Urteilskopf

114 II 68

12. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. April 1988 i.S. H. gegen S. AG, P. AG, Handelsregisteramt und Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 940 OR, Art. 21 ff. HRegV. Eintragung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister.

Umfang der materiellrechtlichen Prüfung des Handelsregisterführers. Verweigerung der Eintragung von eindeutig nichtigen Generalversammlungsbeschlüssen. Verneint für den als gültig ausgewiesenen Beschluss einer möglicherweise nicht ordnungsgemäss einberufenen und zusammengesetzten Universalversammlung.

Regeste (fr):
Art. 940 CO, art. 21 ss ORC. Inscription au registre du commerce de décisions de l'assemblée générale d'une société anonyme.

Etendue de l'examen du préposé au registre du commerce, quant au fond. Refus de l'inscription de décisions de l'assemblée générale manifestement nulles. Condition non remplie s'agissant de la décision apparemment valable d'une assemblée réunissant tous les actionnaires, n'ayant peut-être pas été convoquée et composée régulièrement.

Regesto (it):
Art. 940 CO, art. 21 segg. ORC. Iscrizione nel registro di commercio di deliberazioni dell'assemblea generale di una società anonima.

Estensione del potere d'esame, sotto il profilo del diritto sostanziale, dell'ufficiale del registro di commercio. Rifiuto d'iscrizione di deliberazioni dell'assemblea generale manifestamente nulle. Tale condizione non è adempiuta nel caso della deliberazione apparentemente valida di una riunione di tutti gli azionisti, eventualmente convocata e composta in modo non regolare.

Sachverhalt ab Seite 68

BGE 114 II 68 S. 68

A.- Am 11. und 25. Mai 1987 nahm das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt Unterlagen für je eine publikationspflichtige Anmeldung entgegen. Die erste betraf die S. AG und war belegt durch das Protokoll einer Generalversammlung vom 11. Mai 1987, das die Beschlussfähigkeit der Versammlung als Universalversammlung, die ohne Gegenstimme erfolgte Abberufung des bisherigen Verwaltungsrats H., die Wahl von B. zum neuen einzigen Verwaltungsrat und eine Adressänderung bei gleichbleibendem Sitz der Gesellschaft in Basel feststellte. Die zweite Anmeldung betraf die P. AG und war belegt durch das Protokoll einer Generalversammlung vom 22. Mai 1987, das hinsichtlich der Beschlussfähigkeit als Universalversammlung, der Abberufung und der Adressänderung Entsprechendes für die P. AG, ferner die Wahl von S. zum Verwaltungsrat und den Austritt des bisherigen Geschäftsführers feststellte. Wie die Protokolle waren auch die Anmeldungen von den neuen Verwaltungsräten unterzeichnet.

BGE 114 II 68 S. 69

Mit Eingabe vom 13. Juni 1987 an das Handelsregisteramt verlangte H. die Löschung der aufgrund der beiden Anmeldungen vorgenommenen Eintragungen zufolge Ungültigkeit der Abberufungen und Neuwahlen. Das Handelsregisteramt behandelte die Eingabe als Einspruch gegen vollzogene Eintragungen im Sinne von Art. 32 Abs. 1 HRegV und verwies H. am 19. Juni 1987 an den Zivilrichter. Dagegen erhob H. Beschwerde beim Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt, das sie mit Entscheid vom 10. August 1987 abwies.

B.- H. führt gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, den Entscheid aufzuheben und das Handelsregisteramt anzuweisen, die aufgrund der streitigen Anmeldungen erfolgten Eintragungen zu löschen und die bis zum 11. bzw. 22. Mai 1987 bestehenden Eintragungen wiederherzustellen. Das Handelsregisteramt und das Justizdepartement schliessen auf Abweisung, das Eidgenössische Amt für das Handelsregister auf teilweise Gutheissung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist sie ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 940 Abs. 1 OR hat der Registerführer zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Diese Prüfung erstreckt sich sowohl auf die registerrechtlichen, formellen Voraussetzungen, hinsichtlich derer dem Handelsregisteramt eine umfassende Kognition zusteht, wie auch, in beschränktem Masse, auf Belange des materiellen Rechts. Dass die Begründetheit der verlangten Eintragung nicht von der Kognition ausgeschlossen ist, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung, der von den gesetzlichen Voraussetzungen schlechthin spricht und den Registerführer in Abs. 2 verpflichtet, die Statuten juristischer Personen auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz zu überprüfen. Die Vorschrift wird verdeutlicht durch Art. 21 Abs. 1 HRegV, der zusätzlich auf die Handelsregisterverordnung, für Aktiengesellschaften also auf Art. 78 ff. HRegV, verweist und damit dem Registerführer die Abklärung materiellrechtlicher Fragen auferlegt. Leitgedanke ist die Gesetzmässigkeit des Eintrags (FORSTMOSER, Schweiz. Aktienrecht, Bd. I, S. 349 N. 53; PATRY, Schweiz. Privatrecht, Bd. VIII/1, S. 128 Ziff. 2; SCHERRER, Die Cognitionsbefugnis des

