

## BGE 75 I 322

Bundesgericht (BGE), 1949-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_75\\_I\\_322](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_75_I_322)

FR: ATF 75 I 322

IT: DTF 75 I 322

### Volltext

322 Verwaltungs- und Disziplinarrecht. genero· delle prestazioni aventi giuridicamente il carattere di pensione alimentaria, ma che ha percepito un reddito in qualita di usufruttuario convenzionale. Invero, le presta- zioni di-assis.tenza corrisposte in virtiJ. deI diritto di famiglia non costituiscono un reddito imponibile dell'assistito (art. 21 n° 3 DIN). Tutt'altra e invece la sua situazione se le persone tenute all'assistenza soddisfano al loro dovere trasferendo la proprieta di un bene o concedendo sul medesimo un diritto reale di godimento. E ovvio che un siffatto rapporto giuridico privato, che nulla ha d'insolito, non pub essere ignorato dalle autorita fiscali (cf. BLUMEN- STEIN, Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht, Rivista di diritto svizzero, 1933, p. 20Sa sgg.). Computando a] ricorrente la sostanza gravata da usufrutto, esse non hanno quindi violato ne il diritto federale, ne la convenzione franco-svizzera. Il Tribunale federale pronuncia : TI ricorso e respinto. 11. REGISTERSAHOEN REGISTRES 54. UrteU der J. ZivUabteUnu vom 29. November 1949 i. S. Daverio & Cle. A.-G. gegen Zfirlich, Direktion der .Justiz. HandelsregiBter, Aktienrooht. Kognitionsbejugnis der Registerbehörden in Bezug auf materiell- rechtliche Fragen (Erw. 1). GuchäftsUhrung und Vertretung der A.-G., offensichtliche Gesetz- widrigkeit einer Statutenbestimmung hierüber 1 Art. 717 OR (Erw.2). RegiJJtre du commeroo, SocieU anonym.e. Pouooir d'examen, en ce qui concerne les questions de fond, des autoriMs preposees au registre du commerce (oonsid. 1). Gestion et repreaentation de la soei&e anonym.e. lliegalIM manifeste d'une disposition des statuts r6gissa.nt cette matiere ? Art. 717 CO (consid. 2). Registersachen. N0 54. 323 RegiBtro di commercio, 80Cietd anonima. Competenza delle autoritA deI registro di oommercio per esami- nare le questioni di merito (oonsid. 1). Gestione e rappruentanza della 80cietd anonima. lliegaJitA mani- festa d'una disposizione statutaria ooncernente questa materia. f Art. 717 CO (oonsid. 2). A. - Die Daverio & Oie. A.-G. in Zürich revidierte an der Generalversammlung vom 13. April 1949 ihre Statuten zur Anpassung an das neue· OR. Das Handels- registeramt 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. 14lit. e, 28lit. a und 30 Abs. I und 2) stiinden mit Art. 717 Abs. 1 bzw. Aha. 2 OR in Widerspruch. ' . Die beanstandeten Statutenbestimmungen ·lauten : ABT. 14: Die unübertragbaren Befugnisse der Generalver- sammlung sind neben den vom Gesetz bestimmten : lit. e! Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates; Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretllllg 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 beson- deren zu: lit. a: Die Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretung unter seine Mitglieder, soweit er duroh die Generalversammlung hiezu ermächtigt wird (Art. 14 lit. e). ABT. 30: Der Verwaltungsrat kann im Rahmen des Gesetzes (Alrt. 711 und 717 OR) und der Ermächtigung durch die General- versammlung (Art. 14 ~ 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. 324 Verwaltungs- und Disziplinarrecht. 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 & Oie. A.-G. gegen die Eintragungsverweigerung des Handelsregisteramtes ab. C. - Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Daverio & Oie. 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 eingeladen 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: I. - Das vorliegende Beschwerdeverfahren dreht sich nicht um eine rein registerrechtliche Frage, sondern 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 Ge.-RATzestextes für sich, und auch in der Literatur wird diese Auffassung vertreten. So führt der Kommentar Smow AR~ zum Aktienrecht, Einleitung N. 296 am Ende, zur Frage 326 Verwaltungs. und Disziplinarrecht. der Ordnung der Rechte und Pflichten de!:- 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, dUIS dann aber andern- falls ein Reglement unentbehrlich ist, dUIS 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 über!IU!Sen . 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 Verwaltungs- ratsmitglieder nicht als ausreichend betrachten, sondern die ausdrückliche Bezeichnung einer solchen Regelung als «Reglement »verlangen wollte. Zugunsten dieser weit- herzigeren Auffassung liesse sich vor allem ins Feld führen, dass der im französischen Gesetzestext verwendete Aus- druck « reglement i> (wie auch das italienische «regola- mento) nach LITTRE, Dictionnaire de la Langue Franc;aise, 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 ge- wonnene 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 Registersachen. N0 54. 327 einfachen Beschluss zu bestimmen, ob sie selber die 'Über- tragung der Geschäftsführung an einzelne Mitglieder der Verwaltung (Delegierte oder an Dritte (Direktoren) vor- nehmen oder den Verwaltungsrat zu solcher 'Übertragung ermächtigen wolle. Nach der Auffassung der Vorinstanz ist dies unzuJässig, weil nach Art. 717 Abs. 2 OR aus den Statuten, bzw. aus dem darin vorgesehenen Reglement hervorgehen müsse, welches Gesellschaftsorgan zu dieser "Übertragung zustän- dig 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 Generalver- sammlung 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 un- statthaft. Die Vorinstanz kann für ihren Standpunkt mit etwelcher Berechtigung darauf hinweisen, dass bei der von der - Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung Art. 71 7 Aba.

