

wandlung erlosch die Kaufpreisschuld, und es fiel damit auch die akzessorische Verpflichtung des Beklagten, den Kaufpreis an Stelle Amackers zu bezahlen, dahin.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und damit, in Abänderung des Urteils des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 12. April 1923, die Klage abgewiesen.

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Oktober 1923

i. S. Berner Handelsbank und Konsorten gegen Hurnl.

Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger, die nicht sämtliche als Streitgenossen klagen; Folgen (Erw. 2).

Genossenschaft:

Nachschuss- oder Deckungspflicht (ohne Umlageverfahren) und beschränkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter (Erw. 3).

Inwiefern gesetzlich zulässig? (Erw. 4).

Können sie durch Statutenänderung eingeführt werden, nachdem die persönliche Haftbarkeit ursprünglich ausgeschlossen worden war? Insbesondere allfällig durch Mehrheitsbeschluss der Generalversammlung? Heilung eines solchen Beschlusses, wenn er trotz Veröffentlichung im statutarischen Publikationsorgan nicht alsbald durch Klage angefochten wird (Erw. 5).

Bedeutung des der Handelsregisterbehörde einzureichenden Verzeichnisses der Genossenschafter. (Erw. 5 i. f.)

Bedeutung der Veröffentlichung der beschränkten persönlichen Haftbarkeit der Genossenschafter im Handelsamtsblatt (Erw. 6).

Verhältnis der Nachschusspflicht zu den gezeichneten Anteilscheinen (Erw. 7).

Ausschluss der Verrechnung der Nachschussschuld im Genossenschaftskonkurs (Erw. 7).

Handelsregister, öffentlicher Glaube? (Erw. 6).
OR Art. 680, 681, 688, 689, 702, 706.

A. — Am 11. September 1917 wurde in Bern die «Sterna», Genossenschaft Schweizerischer Schneider-

meister zum Zweck des Betriebes eines Geschäfts für gemeinsamen Einkauf und Verkauf von Artikeln der Schneiderbranche und dergleichen, in das Handelsregister eingetragen. Ihren Statuten sind folgende Bestimmungen zu entnehmen:

« § 14: Die persönliche Haftbarkeit der Mitglieder ist ausgeschlossen. Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nur das Genossenschaftsvermögen.

§ 16: Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Genossenschaft. Ihre statutengemässen Beschlüsse sind für alle Mitglieder rechtsverbindlich.

§ 23: In die Kompetenz der Generalversammlung fallen: Abänderung der Statuten.....

§ 32 (in Verbindung mit § 23): Es werden Anteilscheine zu runden, durch hundert teilbaren Beträgen ausgegeben.

Jedes Mitglied ist zur Zeichnung von Anteilscheinen berechtigt und verpflichtet.

Die Bestimmung des Mindestbetrages, den ein Genossenschafter in Anteilscheinen erwerben muss, fällt in die Kompetenz der Generalversammlung. » (Er wurde zunächst auf einen Anteilschein von 100 Fr. festgesetzt.)

« § 37: Die Bekanntmachungen der Genossenschaft erfolgen in der Schweizerischen Schneiderzeitung oder durch direkte schriftliche Mitteilungen. »

Die Veröffentlichung der Eintragung im Handelsamtsblatt vom 15. September 1917 erwähnt u. a.: Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nur deren Vermögen, die persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter ist ausgeschlossen.

Der Beklagte gehörte als Aktuar dem Genossenschaftsvorstand an.

Am 19. August 1918 beschloss die Generalversammlung, an welcher von insgesamt rund 350 Genossenschaftern 77 persönlich anwesend und weitere 35 von persönlich anwesenden Genossenschaftern vertreten

