

## Bundesratsbeschluss

über

die Beschwerde des Notars M. Golay in Lausanne gegen eine Verfügung des schweizerischen Handelsregisterbureaus betreffend die Erfordernisse der Eintragung der von der Aktiengesellschaft Banque de Prêts sur Gages de Lausanne vorgenommenen Kapitalerhöhung in das Handelsregister.

(Vom 4. April 1917.)

---

Der schweizerische Bundesrat

hat

über die Beschwerde des Notars M. Golay in Lausanne gegen eine Verfügung des schweizerischen Handelsregisterbureaus betreffend die Erfordernisse der Eintragung der von der Aktiengesellschaft Banque de Prêts sur Gages de Lausanne vorgenommenen Kapitalerhöhung in das Handelsregister,

auf den Bericht seines Justiz- und Polizeidepartements,

folgenden Beschluss gefasst:

A.

**In tatsächlicher Beziehung wird festgestellt:**

I.

Die Aktiengesellschaft unter der Firma Banque de Prêts sur Gages de Lausanne, mit Sitz daselbst, beschloss in ihrer

Generalversammlung vom 16. Mai 1916, das Gesellschaftskapital von Fr. 100,000 auf Fr. 150,000 zu erhöhen und den Art. 6 der Statuten abzuändern. Er erhielt folgenden Wortlaut:

„Le capital social est fixé à la somme de cent cinquante mille francs, divisé en trois cents actions de cinq cents francs chacune, au porteur.

Le conseil d'administration est chargé de requérir l'inscription de l'augmentation ci-dessus, au registre du commerce, dès que le capital aura été souscrit et versé conformément à la loi.“

In der Folge ersuchte dann Notar M. Golay in Lausanne das dortige Handelsregisterbureau um Eintragung der beschlossenen und durchgeführten Kapitalerhöhung, indem er der Anmeldung beifügte:

1. das nach Vorschrift von Art. 626 OR abgefasste und unterzeichnete Protokoll der Generalversammlung vom 16. Mai 1916 über die Revision des Art. 6 der Statuten;

2. eine von den drei Mitgliedern des Verwaltungsrates unterzeichnete Bescheinigung, dass die für die Kapitalerhöhung von Fr. 50,000 ausgegebenen neuen Aktien vollständig gezeichnet und mit je  $\frac{1}{5}$  einbezahlt seien.

Mit dieser Erklärung war eine Zusammenstellung der Zeichner und der von ihnen übernommenen Aktien verbunden.

Bezüglich der Bescheinigung des Verwaltungsrates über Zeichnung und Einzahlung der neuen Aktien berief sich Notar Golay auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Dezember 1915, i. S. „Meier und Genossen gegen Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Bremgarten“ (amtl. Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts, 41. Band, II. Teil, Seite 717 u. ff.). In diesem Urteil werde die Auffassung vertreten, dass die Zeichnung der Aktien und ihre Einzahlung mit wenigstens 20% per Aktie nur bei der Gründung durch eine nach dem Schlusse der Aktienzeichnung abzuhaltende Generalversammlung konstatiert und nach Vorschrift von Art. 618 OR verurkundet zu werden brauche. Bei einer späteren Kapitalerhöhung genüge eine Bescheinigung des Verwaltungsrates über die gesetzlich vorgeschriebene Zeichnung und Einzahlung.

Im Hinblick auf die bisherige Praxis fragte der Handelsregisterführer von Lausanne das schweizerische Handelsregisterbureau in Bern an, ob es mit dieser Auffassung einig gehe und ob dem vorliegenden Eintragungsbegehren könne Folge gegeben werden.

Das schweizerische Handelsregisterbureau verneinte die Frage und erklärte, die Vorschrift des Art. 618 OR müsse auch bei Kapitalerhöhungen genau beobachtet werden und der Registerführer dürfe deshalb dem Begehren nur Folge geben, wenn ihm in gesetzlich vorgeschriebener Form nachgewiesen werde, dass nach abgeschlossener Zeichnung der neu ausgegebenen Aktien eine Generalversammlung die Tatsache der Zeichnung sämtlicher neuen Aktien und die Einzahlung von wenigstens 20% auf jede konstatiert habe.

## II.

Gegen diese Verfügung des schweizerischen Handelsregisterbureaus hat Notar M. Golay durch Eingabe vom 13. September 1916 an den Bundesrat rekurriert und um Entscheidung der Streitfrage ersucht.