BGE 114 II 68 S. 70

Handelsregisterführers, in: Wirtschaft und Recht 15/1963, S. 56 Ziff. II 1). Dass im Gegensatz zur registerrechtlichen die materiellrechtliche Prüfung durch den Registerführer nur eine beschränkte sein kann, ist einerseits auf die dispositive Natur beträchtlicher Teile des Handelsrechts (SCHERRER, a.a.O. S. 56 f.) und anderseits auf die in diesem Gebiet vorrangige Zuständigkeit des Zivilrichters zurückzuführen (HIS, N. 70 zu Art. 940 OR; zurückhaltender BÄR, Kognitionsbefugnisse des Handelsregisterführers, in: Der Bernische Notar 8/1978, S. 414 ff.). Der Registerführer hat daher, selbst wenn er auf die Möglichkeit eines ungerechtfertigten Eintrags aufmerksam gemacht wird (SCHERRER, a.a.O. S. 55), bloss auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, die nachgiebigen Rechts sind oder nur private Interessen berühren, den Zivilrichter anzurufen haben. Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann,

ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht dagegen, falls sie auf einer ebenfalls denkbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Richter überlassen bleiben muss (BGE 107 II 247 f. mit Hinweis). Die Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit soll mithin nur offensichtliche Mängel vermeiden und die Vereinbarkeit mit bestimmten qualifizierten Rechtsnormen sicherstellen (FORSTMOSER, a.a.O. S. 352 N. 68 ff.). Dabei darf der Handelsregisterführer von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen und hat nur im Zweifelsfall eine beschränkte Nachprüfungspflicht (BGE 102 Ib 41 f. E. 2, BGE 99 Ib 148 f. E. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 1935 i.S. R., auszugsweise wiedergegeben bei COUCHEPIN, Zur Prüfungspflicht des Handelsregisterführers, in: Schweiz. Aktiengesellschaft 21/1949, S. 201). Diese Grundsätze gelten auch, wenn Beschlüsse der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung angemeldet werden. Während der Registerführer die Einhaltung der registerrechtlichen Anforderungen mit freier Kognition zu überwachen hat, würde er der materiellen Überprüfung solcher Beschlüsse, die auf Anfechtung gemäss Art. 706 OR hin dem Zivilrichter obliegt, vorgreifen, wenn er sich nicht äusserster Zurückhaltung befleissigte. Leidet der Beschluss allerdings an einem Mangel, der ihn nicht nur als anfechtbar, sondern eindeutig als nichtig erscheinen lässt,

