

S. 322 / Nr. 54 Registersachen (d)

BGE 75 I 322

54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. November 1949 i. S. Daverio & Cie. A.-G. gegen Zürich, Direktion der Justiz.

Regeste:

Handeleregister, Aktienrecht.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörden in Bezug auf materiellrechtliche Fragen (Erw. 1).

Geschäftsführung und Vertretung der A.-G., offensichtliche Gesetzeswidrigkeit einer Statutenbestimmung hierüber? Art. 717 OR (Erw. 2).

Registre du commerce, Société anonyme.

Pouvoir d'examen, en ce qui concerne les questions de fond, des autorités préposées au registre du commerce (consid. 1).

Gestion et représentation de la société anonyme. Illégalité manifeste d'une disposition des statuts régissant cette matière? Art. 717 CO consid. 2).

Seite: 323

Registro di commercio, società anonima. Competenza delle autorità del registro di commercio per esaminare le questioni di merito (consid. 1).

Gestione e rappresentanza della società anonima. Illegalità manifesta d'una disposizione statutaria concernente questa materia Art. 717 CO (consid. 2).

A. Die Daverio & Cie. A.-G. in Zürich revidierte an der Generalversammlung vom 13. April 1949 ihre Statuten zur Anpassung an das neue OR. Das Handelsregisteramt Zürich verweigerte jedoch die Eintragung, dass die Daverio A.-G. sich dem neuen Recht angepasst habe, mit der Begründung, einige Bestimmungen der revidierten Statuten (Art. 14 lit. e, 28 lit. a und 30 Abs. 1 und 2) stünden mit Art. 717 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OR in Widerspruch.

Die beanstandeten Statutenbestimmungen lauten:

ABT. 14: Die unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung sind neben den vom Gesetz bestimmten:

lit. e: Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates; Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretung unter dessen Mitglieder (Art. 717 Abs. 1 OR), soweit sie nicht den Verwaltungsrat selber hiezu ermächtigt.

ABT. 28: Es steht ihm (d. h. dem Verwaltungsrat) im besonderen zu:

lit. a: Die Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretung unter seine Mitglieder, soweit er durch die Generalversammlung hiezu ermächtigt wird (Art. 14 lit. e).

ABT. 30: Der Verwaltungsrat kann im Rahmen des Gesetzes (Art. 711 und 717 OR) und der Ermächtigung durch die Generalversammlung (Art. 14 e) aus seiner Mitte einen oder mehrere Delegierte wählen oder einen oder mehrere Direktoren ernennen ... und diesen einen Teil seiner Befugnisse und insbesondere die Geschäftsführung ... sowie die Vertretung nach aussen übertragen

...

Art. 717 Abs. 1 und 2 OR bestimmen:

Die Statuten oder ein von ihnen vorgesehene Reglement bestimmen, ob und wie die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft unter die Mitglieder des Verwaltungsrates zu verteilen sind....

Im übrigen können die Generalversammlung oder die Verwaltung durch die Statuten oder durch das Reglement ermächtigt werden, die Geschäftsführung oder einzelne Zweige derselben und die Vertretung der Gesellschaft an eine oder mehrere Personen, Mitglieder des Verwaltungsrates (Delegierte) oder Dritte, die nicht Aktionäre zu sein brauchen (Direktoren). zu übertragen.

Seite: 324

Als im Widerspruch mit diesen Gesetzesvorschriften stehend erachtete das Handelsregisteramt Zürich die erwähnten Statutenbestimmungen aus folgenden Gründen:

Wenn nach Art. 717 Abs. 1 OR die Statuten oder ein in diesen vorgesehene Reglement zu bestimmen haben, ob und wie die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft unter die Mitglieder des Verwaltungsrates zu verteilen seien, so gehe es nicht an, diese Verteilung einem einfachen Beschluss der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates zu überlassen.

Ferner könne nach Wortlaut und Sinn des Art. 717 Abs. 2 OR nur entweder die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat zur Übertragung der in der genannten Bestimmung erwähnten Funktionen ermächtigt werden, während es unzulässig sei, es der Generalversammlung zu überlassen, ob und

inwieweit sie diese Befugnis selber ausüben oder sie an den Verwaltungsrat delegieren wolle.