waren, die Änderung der Statuten. § 5 der neuen Statuten machte die Aufnahme von der Verpflichtung zur Übernahme von mindestens drei Anteilscheinen abhängig. § 13, der an die Stelle des bisherigen § 14 trat und in der Einzelberatung mit 96 Stimmen, worunter derjenigen des Beklagten, gegen 16 Stimmen zum Beschluss erhoben wurde, während die Gesamtabstimmung 104 Ja und 8 Nein ergab, lautet: « Die persönliche Haftbarkeit im Sinne von Art. 688 OR geht bis auf 5000 Fr. für jedes einzelne Mitglied. Die Haftbarkeit kann von der Genossenschaft oder von der Bank, mit der die Genossenschaft in Verbindung steht, geltend gemacht werden. » Die Statutenänderung wurde auf Grund einer vom Vorstand unterzeichneten Anmeldung am 2. Oktober 1918 in das Handelsregister eingetragen und am 8. Oktober, im Handelsamtsblatt veröffentlicht; dabei wurde § 13 wie folgt wiedergegeben: « Die persönliche Haftbarkeit jedes einzelnen Mitgliedes geht bis auf 5000 Fr. Die Haftbarkeit kann von der Genossenschaft selbst oder von der Bank, mit der die Genossenschaft in Verbindung steht, geltend gemacht werden. » In der Ausgabe der Schweizerischen Schneiderzeitung vom 7. September war das vom Beklagten verfasste Protokoll über die Generalversammlung abgedruckt, dem zu entnehmen ist: « 9. Statutenrevision.... Als der Sekretär den § 13 verlesen hatte, merkte man schon an dem Räuspern und Rutschen der Anwesenden, dass nun die Hauptsache des heutigen Tages kommen werde. In Namen des Vorstandes referiert Schmid und weist darauf hin, dass wir unbedingt einen grösseren Bankkredit haben müssen. Bis jetzt trugen zwölf Berner die Bürgschaft für 200,000 Fr. Dieser Kredit ist nun aber zu klein geworden, um den grossen Ansprüchen der heutigen Zeit und unserer Mitglieder genügen zu können. Die Waren müssen heute auf Monate vorausbezahlt werden und verschlingen riesige Summen..... Schliesslich kam es aber doch zur Abstimmung. Dieselbe ergab:

Von 112 stimmten 96 für die vorgeschlagene Fassung des Vorstandes, 16 Stimmen verwarfen sie. — Mit grossem Mehr wurde also der bedeutende, der Genossenschaft hoffentlich zum Fortschritt dienende § 13 unverändert angenommen..... » Am 10. Oktober forderte der Vorstand diejenigen Mitglieder, welche noch nicht drei Anteilscheine besaßen, zur Liberierung der nach den abgeänderten Statuten neu zu übernehmenden Anteilscheine auf mit einem gedruckten Zirkular, welches erwähnt: « Die neuen Statuten sind Ihnen bereits zugesandt worden. »

Sei es unmittelbar auf die Statutenänderung hin, sei es später, gewährten die Schweizerische Volksbank in Bern, die Berner Handelsbank und die Bank in St. Gallen je einzeln der Sterna Kredite von zusammen mehreren Hunderttausend Franken.

Im Januar 1921 machte die Sterna dem Konkursrichter von dem inzwischen eingetretenen Passivenüberschuss Mitteilung; doch wurde die Konkursöffnung aufgeschoben und erst am 3. Februar 1922 ausgesprochen. Das Konkursergebnis wird nur zur teilweisen Befriedigung der Gläubiger hinreichen. Da die Genossenschafter an der Generalversammlung vom 26. September 1921 beschlossen hatten, den § 13 der neuen Statuten nicht als verbindlich anerkennen zu wollen, und die zweite Gläubigerversammlung auf das Vorgehen gegen sie verzichtete, trat die Konkursverwaltung am 21. November 1922 die « Rechtsansprüche gemäss § 13 der Statuten..... gegenüber sämtlicher Genossenschafter » gemäss Art. 260 SchKG unter Verwendung des offiziellen Formulars an eine grössere Anzahl von Gläubigern, worunter die Kläger, ab und setzte ihnen dabei zur gerichtlichen Geltendmachung eine Verwirklichungsfrist bis 1. Februar 1923 mit der Massgabe, dass die Frist als eingehalten gelte, wenn bis zum genannten Termin gegen einen der Genossenschafter vorgegangen werde, und für die andern Genossenschafter bis zur Er-

ledigung des ersten Prozesses sistiert bleibe bezw. später neu angesetzt werde.

Durch Zirkular vom 4. Dezember 1922 lud Fürsprecher Schneider in Bern, welcher einige Zessionare der Konkursmasse mit grossen Forderungen, worunter die genannten Banken, vertrat, andere Zessionare ein, gemeinschaftlich mit jenen durch ihn Klage gegen den früheren Sekretär der Sterna, Hurni, erheben zu lassen. Am 23. Januar 1922 reichte er für insgesamt acht Zessionare die vorliegende Klage auf Bezahlung von 5000 Fr. gegen Hurni ein, die er für die Banken auch aus eigenem Recht, gemäss § 13 Abs. 2 der Statuten, herleitete. Inzwischen hatten 21 andere, durch Fürsprecher Trüssel in Bern vertretene Zessionare mit Hurni einen « Vergleich » auf Bezahlung von 1000 Fr. abgeschlossen, welchem sich auch ein vorerst durch Fürsprecher Schneider vertretener Zessionar anschloss. Durch Rekursentscheid vom 22. Juni 1923 stellte die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts fest, dass, wenn einzelne Zessionare den abgetretenen Massarechtsanspruch durch gerichtliche Klage verfolgen, dessen Geltendmachung seitens anderer Zessionare durch Vergleich unmöglich ist, und erklärte daher die an die am Vergleich beteiligten Konkursgläubiger ausgestellten Abtretungen als infolge Nichteinhaltung der für die Geltendmachung angesetzten Frist dahingefallen.

