

S. 165 / Nr. 23 Registersachen (d)

BGE 78 I 165

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1952 i. S. Metrohm A.-G. gegen Fragnière und Regierungsrat des Kantons Appenzell A.Rh.

Regeste:

Art. 704 OR und 85 Abs. 1 HRegVO.

Gegenüberstellung und Auslegung der beiden, im Wortlaut nicht übereinstimmenden Vorschriften hinsichtlich der für die Berechtigung zum Begehren um Auflegung der Bilanz einer Aktiengesellschaft gesetzten Bedingung (Ausweis bzw. Glaubhaftmachung der Gläubigereigenschaft).

Art. 704 CO et 85 al. 1 ORC.

Comparaison et interprétation des deux dispositions qui ne concordent pas dans leur texte. Pour demander à pouvoir consulter le bilan d'une société anonyme, faut-il prouver sa qualité de créancier ou suffit-il de la rendre vraisemblable?

Art. 704 CO e 85 cp. 1 ORC.

Confronto e interpretazione delle due disposizioni che non concordano nel loro testo. Per domandare di poter consultare il bilancio d'una società anonima, devesi provare o basta rendere attendibile la propria qualità di creditore?

Seite: 166

A. - Seit Dezember 1947 war Marcel Fragnière als Techniker bei der Metrohm A. -G. angestellt. Im Herbst 1949 wurde er entlassen. Die Arbeitgeberin beanspruchte für sich das Recht zu sofortiger Auflösung des Dienstvertrages aus wichtigen Gründen gemäss Art. 352 OR. Diese Auffassung ist dargelegt in einem Schreiben vom 3. Oktober 1949, das ihr Anwalt Dr. Auer an den Anwalt Fragnières, Dr. Staehelin in Basel, richtete. Anschliessend heisst es in jenem Briefe:

«2. Die Geschäftsleitung hat sich daher nun endgültig zu folgenden Massnahmen entschlossen:

a) Herr Fragnière arbeitet in der Firma bis Ende Oktober 1949 und verlässt dann den Arbeitsplatz. Auf begründetes Gesuch erhält er auch während dieses Monats Bewilligung, zum Zwecke der Stellungssuche freie Tage zu nehmen.

b) Die Firma bezahlt ihm den vollen Gehalt bis Ende Dezember 49.

3.- Wir stehen auf dem Standpunkt, Herrn Fragnière sehr grosses Entgegenkommen dadurch gezeigt zu haben, dass er nicht sofort entlassen wird, wozu aller Grund vorhanden wäre. Er erhält überdies das Gehalt während 2 Monaten länger als er arbeitet, unabhängig davon, ob er während dieser Zeit eine andere Stelle hat. Zu weiteren Konzessionen ist die Firma keineswegs bereit. Sie muss es Herrn Fragnière überlassen, weitergehende Forderungen dem Richter zu unterbreiten.»

Fragnière fand sich mit der Stellungnahme der Metrohm A.-G. nicht ab und belangte seine Firma vor dem Bezirksgericht Hinterland (Appenzell A.Rh.) für eine Salärforderung von Fr. 9192., einschliesslich des nicht ausbezahlten Gehaltes für die Monate November und Dezember 1949.

B. - Mit Bezugnahme auf den hängigen Zivilprozess unterbreitete Fragnière am 20. Juli 1951 dem Handelsregisteramt des Kantons Appenzell A.Rh. das auf Art. 704 OR gestützte Begehren, es seien die Gewinn- und Verlustrechnung sowie die Bilanz der Metrohm A.-G. einzufordern und zu seiner Einsicht aufzulegen. Das Handelsregisteramt gelangte am 3. August 1951 mit einer entsprechenden Einladung an die Firma. Diese widersetzte sich mit Schreiben vom 16. August 1951. Sie wandte ein: Fragnière sei nicht Gläubiger; er habe zwar eine Forderungsklage eingereicht; die Metrohm A. -G. bestreite aber jede Zahlungspflicht; die

