

versagen sei, weil der Experte die Eignung des Weichpechverfahrens nur für Autogaragen und namentlich Terrassen und Bedachungen, also bloss für einen Teil des Anwendungsgebietes, und nach der Darstellung der Beklagten für einen mehr nebensächlichen, verneint hat. Allein diese Verwendungsarten kamen mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Klägers für ihn in erster Linie in Frage, was der Beklagten bekannt war, umsomehr als ja der Kläger in der dem Vertragsschluss vorausgegangenen Korrespondenz ausdrücklich darauf hingewiesen hatte. Das ihm zur Benutzung überlassene Verfahren versagte also gerade auf demjenigen Anwendungsgebiete, auf das er sich speziell verlegt hatte, weil es seiner bisherigen Betätigung als Gartenbauer eher entsprach, als der Strassenbau, und er annehmen durfte, dass die bei der Ausführung kleinerer Arbeiten gesammelten Erfahrungen ihn in den Stand setzen werden, später grössere Weichpech-Betonarbeiten zu übernehmen. Angesichts dieser Umstände ist die Untauglichkeit des Verfahrens für Terrassen, Zinnen und Bedachungen einer allgemeinen Untauglichkeit für den klägerischen Betrieb gleichzuhalten: es liegt darin eine nicht gehörige Erfüllung im Sinne von Art. 97 OR. Zieht man ferner in Betracht, dass der Kläger sich auf Jahre hinaus zur Bezahlung sehr beträchtlicher Lizenzgebühren und zu sonstigen, bedeutenden Gegenleistungen verpflichtet hatte, so muss ihm, in analoger Anwendung von Art. 254 Abs. 2 bzw. 277 Abs. 2 OR, in Verbindung mit Art. 107 i. f. OR, das Recht zugestanden werden, wegen Ungeeignetheit des Beton-Mende-Verfahrens zur Erreichung des Vertragszweckes vom Lizenzvertrag zurückzutreten. Hierbei bedurfte es einer vorherigen Fristansetzung nicht; denn da es sich um Mängel handelt, die dem Verfahren als solchem anhaften und von Anfang an anhafteten, hätte auch durch Ansetzung einer Frist an die Beklagte zur nachträglichen Erfüllung nicht

Remedur geschaffen und die Nichterfüllbarkeit nicht gehoben werden können. War somit der Kläger zu dem mit seiner Zuschrift vom 25. Juli 1921 erklärten Rücktritt jedenfalls wegen Untauglichkeit des Gegenstandes der Lizenz berechtigt, so braucht auf den von ihm in erster Linie eingenommenen Standpunkt, dass er wegen Lieferung mangelhafter Bindemittel durch die Beklagte den Vertrag habe auflösen dürfen, weiter nicht eingetreten zu werden.

5., 6., 7.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 9. Juli 1924 bestätigt.

12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Februar 1925
i. S. Valentini & Corti und Gen. gegen Baugenossenschaft Klushalde.

Genossenschaft. Anfechtung des Beschlusses der Generalversammlung über Erteilung der Décharge an den Vorstand. Das absolute Mehr der stimmenden Mitglieder genügt. Die Rechnungslegung durch den Vorstand und die Rechnungsabnahme durch die Generalversammlung sind keine unbedingten Voraussetzungen der Décharge. Diese ist wegen Rechtsmissbrauchs nur anfechtbar, wenn feststeht, dass die Mehrheit die Interessen der Genossenschaft dolos hintangesetzt hat.

A. — Die Kläger sind Mitglieder der beklagten Genossenschaft, die im April 1920 gegründet wurde und im Handelsregister eingetragen ist. Zweck derselben ist laut § 2 der Statuten die Überbauung eines Bauterrains zwischen Sonnenberg- und Kempterstrasse in Zürich 7 und der Verkauf der darauf erstellten Einfamilienhäuser. Die Mitgliedschaft wird erworben durch Übernahme von mindestens einem Anteilschein zu 500 Fr. Die An-

teilscheine lauten auf den Namen und können nur mit Zustimmung des Vorstandes übertragen werden.

