

Kantonale Rechtsprechung

Art. 706 OR: Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.

Art. 700 OR: Einberufung der Generalversammlung.
Art. 698 Abs. 2, Ziff. 4, Art. 695 OR: Entlastung der Verwaltung.

Art. 646 Abs. 3, Art. 660 Abs. 1 OR: Recht auf Dividende.

Art. 674 Abs. 2: Zusätzliche Reservebildung durch die Generalversammlung.

Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Juni 1974

Prof. Dr. Peter Forstmoser, Benglen/Zürich

I. Tatbestand

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, die den Betrieb eines Bankgeschäftes bezweckt. Ihr voll liberiertes Grundkapital beträgt Fr. 26'400'000.— Die Beklagte ist ausländisch beherrscht; ihre Aktionäre sind überwiegend in Ländern des Nahen Ostens wohnhaft. Seit ihrer Gründung im Jahre 1962 hat die Beklagte ihren Aktionären noch nie eine Dividende ausgeschüttet.

Zur Generalversammlung 1972 war rechtzeitig durch Ausschreibung im Handelsamtsblatt eingeladen worden. Diese Versammlung, an der der Kläger als Aktionär teilnahm, erteilte der Verwaltung einstimmig Décharge. Sie beschloss weiter mit 41 139 gegen die vom Kläger abgegebenen 2034 Stimmen, vom Reingewinn von ca. Fr. 3 Mio die Beträge von Fr. 250 000.— dem gesetzlichen Reservefonds und von Fr. 2 Mio. dem Spezialreservefonds zuzuweisen und den Rest auf neue Rechnung vorzutragen. Der Kläger hatte beantragt, in den gesetzlichen Reservefonds Fr. 150 000.—, in den Spezialreservefonds Fr. 300 000.— einzubringen, Fr. 2 200 000.— als Dividende auszuschütten und den Rest auf neue Rechnung vorzutragen.

In seiner fristgerecht eingebrachten Anfechtungsklage beanstandete der Kläger die Art der Einberufung der Generalversammlung und stellte er das Begehren auf Ungültigerklärung der Beschlüsse dieser Versammlung, insbesondere des Beschlusses über die Verteilung des Gewinns.

Das Bezirksgericht Zürich hatte die Klage abgewiesen, das Obergericht bestätigte diesen Entscheid.

II. Erwägungen

a) ... (Der Entlastungsbeschluss) ist nach Art. 695 Abs. 1 OR insoweit anfechtbar, als Personen, die in irgend einer Weise an der Geschäftsführung teilge-

nommen haben, an seinem Zustandekommen beteiligt waren; auch als Vertreter von nicht an der Geschäftsführung beteiligten Aktionären kamen solche Personen für die Déchargeerteilung nicht in Frage (Komm. Schucany 2. Aufl. 1960, S. 125 N 2 und 3 zu Art. 695 OR).

Der Kläger macht geltend, von den an der Generalversammlung anwesenden sieben Aktionären sei er der einzige gewesen, der an der Geschäftsführung nicht beteiligt gewesen sei. Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, dass auch H.D. nicht an ihrer Geschäftsführung mitgewirkt habe ..., was unbestritten blieb. Ob die fünf vom Stimmrecht ausgeschlossenen Aktionäre ihre Stimme gleichwohl abgegeben haben, lässt sich dem Protokoll der Generalversammlung nicht entnehmen ... Da aber jedenfalls der Kläger und H.D. an der Geschäftsführung nicht beteiligt waren, ist ihre Mitwirkung und Zustimmung zum Entlastungsbeschluss mit 2034 bzw. 60 Aktienstimmen rechtsgültig und damit das Ergebnis dasselbe, wie wenn die übrigen Aktionäre pflichtgemäss den Ausstand beobachtet hätten. An seine Zustimmung zur Décharge ist der Kläger, der einen Willensmangel nicht geltend macht, daher gebunden. Schon mit dieser allein ist darüber hinaus sein Recht, Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen Gesetz und Statuten verstossen, mit Klage im Sinne von Art. 706 Abs. 1 OR anzufechten, untergegangen (BGE 99 II 57).