Seite: 167

blosse Behauptung Fragnières, eine Forderung zu haben, genüge nicht; nach Art. 704 OR müsse die Gläubigereigenschaft bewiesen werden; deshalb sei Art. 85 HRegVO, der lediglich eine Glaubhaftmachung verlange, gesetzwidrig und unbeachtlich; Fragnière könne im Zivilprozess die notwendigen Belege edieren lassen; es gehe nicht an, dass er sich auf dem Umweg über Art. 704 OR Unterlagen beschaffe, welche ihm der Zivilrichter möglicherweise nicht zugestehen würde und zu deren Herausgabe daher die Firma nicht verpflichtet werden könne.

Angesichts der Haltung der Metrohm A. -G. leitete der Registerführer die Angelegenheit an den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde. Mit der Begründung, dass gemäss Art. 704 OR der Gesuchsteller sich als Gläubiger auszuweisen habe, und dass es hiefür präziserer Angaben als des Hinweises auf einen pendenten Forderungsprozess bedürfe, lehnte der Regierungsrat am 4. September 1951 das Auflegungsbegehren vorläufig ab. Er erklärte sich aber bereit, auf den Beschluss zurückzukommen, sobald Fragnière seine Gläubigereigenschaft ausreichend

nachzuweisen in der Lage sei.

C. - Schon in einem Briefe vom 17. August 1951 an das Handelsregisteramt hatte Fragnière die Ansichten der Metrohm A. -G. über den Sinn des Art. 704 OR und insbesondere über eine Abweichung in Art. 85 HRegVO bestritten. Im Zusammenhang damit berief er sich erstmals auf das Schreiben Dr. Auers vom 3. Oktober 1949, das die Anerkennung einer Lohnschuld von Fr. 2400.- (je Fr. 1200.- für die Monate November und Dezember 1949) enthalte und dergestalt sogar den unnötigen Beweis für seine Gläubigereigenschaft erbringe. Hierauf machte Fragnière nach Empfang des regierungsrätlichen Beschlusses durch Schreiben vom 11. September 1951 nochmals aufmerksam. Nunmehr fasste der Regierungsrat des Kantons Appenzell A.Rh. am 28. September 1951 einen neuen Beschluss, durch welchen er dem Gesuche Fragnières entsprach und

Seite: 168

der Metrohm A.-G. aufgab, die letzte Gewinn- und Verlustrechnung und die letzte Bilanz innert 10 Tagen dem Handelsregisteramt einzureichen. Dazu bewogen ihn die nachstehenden Überlegungen: Gemäss Art. 704 OR in Verbindung mit Art. 85 HRegVO besitze jedermann, der «glaubhaft nachzuweisen vermöge dass er Gläubiger einer Aktiengesellschaft sei das Recht, die Auflegung des letzten Jahresabschlusses beim Handelsregisteramt zu verlangen. In ihrem Schreiben vom 3. Oktober 1949 habe sich die Metrohm A.-G. verpflichtet, Fragnière den vollen Gehalt bis Ende Dezember 1949 zu bezahlen. Dieses Versprechen sei bisher nicht eingelöst worden und scheine im Streit zu liegen. Ob es zu Recht bestehe oder nicht, habe der Richter zu entscheiden. Jedoch genüge eine solche Schuldanerkennung für die Glaubhaftmachung der Gläubigereigenschaft im Sinne der genannten Vorschriften.

D. - Mittels rechtzeitig eingelegter Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Metrohm A. -G. vor Bundesgericht, es sei die Verfügung des Regierungsrates von Appenzell A.Rh. aufzuheben und das Begehren Fragnières abzuweisen. Der Vorkehr wurde aufschiebende Wirkung erteilt. Die Antwort Fragnières schliesst, übereinstimmend mit den Vernehmlassungen des Regierungsrates und des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes, auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung'

1.- Art. 704 OR schreibt vor

«Von Aktiengesellschaften, die ihre Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz nicht veröffentlichen, hat das Handelsregisteramt auf Begehren einer Person, die sich als Gläubiger der Gesellschaft ausweist, die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz in der von den Aktionären genehmigten Fassung einzufordern und zur Einsicht aufzulegen.»

