffer 2 Bestimmungen über die Beteiligung des Verwaltungsrates am Reingewinn. Aus dieser Vorschrift folgt, so scheint es zunächst, daß dem Verwaltungsrat nur dann und nur insoweit Tantiemen ausbezahlt werden dürfen, wenn sowohl der Anspruch auf einen Anteil am Reingewinn als solcher als auch dessen Höhe aus den Statuten hervorgeht. Nun gehört aber gemäß OR Art. 698 Ziffer 3 die Festsetzung des Gewinnanteiles des Verwaltungsrates zu den gesetzlichen Befugnissen der Generalversammlung. Somit steht man scheinbar vor einem unlöslichen Widerspruch: einerseits besteht nach OR Art. 627 Ziffer 2 ein Recht des Verwaltungsrates auf eine Tantieme nur dann und nur insoweit, als dies in den Statuten ausdrücklich vorgesehen ist, andererseits ist die Generalversammlung nach OR Art. 698 Ziffer 3 zur

¹⁴) Guhl, Das neue Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht der Schweiz S. 13.

Festsetzung eines solchen Gewinnanteiles auch ohne statutarische Ermächtigung zuständig.

Über diese Schwierigkeit helfen die Materialien nicht hinweg.

Die Vorschrift, wonach die Statuten Bestimmungen über die Beteiligung des Verwaltungsrates am Reingewinn enthalten müssen, wurde auf Antrag der nationalrätlichen Kommission in das Gesetz aufgenommen. Zur Begründung wurde die Notwendigkeit eines Schutzes gegen den Mißbrauch der Institution der Tantieme angeführt, der Zusatzantrag selbst ohne Diskussion genehmigt¹⁵⁾. Der Berichterstatter im Ständerat führte lediglich aus, daß sich die ständerätliche Kommission mit dem Zusatz des Nationalrates einverstanden erklären könne. Eine Beteiligung des Verwaltungsrates am Reingewinn solle selbstverständlich in den Statuten aufgeführt sein¹⁶⁾.

Auch die Vorschrift von OR Art. 698 Ziffer 3, wonach die Festsetzung der Tantieme in die Kompetenzen der Generalversammlung fallen soll, ist auf einen Antrag der nationalrätlichen Kommission zurückzuführen¹⁷⁾. Er wurde indessen nicht motiviert und das Verhältnis der Art. 627 Ziffer 2 und 698 Ziffer 3 zueinander in der Diskussion nicht klargestellt.

Ebensowenig kann den nicht veröffentlichten Protokollen über die Beratungen der parlamentarischen Kommissionen etwas Entscheidendes entnommen werden. Wohl hat sich insbesondere die nationalrätliche Kommission eingehend mit der Tantiemenfrage befaßt; sie hat sogar die Erstattung eines Berichtes hierüber durch das eidgenössische Justizdepartement veranlaßt¹⁸⁾. Im Brenn-

¹⁵⁾ Vgl. Sten. Bull. Nationalrat 13. Juni 1934 S. 75, 83.

¹⁶⁾ Sten. Bull. Ständerat 1. April 1935 S. 265.

¹⁷⁾ Sten. Bull. Nationalrat 19. Juni 1934 S. 134.

¹⁸⁾ Vgl. Zweiter Bericht des Justizdepartementes an die Kommission des Nationalrates über die zurückgelegten Artikel (Aktienrecht) vom 16. August 1933.