B. — Durch Urteil vom 3. Mai 1923 hat der Appellationshof des Kantons Bern erkannt: Auf die Klage wird nicht eingetreten, soweit durch sie ein Schadenersatzanspruch geltend gemacht wird, im übrigen wird sie abgewiesen. Durch Urteil vom gleichen Tage ist der Appellationshof auf die nachträglich von der Abtretungsgläubigerin Firma Bär & C^{ie} selbständig gegen Hurni erhobene gleichartige Klage in Gutheissung der Einrede der Rechtshängigkeit nicht eingetreten.

C. — Gegen das ersterwähnte, am 28. Mai zugestellte Urteil haben die Kläger am 9. Juni die Berufung

an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Berufungssumme für das von den Klägern beobachtete schriftliche Berufungsverfahren von « wenigstens » 4000 Fr. ist gegeben, auch wenn man, sei es wegen des mit andern Zessionaren der Konkursmasse abgeschlossenen, nunmehr übrigens als formell unhaltbar erklärten Vergleichs, sei es wegen des im Aussöhnungsversuch erklärten, freilich nicht unbedingten teilweisen Anerkenntnisses, von der Klagesumme 1000 Fr. abziehen wollte. Der Umstand aber, dass an der Klage auch ein Genossenschaftler beteiligt ist, welcher vielleicht in gleicher Weise in Anspruch genommen werden kann wie der Beklagte, vermag den Streitwert — wie übrigens auch die materielle Erledigung — nicht zu beeinflussen, da die Klage als von der Genossenschaft selbst ausgehend anzusehen ist. Der Beklagte hat denn auch an seine Einwendungen gegen die Bezifferung des Streitwertes durch die Kläger auf 5000 Fr. nicht den Antrag geknüpft, es sei auf die Berufung nicht einzutreten.

2. — Zunächst ist die Einrede zurückzuweisen, den Klägern fehle die Klagelegitimation, welche der Beklagte daraus herleiten will, dass die « Bedingung » Nr. 5 laut dem Abtretungsformular nicht erfüllt worden ist, wonach, wenn hinsichtlich der gleichen Massarechte mehrere Abtretungen an verschiedene Gläubiger erfolgt sind, diese im Prozessverfahren als Streitgenossen aufzutreten haben. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte diese Einrede nur mehr unter Hinweis darauf aufrecht erhalten, dass die Zessionarin Bär & C^{ie} den abgetretenen Massarechtsanspruch zum Gegenstand einer zweiten Klage gegen ihn gemacht habe. In der Tat kommen diejenigen Zessionare, welche einen Vergleich mit dem Beklagten abgeschlossen haben, nach dem Rekursentscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des

Bundesgerichts vom 22. Juni 1923 als solche nicht weiter in Betracht, ebensowenig wie diejenigen, welche die für die Geltendmachung angesetzte Frist überhaupt unbenützt haben verstreichen lassen.

Welches schutzwürdige positive Interesse der Beklagte an der Einbeziehung der Zessionarin Bär & C^{ie} in eine Streitgenossenschaft mit den Klägern des vorliegenden Prozesses haben könnte, ist nicht erfindlich. Vielmehr ist sein Interesse an der Einhaltung der angeführten « Bedingung » ein rein negatives, dahingehend nämlich, dass er nicht wegen des mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Anspruches mehr als einen Prozess führen muss. Liess die kantonale Prozessordnung die Verbindung der nachträglich von Bär & C^{ie} erhobenen Klage mit der vorliegenden Klage bzw. den nachträglichen Eintritt von Bär & C^{ie} in die vorliegende Streitgenossenschaft unter Klägern nicht zu, oder machte die Firma Bär & C^{ie} von einem solchen ihr allfällig zu Gebote stehenden Rechtsbehelf nicht Gebrauch, so genügt es zum Schutze des Beklagten doch, wenn die zweite Klage von der Hand gewiesen wurde, wie es geschehen ist, wobei es nichts verschlägt, dass der Grund hierfür dem kantonalen Prozessrecht — Einrede der Rechtshängigkeit — und nicht jener « Bedingung » der Abtretung entnommen wurde. Dagegen vermag der Beklagte gegenüber der zuerst erhobenen Klage keine Einrede daraus herzuleiten, dass sie nicht von sämtlichen Zessionaren geführt wird, die den abgetretenen Kassa-rechtsanspruch gerichtlich geltend zu machen beabsichtigten. Daher ist es für den vorliegenden Prozess auch nicht von Bedeutung, ob die Kläger sämtliche übrigen Zessionare zur Beteiligung am Prozesse eingeladen oder ob ihr Anwalt sich über die Teilnahmeerklärung von Bär & C^{ie} hinweggesetzt habe, wie der Beklagte behauptet, sodass seine daherige Aktenwidrigkeitsrüge nicht geprüft zu werden braucht. An diese Umstände können sich vielmehr nur Streitfragen über den Anspruch