Aber auch abgesehen davon vermag der Kläger kein rechtliches Interesse an der Aufhebung des Entlastungsbeschlusses zu bescheinigen. Auch er geht von einem Reingewinn von Fr. 2 980 239.18 aus und will lediglich diesen anders verteilen als die Geschäftsführung. Dazu bedarf er keiner Verweigerung der Décharge, die nur dann einen Sinn hätte, wenn die Verwaltung für die zum genannten Reingewinn führende, bereits in der Vergangenheit liegende geschäftliche Tätigkeit irgendwie verantwortlich gemacht werden sollte. ...

b) Der Kläger beanstandet sodann die Art der Einberufung der Generalversammlung seitens der Verwaltung der Beklagten. Hierauf ist nur insoweit einzutreten, als die Art der Einberufung für das Zustandekommen der angefochtenen Beschlüsse kausal war ... Der Kläger kann nicht in Abrede stellen, dass der Generalversammlung vom 27. April 1972 eine ordnungsgemässe Ausschreibung im Handelsamtsblatt vorausgegangen ist. ...

Der Kläger hält diese Art der Einberufung im Hinblick auf die vielen in den arabischen Ländern woh-

nenden Aktionäre für rechtsmissbräuchlich, indem die Beklagte darauf ausgehe, die Generalversammlung im kleinen, vertrauten Kreise abzuhalten und dergestalt durch eine Minderheit über die Geschicke der Bank befinden zu lassen. Dieser Verdacht, gegen den sich die Beklagte verwahrt, ändert nichts an der Tatsache, dass die zur Rede stehende Art der Einberufung statutengemäss ist. Das schliesst indessen ihre Qualifikation als rechtsmissbräuchlich nicht aus, wenn die Beklagte mit diesem Vorgehen bezweckte, das Gros der im Ausland wohnenden Aktionäre von der Teilnahme und damit der Mitbestimmung fernzuhalten. In dieser Hinsicht erweist sich aber der Standpunkt des Klägers aus einem doppelten Grunde als unbehelflich. Einmal ist nicht anzunehmen, dass es den im Ausland wohnenden Aktionären nicht möglich sein sollte, sich ohne unverhältnismässigen Aufwand durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten in Zürich ... über den Zeitpunkt der Generalversammlung ... orientieren zu lassen. Zum andern vermöchte der Kläger seine These eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens der Beklagten nur glaubhaft zu machen, wenn er bis zur Klageeinleitung in diesem Prozess je erfolglos eine Statutenänderung im Sinne des Abgangs von der genannten Art der Ausschreibung zur individuellen Einladung hätte herbeiführen wollen und dabei ausdrücklich auf die von ihm empfundene Unzulänglichkeit der heutigen Regelung hingewiesen hätte. So etwas behauptet der Kläger aber selber nicht.

c) Damit spitzt sich der Ausgang des Verfahrens auf die Frage zu, ob die Beklagte sich mit dem Generalversammlungsbeschluss über die Verteilung ihres Reingewinnes an Gesetz und Statuten gehalten habe. § 18 der Statuten schreibt vor, dass vom Reingewinn jährlich 5 % dem gesetzlichen allgemeinen Reservefonds zuzuweisen sind, bis dieser die Höhe von 20 % des Grundkapitals erreicht habe. Der Rest steht im Rahmen des zwingenden Rechtes (Art. 5 des Bankengesetzes und Art. 671 ff OR) zur Verfügung der Generalversammlung. In dieser Hinsicht bezeichnet Art. 646 Abs. 3 OR den Anspruch jedes Aktionärs auf Dividende als sogenanntes wohlerworbenes Recht ... Art. 660 Abs. 1 OR sichert jedem Aktionär einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn zu, soweit dieser nach dem Gesetz und den Statuten zur Verteilung unter die Aktionäre bestimmt ist. Wie nun aber schon die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend dargelegt hat, besitzt der Aktionär kein unbedingtes wohlerworbenes Recht auf einen verhält-