## B.

### In rechtlicher Beziehung fällt in Betracht:

#### I.

Eine Aktiengesellschaft erwirbt Persönlichkeit erst durch die Eintragung im Handelsregister; die vorher ausgegebenen Aktien sind nichtig; eine spätere Kapitalerhöhung oder eine andere Statutenrevision wird erst rechtswirksam, nachdem die Eintragung in das Handelsregister erfolgt ist (Art. 623 und 626, Alinea 3, OR). Für die Rechtswirksamkeit der Gründung und späterer Änderungen der Statuten bildet somit die Eintragung in das Handelsregister die formale Voraussetzung. Die Eintragung selbst stützt sich wiederum auf die nach Vorschrift des Gesetzes (Art. 615, 618, 619, 621, 622, 626 und 664 OR) errichteten Urkunden, welche der Anmeldung beim Handelsregister beizuschliessen sind.

Der Registerführer hat demzufolge die Pflicht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die ihm vorgelegten Urkunden den gesetzlichen Vorschriften entsprechen oder nicht. Ist er hierüber im Zweifel, oder ergeben sich zwischen ihm und den Privaten Meinungsverschiedenheiten, wie im vorliegenden Fall, so muss die Frage durch die Verwaltungsbehörden entschieden werden, welche die Aufsicht über das Handelsregister führen.

#### II.

Nun bestimmt unser Obligationenrecht, dass vor der Eintragung der zu gründenden Gesellschaft sämtliche Aktien ge-

zeichnet und mit wenigstens 20 % per Aktie eingezahlt sein müssen. Der Nachweis über die Beobachtung dieser Vorschrift ist gemäss Art. 618 OR in der Weise zu leisten, dass die Erfüllung jener Erfordernisse entweder in den von sämtlichen Aktionären unterzeichneten Statuten anerkannt oder durch Beschluss einer nach beendigter Aktienzeichnung abzuhaltenden Generalversammlung festgestellt wird. Die vorschriftsgemäss abgefasste Urkunde hierüber oder deren beglaubigte Abschrift muss dann der für die Eintragung beim Handelsregister einzureichenden Anmeldung beigefügt werden (Art. 622 OR).

Als Beweis der Zeichnung und Einzahlung hätte der Gesetzgeber auch die Beibringung einer Bescheinigung durch einen Notar oder den Verwaltungsrat vorschreiben können; er wählte jedoch die besondere Form der Konstatierung durch die Generalversammlung, weil er entsprechend dem gewählten System die Überprüfung und Bestätigung der richtigen Zeichnung und Einzahlung und damit den Schutz vor schwindelhaften Unternehmungen in die Hand des Aktionärs selbst legen wollte. Daraus ergibt sich, dass irgendeine Bescheinigung anderer Art, die nach Art. 618 OR abzufassende Urkunde nicht zu ersetzen vermag und dass somit unter der „Bescheinigung“ nach Art. 622, Ziffern 1 und 2, OR keine andere Urkunde verstanden werden kann, als das Original oder die beglaubigte Abschrift derjenigen, welche gemäss Art. 618 OR die Konstatierung von Zeichnung und Einzahlung durch die Generalversammlung nachweist.

Diese Normativvorschriften sind in dem Sinne zwingenden Rechts, dass sie durch den Parteiwillen nicht abgeändert werden können und die Registerbehörde hat, wie bereits ausgeführt, deren Erfüllung zu überprüfen, also die Eintragung zu verweigern, wenn sich herausstellt, dass dieselben nicht erfüllt sind.

Die Frage dagegen, welche rechtliche Konsequenzen sich ergeben, wenn die Eintragung vorgenommen worden ist, ohne dass die erwähnten Vorschriften vollständig erfüllt worden sind, berührt die Verwaltungsbehörden nicht; darüber hat der Richter zu entscheiden (vide Entsch. des Bundesgerichts, Bd. 15, S. 629; Bd. 33, Teil II, S. 161 und Bd. 41, Teil II, S. 590).

### III.

Im vorliegenden Fall der *Banque de Prêts sur Gages de Lausanne* handelt es sich nun nicht um eine Gründung, sondern um eine Kapitalerhöhung. Rekurrent ist der Ansicht, die Vor-

schrift des Art. 618 OR müsse zwar auch hier insofern erfüllt werden, als dem Registerführer nachzuweisen sei, dass die neu ausgegebenen Aktien sämtlich gezeichnet und je mit mindestens 20 % einbezahlt seien; dagegen sei nicht nötig, die Erfüllung dieses Erfordernisses, sofern es in den neuen Statutenbestimmungen nicht in vorgeschriebener Form anerkannt ist, durch eine nach Schluss der Zeichnung abzuhaltende Generalversammlung feststellen zu lassen; es genüge eine Bescheinigung des Verwaltungsrates.