B. Die Justizdirektion des Kantons Zürich wies mit Verfügung vom 15. August 1949 die Beschwerde der Daverio & Cie. A.-G. gegen die Eintragungsverweigerung des Handelsregisteramtes ab.

C. Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtabeschwerde beantragt die Daverio & Cie. A.-G., die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es seien die von der Beschwerdeführerin am 13. April 1949 beschlossenen Statuten als dem zwingenden Recht des rev. OR angepasst anzuerkennen.

Die Justizdirektion des Kantons Zürich trägt auf Abweisung der Beschwerde an.

Das zur Vernehmlassung eingeladene Eidg. Justiz- und Polizeidepartement enthält sich eines Antrages, ist aber der Meinung, dass die betreffenden Statutenbestimmungen nicht unbedingt hätten beanstandet werden müssen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das vorliegende Beschwerdeverfahren dreht sich nicht um eine rein registerrechtliche Frage, sondern

Seite: 325

vielmehr um eine solche des materiellen Zivilrechts, nämlich darum, wie Art. 717 OR auszulegen sei. Dies ist von Bedeutung für die Kognitionsbefugnis der Registerbehörden. Denn während diese nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die rein registerrechtlichen Voraussetzungen einer Eintragung frei zu prüfen haben, ist ihre Entscheidungsbefugnis im Bereiche des materiellen Zivilrechts nur eine beschränkte. Sie haben nur dort einzuschreiten, wo die verlangte Eintragung offensichtlich gegen das Gesetz verstösst. Ist dagegen die Frage einer Gesetzesverletzung nicht liquid, indem z. B. die zur Eintragung angemeldete Regelung auf einer an sich ebenfalls denkbaren Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen beruht, so haben die Registerbehörden die verlangte Eintragung vorzunehmen; die materiellrechtliche Frage zu entscheiden ist in diesem Falle dem ordentlichen Richter vorbehalten (BGE 67 I 345 f. und dort erwähnte Entscheide).

2. Für das Schicksal der vorliegenden Beschwerde ist somit massgebend, ob die in den Statuten der Beschwerdeführerin vorgesehene Regelung offensichtlich gegen das Gesetz verstösst.

a) Nach den Statuten soll die Generalversammlung, eventuell der von ihr dazu ermächtigte Verwaltungsrat, befugt sein, die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft durch einfachen Beschluss unter die Verwaltungsratsmitglieder zu verteilen.

Der angefochtene Entscheid vertritt demgegenüber die Auffassung, dass die Statuten sich nicht darauf beschränken dürfen, die Generalversammlung, eventuell den Verwaltungsrat, zu einer Regelung dieser Frage zuständig zu erklären, sondern sie müssten vielmehr entweder selber eine Regelung treffen oder dann vorsehen, dass sie durch ein Reglement vorgenommen werde.

Diese Auslegung hat den Wortlaut des deutschen Gesetzestextes für sich, und auch in der Literatur wird diese Auffassung vertreten. So führt der Kommentar SIEGWART zum Aktienrecht, Einleitung N. 296 am Ende, zur Frage

Seite: 326

der Ordnung der Rechte und Pflichten der Verwaltung aus:

«Aus Art. 712 und 717 Abs. 2 ergibt sich, dass eine Regelung darüber verlangt ist, dass sie nicht notwendig in den Statuten stehen muss oder ganz dort stehen muss, dass dann aber andernfalls ein Reglement unentbehrlich ist, dass auf dasselbe wenigstens in den Statuten hingewiesen werden soll, dass grundsätzlich die Generalversammlung dieses Reglement aufstellt, dass aber die Statuten die Aufstellung auch der Verwaltung selber überlassen können. »