Entsprechend lauten, hinsichtlich der Berechtigung zum Auflegungsbegehren, der französische Text: «A la requête d'une personne justifiant de sa qualité de créancière...»

Seite: 169

und die italienische Fassung:

«Ad istanza di una persona che si dimostri creditrice della società...»

Demgegenüber bestimmt Art. 85 HRegVO.. der das in solchem Falle vom Handelsregisteramt einzuschlagende Verfahren ordnet, in Abs. 1

«Wer gestützt auf Art. 704 OR ... Einsicht in die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz einer Aktiengesellschaft verlangt, hat glaubhaft zu machen, dass er Gläubiger ist ...» (französisch: «doit rendre vraisemblable sa qualité de créancière ... »italienisch»: ... deve rendere verosimile d'essere creditrice ...»

Die Ausdrücke «sich ausweisen» und «glaubhaft machen» haben im juristischen Sprachgebrauch verschiedene Bedeutung. Vergleicht man daher nur den Wortlaut, so lässt sich nicht leugnen, dass die Formulierung des Art. 85 Abs. 1 HRegVO abgeschwächt, dem Gesuchsteller günstiger ist, als jene des Art. 704 OR. Die Abweichung springt in die Augen und wird sowohl im deutschen wie im französischen Sprachgebiet als solche empfunden (vgl. ZIMMERMANN, Das Recht des Gläubigers auf Einsichtnahme in die Jahresrechnung gemäss Art. 704 OR, in «Die Schweizerische Aktiengesellschaft» 1943/4 S. 229-237; FOLLIET, Le bilan dans les sociétés anonymes, 5. Aufl. 1946 S. 609/ 610). Zu prüfen bleibt, ob auch dem Sinne nach der Widerspruch besteht - in welchem Falle für den Richter nach ständiger Praxis Art. 704 OR und nicht Art. 85 HRegVO massgeblich wäre - oder ob nicht vielmehr das Gesetz vernünftigerweise so ausgelegt werden muss, wie es in der Verordnung geschieht.

2.- Über die Tragweite des Art. 704 OR hat das Bundesgericht erst insofern befunden, als es feststellte, dass nur die letzte Jahresrechnung zur Einsicht verlangt werden kann (BGE 69 I 134).

In der Literatur halten die oben genannten Autoren ZIMMERMANN und FOLLIET dafür, dass das Gesetz und nicht die Verordnung Regel mache, daher die Gläubiger-eigenschaft zu beweisen sei und Glaubhaftmachung nicht

Seite: 170

genüge. GUHL (Obligationenrecht, 4. Aufl. 1948 S. 497) übernimmt die Ausdrucksweise des Gesetzes, ohne auf die Verordnung einzugehen.

Aus einer Würdigung des umstrittenen Problems von den Standpunkten der unmittelbar Beteiligten her ist nichts Entscheidendes zu gewinnen. Die mit der Bilanzauflegung verknüpften Interessen der Aktiengesellschaft und des Gläubigers sind entgegengesetzt, damit notwendigerweise auch die Wertung des Inhaltes und der Anwendungsfolgen des Art. 704 OR. Die engere Auslegung wird der Aktiengesellschaft als gerechtfertigt, dem Gläubiger als untragbar erscheinen, während es sich für die weitere Auslegung gerade umgekehrt verhält.