In den Statuten ist vorgesehen, dass alljährlich spätestens drei Monate nach « Schluss des Geschäftsjahres » eine Generalversammlung zur « Übernahme der Jahresrechnung » stattzufinden hat. Auf den 1. Juli sollen jeweils die Bücher und Rechnungen der Genossenschaft abgeschlossen und ein Inventar nebst Bilanz aufgestellt werden. Die Generalversammlung fasst ihre Beschlüsse, ausser wenn es sich um eine Statutenänderung oder die Auflösung der Genossenschaft handelt, « mit absoluter Mehrheit der Stimmen, wobei ein Anteilschein eine Stimme hat. » Der von der Generalversammlung gewählte Vorstand besteht aus 2 oder mehreren Mitgliedern ; er konstituiert sich selbst und kann alle Geschäfte selbständig abschliessen und durchführen, ohne Befragung der Generalversammlung.

B. — Im Jahre 1923 bestand der Vorstand aus W. Pf., Architekt in Zürich 8; Fr. E., Ingenieur in Zürich, und E. O. K., Ingenieur in Zollikon ; Präsident war Pf.

Auf den 7. März 1923 lud dieser die Genossenschafter zu einer Generalversammlung mit folgenden Verhandlungsgegenständen ein : 1. Berichterstattung über sämtliche, durch den Vorstand getätigten Geschäfte und Abnahme der Jahresrechnung; 2. Déchargeerteilung an den Vorstand...; 5. Bericht der Rechnungsrevisoren...

Gleich zu Beginn der Verhandlungen wurde vom Vorstand der Antrag gestellt, die Versammlung um 14 Tage zu verschieben, da in den letzten Tagen durch die Rechnungsrevisoren in der Abrechnung ein Fehler gefunden worden sei, der noch bereinigt werden müsse. Dieser Antrag wurde zum Beschluss erhoben.

An der nächsten Generalversammlung vom 21. März 1923 lag ein summarischer Geschäftsbericht des Präsidenten, eine Bilanz pro 1. März 1923 und ein Bericht der Rechnungsrevisoren vor. Auf Antrag eines Genossenschafters wurde beschlossen, vorerst die ganze Buch-

führung durch den Bücherexperten W., nötigenfalls unter Zuzug eines Fachexperten, überprüfen zu lassen, und von einer Beschlussfassung über die Abnahme der Rechnung und die Entlastung des Vorstandes abzusehen.

Auf den 1. Juli 1923 lud der Präsident zu einer neuen Generalversammlung ein zwecks « Berichterstattung über die Kosten der Revisionsarbeiten, Krediterteilung und Beschaffung der hiezu notwendigen Gelder ». An dieser Versammlung wurde mit Rücksicht auf die Kosten einer Revision durch Drittpersonen beschlossen, von einer solchen abzusehen, und eine aus Genossenschaffern bestehende Untersuchungskommission bestellt ; ein Antrag auf Genehmigung der Rechnung und Déchargeerteilung wurde abgelehnt.

Die Revisoren erstatteten ihren Bericht Anfangs September 1923 ; er wurde am 10. September sämtlichen Genossenschaffern zugestellt.

Da eine auf den 11. September 1923 angesetzte Generalversammlung nicht beschlussfähig war, lud der Vorstand die Genossenschafter auf den 29. Oktober zu einer neuen Versammlung ein, behufs Verhandlung und Beschlussfassung über folgende Haupttraktanden : « 3. Diskussion über den Bericht der Revisionskommission und die bezügliche Beantwortung durch den Vorstand. 4. Déchargeerteilung an denselben. » Von 27 Genossenschaffern mit zusammen 300 Anteilscheinen waren an dieser Versammlung 23 mit 284 Anteilscheinen anwesend oder vertreten. Vorerst wurde ein Antrag, die Déchargeerteilung von der Traktandenliste abzusetzen, weil die Rechnungsabnahme nicht auf der Tagesordnung stehe und ein Entlastungsbeschluss nicht möglich sei, bevor die Rechnung geprüft und richtig befunden worden sei, verworfen. Alsdann wurde der Revisorenbericht nach längerer Diskussion « abgelehnt », und mit 201 gegen 72 Stimmen dem Vorstand « Décharge für alle getätigten Geschäfte » erteilt, wobei die Vorstandsmitglieder sich der Abstimmung enthielten.