nismässigen Anteil am Reingewinn; dieses ist vielmehr eingeschränkt durch die weitgehenden Befugnisse der Generalversammlung oder der Verwaltung. Die Generalversammlung kann den Reingewinn zur Aeuftung von Reserven oder zu andern nach Gesetz oder Statuten zulässigen Zwecken verwenden. Die Gerichte können dabei die Angemessenheit der hierüber gefassten Beschlüsse nicht frei überprüfen, sondern dürfen nur einschreiten, wenn die Generalversammlung den Rahmen vernünftiger Ueberlegungen willkürlich überschritten hat (BGE 95 II 163/164; 93 II 405 Erw. 6a; 91 II 310 und dort zitierte Entscheidungen). Bei der Antragstellung zum Gewinnverteilungsbeschluss ist den Gesellschaftsorganen jedes Jahr ein weitgehendes freies Ermessen eingeräumt. Der einzelne Aktionär muss sich damit abfinden, dass die Gesellschaft nach dem Willen der Mehrheit der Aktionäre eine Geschäftspolitik betreibt, die nur auf lange Sicht gewinnverbeissend ist und vorläufig keinen Gewinn realisiert. Er muss es hinnehmen, dass keine Dividende ausgeschüttet und der ganze Reingewinn zur Bildung von Reserven oder zur Aeuftung des Wohlfahrtsfonds verwendet wird (Komm. Bürgi N 9, 14 und 25 zu Art. 660/661 OR). Im vorliegenden Falle hat die Kontrollstelle der Generalversammlung die dem Kläger missliebige Gewinnzuweisung empfohlen. Art. 674 Abs. 2 OR erlaubt es der Generalversammlung, bei der Festsetzung der Dividende auch Reserveanlagen zu beschliessen, die im Gesetz und in den Statuten nicht vorgesehen sind oder über deren Anforderungen hinausgehen. Die Beklagte verfügte Ende 1972 bei einer Bilanzsumme von Fr. 570 527 457.— über eigene Mittel (Aktienkapital und Reserven) von Fr. 42 286 092.—, was nicht einmal 10 % der Bilanzsumme ausmacht. Als Bank kann die Beklagte die Empfehlung ihrer Kontrollstelle nicht einfach missachten. Sie hat vielmehr auf den verstärkten Gläubigerschutz gemäss Bankengesetz zu achten und dementsprechend der Bildung von Reserven das gebührende Augenmerk zu schenken. Dazu gehört der Verzicht auf Ausschüttung einer Dividende, solange nicht genügende Reserven vorhanden sind, um allfällige grosse Verluste, wie sie im internationalen Bankengeschäft immer wieder vorkommen können, aufzufangen. Demgegenüber hat das Einzelinteresse des Klägers an der Ausschüttung einer Dividende für das Jahr 1972 zurückzutreten.

d) Daraus folgt, dass die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse weder gegen das Gesetz noch gegen die Statuten verstossen, weshalb die Klage abzuweisen ist.

III. Bemerkungen

a) Ohne Zweifel zu Recht wird vorab die *Anfechtung des Entlastungsbeschlusses* abgewiesen: Das Anfechtungsrecht «geht unter, wenn der betreffende Aktionär dem Beschluss zugestimmt hat.» (BGE 99 II 57). Es wird nicht gewährt, wenn die behauptete Rechtsverletzung offensichtlich «ohne Einfluss auf das Zustandekommen des Beschlusses geblieben ist ...» (ZR 49, 1950, Nr. 103 S. 183). Richtig wird auch vermerkt, dass der Kläger, der nicht die Geschäftsführung, sondern die Gewinnverteilung beanstandet, kein rechtliches Interesse an der Aufhebung des Décharge-Beschlusses haben kann.

b) Unproblematisch sind sodann die Ausführungen zur Art der *Einberufung*: Die Information der Aktionäre erfolgte gesetzes- und statutenkonform, und es hatte der Kläger, der vorbehaltlos an der Generalversammlung teilgenommen und überdies einzelnen Beschlüssen zugestimmt hatte, sein Anfechtungsrecht ohnehin verwirkt.

c) Anlass zu einer etwas breiteren Auseinandersetzung geben dagegen die Ausführungen des Gerichts zum *Dividendenrecht des Aktionärs*. Dabei sei vorausgesetzt, dass dem Entscheid auch in diesem Punkt im Ergebnis zuzustimmen ist. Die Notwendigkeit starker Reserven bei Banken hat sich in jüngster Zeit bestätigt.