Unbehehlich ist auch die Argumentation des Eidg. Justiz- und Polizeidepartementes. In dessen Vernehmlassung wird auf die vom Bundesgericht anerkannte Praxis (BGE 57 I 39) bezüglich der Wiedereintragung gelöschter Handelsgesellschaften verwiesen. Darnach sei Bedingung nicht der strikte Nachweis, sondern lediglich die Glaubhaftmachung einer Forderung durch den Gläubiger. Die nämlichen Grundsätze, findet das Departement, sollten «mangels einer klareren gesetzlichen Vorschrift» auch bei der Auflegung der Bilanz gemäss Art. 704 OR, «wo ähnliche Interessen auf dem Spiele stehen», zur Anwendung kommen. Dieser Analogieschluss ist schon deswegen unzutreffend, weil es für die Wiedereintragung einer vor beendigter Liquidation gelöschten Handelsgesellschaft keine gesetzliche Bestimmung gibt, eine solche aber für die Auflegung der Bilanz in Art. 704 OR vorhanden ist. Sie kann damit, dass man sie vorweg als «unklar» bezeichnet, nicht ausgeschaltet werden. Sodann verbietet sich wegen der ganz verschiedenen Sachlage die vom Departement versuchte Gleichstellung der beiden Fälle. Bei Handelsgesellschaften ist die (allgemein zur Pflicht gemachte) Eintragung im Handelsregister die Voraussetzung teils für den Bestand und damit für die Belangbarkeit schlechthin, im übrigen für die Konkursbetreibung. Dem Wesen nach

Seite: 171

bezweckt die Wiedereintragung die Berichtigung (Widerruf) einer verfrüht vorgenommenen Löschung. Bei Art. 704 OR aber geht es darum, ob man Einsicht in die finanziellen Verhältnisse einer Aktiengesellschaft auch einer Person gewähren darf, deren Gläubigereigenschaft einstweilen noch unsicher ist. Hier wird durch die Verweigerung dem angeblichen Gläubiger die Wahrung der behaupteten

Rechte nicht verunmöglicht oder beeinträchtigt. Und wenn die später als unbegründet erkannte Wiedereintragung einer Gesellschaft durch erneute Löschung ohne Schwierigkeit aufgehoben werden kann, so lässt sich die einer Person, welche in Wirklichkeit nicht Gläubigerin ist, einmal gewährte Bilanzsicht nicht mehr ungeschehen machen.

3.- Die Entstehungsgeschichte des anlässlich der Gesetzesrevision von 1936 neu aufgenommenen Art. 704 OR reicht zurück in die Zeit nach dem ersten Weltkrieg. Den Ausgangspunkt bildete der, wohl in Anlehnung an § 265 des deutschen HGB, durch BRB vom 8. Juli 1919 für Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von wenigstens einer Million Franken oder ausstehenden Inhaberobligationen verfügte Zwang zur Publikation der Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung. Eine ähnliche Anordnung erschien in Art. 662 Abs. 3 der Revisionsvorlage zum OR von 1919 und später leicht verändert (Einreichung der Jahresrechnung beim Handelsregister zu freier Einsicht statt Veröffentlichung im Handelsamtsblatt) unter Abs. 1 des vom Nationalrat in den Entwurf eingefügten Art. 701bis. Sie begegnete aber an sich wie in ihrer Beschränkung auf einzelne Kategorien von Aktiengesellschaften starken Widerständen schon in der vorberatenden Expertenkommission, dann in der Revisionsbotschaft des Bundesrates von 1928 und nachher im Ständerat, und musste schliesslich fallen gelassen werden. Dafür wurde im Nationalrat die anfänglich unter Abs. 2 des von ihm angenommenen Art. 701bis den «andern Aktiengesellschaften» auferlegte Pflicht zur Einreichung des Jahresabschlusses auf Begehren ausgedehnt auf alle Aktiengesellschaften,