C. — Die Kläger fechten diesen Entlastungsbeschluss mit der vorliegenden Klage als ungültig an und verlangen dessen Aufhebung. Zur Begründung machen sie geltend, es seien, um den Antrag auf Décharge durchzubringen, vom Vorstand Schiebungen von Anteilscheinen vorgenommen worden, indem das Vorstandsmitglied E. von seinen 96 Anteilscheinen 90 an Karl O. und das Vorstandsmitglied K. von seinen 14 Anteilscheinen 10 an H. G. abgetreten habe. Ohne diese Schiebungen hätte mit diesen 100 Anteilscheinen bei der Beschlussfassung über die Entlastung des Vorstandes nicht gestimmt werden können, sodass sich nur eine Stimmenzahl von 101 für die Déchargeerteilung ergeben hätte; das absolute Mehr wäre also nicht erreicht worden, weil dazu entweder die Mehrheit sämtlicher 300 Anteilscheine oder der 284 Anteilscheine der an der Versammlung anwesenden oder vertretenen Genossenschafter erforderlich gewesen wäre. Auch abgesehen hievon sei der Entlastungsbeschluss anfechtbar, weil er sowohl gegen Gesetz und Statuten, als gegen die guten Sitten verstosse und einen Rechtsmissbrauch der Mehrheit gegenüber der Minderheit darstelle; zu rügen sei insbesondere, dass die Décharge dem Vorstand ohne vorausgehende Vorlage und Abnahme der Rechnung erteilt worden sei.

D. — Gemäss dem von der Beklagten gestellten Antrag hat das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 17. Oktober 1924 die Klage abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da bei Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen durch Aktionäre oder Genossenschafter für die Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 23 II 1828 f.) das Interesse der Gesellschaft oder Genossenschaft an der

Aufrechthaltung des Beschlusses massgebend ist, ist der Streitwert auf den gesamten Betrag anzusetzen, um den es sich bei der Anfechtung handelt, ohne Rücksicht darauf, dass das Interesse der einzelnen Kläger und auch der Gesamtheit derselben diesen Betrag nicht erreicht. Im vorliegenden Falle ist nun, da nach vorinstanzlicher Feststellung im Bericht der Revisionskommission von der Verantwortlichmachung des Vorstandes für einen Betrag von rund 17,500 Fr. die Rede war, davon auszugehen, die Nichterteilung der Décharge habe bezweckt, den Vorstand für diesen Betrag haftbar zu machen, sodass der gesetzliche Streitwert gegeben ist.

2. — Die Kläger machen in erster Linie geltend, das für die Entlastung des Vorstandes nach den Statuten erforderliche Mehr sei nur dadurch erreicht worden, dass die Vorstandsmitglieder die Mehrzahl ihrer Anteilscheine seit der letzten Generalversammlung an Dritte abgegeben haben. Allein diese Anfechtung scheitert an der Tatsache, dass, selbst wenn die von den Klägern beanstandeten Abtretungen nicht stattgefunden hätten, den 72 Stimmen, welche die Décharge verweigerten, immer noch 101 Stimmen gegenübergestanden wären, und mithin, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, das Ergebnis der Abstimmung kein anderes gewesen wäre. Denn nach der im schweizerischen Abstimmungswesen allgemein eingelebten Praxis dürfen mangels anderweitiger Abmachung oder Vorschrift für die Berechnung des absoluten Mehrs weder die abwesenden Stimmberechtigten mitgerechnet werden, noch die Anwesenden, die sich an der Abstimmung nicht beteiligen, oder an derselben nicht mitwirken dürfen, was nach Art. 705 Abs. 2 OR für die Vorstandsmitglieder von Genossenschaften mit Bezug auf Entlastungsbeschlüsse der Generalversammlung zutrifft.