der Zessionare auf den Prozessgewinn oder aber ihre Beteiligung an den Prozesskosten knüpfen, die jedoch unter den Zessionaren selbst bzw. mit der Konkursverwaltung allfällig auf dem Beschwerdeweg vor den Aufsichtsbehörden auszutragen sein werden. Vergl. AS 41 III S. 338 f. und 43 III S. 164.

3. — Daraus, dass die durch den § 13 der neuen Statuten eingeführte beschränkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter zunächst von der Genossenschaft selbst soll geltend gemacht werden können, ergibt sich, dass damit nicht — mindestens nicht in erster Linie — die bei der Gründung der Sterna ausgeschlossene subsidiäre persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern für deren Verlust im Genossenschaftskonkurs bis zum maximalen Betrag von 5000 Fr. eingeführt werden wollte, sondern eine Nachschuss- oder Deckungspflicht der Genossenschafter gegenüber der Genossenschaft, also etwas von der in Art. 689 OR vorgesehenen Haftbarkeit durchaus verschiedenes. Die Regelung dieser Nachschuss- oder Deckungspflicht ist freilich insofern etwas summarisch, als weder die Voraussetzungen, unter welchen die Genossenschaft Nachschüsse einfordern darf, umschrieben, noch ein Umlageverfahren vorgesehen wurde. Allein die Nachschuss- oder Deckungspflicht kann auch ohne eine solche nähere Ordnung Bestand haben und ist diesfalls einfach dahin zu verstehen, dass die Genossenschaft Nachschüsse einfordern darf, wenn ein Bedürfnis dafür vorliegt, sei es zum Zweck einer durch die Verhältnisse gebotenen Ausdehnung des Geschäftsumfanges, sei es zur Befriedigung der Gläubiger, und zwar von jedem Genossenschafter den Maximalbetrag bis zur Deckung des Bedürfnisses, wogegen es dann Sache derjenigen Genossenschafter ist, welche Nachschüsse geleistet haben, sich an den andern Genossenschaftern zu erholen. Eine solche Regelung hat vor dem Umlageverfahren den Vorzug, dass sich die Genossenschaft verhältnismässig rasch die not-

wendigen Mittel von den zahlungskräftigen Mitgliedern verschaffen kann, und ist für die letzteren auch nicht so drückend, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte, da sie sich für die Geltendmachung des Rückgriffs zusammenschliessen und allfällig der Vermittlung der Genossenschaft bedienen können. — Ein Bedürfnis zur Geltendmachung der Nachschuss- oder Deckungspflicht ist nun zweifellos dann gegeben, wenn die Genossenschaft in Konkurs geraten ist und das Konkursmassevermögen zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, wie es vorliegend zutrifft; sie liegt alsdann der Konkursverwaltung ob oder steht allfällig den Zessionaren der Konkursmasse gemäss Art. 260 SchKG zu.

Im vorliegenden Falle hat die Einführung der Nachschuss- oder Deckungspflicht freilich auch die Einführung einer (beschränkten) persönlichen subsidiären Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern für deren Konkursverlust in sich geschlossen. Denn da der neue § 13 an Stelle derjenigen Bestimmung der früheren Statuten trat, welche die persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern ausgeschlossen hatte, fiel dieser Ausschluss dahin, freilich nicht gänzlich, sondern nur bis zur maximalen Haftungssumme von 5000 Fr. für jeden einzelnen Genossenschafter. Das in der Form freilich sinnlose Zitat des Art. 688 OR in der neuen Statutenbestimmung lässt sich vielleicht als Hinweis darauf erklären, dass jede über 5000 Fr. hinausgehende persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern ausgeschlossen sei. Diese persönliche subsidiäre Haftbarkeit gegenüber den Gläubigern deckt sich hinsichtlich des Gegenstandes der Leistung mit der Nachschusspflicht insofern, als der Genossenschafter von den Gläubigern nicht mehr belangt werden kann, wenn er der Genossenschaft den vollen Nachschuss geleistet hat, mindestens nicht, sofern dieser zur Schuldentilgung Verwendung gefunden hat.