Rekurrent stützt sich hiefür auf die Motive des zitierten Urteils des Bundesgerichts i. S. Meyer und Genossen gegen die Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Bremgarten (B. G. E., Bd. 41, Teil II, S. 717 ff.). Dieses hat entschieden, dass, nachdem auf Grund einer im Handelsregister eingetragenen Statutenrevision die neuen Aktien gezeichnet und von den Zeichnern mindestens 20 % einbezahlt worden waren, die Zeichner Aktionäre geworden sind, trotzdem die Erfüllung der Erfordernisse des Art. 618 OR nicht durch Beschluss der Generalversammlung festgestellt, gehörig verkündet und im Handelsregister eingetragen worden ist.

Das Urteil findet seine Rechtfertigung in der Rücksicht auf den guten Glauben und die Sicherheit des Verkehrs. Rekurrent beruft sich aber zu Unrecht darauf, denn in unserem Fall liegt die Frage wesentlich anders. Hier ist zu entscheiden, ob der Registerführer für die Eintragung einer Kapitalerhöhung sich mit einer Bescheinigung des Verwaltungsrates über die Erfüllung der Erfordernisse des Art. 618 OR begnügen müsse, oder ob er die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung erst dann vornehmen dürfe, wenn die Erfüllung dieser Erfordernisse durch die Generalversammlung festgestellt und ihm eine nach Art. 618 OR abgefaste Urkunde oder deren beglaubigte Abschrift eingereicht worden sei. Mit andern Worten, es fragt sich, ob die Vorschriften über die Gründung auf die Kapitalerhöhung entsprechende Anwendung finden müssen, oder ob Abweichungen davon statthaft sind.

Die Antwort ist in der Vorschrift des Art. 626 OR zu suchen, welcher die formalen Voraussetzungen für die Vornahme einer Kapitalerhöhung oder einer andern Statutenrevision und deren Rechtswirksamkeit enthält. Er bestimmt die Form der Urkunde, welche über den die Statutenänderung betreffenden Beschluss aufgenommen werden muss, enthält aber im übrigen keine besondern, von den Bestimmungen über die Gründung abweichenden Vorschriften. Vielmehr besagt er, dass der Beschluss über die Erhöhung des Kapitals (oder eine andere Statutenän-

derung) „in gleicher Weise wie die ursprünglichen Statuten in das Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen sei“ (Art. 626, Abs. 2).

Bei der Interpretation dieser Vorschrift ist von folgenden Überlegungen auszugehen:

1. Die Vorschriften über die Durchführung einer Statutenrevision, insbesondere die Bestimmung des Art. 626, Abs. 2, OR hat unser Gesetz aus der deutschen Novelle betreffend das Aktienrecht vom 11. Juni 1870 übernommen.

Diese Novelle, welche die Zeichnung und Einzahlung des Aktienkapitals bei der Gründung durch eine nach Schluss der Zeichnung abzuhaltende Generalversammlung feststellen lässt (Art. 209 *a* des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs) und verlangt, dass die notarielle oder gerichtliche Urkunde über diesen Beschluss der Anmeldung beim Handelsregister beigefügt werde (Art. 210 *a* leg. cit.), schreibt für die Eintragung einer Statutenrevision vor (Art. 214), dass der notarielle oder gerichtliche beurkundete Beschluss über die Abänderung der Statuten „in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht werden“ müsse.

Das neue deutsche Handelsgesetzbuch dagegen hat den Beschluss, das Kapital zu erhöhen und die tatsächliche Erhöhung auseinandergelassen und für die Eintragung der letzteren in § 284 eine besondere Bestimmung aufgestellt, gemäss welcher die Eintragung beim Handelsregister vom Vorstand (Verwaltungsrat) und vom Aufsichtsrat anzumelden ist und der Anmeldung beigefügt werden müssen: die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welches die auf jeden entfallenden Aktien, sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt.

Es ist also nach dem deutschen Handelsgesetzbuch von 1897 der Vorstand und der von unserem Gesetz für die Aktiengesellschaften nicht vorgesehene Aufsichtsrat, welche auf ihre Verantwortlichkeit die Tatsache der Erhöhung anmelden, und es ist nicht die Generalversammlung, sondern der Registerführer, welcher auf Grund der ihm einzureichenden Belege die Tatsache der Erhöhung feststellt.

Wollten wir uns bei unseren heutigen gesetzlichen Vorschriften mit einer blossen Bescheinigung des Verwaltungsrates über die tatsächlich erfolgte Erhöhung begnügen, wie es Rekur-

rent verlangt, so würden uns sowohl die Garantien unseres Gesetzes als diejenigen des neuen deutschen Gesetzes fehlen.