Seite: 172

welche ihre Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung nicht veröffentlichen, und davon abhängig gemacht, dass die gesuchstellende Person «ein berechtigtes Interesse nachweist». Hierauf ging der Ständerat ein, nachdem er zunächst einen allein die Inhaberobligationäre berechtigenden Gegenvorschlag gemacht hatte, verlangte aber den Nachweis eines «berechtigten persönlichen Interesses» und wählte, als der Nationalrat an seinem Beschlusse wiederum fest hielt, als Vermittlungslösung die Formel: «auf Begehren einer Person, die sich als Aktionär oder Gläubiger der Gesellschaft ausweist». Den aus seiner Mitte angeregten und u.a. mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Bestreitung der geltend gemachten Forderung begründeten Text: «auf Begehren eines Gläubigers, der ein berechtigtes Interesse nachweist», lehnte der Ständerat ab. In der Differenzenvereinbarung einigten sich die beiden Räte schliesslich auf die geltende Fassung des Art. 704 OR (vgl. BRB vom 8. Juli 1919. AS 1919 S. 530; Art. 662 Abs. 3 der Revisionsvorlage von 1919

und Art. 712 der Revisionsvorlage von 1923; Protokoll der Expertenkommission S. 165 f. und 371 78 Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928, BBl 1928 I S. 248/9; sten. Bull. NR 1934 S. 323/28 und 859 f., 1935 S. 186/7, 379/80, 1936 S. 776/7, 898/901, 1084/86; sten. Bull. StR 1935 S. 99, 262/3, 1936 S. 8517, 247/50, 346/7).

Aus der dargestellten Entwicklung erhellt vorerst, dass das Einsichtsrecht allein dem Gläubiger zukommt, kraft dieser seiner Eigenschaft und unabhängig von einem irgendwie gearteten sonstigen Interesse; folglich nicht jemandem, der früher Gläubiger war oder künftig Gläubiger werden kann, sondern nur demjenigen, der zur Zeit der Einreichung des Begehrens beim Handelsregisteramt wirklich Gläubiger ist. Bemerkenswert ist sodann, dass das schon im ursprünglichen Abs. 2 des (vom Nationalrat beschlossenen) Art. 701 bis und nachher immer wieder verwendete Wort «nachweist» erst dann durch das Wort «ausweist» ersetzt wurde, als man die Gläubigerschaft

Seite: 173

statt des berechtigten oder persönlichen Interesses zur Bedingung des Einsichtsrechts machte. Die Vermutung liegt nahe, dass jene Änderung durch redaktionelle Überlegungen veranlasst war. Zumindest gebietet es an jedem Anhalt für eine in den Räten vorherrschende Absicht, mittels Forderung des Gläubiger-«Ausweises» anstelle des Interessen-«Nachweises» «eine Erleichterung, etwa im Sinne formeller Legitimation oder gar blosser Glaubhaftmachung, zugunsten des Gesuchstellers zu schaffen. Hinzu kommt endlich noch, dass das Gesetz einen Anspruch des Gläubigers auf Einsichtnahme in die Bilanz einzig gegenüber der Aktiengesellschaft kennt, nicht gegenüber einer anderen Gesellschaft oder einem Einzelkaufmann, somit (wie im Ständerat mehrfach betont wurde) Art. 704 OR eine Sonderbestimmung und Ausnahme innerhalb des Obligationen- und Gesellschaftsrechts bildet. Das alles spricht für die engere Auslegung, die sich an den Wortlaut der Vorschrift hält.

4.- Hievon ausgegangen erhebt sich nun freilich die Frage, ob so verstanden Art. 704 OR überhaupt angewendet werden kann. Der Handelsregisterführer, bei dem die Bilanzauflegung verlangt werden muss, ist nicht Richter und darum nicht zuständig, ein eigentliches Beweisverfahren anzuordnen und durchzuführen. Er hat sich mit dem zu begnügen und auseinanderzusetzen, was der Gesuchsteller zur Stütze seines Begehrens vorbringt und was allenfalls aus der Entgegnung der Aktiengesellschaft hervorgeht. Eine materielle Entscheidung zu treffen ist ihm versagt. Es lässt sich also kaum verkennen, dass wenn der Gläubigerausweis in Form des strikten Beweises zu leisten ist, die Bilanzeinsicht mangels Erhebungsbefugnis der Verwaltungsbehörde überall dort, wo nicht ein unbestrittener Schuldtitel oder bereits ein richterliches Urteil vorliegt, verweigert werden muss, was praktisch auf Nichtanwendbarkeit des Art. 704 OR hinausläuft.