weil er offensichtlich unmöglich oder widerrechtlich ist oder in schwerwiegender Weise gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit verstösst (BGE 93 II 33 ff. E. 3), so ist er vom Handelsregisterführer auch ohne Vorliegen eines richterlichen Feststellungsentscheids nicht zu berücksichtigen; bereits vorgenommene Eintragungen sind in solchen offensichtlichen und klaren Fällen von Amtes wegen rückgängig zu machen (Art. 32 Abs. 1 HRegV), wobei dem Entscheid des Registerführers aber nicht die Wirkung einer abschliessenden Qualifikation des Mangels als Nichtigkeitsgrund zukommen kann. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister geht daher zu weit, wenn es in seiner Vernehmlassung einen Generalversammlungsbeschluss und insbesondere denjenigen einer Universalversammlung, zu der nicht alle Aktionäre eingeladen worden sind, als für den Registerführer schlechthin unbeachtlich betrachtet; das lässt sich weder aus BGE 93 II 33 ff. noch aus der einschlägigen Literatur ableiten, die übrigens neben der absoluten Nichtigkeit auch die Möglichkeit einer bloss relativen Unwirksamkeit offenlässt (vgl. etwa BÜRGI, N. 22 ff. zu Art. 706 OR). Der Registerführer hat einen durch die ihm vorgelegten Unterlagen als gültig ausgewiesenen Beschluss der Aktionäre entgegenzunehmen und nicht die dem Zivilrichter vorbehaltene Frage zu prüfen, ob die Generalversammlung ordnungsgemäss einberufen und zusammengesetzt war; nach einem Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahr 1944 gilt das auch für die Universalversammlung (Urteil vom 16. September 1944 i.S. V., besprochen in: Schweiz. Aktiengesellschaft 1944/45 S. 78 f.). Daran ist festzuhalten. a) Eine Verletzung registerrechtlicher Vorschriften erblickt der Beschwerdeführer vorab darin, dass weder die Protokolle der Versammlungen vom 11. und 22. Mai 1987 noch die Anmeldungen vom Beschwerdeführer als einzigem Verwaltungsrat unterzeichnet gewesen seien, weshalb der Registerführer bereits die Anmeldungen hätte zurückweisen oder zumindest der Eingabe vom 13. Juni 1987 hätte stattgeben müssen. Bei juristischen Personen erfolgt die Anmeldung durch die Verwaltung (Art. 22 Abs. 2 HRegV). Gemeint ist dabei die im Zeitpunkt der Anmeldung amtierende Verwaltung (BGE 104 Ib 325 E. 3b) und nicht ein ausgeschiedener, nicht mehr zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat wie der Beschwerdeführer. Die Anmeldung der S. AG trägt ebenso wie das Protokoll die Unterschrift von B., dessen Wahl zum neuen Verwaltungsrat klar aus dem

Protokoll hervorgeht. Weiter ist beim Handelsregisteramt das vom Protokollführer unterzeichnete Protokoll selbst und nicht ein Auszug daraus eingereicht worden; die vom Beschwerdeführer geforderte Beglaubigung erübrigte sich daher (Art. 28 Abs. 2 HRegV). Sodann ist die Unterschrift von B. auf der Anmeldung beglaubigt. Soweit der Einwand des Beschwerdeführers, die Beglaubigung hätte nicht gestützt auf einen Vergleich mit der bei einer anderen Firma hinterlegten Unterschrift erfolgen dürfen, die Form der Beglaubigung betrifft, handelt es sich um eine vom kantonalen Recht beherrschte Frage (Art. 55 SchlT/ZGB), die im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zu prüfen ist (Art. 104 lit. a OG). Der Einwand lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht mit Art. 23 Abs. 2 HRegV begründen. Nach dieser Bestimmung kann von der Beglaubigung von Unterschriften auf einer späteren Anmeldung abgesehen werden, wenn sich die Echtheit der Unterschriften aufgrund eines Vergleichs mit früher "für die nämliche Firma" abgegebenen Unterschriften ergibt. Das besagt selbstverständlich nicht, dass Beglaubigungen nur durch Vergleich mit für die gleiche Firma früher abgegebenen Unterschriften erfolgen dürfen. Dass schliesslich wegen der Adressänderung gemäss Art. 25 HRegV die Unterzeichnung durch den Beschwerdeführer als eingetragenen Unterschriftsberechtigten der Firma notwendig gewesen wäre, ist haltlos. Die in dieser Bestimmung vorgesehene erleichterte Anmeldung blosser Adressänderungen bei gleichbleibendem Sitz schliesst die ordentliche Anmeldung durch den im Zeitpunkt der Anmeldung amtierenden Verwaltungsrat gemäss Art. 22 Abs. 2 HRegV nicht aus.
Im Unterschied zur S. AG enthält die Anmeldung der P. AG zwar keinen Stempel "Unterschriftenbeglaubigung", jedoch den Vermerk "Ausw. IK" (Identitätskarte). Das entspricht den Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 HRegV. Danach unterzeichnen bei der mündlichen Anmeldung die anmeldenden Personen die Eintragung vor dem Registerführer, sie haben sich dabei über ihre Identität auszuweisen. Im Anschluss daran erwähnt der Registerführer die Art der Legitimation. Die Behauptung, aus den Unterlagen gehe nirgends hervor, dass die Unterschriften vor dem Registerführer geleistet worden seien, wird durch den Identifikationsvermerk widerlegt. Unbehelflich ist auch der Hinweis auf Art. 25a HRegV, regelt diese Bestimmung doch den Fall, dass ein ausgeschiedenes Mitglied des Verwaltungsrats selbst um Löschung ersucht;