Auch war der Empfehlung der Kontrollstelle, die wohl zugleich bankengesetzliche Revisionsstelle war und als solche eine umfassende Ueberprüfung der Geschäftstätigkeit und wirtschaftlichen Lage vorzunehmen hatte, die nötige Beachtung zu schenken.

Dennoch — und obschon sie der geltenden Praxis entsprechen — hinterlassen die allgemeinen Ausführungen des Gerichts zu den Schranken des Rechts auf Dividende ein Unbehagen. Dazu sei das folgende ausgeführt:

d) Art. 646 Abs. 3 OR spricht generell vom *wohl-erworbenen Recht auf Dividende*. Lehre und Praxis differenzieren und unterscheiden drei Stufen:

- das Recht auf gewinnstrebige Geschäftsführung,
- das jährlich wiederkehrende Recht auf einen Anteil am Reingewinn,
- das Recht auf Auszahlung der einmal beschlossenen Dividende.

(Vgl. etwa Walter R. Schlupe: Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Zürich/St. Gallen 1955, 51ff sowie Otto K. Kaufmann: Das Recht auf Dividende, St. Gallen 1947, 16 ff)

Das Recht auf *Gewinnstrebigkeit* gilt als *absolut wohl-erworben*: Eine Gesellschaft kann davon nur abweichen, wenn sämtliche Aktionäre einverstanden sind. Zu den Schranken des Grundsatzes der Gewinnstrebigkeit vgl. etwa Peter Forstmoser: Der Aktionär als Förderer des Gemeinwohls?, ZSR 92, 1973, I 18 f.)

Das Recht auf Auszahlung der *festgestellten Dividende* ist ein reines *Gläubigerrecht*, das von seinem mitgliedschaftlichen Entstehungsgrund losgelöst ist und sich von anderen Forderungsrechten nicht unterscheidet.

Als *relativ wohl-erworben* wird endlich das Recht auf einen *Anteil am jährlichen Reingewinn* bezeichnet. Es kann zwar dem Aktionär gegen seinen Willen grundsätzlich nicht entzogen werden, doch unterliegt seine alljährliche konkrete Ausgestaltung weitgehend dem Ermessen der Aktionärsmehrheit.

e) Damit erweist sich das Recht auf Ausschüttung einer Dividende als «ein nur *sehr schwach geschütztes, relatives Recht*» Kaufmann, a.a.O. 17; vgl. auch Schlupe, a.a.O. 61 ff). Durch die Bildung stiller Reserven lässt sich vorab der ausgewiesene Reingewinn manipulieren. Dieser ist dann teilweise gebunden durch die gesetzlichen und allfällige weitergehende statutarische Pflichten zur Reservebildung. Zu Lasten der Dividende können weiter auf statutarischer Grundlage Zuwendungen an Wohlfahrtsfonds gemacht und Tantiemen ausgeschüttet werden. Schliesslich erlaubt Art. 674 Abs. 2 auch noch die Bildung zusätzlicher, statutarisch nicht vorgesehener Reserven, «soweit die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende es als angezeigt erscheinen lässt...».

f) Das dermassen relativierte «wohl-erworben» Recht auf einen angemessenen Anteil am jährlichen Reingewinn wird noch weiter eingeschränkt durch eine ausgesprochen zurückhaltende Gerichtspraxis (vgl. die vom Obergericht zit. BGE sowie neuestens BGE 100 II 392 f). Danach soll, nur eingeschritten werden bei *offenkundiger — und deshalb eben kaum je beweisbarer — Willkür der Mehrheit*. Die Schilderung O. K. Kaufmanns aus dem Jahre 1947 ist heute noch aktueller als damals: «Das Recht des Aktionärs auf einen Anteil am Reingewinn gibt praktisch nur die Möglichkeit, mit der Anfechtungsklage zu verhindern, dass der Reingewinn zu andern Zwecken als zur Ausrichtung von Dividenden, Aeuferung von Reserven und Wohlfahrtsfonds verwendet wird. (a.a.O. 25)

