Urteilskopf

86 I 105

19. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1960 i.S. Hybrida A.-G. gegen Eidgenössisches Amt für das Handels- register.
Regeste (de):
1. Art. 940 OR, Art. 21 HRegV, Prüfungspflicht des Handelsregisterführers. Ein Vorgang ist auch dann einzutragen, wenn sich darüber streiten lässt, ob das materielle Zivilrecht ihn gestatte (Erw. 1).

2. Art. 717 f., 458 f. OR. Die Auffassung, einem gemeinsam zeichnungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft könne ausserdem Einzelprokura erteilt werden, ist nicht offensichtlich unhaltbar (Erw. 2 f.).

Regeste (fr):
1. Art. 940 CO et 21 ORC, devoir de contrôle du préposé au registre du commerce. Une opération doit être inscrite même s'il est contestable que le droit civil l'autorise (consid. 1).

2. Art. 717 et suiv. et 458 et suiv. CO. N'est pas manifestement insoutenable l'opinion selon laquelle, dans une société anonyme, la procuration peut être donnée à un administrateur qui, en cette qualité, n'a que la signature collective (consid. 2 et 3).

Regesto (it):
1. Art. 940 CO e 21 ORC, dovere di verificazione dell'ufficiale del registro di commercio. Un'operazione dev'essere iscritta anche se è contestabile che il diritto civile l'autorizzi (consid. 1).

2. Art. 717 sgg. e 458 sgg. CO. Non é manifestamente insostenibile l'opinione secondo cui, in una società anonima, la procura può essere conferita a un amministratore che, come tale, possiede soltanto la firma collettiva (consid. 2 e 3).

Sachverhalt ab Seite 105

BGE 86 I 105 S. 105

A.- Die Statuten der Hybrida AG, die im Jahre 1956 mit Sitz in Buochs gegründet wurde, bestimmen, die Gesellschaft werde durch die Kollektivunterschrift von zwei Mitgliedern des Verwaltungsrates verpflichtet und

BGE 86 I 105 S. 106

dieser könne andere unterschriftsberechtigte Personen bezeichnen und die Art ihrer Zeichnung festlegen. Der zweiköpfige Verwaltungsrat ernannte den ihm angehörenden Geschäftsführer Franz Tanner, an dessen Wohnort Schüpfheim sich der wesentlichste Teil des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft abwickelt, zum Prokuristen mit

Einzelunterschrift. Die Prokura wurde in das Handelsregister des Kantons Nidwalden eingetragen und unbeanstandet ausgeübt.

B.- Am 27. September 1958 beschloss die Generalversammlung, den Sìtz der Gesellschaft nach Schüpfheim zu verlegen. Das Handelsregisteramt des Kantons Luzern lehnte es ab, diesen Vorgang einzutragen, weil einem kollektiv zeichnungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrates nicht Einzelprokura erteilt werden könne. Auf Beschwerde der Hybrida AG wies der Regierungsrat des Kantons Luzern das Amt am 2. April 1959 an, die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft einzutragen. Das luzernische Handelsregisteramt weigerte sich nochmals, nunmehr mit der Begründung, die erfolgte schriftliche und mit beglaubigten Unterschriften versehene Anmeldung genüge nicht, die Hybrida AG müsse sie auf einem amtlichen Formular unter nochmaliger Beglaubigung der Unterschriften erneuern. Auf Beschwerde der Hybrida AG wies der Regierungsrat am 18. Juni 1959 das Amt erneut an, der Anmeldung vom 27. September 1958 Folge zu geben. Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister teilte der Hybrida AG am 4. Juli 1959 mit, es genehmige die Eintragung der Verlegung ihres Sitzes nicht, wenn dem kollektiv zeichnungsberechtigten Mitglied des Verwaltungsrates Tanner Einzelprokura erteilt werde.

C.- Die Hybrida AG führt gegen diesen Entscheid gemäss Art. 97 ff. OG Beschwerde. Sie beantragt dem Bundesgericht, ihn aufzuheben und das eidgenössische Amt zu verhalten, die beanstandete Eintragung zu genehmigen.