3. — Es fragt sich aber weiter, ob das Ergebnis der formal richtig zustande gekommenen Abstimmung nicht wegen des Inhaltes des Beschlusses mit Erfolg angefochten

werden könne? Denn trotz ihres Charakters als einseitiger rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen sind die Entlastungsbeschlüsse der Generalversammlungen hinsichtlich ihrer Rechtswirksamkeit als unter den allgemeinen Bestimmungen des OR über die zweiseitigen Rechtsgeschäfte stehend zu betrachten, zumal da Art. 7 ZGB diese Vorschriften als auf andere zivilrechtliche Verhältnisse anwendbar erklärt, und demgemäss, *mutatis mutandis*, wie obligationenrechtliche Verträge wegen Rechtswidrigkeit oder Verstosses gegen die guten Sitten anfechtbar. Als Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 20 OR ist anzusehen jeder Verstoss gegen das Gesetz, aber auch gegen die Statuten, indem dadurch ein wohlerworbenes Recht des einzelnen Genossenschafters verletzt wird; das ergibt sich nicht nur aus der analogen Anwendung der für die Aktiengesellschaft in Art. 627 OR und für den Verein in Art. 75 ZGB aufgestellten Vorschrift, sondern aus der Natur der Sache, indem jeder in die Genossenschaft Eintretende Anspruch darauf hat, dass ihm gegenüber die Genossenschaftsverfassung von den Organen der Genossenschaft innegehalten werde (vgl. hinsichtlich des Aktienrechtes BGE 20 951 f.).

a) Eine solche Gesetz- und Statutenwidrigkeit erblicken die Kläger darin, dass dem Vorstand Décharge erteilt wurde, ohne dass diesem Beschluss eine Rechnungslegung durch den Vorstand, noch eine Abnahme der Rechnung durch die Generalversammlung vorausging.

Die sog. Déchargeerteilung durch die Generalversammlung enthält die Erklärung, dass gegen die entlasteten Organe aus deren Geschäftsführung während einer bestimmten Geschäftsperiode keine Forderungen geltend gemacht werden (vgl. BACHMANN, Der Entlastungsbeschluss der Generalvers. der A.-G., in der Festschrift für Cohn S. 694; ZIMMERMANN, Die Jahresbilanz der A.-G. S. 375 ff.). Da nun zur Geschäftsführung auch die Buchführung über die finanziellen Vorgänge gehört, so bedarf ein die Aufgabe richtig erfüllender Geschäfts-

bericht auch einer Angabe über die Rechnungsergebnisse, weshalb auch Art. 703 OR dem Vorstand die Veröffentlichung von Rechnung und Bilanz zur Pflicht macht. Ohne diese Unterlagen kann ein Beschluss über die Entlastung des Vorstandes, was das Rechnungswesen anbetrifft, nicht mit Kenntnis der Sache gefasst werden. Allein damit ist nicht gesagt, dass die Generalversammlung nicht dennoch einen Entlastungsbeschluss fassen könne (vgl. BACHMANN a. a. O.; HORRWITZ, Das Recht der Generalversamml. S. 390). Sie kann trotz Kenntnis von Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung, und ohne nähere Untersuchung, aus Zweckmässigkeitsrücksichten den Vorstand entlasten, und damit auf ihre Rechte ihm gegenüber gültig verzichten. Es braucht also nicht unter allen Umständen bei Folge der Nichtigkeit dem Entlastungsbeschluss eine Rechnungsablage und -abnahme voranzugehen, was das Gesetz auch nicht vorschreibt. Ob, wie im Aktienrecht, ein nicht einstimmig gefasster Déchargeerteilungsbeschluss die Minderheit insoweit nicht bindet, als ihr unter gewissen Voraussetzungen ihre Rechte gegenüber dem Vorstand vorbehalten bleiben (Art. 675 OR), ist nicht zu untersuchen.

b) Im vorliegenden Falle liegen übrigens die Verhältnisse nicht so, dass der Vorstand von jeder Rechnungslegung abgesehen hat und die Décharge ohne jede rechnerische Grundlage erteilt worden ist. Lagen schon der Generalversammlung vom 21. März 1923 eine allerdings summarische Rechnung, bestehend in einer Bilanz pro 1. März 1923 mit Angabe des Verlustes, und ein Bericht der statutengemäss bestellten Rechnungsrevisoren vor, so hat dann die in der Versammlung vom 1. Juni 1923 ernannte Revisionskommission nach gründlicher Prüfung der ganzen Geschäfts- und Rechnungsführung einen ausführlichen schriftlichen Bericht erstattet, welcher sämtlichen Genossenschaftlern zugestellt worden ist und in der Generalversammlung vom 29. Oktober Gegenstand einer Beantwortung durch den