Es ist denn auch kennzeichnend, dass m. W. bis heute schweizerische Gerichte unter der Herrschaft des revOR die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses über die Verteilung des Reingewinns ein einziges Mal geschützt haben¹, und zwar in einem Fall, in welchem der Beschluss der Generalversammlung schon formell unkorrekt war (Ausschüttung einer Tantième ohne statutarische Grundlage, vgl. BGE 91 II 310 ff. Unter der — nicht genau Entsprechenden Ordnung des altOR hat das Bundesgericht zwei Anfechtungsklagen gutgeheissen, vgl. BGE 29 II 452 ff und 53 II 250 ff. In beiden Fällen waren die Kläger Prioritätsaktionäre).

g) Die restriktive Gerichtspraxis wird vor allem damit begründet, dass das Aktienrecht auf dem *Mehrheitsprinzip* beruhe und sich der Richter grundsätzlich nicht in gesellschaftsinterne Entscheidungen einzumischen habe (vgl. insbes. BGE 95 II 162 ff), ferner auch mit der Tendenz des geltenden Rechts, die Bildung von Reserven zu fördern (vgl. etwa RVJ 1, 1967, 286).

h) Obwohl die Haltung der Gerichte mit beachtlichen Argumenten verteidigt werden kann, ist das *Ergebnis wenig befriedigend* (vgl. etwa W. F. Bürgi: Das Problem des Minderheitsschutzes im Aktienrecht, SAG 29, 1956/57, 81 ff). Das Dividendenrecht ist während des Bestehens der Gesellschaft das weitest aus wichtigste Vermögensrecht des Aktionärs (Schluep, a.a.O. 49; J. Henggeler: Das Dividendenrecht von Aktionär-Minderheiten, SAG 12, 1939/40, 69). Für manchen Aktionär ist es das wichtigste Recht schlechthin. Gerade in seinem Bereich aber fehlt ein ausreichender Rechtsschutz, ist der Gesellschaft fast wehrend der Mehrheit ausgeliefert.

i) *De lege ferenda* tritt Kaufmann m.E. zu Recht für eine richterliche Ermessenskontrolle gegenüber der Generalversammlung ein (a.a.O. 26 ff). *De lege lata* besteht nach Kaufmann (a.a.O. 22 f, 25) und Schluep (a.a.O. 70) eine Ermessenskontrolle zugunsten von Prioritätsaktionären, falls ihnen Vorrechte am Reingewinn, nicht aber am Liquidationsergebnis eingeräumt sind.

k) m.E. wäre auch unter geltendem Recht eine *intensivere Kontrolle durch den Richter* allgemein — nicht nur zu Gunsten von Vorzugsaktionären — zulässig und wünschbar (Aehnlich Bürgi, a.a.O. 84, 87; John Nenninger: Der Schutz der Minderheit in der AG ..., Basel 1974, 32 ff; Rolf Bär: Aktuelle Fragen

des Aktienrechts, ZSR 85, 1966, II, 321 ff, 422 ff. Zur Auseinandersetzung mit den Thesen Bärs vgl. BGE 95 II 163 f). Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Gesetzes schliessen eine über die blossen Missbrauchsprüfung hinausgehende richterliche Beurteilung nicht unbedingt aus. Im Vergleich zum Ausland (etwa zu Deutschland, aber auch zum angelsächsischen Bereich) ist der Schutz der vermögensmässigen Interessen von Minderheiten im schweizerischen Recht denkbar schwach ausgestaltet. Die bestehenden Schutznormen sollten daher voll ausgeschöpft werden.