punkt des Interesses der nationalrätlichen Kommission stand indessen nicht das hier zu erörternde Problem. Die Kommission diskutierte vielmehr vornehmlich darüber, ob und inwieweit Reserven von Aktiengesellschaften zur Ausrichtung von Gewinnanteilen an die Mitglieder des Verwaltungsrates verwendet werden dürfen, sodann darüber, ob die den einzelnen Verwaltungsräten zufließenden Bezüge detailliert zu veröffentlichen seien oder ob es genüge, wenn ein Globalbetrag bekanntgegeben werde. Demgemäß äußerte sich das eidgenössische Justizdepartement in seinem Berichte denn auch hauptsächlich zu diesen Fragen. Das Verhältnis der Art. 627 Ziffer 2 und 698 Ziffer 3 zueinander wurde bloß gestreift. Aus den kurzen, leider nicht näher begründeten Bemerkungen scheint aber hervorzugehen, daß nach Ansicht des eidgenössischen Justizdepartementes in Ermangelung einer statutarischen Grundlage von der Generalversammlung eine Tantieme selbst mit Zustimmung aller Aktionäre nicht beschlossen werden könnte. Die parlamentarischen Kommissionen nahmen von den in diesem Zusammenhange interessierenden Ausführungen der eidgenössischen Behörde offenbar lediglich Kenntnis. Weder die nationalrätliche noch die ständerätliche Kommission sahen sich jedenfalls zu Kommentaren veranlaßt.

Die spärlichen Äußerungen im Plenum des Nationalrates und des Ständerates sind nicht geeignet, der Auslegung der beiden Gesetzesbestimmungen zu dienen. Ebensowenig wird die Interpretation durch die nicht publizierten Verhandlungen in den parlamentarischen Kommissionen gefördert. Aber selbst wenn diese Kommissionen hiezu Stellung genommen hätten, käme ihren Vernehmlassungen lediglich sekundäre Bedeutung zu, da derartige Ausschüsse nicht an die Stelle der gesetzgebenden Behörden, des Ständerates und des Nationalrates, zu treten befähigt sind. Überdies sind die Protokolle über ihre Sitzungen nur demjenigen zugänglich, der sie in Bern einzusehen gewillt ist.

Eine zweckmäßige und mit dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften vereinbare Lösung ist aber auch ohne Heranziehung der Materialien möglich.

Soll dem Verwaltungsrat ein zum vorneherein bestimmter, von Verfügungen durch die Generalversammlung unabhängiger Anteil an einem allfälligen Reingewinn zugesichert werden, so muß dieses Recht des Verwaltungsrates zu seiner Verbindlichkeit sowohl dem Bestand als auch der Höhe nach in den Statuten der Gesellschaft verankert sein. In diesem Falle bedarf es dann allerdings keines Beschlusses der Generalversammlung mehr, um den Anspruch zur Entstehung zu bringen. Es genügt somit nach dem revidierten Obligationenrecht nicht mehr, wenn den Mitgliedern des Verwaltungsrates derartige Ansprüche lediglich in einem schriftlichen Verträge eingeräumt werden; sie müssen vielmehr in den Statuten stehen.

Enthalten die Statuten keine Bestimmungen darüber, ob die Generalversammlung die Ausrichtung von Tantiemen an die Mitglieder des Verwaltungsrates aus dem zu ihrer freien Verfügung stehenden Teil des Reingewinnes beschließen kann, oder findet sich lediglich die generelle Klausel, daß die Tantieme von der Generalversammlung festgesetzt werde, so haben die Verwaltungsräte zwar keinen unentziehbaren Anspruch auf einen zum voraus festgesetzten Gewinnanteil, es steht aber auf Grund von OR Art. 698 Ziffer 3 in der Kompetenz der Generalversammlung, dem Verwaltungsrate aus dem verfügbaren Reingewinn eine Tantieme zuzubilligen.

Verbieten die Statuten die Auszahlung von Tantiemen ausdrücklich oder besteht hiezu keine Möglichkeit, weil in den Gesellschaftsverträgen die Verwendung des gesamten Reingewinnes abschließend normiert ist, so dürfen Gewinnanteile an die Mitglieder des Verwaltungsrates vor einer entsprechenden Änderung der Statuten nicht ausgerichtet werden.