Das eidgenössische Amt beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Handelsregister sind nicht nur die zweifellos statthaften, sondern auch solche Vorgänge offenkundig zu machen, über deren Zulässigkeit sich streiten lässt. Solche Streitigkeiten zu entscheiden, ist Sache des ordentlichen Richters. Die Handelsregisterbehörden und das Bundesgericht als Verwaltungsgericht haben nur darüber zu wachen, dass das Handelsregister nicht zur Bekanntgabe von Rechtsverhältnissen missbraucht werde, die vom ordentlichen Richter unmöglich geschützt werden könnten. Sie haben daher nicht eingehend zu prüfen, ob ein Vorgang, um dessen Eintragung nachgesucht wird, nach materiellem Zivilrecht wirksam sei, sondern nur, ob er ihm nicht offensichtlich widerspreche (BGE 56 I 137 f., BGE 60 I 57, BGE 62 I 262, BGE 67 I 113 f., 345, BGE 75 I 324, BGE 78 I 450, BGE 85 I 64). An dieser vom eidgenössischen Amt beanstandeten Rechtsprechung ist festzuhalten. Wenn die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses von der Eintragung abhängt, vermöchten sonst die Handelsregisterbehörden seine Begründung zu verhindern. Das ist nicht ihre Aufgabe. Sie haben grundsätzlich nur zu registrieren, nicht mit abschliessender Entscheidungsbefugnis in die Rechtsbeziehungen einzugreifen. In diesem Sinne ist das Prüfungsrecht auch im vorliegenden Falle beschränkt, denn es ist eine Frage des materiellen Zivilrechts, nicht des Registerrechts, ob eine Person, die als Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft kollektiv zeichnungsberechtigt ist, ausserdem Einzelprokura haben könne.

2. Das eidgenössische Amt ist der Auffassung, wer dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft angehört, könne überhaupt nie Prokurist sein. Es verweist auf die Ausführungen F. VON STEIGERS in "Die Schweizerische Aktiengesellschaft" 17 165 ff.

a) Dieser Aufsatz leitet die Unvereinbarkeit der Stellung eines Mitgliedes des Verwaltungsrates mit der Stellung einez Prokuristen in erster Linie aus Art. 458 OR ab, aus dem sich ergebe, dass der Prokurist eine vom Geschäftsinhaber verschiedene Person sein müsse. Darauf kann jedoch hier wie in dem in BGE 67 I 342 ff. veröffentlichten Falle nichts ankommen. Wenn der Geschäftsinhaber nicht sein eigener Prokurist sein kann, so liegt der Grund im Begriff der Prokura als einer durch die Art. 458 ff. OR näher umschriebenen Ermächtigung, einen andern im Betriebe seines Gewerbes oder Geschäftes zu vertreten, d.h. ihn durch Rechtshandlungen zu verpflichten. Vertreten und verpflichtet wird die Aktiengesellschaft, in deren Namen und auf deren Rechnung die Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, nicht der Verwaltungsrat als Organ oder das einzelne Mitglied, das ihm angehört. Geschäftsinhaber oder Geschäftsherr im Sinne der Art. 458 f. ist die Gesellschaft, nicht deren Verwaltungsrat oder das einzelne Mitglied der Verwaltung. Wird ein solches zum Prokuristen ernannt, so kann daher nicht gesagt werden, der Geschäftsinhaber habe sich zum eigenen Prokuristen gemacht. b) Fragen kann sich dagegen, ob das Mitglied der Verwaltung als Prokurist Vertreter der Gesellschaft sein könne, obschon es in seiner Eigenschaft als Mitglied eines Organs zugleich ihren Willen bilden hilft (Art. 55 Abs. 1 ZGB). Bei der Willensbildung der juristischen Person mitzuwirken und diese Dritten gegenüber zu vertreten, sind jedoch Vorgänge, die nicht auf verschiedene Personen aufgeteilt zu werden brauchen. Eine und dieselbe Person kann den Willen der Aktiengesellschaft bilden helfen und diese gegenüber Dritten vertreten. Das ergibt sich schon daraus, dass mindestens ein Mitglied der Verwaltung zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein muss (Art. 717 Abs. 1 Satz 2 OR). Seine Zugehörigkeit zur Verwaltung steht somit jedenfalls dann, wenn es nicht Vertretungsmacht nach Art. 717 f. OR hat, der Prokura nicht im Wege.