Auf den ungenügenden Rechtsschutz für Klein- und Minderheitsaktionäre ist in den letzten Jahren vor allem in Hinblick auf die Zulässigkeit stiller Reserven immer wieder hingewiesen worden (vgl. etwa Werner Kupper: Stille Reserven und Aktionärsinteressen, Diss. Zürich 1967; Werner Niederer: Die stillen Reserven BTJP 1972, 33ff; sodann auch Rolf Bär: Grundprobleme des Minderheitsschutzes in der AG; ZBJV 95, 1959, 369ff; insb. 398ff). Für den Minderheitsgesellschafter wird die Welt auch durch die Anwartschaft auf ein Liquidationsergebnis nicht heil: Einmal kommt dieser Anwartschaft oft nur theoretische Bedeutung zu, zum andern fehlt meist der lange Atem, um bis zur Liquidation durchhalten zu können.

In jüngster Zeit ist insbesondere im Anschluss an den Weltwoche-Entscheid (BGE 99 II 55 ff) von verschiedenen Seiten kritisch auf den mangelhaften Schutz von Minderheiten durch die Gerichtspraxis hingewiesen worden (vgl. insb. Arthur Meier-Hayoz/Martin Zweifel: Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift Westermann, Karlsruhe 1974, 383ff; Max Kummer in ZBJV 111, 1975, 139ff; Robert Patry in SAG 46, 1974, 38ff; Alain Hirsch in JT 121, 1973, 633).

Verlangt wird der Ausbau des Aktionärschutzes, die Domestizierung der Mehrheitsmacht. Im Bereich des Dividendenrechts könnten diese Ziele im Anschluss an ein dictum des Walliser Kantonsgerichts verfolgt werden: Danach soll es Aufgabe des Richters «sein, die Privatinteressen des einzelnen Aktionärs (z.B. Recht auf Dividende) und die Kollektivinteressen der Aktienmehrheit in ein vernünftiges Verhältnis zu bringen und so zu Lösungen zu kommen, die sich im Rahmen des Gesetzes halten und dem gesunden Rechtsempfinden nicht offensichtlich widerstreben.» (RVJ 1, 1967, 286f).

¹ Vgl. aber den Nachtrag zu diesen Bemerkungen betreffend ein neues Urteil des Zürcher Handelsgerichts!

Nach der Redaktion der vorstehenden Ausführungen ist dem Rezenten ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Oktober 1974 bekannt geworden, welches die *Anfechtung eines Beschlusses über die Gewinnverteilung schützt*:

Die Klage richtete sich gegen zwei Aktiengesellschaften, in welchen die Klägerin Minderheitsaktionärin war.

Bei einem dividendenberechtigten Aktienkapital von je Fr. 4 000 000.— wies die X-AG einen Reingewinn von Fr. 2 400 000.—, die Y-AG einen solchen von Fr. 7 200 000.— aus. Die Generalversammlung der X-AG beschloss, eine Dividende von 8 % auszusütten und der Personalfürsorgestiftung Fr. 2 000 000.— zuzuweisen. Bei der Y-AG sollten laut Generalversammlungsbeschluss keine Dividende ausgeschüttet und Fr. 7 140 000.— der Personalfürsorgestiftung zugewiesen werden.

Das Handelsgericht hob die *Gewinnverteilungsbeschlüsse bei beiden Gesellschaften auf*, namentlich mit folgender Begründung:

Nach Art. 660 OR hat der Aktionär Anspruch auf einen verhältnismässigen Anteil am Reingewinn; dabei handelt es sich um ein sogenanntes wohlverwobenes Recht im Sinne von Art. 646 OR. Dieser Anspruch ist allerdings eingeschränkt durch die weitgehenden Befugnisse, die das Gesetz der Generalversammlung oder der Verwaltung hinsichtlich der Verfügung über den Reingewinn einräumt... Ob und in welchem Umfang von dieser Befugnis Gebrauch gemacht werden soll, entscheidet die Generalversammlung grundsätzlich nach freiem Ermessen, wobei sie sich immerhin an vernünftige Ueberlegungen zu halten hat und den Rahmen des gesetzlich umschriebenen Zweckes nicht willkürlich überschreiten darf (BGE 91 II 310, 72 II 304). Unter diesem Gesichtspunkt fällt folgendes in Betracht:

Die Beklagte 1 wies für die Jahre 1968 bis 1971 nach Vornahme von Abschreibungen folgende Jahresgewinne aus:

1968	Fr. 327 968.17
1969	Fr. 394 219.27
1970	Fr. 813 428.98
1971	Fr. 1 412 721.66

In allen diesen Jahren schüttete sie auf das Aktienkapital von Fr. 4 000 000.— eine Dividende von 8 % (d. h. Fr. 320 000.—) aus. Die Dividendenausschüttungen kamen somit anfänglich beinahe dem Betrag des gesamten Jahresgewinnes gleich. Eine Dividende im Ausmasse von 8 % erscheint unter diesen Umständen als das Minimum dessen, worauf die Aktio-

näre bei ungefähr gleichbleibendem Jahresgewinn Anspruch hatten, sofern nicht mit einer wesentlichen Verschlechterung des Geschäftsganges zu rechnen war, was die Beklagten weder für 1973 noch für 1974 geltend machen. 1972 erhöhte sich der Jahresgewinn um 60 % des letztjährigen auf Fr. 2 260 848.34. Bei dieser Sachlage keine höhere Dividende auszuzahlen, ist ohne weiteres als willkürlich zu bezeichnen, sofern keine Rechtfertigungsgründe vorliegen.

(Im Hinblick auf allfällige Rechtfertigungsgründe überprüfte das Gericht die Zuweisung von Fr. 2 000 000.— an die Personalfürsorgestiftung.) Die Beklagte 1 führt hiezu im wesentlichen aus, die Zuweisung sei bedingt durch die künftigen Kapitalbedürfnisse der Stiftung im Zusammenhang mit der Errichtung der Zweiten Säule im AHV-Gefüge und verweist auf ein Gutachten... Die Klägerin bestreitet die Richtigkeit des Gutachtens. Selbst wenn aber dieses Gutachten materiell richtig sein sollte, so wird damit nicht dargetan, dass das gesamte in... unbestimmter Zukunft benötigte und von einem noch festzusetzenden Leistungsziele abhängige Dotationskapital bereits zum heutigen Zeitpunkt mit aller Dringlichkeit zu beschaffen sei. Insbesondere macht die Beklagte 1 nicht geltend, es sei mit einem erheblichen Rückgang der Geschäfte und des Gewinnes für die künftigen Jahre zu rechnen. Es darf daher angenommen werden, der künftige Jahresgewinn werde in etwa gleicher Grösse sein. Die Beklagte 1 wäre somit auch bei einer angemessenen Erhöhung der Dividende für das Jahr 1972... ohne weiteres in der Lage, den verbleibenden Kapitalbedarf der Stiftung aus dem nächsten Jahresgewinn zu decken...

In Anbetracht dieser Umstände ist die Verweigerung einer angemessenen Erhöhung der Dividende eine sachlich nicht gerechtfertigte und willkürliche Hintansetzung des Rechtes und Interesses des Aktionärs, welcher hauptsächlichlicher Risikoträger ist, auf angemessene Dividende.

(Im wesentlichen gleich wurde hinsichtlich der Rechtslage bei der Beklagten 2 argumentiert, wobei noch darauf hingewiesen wurde, dass es bei einem Jahresgewinn von mehr als 175 % des Aktienkapitals «schlechterdings unvertretbar» sei, keine Dividende auszuzahlen.)

(Hinsichtlich der exakten Dividendenbegehren der Klägerin führte das Gericht aus:)

Klagebegehren 2 und 4, mit welchen die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten auf Auszahlung einer Dividende von 30 % bzw. 100 % verlangt, sind abzuweisen. Denn eine genaue Regelung des Massees

der Dividende durch die Statuten ist bei keiner Beklagten gegeben. Eine Leistungsklage ist daher ausgeschlossen (vgl. BGE 53 II 266; ZR 39 Nr. 32). Die Festsetzung einer angemessenen Dividende wird Sache der neu einzuberufenden Generalversammlung bei der Beklagten sein.