Bei dieser Auslegung sind die Aktionäre genügend vor Mißbräuchen gesichert. Sofern keine unentziehbaren An-

sprüche auf einen bestimmten Anteil am Reingewinn bestehen, haben sie es in der Hand, sei es durch Mehrheitsbeschluß, sei es gegebenenfalls durch eine Statutenänderung, das ihnen als richtig Erscheinende zu beschließen. Ein weiterer Schutz der Aktionäre besteht in der zwingenden Vorschrift, daß Gewinnanteile der Mitglieder des Verwaltungsrates bloß zulässig sind, nachdem die Einlage in den gesetzlichen Reservefonds gemacht und aus dem Reingewinn eine Dividende von mindestens vier Prozent oder von einem durch die Statuten festgesetzten höheren Ansatz an die Gesellschafter ausbezahlt worden ist. Die Stellung der Gläubiger wird durch die Ausrichtung von Tantiemen nicht berührt, da es sich hierbei um Gewinnanteile handelt, also um Ausschüttungen aus verfügbarem Reingewinn.

Ein viertes Beispiel soll zeigen, daß den Materialien zuweilen keine größere Bedeutung als dem Gutachten einer Privatperson beigemessen werden darf.

Nach dem revidierten Obligationenrecht ist die Kontrollstelle gehalten, der ordentlichen Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, deren Jahresrechnung sie revidiert hat, beizuwohnen¹⁹⁾. Dem Gesetz ist indessen nicht zu entnehmen, welches die Konsequenzen der Nichtbefolgung dieser Vorschrift sind. Der Ausdruck: „ist gehalten“ ist zu wenig präzis. Er läßt die Frage offen, ob es sich dabei um eine Bestimmung handelt, deren Nichteinhaltung die Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse nach sich zieht, oder lediglich um eine bloße Ordnungsvorschrift. Der französische Text lautet: „L'office de contrôle est tenu d'assister à l'assemblée générale ordinaire“ und die italienische Fassung: „L'ufficio di revisione deve assistere all'assemblea generale.“

Die Tragweite dieser Bestimmung stand, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, nur ein einziges

¹⁹⁾ OR Art. 729 IV.

Mal zur Diskussion. Auf die Anfrage eines Mitgliedes des Ständerates führte der Berichterstatter namens der ständerätlichen Kommission aus, daß wohl sämtliche Revisoren zur Teilnahme an der ordentlichen Generalversammlung verpflichtet seien, daß aber deren nicht vollzähliges Erscheinen jedenfalls keinen Grund zur Ungültigkeit der Beschlußfassung der Generalversammlung bilde²⁰⁾.

Diesem Votum kann vorbehaltlos zugestimmt werden, wenn auch damit das in diesem Zusammenhang aufgeworfene Problem noch nicht vollständig gelöst ist. Allein größere Bedeutung als einem Gutachten kommt dieser Ansichtsäußerung nicht zu, da die verbindliche Gesetzesauslegung Sache des Richters, nicht des Ständerates oder seines Berichterstatters ist.

Zum Schlusse sei noch ein Tatbestand angeführt zur Veranschaulichung der These, daß auch eine Entscheidung gegen die in den Materialien eindeutig zum Ausdruck gekommene Auffassung der gesetzgebenden Behörden gerechtfertigt sein kann.

Im Entwurf des Bundesrates war die Amortisation von Aktien aus verfügbarem bilanzmäßigem Reingewinn oder aus freien Reserven zugelassen, wenn auch vielleicht die Gesetzesredaktion noch etwas präziser hätte gestaltet werden können. Da diese Amortisation von Aktien keine Herabsetzung des Grundkapitals zur Folge hat, von der Reduktion des Aktienkapitals begrifflich vielmehr streng zu unterscheiden ist, mußten nach dem Entwurf des Bundesrates dabei selbstverständlich auch die zum Schutze der Gläubiger für den Fall der Herabsetzung und Rückzahlung des Grundkapitals aufgestellten Vorschriften nicht beobachtet werden. Entsprechend dieser Einstellung des Entwurfes war der Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation als Ausnahme vom Verbot des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft ausdrücklich zugelassen²¹⁾.