4. — Zunächst fragt sich nun, ob einerseits die Nach-

schuss- oder Deckungspflicht, anderseits eine beschränkte persönliche subsidiäre Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern für den Konkursverlust gesetzlich zulässig seien. Die erstere Frage ist unbedenklich zu bejahen, da es sich bei den Nachschüssen um nichts anderes als um ausserordentliche Beiträge der Genossenschafter handelt, die allfällig über die ordentlichen Beiträge (Liberierung von Anteilscheinen) hinaus zu leisten sind, das Gesetz aber über die Ausgestaltung der Beiträge an die Genossenschaft keine einschränkenden Bestimmungen enthält (vergl. AS 28 II S. 187 ff.). Immerhin kann es nicht als zulässig angesehen werden, dass das Recht zur Geltendmachung der Nachschusspflicht von der Genossenschaft einzelnen Gläubigern, wie vorliegend dem Bankgläubiger, eingeräumt werde, da dies auf die direkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter für die Schuld der Genossenschaft an diesen Gläubiger hinausliefe, welcher dadurch in die Lage versetzt würde, die Haftungssumme von den zahlungsfähigen Genossenschaftern zur eigenen Deckung einzuziehen, bevor die übrigen Gläubiger die gesetzliche subsidiäre Haftbarkeit der Genossenschafter für den Konkursverlust geltend machen könnten. Hievon abgesehen würde ein solches Recht jedenfalls zessieren, wenn die Genossenschaft oder deren Konkursmasse die Nachschüsse selbst einfordert, wie es vorliegend der Fall ist, wo auf Grund von Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG Klage erhoben wurde. Zutreffend hat daher die Vorinstanz die Klage insoweit von der Hand gewiesen, als sie von den klagenden Banken aus § 13 der Statuten hergeleitet werden wollte.

Auch die Frage der Zulässigkeit einer Beschränkung der persönlichen subsidiären Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern für den Konkursverlust auf eine maximale Haftungssumme lässt sich nicht verneinen, obwohl das OR in Art. 688 und 689 nur Genossenschaften mit voller oder dann aber ohne jeg-

liche persönliche subsidiäre Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern vorsieht. Es hat sich nämlich gezeigt, dass mit diesen beiden Genossenschaftsformen nicht auszukommen ist, und es sind denn auch seit Jahrzehnten in grosser Zahl Genossenschaften mit beschränkter persönlicher subsidiärer Haftbarkeit der Genossenschafter gegründet und in das Handelsregister eingetragen worden (vgl. Bericht über die Revision der Titel 24 bis 33 des OR, dem Schweizerischen Justizdepartement erstattet im März 1920, S. 157). In der Tat steht der rechtlichen Anerkennung dieses Lebensbedürfnisses nichts entgegen, da das Gesetz die Beschränkung der persönlichen subsidiären Haftbarkeit der Genossenschafter gegenüber den Gläubigern auf eine maximale Haftungssumme nicht verbietet und sie eigentlich auch nur ein Plus gegenüber dem Ausschluss jeglicher persönlichen Haftbarkeit darstellt, das sich mit dem Wesen der Genossenschaft ebensowohl vereinbaren lässt wie der Ausschluss selbst. Der Revisionsentwurf sieht denn auch in Art. 822 eine solche beschränkte subsidiäre Haftung der Genossenschafter ausdrücklich vor. Müsste sie übrigens nach dem geltenden Recht als unzulässig bezeichnet werden, so könnten die Mitglieder der Sterna nichts daraus herleiten, da sie dann als unbeschränkt haftbar anzusehen wären, nachdem die bei der Gründung erfolgte Bekanntmachung des Ausschlusses der persönlichen Haftbarkeit durch die spätere Bekanntmachung vom 8. Oktober 1918 überholt worden ist (Art. 689 OR).

5. — Im weiteren fragt sich, ob die Einführung der Nachschusspflicht und der beschränkten persönlichen Haftbarkeit in für die Genossenschafter verbindlicher Weise erfolgt ist. Dabei braucht zu der in der Literatur gelegentlich vertretenen Auffassung, dass die anfänglich ausgeschlossene persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter nachträglich nur durch eine Neugründung eingeführt werden könne (vgl. neuestens BIRCHER, Be-