Zum mindesten kann nicht gesagt werden, diese Auffassung sei so offensichtlich unhaltbar, dass die Handelsregisterbehörden die Eintragung eines Prokuristen wegen seiner Zugehörigkeit zum Verwaltungsrate ablehnen dürften. c) - Der Verfasser des angeführten Aufsatzes bringt ferner vor, es sei formalistisch, "im Falle einer juristischen Person gegenüber dem Prokuristen als Prinzipal die Gesellschaft als solche und nicht deren Verwaltung anzusehen". Praktisch werde der Prokurist fast immer von der Verwaltung, nur selten von der Generalversammlung ernannt (Art. 721 Abs. 3 OR). Stets sei er der Verwaltung verantwortlich. Diese habe ihn zu überwachen und könne ihn in seinen Funktionen einstellen (Art. 726 OR). Daraus folge, dass die Verwaltung dem Prokuristen gegenüber jedenfalls alle Rechte ausübe, die der Gesellschaft als Inhaberin des Geschäftes zukommen. Die Personalunion zwischen Verwaltungsrat und Prokurist widerspreche dem Willen des Gesetzgebers. Sie führe zu Unklarheiten hinsichtlich der Verantwortung. Es ist nicht zu ersehen, weshalb ein Mitglied des Verwaltungsrates neben den Pflichten, die es in dieser Eigenschaft hat, nicht auf Grund eines Dienstverhältnisses oder Auftrages auch Pflichten als Prokurist sollte übernehmen können mit der Folge, dass es dem Verwaltungsrate und allenfalls der Generalversammlung über ihre Erfüllung Rechenschaft abzulegen hätte und für ihre Verletzung zur Verantwortung gezogen werden könnte, unbeschadet der Verantwortung, die es daneben als Mitglied des Verwaltungsrates trägt. Darauf kommt aber für den Entscheid der Frage, ob die einem Mitglied des Verwaltungsrates erteilte Prokura in das Handesregister eingetragen werden könne, nichts an. Die Eintragung dient der Bekanntgabe der in der Prokura liegenden Vertretungsmacht. Sie hat zur Folge, dass der gutgläubige Dritte sich auf diese verlassen kann. Über das interne Rechtsverhältnis zwischen dem Prokuristen einerseits und der Gesellschaft oder ihrer

Verwaltung anderseits sagt die Eintragung der Prokura nichts aus. Es interessiert den Dritten nicht, und die Handelsregisterbehörden haben sich um dieses Rechtsverhältnis nicht zu kümmern, wenn sie um die Eintragung der Prokura ersucht werden. Es berührt sie z.B. nicht, ob der Dienstvertrag oder Auftrag zwischen dem Prokuristen und der Gesellschaft gültig sei oder von wann bis wann er dauere. Massgebend darf für sie nur sein, ob dem Einzutragenden gültig, vorbehaltlos und ohne zeitliche Beschränkung jene Vollmacht erteilt wurde, die das Gesetz als Prokura bezeichnet. Es besteht daher kein Grund, von dem in BGE 67 I 342 ff. veröffentlichten Entscheide abzuweichen, wonach die Zugehörigkeit des Prokuristen zum Verwaltungsrate jedenfalls dann, wenn er nicht schon als Mitglied dieses Organs zeichnungsberechtigt ist, der Eintragung der Prokura in das Handelsregister nicht im Wege steht.