das hindert den neuen Verwaltungsrat nicht daran, die Anmeldung der Abberufung gemäss Art. 22 Abs. 2 HRegV vorzunehmen. Von einer Verletzung der erwähnten registerrechtlichen Vorschriften kann somit keine Rede sein. Der Registerführer hat sich am 19. Juni 1987 zu Recht geweigert, aus diesem Grund auf die Eintragungen zurückzukommen. b) Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, das Handelsregisteramt hätte die Eintragungen auch aus klar ersichtlichen Gründen des materiellen Zivilrechts verweigern müssen. Da weder auf den Anmeldungen noch auf den Protokollen die Unterschrift des bisher einzigen und einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrats erschienen und dessen Abberufung laut Protokoll ohne Gegenstimme erfolgt sei, hätten beim Registerführer sogleich Zweifel darüber aufkommen müssen, ob die Universalversammlungen vom 11. und 22. Mai 1987 gültig zustande gekommen seien. Die fehlende Unterschrift des Beschwerdeführers hätte den Registerbeamten zu der Frage veranlassen müssen, ob der einzige Verwaltungsrat auch tatsächlich teilgenommen und der Abberufung zugestimmt habe. Diese Anforderungen gehen über die dargelegte, in zivilrechtlicher Hinsicht beschränkte Prüfungspflicht des Handelsregisterführers hinaus. Die Anmeldungen und Protokolle drängten ihm vorliegend keinesfalls den Schluss auf, die verlangten Eintragungen beruhten auf offensichtlich nichtigen Beschlüssen und stünden in klarem und unzweideutigem Widerspruch zu bestimmten qualifizierten Normen des materiellen Rechts. Mit dem angefochtenen Entscheid waren die Versammlungen als Universalversammlungen ausgewiesen, in denen gemäss Art. 701 OR über alle in den Geschäftskreis der Generalversammlung fallenden Gegenstände gültig verhandelt und Beschluss gefasst werden konnte, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien anwesend waren. Demzufolge war der Registerführer in Übereinstimmung mit dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 16. September 1944 nicht gehalten, die Beschlussfähigkeit der Versammlungen durch Einholung zusätzlicher Auskünfte und Belege nachzuprüfen. Die fehlende Unterschrift des Beschwerdeführers auf den beim Handelsregister eingereichten Unterlagen konnte auf andere Gründe als eine widerrechtliche Einberufung und Durchführung der Versammlungen zurückzuführen sein: Für eine gültige

Universalversammlung genügt es, dass sämtliche Aktionäre vertreten sind;

ihrer persönlichen Anwesenheit und Teilnahme bedarf es nicht. Weiter kann der eingetragene Verwaltungsrat im Zeitpunkt der Universalversammlung seine Eigenschaft als Aktionär verloren haben; diesfalls ist die Beschlussfassung ohne seine Mitwirkung ebenfalls zulässig. Die Anmeldungen vom 11. und 25. Mai 1987 aus materiellrechtlichen Gründen zurückzuweisen, bestand für den Registerführer somit kein Anlass. Er hat den Beschwerdeführer am 19. Juni 1987 zu Recht in Anwendung von Art. 32 Abs. 1 HRegV an den Zivilrichter verwiesen, der den vom Beschwerdeführer befürchteten Missbräuchen durchaus hätte begegnen können. Weil die Überprüfung der materiellrechtlichen Begründetheit dem Registerführer entzogen war, verbietet sich auch die vom Eidgenössischen Amt für das Handelsregister beantragte Teilgutheissung der Beschwerde mit Bezug auf das Eintragungsdatum betreffend die P. AG. Eine Berichtigung könnte sich aus einer nachträglich erfolgten Anmeldung eines späteren Generalversammlungsbeschlusses dieser Gesellschaft ergeben, die jedoch ebensowenig Gegenstand der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde bildet wie der vom Beschwerdeführer mit Noveneingabe vom 25. September 1987 erhobene Einwand, seit dem 24. September 1987 stehe fest, dass der Handelsregisterführer um die Unrichtigkeit des gegenwärtigen Eintrags wisse.