In Anlehnung an die deutsche Novelle von 1870 verweist also unser Obligationenrecht bezüglich der Erfordernisse der Eintragung einer Statutenrevision ganz allgemein auf die bei der Gründung zur Anwendung kommenden Vorschriften, wodurch die Aufstellung besonderer Bestimmungen über diesen Punkt überflüssig wurde.

2. Der Sinn der Vorschrift des Art. 626, Abs. 2, OR kann nun nur sein, dass, abgesehen von der nach Abs. 1 dieses Artikels zu errichtenden Urkunde, für die Eintragung einer Statutenrevision in das Handelsregister alle einschlägigen Vorschriften erfüllt werden sollen, welche für die Gründung gelten (siehe Achilles Renaud, „Das Recht der Aktiengesellschaften“, 2. Auflage von 1875, Seiten 765/66).

Wenn nun aber nach unserem Obligationenrecht auf die Eintragung einer Statutenrevision in das Handelsregister die für die Gründung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, so muss speziell bei der Kapitalerhöhung die Bestimmung des Art. 618 OR vollständig, also auch nach der formellen Seite hin beobachtet werden, und es kann daher auch die „Bescheinigung“ der Ziffern 1 und 2 von Art. 622 OR nicht etwas anderes bedeuten, als was in bezug auf die Gründung darunter verstanden werden kann, nämlich eine gemäss Art. 618, Abs. 2, OR abgefasste Urkunde (event. eine beglaubigte Abschrift derselben), welche über den Generalversammlungsbeschluss betr. die Zeichnung und genügende Einzahlung der neuen Aktien erichtet worden ist (vgl. hierzu Dr. Hans Sträuli, „Die Veränderungen des Grundkapitals der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Obligationenrecht“, in der Zeitschrift für Schweiz. Recht, n. F. Band XIV, Seite 36; ferner Dr. Alfred Silbernagel, „Die Gründung der Aktiengesellschaft“, Seite 306).

3. Dieser Interpretation gegenüber ist unter Hinweis auf die Verschiedenheit der Verhältnisse bei der Gründung und der späteren Kapitalerhöhung geltend gemacht worden, Art. 618 OR könne bei der letzteren schon aus dem Grunde nicht „in gleicher Weise“ Anwendung finden, weil die Kapitalerhöhung erst nach erfolgter Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam werde (Art. 626, Abs. 3, OR), die Zeichner der neuen Aktien daher erst nach erfolgter Eintragung Mitgliederrechte, also Stimmrecht ausüben könnten. Bei einer Generalversammlung, welche Zeichnung und

Einzahlung der später emittierten Aktien durch Beschluss festzustellen hätte, würde daher den Zeichnern derselben das Stimmrecht noch gar nicht zustehen.

Dieser Auffassung kann indessen nur insoweit beigeptlichtet werden, als nach aussen in der Tat die Kapitalerhöhung nicht wirksam wird, solange sie nicht eingetragen ist. Was aber das Verhältnis des Zeichners zur Gesellschaft, also nach innen, anbetrifft, so sind, wie das Bundesgericht im Entscheid Meyer und Genossen gegen die Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Bremgarten ausführt (a. a. O. Seite 725), durch die Annahme der Aktienzeichnung seitens der Gesellschaft und die Einzahlung von wenigstens 20% des Betrages die Zeichner Aktionäre geworden. Ist dies aber der Fall, so kann der Zeichner als Mitglied auch an der Generalversammlung teilnehmen und stimmen. Er kann es bei der Gründung, trotzdem die Eintragung im Handelsregister noch nicht erfolgt ist und vor Erfüllung dieses Formalaktes die ausgegebenen Aktien nichtig sind (Art. 623 OR), und er darf es auch bei der Kapitalerhöhung, weil das Gesetz keine Vorschrift enthält, die für diesen Fall den neuen Aktionär ungünstiger stellte als den Gründer (vgl. hierzu Lehmann, „Das Recht der Aktiengesellschaften“, Band II, Seite 470, und Renaud, a. a. O., Seite 765).

Demgemäss wird erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive als unbegründet abgewiesen.

Bern, den 4. April 1917.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

**Schulthess.**

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

**Schatzmann.**



**Bundesratsbeschluss über die Beschwerde des Notars M. Golay in Lausanne gegen eine Verfügung des schweizerischen Handelsregisterbureaus betreffend die Erfordernisse der Eintragung der von der Aktiengesellschaft Banque de Prêts sur Gages de Lausanne v...**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1917
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	16
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.04.1917
Date	
Data	
Seite	699-706
Page	
Pagina	
Ref. No	10 026 349

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.