3. Es frägt sich weiter, ob die Tatsache, dass Tanner in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates berechtigt und verpflichtet ist, gemeinsam mit dem zweiten Verwaltungsratsmitglied die Beschwerdeführerin zu vertreten, der Erteilung der Prokura an ihn im Wege steht. a) Gemäss Art. 717 OR bestimmen die Statuten oder ein von ihnen vorgesehenes Reglement, ob und wie die Vertretung der Aktiengesellschaft unter die Mitglieder des Verwaltungsrates zu verteilen sei (Abs. 1 Satz 1). Die Statuten oder das Reglement können die Generalversammlung oder die Verwaltung ermächtigen, die Vertretung an eine oder mehrere Personen, Mitglieder des Verwaltungsrates oder Dritte, die nicht Aktionäre zu sein brauchen. zu übertragen (Abs. 2). Das Gesetz lässt also der Aktiengesellschaft weitgehend Freiheit, ihre Vertretung zu ordnen, wie ihr beliebt. Es bestimmt nur, dass mindestens ein Mitglied der Verwaltung zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein müsse (Abs. 1 Satz 2) und dass in Ermangelung abweichender Anordnungen der Statuten,

des Reglementes, der Generalversammlung oder des Verwaltungsrates die Vertretung allen Mitgliedern der Verwaltung gemeinsam zustehe (Abs. 3). Dass kollektiv zeichnungsberechtigten Mitgliedern der Verwaltung nicht Einzelprokura erteilt werden könne, drängt sich nach dem Wortlaut und dem Sinn dieser Norm nicht auf. Auch der Begriff der Prokura, wie ihn Art. 458 OR umschreibt, führt nicht zu diesem Ergebnis. Prokurist ist, wer vom Inhaber eines Gewerbes oder Geschäftes ermächtigt wird, dieses für ihn zu betreiben und "per procura" die Firma zu zeichnen. Das heisst nicht, dass Prokurist nur sein könne, wer nicht schon eine andere Vertretungsmacht hat. b) Die Auffassung des eidgenössischen Amtes findet auch keine Stütze in den Bestimmungen über den Umfang der Vertretungsmacht. Die Vertreter der Aktiengesellschaft sind ermächtigt, im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (Art. 718 Abs. 1 OR). Ihre Vertretungsbefugnis kann auf die Rechtshandlungen der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung oder durch Bestimmungen über die gemeinsame Führung der Firma beschränkt werden. Wenn diese Beschränkungen in das Handelsregister eingetragen werden, wirrken sie auch gegenüber Dritten, mögen diese sie gekannt haben oder nicht. Andere Beschränkungen sind gegenüber gutgläubigen Dritten nicht wirksam (Art. 718 Abs. 2 OR). Der Prokurist dagegen gilt gutgläubigen Dritten gegenüber als ermächtigt, den Geschäftsherrn durch Wechsel-Zeichnungen zu verpflichten und in dessen Namen alle Arten von Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Zweck des Gewerbes oder Geschäftes des Geschäftsherrn mit sich bringen kann. Zur Veräusserung und Belastung von Grundstücken ist er nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist (Art. 459). Der Vertreter der Aktiengesellschaft einerseits und der Prokurist anderseits haben also nicht die

gleiche Vertretungsmacht. Auch kann nicht gesagt werden, dass jener notwendigerweise auch ermächtigt sei, die dem Prokuristen zustehenden Rechtshandlungen vorzunehmen, so dass die Erteilung der Prokura an den Vertreter einer Aktiengesellschaft sinnlos wäre. Wenn die Vertreter der Aktiengesellschaft nur gemeinsam zeichnungsberechtigt sind, kann ein praktisches Bedürfnis bestehen, einzelnen von ihnen Prokura zu erteilen, damit sie von der dem Prokuristen zustehenden sachlich beschränkteren Vertretungsmacht ohne Mitwirkung der anderen Gebrauch machen können. c) Dem kann nicht entgegengehalten werden, Art. 718 Abs. 2 OR sage abschliessend, auf welche Weise die Vertretungsbefugnis der Gesellschaftsorgane im Verhältnis zu Dritten beschränkt werden könne, daher lasse sie sich nicht auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften einengen oder in der Weise regeln, dass ein und derselbe Vertreter bald allein, bald nur gemeinsam mit einem andern zeichnen könne. Die Vertretungsmacht wird weder im einen noch im anderen Sinne dem Gesetze zuwider aufgeteilt, wenn einem gemeinsam zeichnungsberechtigten Vertreter der Gesellschaft ausserdem Einzelprokura erteilt wird, sondern es wird die in Art. 718 Abs. 1 umschriebene und nach Art. 718 Abs. 2 zulässigerweise beschränkte Befugnis mit der in Art. 459 vorgesehenen verbunden, weil weder die eine noch die andere allein den Anforderungen des Geschäftsverkehrs genügt. d) Das eidgenössische Amt hält es für "absolut unsinnig", dass ein Mitglied des Verwaltungsrates in Verbindung mit einem andern Mitglied dieses Organs sich selbst zum Prokuristen bestelle. Dass dieses Vorgehen praktisch vernünftig ist, ergibt sich aus dem bereits Gesagten. Es widerspricht aber auch nicht offensichtlich dem Recht. Indem ein Mitglied des Verwaltungsrates sich einverstanden erklärt, dass das andere Prokura erhalte, stimmt es allgemein allen jenen Rechtshandlungen zu, die ein Prokurist nach dem Gesetz