schränkte Haftung in der Genossenschaft), nicht Stellung genommen zu werden. Denn eine grundsätzliche Änderung in der Struktur der Genossenschaft tritt jedenfalls dann nicht ein, wenn wie vorliegend bei Anlass der Erweiterung der Beitragspflicht eine auf den Umfang der erweiterten Beitragspflicht beschränkte persönliche Haftbarkeit der Genossenschafter eingeführt wird. Im weiteren kann auch dahingestellt bleiben, ob nach den ursprünglichen Statuten der Sterna Statutenänderungen durch Mehrheitsbeschluss der an der Generalversammlung anwesenden oder vertretenen Genossenschafter herbeigeführt werden konnten, sowie ob die Einführung einer Nachschusspflicht und einer auch beschränkten persönlichen Haftbarkeit nicht sogen. wohlervorbene Rechte der Genossenschafter verletzte, welche dem einzelnen Genossenschafter nur mit seiner Zustimmung hätten entzogen werden dürfen. Müsste nämlich auch angenommen werden, jene Statutenänderung habe der Zustimmung sämtlicher Genossenschafter bedurft und der bezügliche Beschluss der Generalversammlung vom 19. August 1918 sei daher vorerst nicht wirksam gewesen, so lässt sich doch nicht leugnen, dass er infolge des passiven Verhaltens der nichtzustimmenden Genossenschafter in der auf die Beschlussfassung folgenden Zeit nachträglich in Wirksamkeit getreten sei. Es ist davon auszugehen, dass die Beschlussfassung in einer Generalversammlung erfolgte, deren statutengemässe Einberufung von keinem Genossenschafter, weder an der Versammlung, noch später, in Zweifel gezogen wurde und im Prozess vom Beklagten, welcher als Sekretär ja selbst dafür verantwortlich war, ohne jegliche Substantiierung, also unbeachtlich, bestritten wird. Obwohl nur ungefähr ein Drittel der Genossenschafter an der Versammlung teilnahm und hievon noch ein freilich nur kleiner Teil gegen die vorgeschlagene Statutenänderung stimmte, stellte die Versammlung doch das Zustandekommen der Statuten-

änderung fest, ohne dass auch nur einer der nicht zustimmenden Genossenschafter eine Einwendung gegen die Gültigkeit des Beschlusses erhoben hätte. Es war auch durchaus nicht ohne weiteres klar, dass der Beschluss nicht gültig sei. Vielmehr sprechen für die Auffassung, dass Statutenänderungen der Einstimmigkeit nicht bedurften, die in den Kreisen der Mitglieder der Sterna offenbar obwaltete, gute Gründe. Daraus nämlich, dass die Statutenänderungen unter den Kompetenzen der Generalversammlung aufgezählt waren in einer Reihe von Geschäften, die im übrigen zweifellos durch Mehrheitsbeschluss erledigt werden konnten, liess sich der Schluss ziehen, auch die Statutenänderung unterliege dem Mehrheitsprinzip, zumal bei einer auf eine grosse Zahl von Mitgliedern zugeschnittenen Genossenschaft Statutenänderungen durch einstimmigen Beschluss der Genossenschafter an der Generalversammlung kaum je werden herbeigeführt werden können. (Darauf, ob wirklich eine Derogation von dem in Art. 682 OR aufgestellten Grundsatz der Einstimmigkeit vorliege, kommt in diesem Zusammenhang nichts an.) Nicht nur wurde die derart beschlossene Statutenänderung in der Folge in das Handelsregister eingetragen und im Handelsamtsblatt veröffentlicht, sondern auch in dem statutarischen Publikationsorgan der Genossenschaft bekannt gegeben, und zwar unter genauer Angabe der Art und Weise der Beschlussfassung und mit dem Hinweis darauf, dass die Einführung der beschränkten persönlichen Haftbarkeit bzw. Nachschusspflicht durch die Kreditbedürfnisse der Genossenschaft erheischt worden sei. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht unheilbare Nichtigkeit des Beschlusses annehmen. Wollten sich die nicht zustimmenden Genossenschafter der Statutenänderung nicht unterziehen, so durften sie sich nicht einfach passiv verhalten, wie wenn nichts geschehen wäre. Vielmehr hätten sie die Unverbindlichkeit der Statutenänderung, sei es weil sie mangels Einstimmigkeit über-

haupt nicht gültig beschlossen worden sei, sei es weil sie Einzelrechte der Genossenschafter verletze, nur durch gerichtliche Klage geltend machen können, sei es mit dem Antrag auf Aufhebung des Beschlusses, sei es mit dem Antrag auf Feststellung, dass ein Beschluss überhaupt nicht gültig gefasst worden sei (vgl. AS 46 II S. 321 und dortige Zitate). Ob auf eine solche Klage die Vorschrift des Art. 75 ZGB analog anwendbar gewesen wäre, wonach sie während einem Monat nach Kenntnis vom Beschluss erhoben werden muss, kann dahingestellt bleiben. Unter keinen Umständen durften die Genossenschafter während Jahren stillschweigend zusehen, wie die Sterna auf Grund jener Statutenänderung Kredite in Anspruch nahm, welche ihr auf Grund der ursprünglichen Statuten niemals gewährt worden wären, wie sie aus dem im Publikationsorgan der Genossenschaft veröffentlichten Protokoll hatten ersehen können. Vielmehr hätten sie die Klage ohne ungerechtfertigtes längeres Zuwarten erheben müssen. Der blossen brieflichen Mitteilung einzelner weniger Genossenschafter an den Vorstand, dass sie die Statutenänderung nicht anerkennen, kann umsoweniger irgendwelche Bedeutung beigegeben werden, als sie die folgende Generalversammlung vom 18. August 1919 vorbeigehen liessen, ohne ihren Protest auch dort anzubringen, nachdem ihm der Vorstand keinerlei Beachtung geschenkt hatte.