Vorstand und einer eingehenden Diskussion gebildet hat. Es ist deshalb der Vorinstanz beizupflichten, dass die Genossenschafter, als der Antrag auf Erteilung der Décharge zur Abstimmung kam, über die Sachlage vollständig orientiert waren, indem das Rechnungsergebnis ihnen genau bekannt war und sie sowohl von der von den Revisoren an der Geschäfts- und Rechnungsführung geübten Kritik, als von der Rechtfertigung des Vorstandes Kenntnis hatten. Unter diesen Umständen kann von einer Aufhebung des Entlastungsbeschlusses wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit nicht die Rede sein. Zuzugeben ist den Klägern lediglich, dass nach den Statuten die Rechnung auf den 1. Juli 1923 hätte abgeschlossen werden sollen; doch kann hierin nach der ganzen Sachlage nicht ein Mangel erblickt werden, welcher es rechtfertigen würde, die Déchargeerteilung als ungültig aufzuheben.

c) Die Kläger haben ausserdem, namentlich in der heutigen Verhandlung, den Standpunkt eingenommen, der Entlastungsbeschluss sei deshalb unwirksam, weil er einen Rechtsmissbrauch der Mehrheit gegenüber der Minderheit darstelle. Sie stützen sich dabei auf ein von Prof. Egger erstattetes Rechtsgutachten, auf die darin angerufenen Autoren (BACHMANN, Anm. 5 zu Art. 655 OR, sowie a. a. O. S. 702 f.; ZIMMERMANN a. a. O. S. 379 ff.) und auf einen Entscheid des deutschen Reichsgerichts (RGE 68 316 f.), welche übereinstimmend den Entlastungsbeschluss der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft dann als anfechtbar bezeichnen, wenn er einen offenbaren Rechtsmissbrauch der Mehrheit der Aktionäre bedeutet, oder die Décharge in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft oder zum Schaden der Minderheit erteilt wurde. Gegenüber Entlastungsbeschlüssen der Generalversammlung einer Genossenschaft könnte eine solche Anfechtung, neben derjenigen wegen Gesetz- oder Statutenwidrigkeit, nur dann in Frage kommen, wenn

nach den Umständen angenommen werden müsste, dass in guten Treuen gar nicht anders als für Verweigerung der Décharge habe gestimmt werden können, der mehrheitlich gefasste Entlastungsbeschluss also dolos die Interessen der Genossenschaft oder der Minderheit der Genossenschafter verletze, was nur ganz ausnahmsweise zutreffen dürfte: bei nachweisbar auf Schädigung der Minderheit gerichtetem Zusammenwirken der Mehrheit (vgl. STAUB, Anm. 3 zu § 271 DHGB i. f.), Bestechung oder dergleichen. Für die Annahme eines offenbar dolosen Verhaltens der Mehrheit fehlt es aber hier an jedem Anhaltspunkt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Oktober 1924 bestätigt.

**13. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 10 mars 1925
dans la cause Dame Louise C. contre Benguerel.**

Acte illicite. — Accident d'automobile. — Rapport de causalité entre la faute du chauffeur et la névrose traumatique provoquée, chez une personne directement menacée de collision imminente, par la vive et légitime frayeur qu'elle a éprouvée de ce fait. — Facteurs de réduction de l'indemnité.

A. — Le 29 novembre 1921, dans l'après-midi, dame C., accompagnée d'un domestique, se rendait de Neuchâtel à Cernier dans son tilbury, auquel était attelé un cheval nerveux. Un léger brouillard régnait sur la contrée; le sol était gelé.

Le défendeur Benguerel conduisait, en sens contraire, une automobile occupée par cinq autres personnes. Aux dires d'une de ces personnes, chauffeur de son métier, Benguerel, malgré sa recommandation, roulait à environ 35 à 40 km à l'heure, ce qui, d'après le témoin, « était