Das vom Gesetz vorgesehene Reglement muss nun aber weder eingetragen noch veröffentlicht sein und kann durch einfachen Mehrheitsbeschluss abgeändert werden. Es lässt sich deshalb auch die Auffassung vertreten, dass es einen übertriebenen Formalismus bedeute, wenn man einen in den Statuten vorgesehenen Generalversammlungs- oder Verwaltungsratsbeschluss betreffend die Verteilung der Geschäftsführung und Vertretung unter die Verwaltungsratsmitglieder nicht als ausreichend betrachten, sondern die ausdrückliche Bezeichnung einer solchen Regelung als a Reglement » verlangen wollte. Zugunsten dieser weitherzigeren Auffassung liesse sich vor allem ins Feld führen, dass der im französischen Gesetzestext verwendete Ausdruck « règlement » (wie auch das italienische « regolamento ») nach LITTRÉ, Dictionnaire de la Langue Française, sowohl die Bestimmung, die eine Regelung aufstellt, als auch die Tätigkeit des Regelns selber bedeuten kann, dass die drei Amtssprachen einander gleichgeordnet sind und dass somit eine auch nur auf Grund einer derselben gewonnene Auslegung allgemeine Geltung beanspruchen darf (vgl. z. B. BGE 70 IV 81 und dort erwähnte Entscheide).

Eine Entscheidung, welches die richtige Auslegung sei, ist in diesem Verfahren nicht zu treffen. Die Feststellung, dass die in der streitigen Statutenbestimmung vorgesehene Regelung sich auf eine ebenfalls vertretbare Auslegung des Gesetzes stützen kann, genügt für die Gutheissung der Beschwerde.

b) Die revidierten Statuten der Beschwerdeführerin überlassen es sodann der Generalversammlung, durch

Seite: 327

einfachen Beschluss zu bestimmen, ob sie selber die Übertragung der Geschäftsführung an einzelne Mitglieder der Verwaltung (Delegierte oder an Dritte (Direktoren) vornehmen oder den Verwaltungsrat zu solcher Übertragung ermächtigen wolle.

Nach der Auffassung der Vorinstanz ist dies unzulässig, weil nach Art. 717 Abs. 2 OR aus den Statuten, bzw. aus dem darin vorgesehenen Reglement hervorgehen müsse, welches Gesellschaftsorgan zu dieser Übertragung zuständig sei.

Auch in dieser Beziehung kann jedoch nicht gesagt werden, dass die in den Statuten vorgesehene Lösung unzweifelhaft mit dem Gesetz in Widerspruch stehe. Nimmt man mit der Beschwerdeführerin an, das Wort « oder » in Art. 717 Abs. 2 OR, wonach die Generalversammlung oder die Verwaltung zu der in Frage stehenden Delegation ermächtigt werden können, sei im Sinne einer beide Organe umfassenden Ermächtigung aufzufassen, so wäre die statutarische Regelung zulässig. Wird das Wort « oder » hingegen gemäss der Ansicht der Vorinstanz im Sinne der Alternative entweder « oder » aufgefasst, so erschiene die vorgesehene statutarische Regelung als unstatthaft.

Die Vorinstanz kann für ihren Standpunkt mit etwelcher Berechtigung darauf hinweisen, dass bei der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung Art. 717 Abs. 2 OR inhaltlich mit Art. 627 Ziff. 12 OR zusammenfiele und somit überflüssig wäre. Zugunsten der Auffassung der Beschwerdeführerin spricht hinwiederum, dass nicht recht einzusehen ist, warum die vorgesehene Regelung nicht zulässig sein sollte, wenn doch die Verteilung nicht in den Statuten vorgenommen werden muss, sondern auch in einem von diesen vorgesehenen Reglement, das jederzeit durch einfachen Mehrheitsbeschluss abgeändert werden kann.

Mangels offensichtlicher Gesetzwidrigkeit der vorgesehenen Statutenbestimmung ist deshalb die Beschwerde auch in diesem Punkte begründet.

Seite: 328

3. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, jedoch lediglich, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt wird. Zum Entscheid über die weiter beantragte Feststellung, dass die revidierten Statuten der Beschwerdeführerin dem zwingenden Rechte des OR entsprechen, ist ausschliesslich der ordentliche Richter zuständig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 15. August 1949 wird aufgehoben