²⁰⁾ Sten. Bull. Ständerat 22. Juni 1932 S. 137.

²¹⁾ Entwurf Art. 660 III Ziff. 1.

In einer ersten Lesung wurde die Fassung des bundesrätlichen Entwurfes sowohl vom Ständerat als auch vom Nationalrat genehmigt. Aus den abgegebenen Voten ergibt sich allerdings mit aller Deutlichkeit, daß die Votanten den grundlegenden Unterschied zwischen einer Amortisation von Aktien ohne Reduktion des Grundkapitals und einer Aktienamortisation im Sinne einer Vernichtung von Aktienurkunden in Verbindung mit einer entsprechenden Herabsetzung des Grundkapitals nicht berücksichtigten²²⁾.

Nach der ersten Beratung wurden dann aber die in erster Lesung gleichfalls genehmigten Vorschriften des Entwurfes über die Herabsetzung des Grundkapitals umgearbeitet, und die ständerätliche sowie die nationalrätliche Kommission kamen überein, ihren Räten zu beantragen, die nach dem alten Obligationenrecht und dem bundesrätlichen Entwurf als möglich erklärte Amortisation des Aktienkapitals auf den Fall der Kapitalherabsetzung zu beschränken. Der Antrag wurde von beiden Räten angenommen²³⁾. Dieser Beschluß hatte die Streichung der Bestimmung der Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation zur Folge.

Aus den Materialien ergibt sich also der eindeutige Wille der beiden Räte, die Amortisation von Aktien ohne Herabsetzung des Grundkapitals im neuen Recht nicht mehr zuzulassen. Dementsprechend fehlt im revidierten Obligationenrecht jeder Hinweis auf diese Art von Aktienamortisation. Dagegen findet sich ein ausdrückliches Verbot im Gesetze nicht.

Nun besteht aber zweifellos ein legitimes Bedürfnis der Wirtschaft nach der Möglichkeit einer Amortisation von Aktien ohne Grundkapitalherabsetzung. Wenn man

²²⁾ Vgl. Sten. Bull. Ständerat 23. September 1931 S. 574/5, Nationalrat 20. Juni 1934 S. 147/8.

²³⁾ Vgl. Sten. Bull. Ständerat 1. April 1935 S. 270/2, 2. April 1935 S. 284/6, Nationalrat 3. Juni 1935 S. 267/8, 4. Juni 1935 S. 287/9.

z. B. die Bilanzen von finanziell erstklassig fundierten französischen Aktiengesellschaften durchgeht, findet man sehr oft in den Passiven die Posten „capital-actions“ und „capital-actions amorti“. Eine Aktienamortisation vermag den mannigfachsten wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht zu werden.

Für den Juristen stellt sich deshalb die Frage, ob nach dem revidierten Obligationenrecht die Amortisation von Aktien ohne Grundkapitalherabsetzung unzulässig sein soll, weil der ausgesprochene Wille der gesetzgebenden Behörden dahin ging, oder ob angenommen werden darf, daß durch das neue Recht in dieser Hinsicht der bisherige Rechtszustand nicht abgeändert worden ist, weil diese Art der Amortisation nicht ausdrücklich verboten ist.

Wenn, wie hier, die eine Lösung dem berechtigten wirtschaftlichen Verkehr und der freien Entwicklung der schweizerischen Aktiengesellschaften dient, ohne gegen die Interessen Dritter — von Aktionären oder Gläubigern — zu verstoßen und ohne vom Gesetz *expressis verbis* als unstatthaft erklärt worden zu sein, darf sie nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil sie mit den aus den Materialien ersichtlichen Intentionen der an der Beschlußfassung beteiligten National- und Ständeräte unvereinbar ist. Es muß ihr vielmehr der Vorzug gegeben werden gegenüber der anderen Auffassung, die zwar unter Berufung auf die Materialien vertreten werden kann, aber das Wesen der Amortisation von Aktien ohne Herabsetzung des Grundkapitales verkennt und den vernünftigen Fortschritt hemmt.