vornehmen kann. Es ist nicht zu ersehen, weshalb es das nur sollte tun können, wenn der Prokurist ein Dritter ist, nicht auch, wenn er dem Verwaltungsrate angehört und mit dem andern gemeinsam die Unterschrift führt. Es kann nicht gesagt werden, das die Prokura erhaltende Mitglied ermächtige sich selber. Es lässt sich vom andern ermächtigen und tut damit nichts grundsätzlich anderes, als wenn es sich dessen Einverständnis zu den Rechtshandlungen von Fall zu Fall verschafft. e) Das eidgenössische Amt legt der Beschwerdeführerin nahe, Tanner als Verwaltungsrat kollektiv zeichnen zu lassen und daneben für bestimmte Geschäfte eine nicht in das Handelsregister einzutragende Einzel-Handlungsvollmacht zu erteilen. Damit anerkennt es das praktische Bedürfnis nach einer Ergänzung der kollektiven Vertretungsbefugnis, die dem Geschäftsführer in seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates zusteht. Ein einleuchtender Grund dafür, warum die zusätzliche Vertretungsbefugnis nicht Prokura sein und nicht im Handelsregister bekanntgegeben werden dürfte, ist nicht zu ersehen. Weder das öffentliche Interesse, noch der Grundsatz, dass die Eintragungen in das Handelsregister wahr sein müssen und zu keinen Täuschungen Anlass geben dürfen (Art. 38 Abs. 1 HRegV), verbieten die Eintragung. Niemand kann durch sie irregeführt werden, denn aus dem Handelsregister ist nichts anderes zu ersehen, als was wirklich gilt, nämlich einerseits die kollektive Vertretungsmacht gemäss Art. 717 f. und anderseits die Prokura gemäss Art. 458 f. OR. Verwirrung kann nicht wegen der Eintragung in das Handelsregister, sondern höchstens trotz derselben entstehen, nämlich für jemanden, der nicht zwischen der Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane und jener des Prokuristen zu unterscheiden weiss. Da der Prokurist der Firma einen die Prokura andeutenden Zusatz beizufügen hat (Art. 458 Abs. 1 OR, Art. 26 Abs. 3 HRegV), kann immer unterschieden werden, ob er die Gesellschaft auf Grund der Prokura oder als Mitglied des Verwaltungsrates

vertritt. Dritte können sich also überlegen, ob die Rechtshandlung im Rahmen der Vertretungsbefugnis, sei es als Prokurist, sei es als Mitglied des Verwaltungsrates, bleibt. Die Einwendung, dass sie den einen oder anderen der beiden Einträge im Handelsregister nicht gekannt haben, ist ausgeschlossen (Art. 933 Abs. 1 OR). Sie können nicht geschädigt werden, weil der Handelsregistereintrag Unklarheit schaffen würde, sondern höchstens wenn und weil sie aus den im Register klar zum Ausdruck gebrachten Verhältnissen nicht die gebotenen Schlüsse ziehen. Es steht den Handelsregisterbehörden nicht zu, sie durch Verweigerung einer Eintragung, die dem materiellen Zivilrecht nicht offensichtlich widerspricht, vor solchen Denkfehlern zu schützen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.- Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 4. Juli 1959 aufgehoben. 2.- Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister ist gehalten, die nachgesuchte Eintragung zu genehmigen.