Da innert angemessener Frist kein einziger Genossenschafter eine solche Klage erhoben hat, sind nun sämtliche Genossenschafter mit der Einrede ausgeschlossen, die Statutenänderung sei aus diesem oder jenem Grunde nicht für sie verbindlich, selbst diejenigen, welchen die neuen Statuten nicht übersandt worden sein sollten, da nicht ersichtlich ist, welch' andere Bedeutung der statutarischen Bezeichnung eines Publikationsorgans beigelegt werden könnte als die, dass sich die Genossenschafter die dort gemachten, die Genossenschaft betreffenden Publikationen als bekannt anrechnen lassen müssen.

Vielmehr hat die Statutenänderung als von sämtlichen Genossenschaffern genehmigt zu gelten. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob dem einer solchen Klage stattgebenden Urteil objektive Wirkung oder aber nur Wirkung für den prozessierenden Genossenschaffter innewohnen würde.

Aus dem Umstand, dass entgegen der Vorschrift des Art. 702 OR dem Handelsregisteramt kein Mitgliederverzeichnis eingereicht wurde, lässt sich nichts zu Gunsten der Genossenschaffter herleiten. Einmal hat jene Vorschrift nur Bezug auf die persönliche subsidiäre Haftbarkeit der Genossenschaffter gegenüber den Gläubigern, nicht aber auf die Gegenstand der vorliegenden Klage bildenden Nachschusspflicht, und im weiteren will sie nur das Interesse der Gläubiger wahren, weshalb sich die Genossenschaffter auf ihre Verletzung ohnehin nicht berufen können. Aus dem erstgenannten, wie auch aus anderen Gründen, die nicht erörtert zu werden brauchen, kommt auch auf die vom Handelsregisteramt gegebene Auskunft nichts an, dass die persönliche Haftung der Genossenschaffter ausgeschlossen sei, die sich nicht anders als durch ein Übersehen des zweiten Eintrages im Handelsregister erklären lässt.

6. — Wollte man aber auch die Statutenänderung nicht als für sämtliche Genossenschaffter verbindlich geworden ansehen, so würde daraus noch nicht ohne weiteres die Befreiung der Genossenschaffter folgen. Es liesse sich nämlich fragen, ob nicht die persönliche Haftbarkeit der Genossenschaffter, deren Ausschluss an die Veröffentlichung im Handelsamtsblatt geknüpft ist, infolge der Ersetzung der Bekanntmachung vom 15. September 1917 durch diejenige vom 8. Oktober 1918 ohne weiteres mindestens bis auf den Betrag von 5000 Fr. eingetreten sei, wiewohl dies nicht in für die Genossenschaffter verbindlicher Weise beschlossen wurde (vgl. AS 34 II S. 673 Erw. 3). Gegen diese Auffassung könnte vielleicht eingewendet werden, sie beraube den Genossen-

schafter jeder Möglichkeit, sich wirksam gegen einen (unzulässigen) Beschluss über die nachträgliche Einführung der persönlichen Haftbarkeit zu schützen, wie auch, jene Bekanntmachung beziehe sich nur auf die subsidiäre persönliche Haftbarkeit der Genossenschaffter gegenüber den Gläubigern für den Konkursverlust — welcher letztere Einwendung die Genossenschaffter zwar vielleicht vor der Geltendmachung der Nachschusspflicht, nicht aber vor der direkten Belangung durch einzelne Gläubiger für ihren Konkursverlust zu schützen vermöchte. Dagegen würden diese Einwendungen versagen, wenn die Genossenschaffter bei der Eintragung des die Nachschusspflicht einführenden § 13 der neuen Statuten in das Handelsregister behaftet werden wollten gestützt auf den in der neueren Rechtsentwicklung mehr und mehr zur Anerkennung gelangenden öffentlichen Glauben des Handelsregisters, nachdem sie Jahre hatten verstreichen lassen, ohne etwas zur Berichtigung des Eintrages zu tun (vgl. EHRENBERG in dem von ihm herausgegebenen Handbuch des Handelsrechts, erster Band, S. 644 ff. und WIELAND, Handelsrecht, erster Band, S. 233 ff.; der gegenteilige Hinweis der Vorinstanz auf HUBER, Drei Vorträge zum Sachenrecht, S. 144 ff., geht fehl, weil die Anmeldung der Statutenänderung zum Handelsregister von dem hierfür zuständigen Genossenschaftsorgan ausgegangen ist). Hiegegen liesse sich auch nicht etwa einwenden, die Sterna selbst, deren Rechte mit der vorliegenden Klage geltend gemacht werden, habe sich nicht in gutem Glauben auf diesen Eintrag verlassen dürfen, da ihren Organen genau bekannt gewesen sei, wie es bei der Statutenänderung zugegangen war. Nicht nur glaubten nämlich die Genossenschaftsorgane, die Statutenänderung sei verbindlich beschlossen worden, wie bereits ausgeführt wurde, sondern sie durften sich trotz einzelner schriftlicher Proteste auch beruhigen, als während längerer Zeit kein Genossenschaffter Klage erhob und seinen Protest