Zieht man das in Betracht, so ist eine gewisse Anpassung der Verfahrensordnung an die tatsächlichen Möglichkeiten

Seite: 174

unvermeidlich, sofern nicht Art. 704 OR toter Buchstabe bleiben soll. Ziel solchen Bestrebens kann indessen nur sein, den durch Wortlaut und Inhalt der Gesetzesbestimmung begrenzten Anwendungsbereich zu gewährleisten, nicht ihn frei zu erstrecken. Deshalb müssen, um doch im Rahmen des Erreichbaren der gesetzlichen Ausweisvorschrift zum Durchbruch zu verhelfen, an die in Art. 85 Abs. 1 HRegVO vorgesehene Glaubhaftmachung besonders strenge, die üblichen übersteigende Anforderungen gestellt werden. Ihnen wird die Anrufung eines an sich tauglichen Anspruchsbeleges nicht ohne weiteres gerecht. Der Registerführer (und nicht weniger die Aufsichtsbehörde) hat auch die Stellungnahme der Gesellschaft gebührend zu berücksichtigen und er darf die Bilanzeinsicht allein dann bewilligen, wenn für ihn auf Grund dessen, was ihm beide Parteien zur Kenntnis bringen, kein ernsthafter Zweifel an der Gläubigereigenschaft des Gesuchstellers besteht. Beispielsweise mag das zutreffen, wenn eine Bestreitung ohne jede Grundangabe ergeht, aber nicht, wenn gegenüber einer Schuldanerkennung die Verrechnungseinrede erhoben oder ein Willensmangel geltend gemacht wird, es wäre denn, dass der Einwand im vorneherein als unmöglich oder haltlos gezeichnet ist. Wo immer es zur verlässlichen Abklärung der Verhältnisse eines gerichtlichen Beweisverfahrens bedarf, ist das Auflegungsbegehren abzuweisen.

5.- Vorliegend ist diesen erhöhten Erfordernissen der Glaubhaftmachung nicht Genüge getan. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin kommt allerdings nichts darauf an, ob Fragnière ein schutzwürdiges Interesse daran habe, neben den ihm verfügbaren prozessualen Behelfen noch vom Rechte des Art. 704 OR Gebrauch zu machen. Es ist auch einzuräumen, dass die im Schreiben der Beschwerdeführerin bzw. ihres Anwaltes vom 3. Oktober 1949 ausgesprochene Anerkennung einer unerfüllten Lohnschuld für zwei Monate zur Glaubhaftmachung normalerweise ausreichend wäre. Sie vermag jedoch einen zulänglichen

Seite: 175

Ausweis im Sinne der Art. 704 OR und 85 Abs. 1 HRegVO jedenfalls dann nicht zu erbringen, wenn wie hier die Gesellschaft ihre Verbindlichkeit nicht bloss bestreitet, sondern sich darüber mit dem Ansprecher in einen Prozess einlässt, und wenn zur Zeit der Einreichung des Auflegungsbegehrens das gerichtliche Verfahren läuft. Unter derartigen Umständen ist die Gläubigereigenschaft des Gesuchstellers offenkundig zweifelhaft. Ihre Anerkennung durch den Registerführer oder die Aufsichtsbehörde wäre gleichbedeutend mit einer unzulässigen (wenn auch zivilrechtlich wirkungslosen) Vorwegnahme des materiellen Entscheides, den der mit der Sache befasste Richter erst noch zu treffen hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Appenzell A.Rh. vom 28. September 1951 wird aufgehoben