2 OR inhaltlich mit Art. 627 Ziff. 12 OR zusammenfülle 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 Gesetzeswidrigkeit der vorge- sehenen Statutenbestimmung ist deshalb die Beschwerde auch in diesem Punkte begründet. 328 Verwaltungs- und Disziplinarrecht\_ 3\_ - Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, jedoch lediglich, soweit die Aufhebung der angefochtenen Ver- fügung verlangt wird. Zum Entscheid über die weiter beantragte ~eststellUng, dass die revidierten Statuten der Beschwerdeführerin dem zwingenden Rechte des OR ent- sprechen, ist ausschliesslich der ordentliche Richter zu- ständig. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 15. Au- gust 1949 wird aufgehoben. 55. Urteil der II. ZivilabteUung vom 27. Oktober 1949 i. S. Schmeichler gegen Zürich, Direktion des Innern. ZivilBtanrtsregi;Jter. Eintragung des Todes gemäss Art. 49 Aha. 1 ZGB Ist rocht ~ur beim ': ersch~den auf Schweizergebiet, sondern auch benn VerschWInden emes Schweizers im Ausland zulässig, wenn der Tod im Sinne von Art. 34 und 49 Aha. 1 nach den UDIStänden als sicher erscheint. Wann ist diese Voraus- \_ satzung erfüllt ? Registre de l'etal civil. Lorsque. d'apres les circonstances de l'espece la mort doit etre tenue pour certaine clans le sens des art 34 et 49 al. 1 CC, l'inscription du deces est possible salon l'art: 49 al .. 1 CC ~on s~ement. quand la disparition s'est produite en SUI8e maIS aUSSl q?and il s'agit d'un Suisse disparu al'etranger. Quand la mort dOlt-elle etre tenue pour certaine ? . RegiBtro di 8tato civile. Allorche. sacondo le circostanze deI 0080 con~reto, la morte dev'essere considerata come certa a norma degli art. 34 e 49 cp. 1 CC, l'iscrizione del decesso e possibile a' sensi W;ll'art .. 49 cp. 1 ce non solo quando la scomparsa e avvenuta m IsvlZZera, ma anche quando si tratta d'uno Sviz- zero scomparso all'estero. Quando la morte dev'essere consi- derata come certa ? A. - Am 2. August 1947 bestieg Harald Pagh, gebe 11. November 1906, der an seinem Heimatorte Zürich wohnhaft war, in Buenos Aires das Flugzeug ({ Star Dust» der British South American Airways Corporation, um ~ach Santiago de Chile zu fliegen. Das Flugzeug verliess Registersachen. N0 55. 329 Buenos Aires um 13.46 Uhr und richtete um 17.41 Uhr an den Flugplatz von Santiago die radiotelegraphische Meldung, dass es um 17.45 Uhr dort eintreffen werde. Seither hörte man vom Flugzeug und seinen elf Insassen nichts mehr. Die Suchaktionen blieben ohne jeden Erfolg. Der Bericht des Air-Commodore Vemon Brown an das britische Ministerium für Zivilluftfahrt vom 22. Dezember 1947 kam zum Schlusse, das Flugzeug sei wahrscheinlich am 2. August 1947 zwischen 17.41 Uhr und 17.45 Uhr in den chilenischen Anden abgestürzt, und es sei mit dem Tode der Insassen zu rechnen. B. - Mit Zuschrift an den Regierungsrat des Kantons Zürich vom 11. Juli 1949 stellten die Mutter und der Bruder von Harald Pagh das Gesuch, dieser sei gemäss Art. 34 ZGB als tot zu erklären. Die Direktion des Innem des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde in Zivilstandssachen hat am 28. Juli 1949 entschieden, diesem Gesuch werde nicht entsprochen, weil der Tod einer verschWundenen Person nur dann gemäss Art. 49 ZGB auf Weisung der Aufsichtsbehörde in das Todes- register eingetragen werden könne, wenn sie auf Schweizer- gebiet unter Umständen verschwunden sei, wie Art. 34 ZGB sie voraussetzt, und weil es im vorliegenden Falle mangels gehörigen Nachweises des Todes auch nicht mög- lich sei, auf Grund von Art. 117 Abs. 2 ZSt V die Eintra- gung des Todes in das Familienregister anzuordnen. C. \_ Mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das

Bundesgericht beantragt die Mutter des Verschwundenen, es sei gestützt auf Art. 34 und 49 ZGB «die Todeserklärung für Herrn Harald Pagh auszusprechen», eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz und das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement beantragen Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: I. \_ Mit Recht hat die Vorinstanz das Gesuch um «Todeserklärung» des Harald Pagh dahin aufgefasst, dass

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.