auch nicht an der folgenden Generalversammlung anbrachte. Indessen bedarf es einer weiteren Erörterung dieses Gesichtspunktes nicht, nachdem die Klage schon aus anderen Gründen zuzusprechen ist. Ferner braucht auch nicht mehr geprüft zu werden, ob dem Beklagten Pflichten daraus erwachsen sind, dass er der Statutenänderung ausdrücklich zugestimmt, oder dass er bei ihrer Anmeldung zum Handelsregister mitgewirkt hat.

7. — Die Einrede der Verrechnung mit den vom Beklagten übernommenen Obligationen der Sterna ist gemäss Art. 213 Abs. 3 SchKG zurückzuweisen, der die Verrechnung rückständiger statutarischer Beiträge im Genossenschaftskonkurs ausschliesst, ohne einen Unterschied zwischen den ordentlichen und den ausserordentlichen Beiträgen zu machen, als welche nach dem in Erw. 4 Ausgeführten die Nachschüsse anzusehen sind. Sodann ergibt sich aus dem in Erw. 3 Gesagten, dass der einzelne Genossenschafter nicht nur im Betrage eines Kopfteils des Verlustes zu Nachschüssen verpflichtet ist, sondern bei konstatiertem Bedürfnis von der Genossenschaft ohne weiteres für 5000 Fr. in Anspruch genommen werden kann. Endlich rechtfertigt sich auch der verlangte Abzug für die vom Beklagten gezeichneten 10 Anteilscheine nicht, da die Nachschusspflicht neben der Pflicht zur Liberierung von Anteilscheinen besteht und insbesondere auch nicht dadurch berührt wird, dass der Beklagte in dieser Beziehung mehr geleistet hat als von den Statuten vorgeschrieben war, zumal diese Beiträge nicht zur Schuldentilgung Verwendung gefunden haben dürften (vgl. Erw. 3 i. f.).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 3. Mai 1923 aufgehoben und die Klage zugesprochen.

56. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 6 novembre 1923
dans la cause **Dame Didisheim contre Pérusset & Didisheim.**

Prêts en argent suisse et en argent français en janvier 1914.
Ouverture d'un seul compte et paiement des intérêts annuels en argent suisse malgré les différences de change. Remboursement du capital exigible en francs suisses pour le tout.

Le 19 février 1912, Israël Lehmann, à Paris, confirmait par lettre adressée à Pérusset & Didisheim, à Genève, le dépôt de 300 000 fr. qu'il faisait dans leur caisse, au taux de 6%, avec préavis d'un an de part et d'autre pour le remboursement. La lettre renferme la phrase suivante : « Il est entendu que ce dépôt est fait en francs français et que les intérêts et le remboursement devront être effectués en francs français. » Le 29 février, Pérusset & Didisheim se déclarèrent d'accord avec le contenu de la lettre ci-dessus.

Lehmann est décédé le 23 juillet 1913, laissant trois filles dont dame Jeanne Didisheim, veuve d'Arthur Didisheim. Cette dernière avait un compte de dépôt personnel chez Pérusset & Didisheim. Il ne résulte pas du dossier à quelle époque et à quelles conditions ce dépôt à été créé, mais il est incontesté qu'il s'agissait de 200 000 fr. suisses, dame Didisheim étant alors domiciliée à Genève.

Le 6 janvier 1914, Pérusset & Didisheim écrivaient à dame veuve Arthur Didisheim, fille de feu Lehmann : « Nous avons l'avantage de vous informer qu'en conformité de l'acte de partage intervenu entre les héritiers de M. Israël Lehmann en date du 17 novembre 1913, nous avons crédité votre compte de dépôt en date du 1^{er} courant de la somme de 100 000 fr. Celui-ci se trouve porté ainsi à 300 000 fr. Votre compte courant disponible a été crédité en outre de 6000 fr. montant des intérêts échus au 31 décembre 1913 sur la