Hiergegen spricht auch nicht die Tatsache, daß der Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation von Aktien nicht ausdrücklich von dem Verbot des Art. 659 ausgenommen ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob Art. 659 die Ausnahmen erschöpfend aufzählt — im Schoße der Expertenkommission sind hiergegen Bedenken geäußert worden²⁴⁾ —, denn es ist zu beachten, daß es bei

²⁴⁾ Protokoll der Expertenkommission S. 247.

entsprechender statutarischer Grundlage gar keines Erwerbes bedarf. Was not tut, ist lediglich ein verbindlicher Beschluß der Generalversammlung, wonach eine gewisse Anzahl von spezifizierten Aktien als amortisiert erklärt wird²⁵⁾.

III.

Diese Beispiele zeigen wohl mit genügender Deutlichkeit, daß die Frage nach der Bedeutung der Materialien für die Auslegung des neuen Obligationenrechtes nicht allgemein, sondern lediglich im Hinblick auf den konkreten Tatbestand beantwortet werden kann, und sie lassen vermuten, daß dem für die Interpretation von Gesetzen überhaupt so ist.

Mit zutreffender Begründung hat Professor Paul Speiser in seiner einleitenden Ansprache anläßlich der 23. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins im Jahre 1885 davor gewarnt, Äußerungen einzelner an der Herstellung eines Gesetzesentwurfes beteiligter Personen mit dem Willen des Gesetzes zu identifizieren. Seine Worte sind heute noch ebenso richtig wie vor mehr als einem halben Jahrhundert. So sehr man sich aber auch vor einem übertriebenen Materialienkult zu hüten hat, so wenig angezeigt ist es, in den Materialien schlechthin nichts anderes zu erblicken als unmaßgebliche Auffassungen Privater.

Verbindlich ist zwar nur das Gesetzeswort; ergeben sich aber Schwierigkeiten und Unklarheiten hinsichtlich

²⁵⁾ Trotz Minderung des Gesamtnennbetrages der Aktien ist das bisherige Grundkapital in die Passiven der Bilanz einzustellen, denn als Folge der Amortisation steigt die quotenmäßige Beteiligung der übrigen Aktionäre entsprechend. Es ist hier indessen nicht der Ort, auf das Problem der Amortisation von Aktien ohne Herabsetzung des Grundkapitals und auf die in diesem Zusammenhang entstehenden Fragen näher einzutreten; vgl. hierüber Wieland, Handelsrecht Band II S. 177; Brodmann, Aktienrecht S. 204 ff. sowie dort angeführte Literatur.

der Tragweite von Gesetzesbestimmungen, welche durch die bewährte Lehre oder durch die Rechtsprechung noch nicht abgeklärt sind, so dürfen die Materialien für die Auslegung immer dann als richtungweisend erachtet werden, wenn sie das volle Verständnis für die zu interpretierende Gesetzesstelle und den durch sie normierten Tatbestand vermitteln. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, kann nur nach eingehender und pflichtgemäßer Würdigung sämtlicher Umstände beurteilt werden. Ein weitergehender Einfluß auf die Interpretation darf ihnen nicht zugebilligt werden, wenn die Gefahr gebannt werden soll, daß sie der gesunden Fortentwicklung des Rechtslebens hemmend entgegenstehen.

So verstanden, kann mit dem Basler Appellationsgericht gesagt werden, daß die Materialien für die Auslegung des neuen Obligationenrechtes beachtlich sind²⁶⁾.

²⁶⁾ Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 8. April 1938 in Sachen Konkursmasse Wever & Co., Kommanditaktiengesellschaft, gegen Basler Kantonalbank.