

Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister

Autor(en): **Schmied, Wieland**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **73 (1954)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895796>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Der Grundsatz des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister

Von Dr. Wieland Schmid, Zürich¹

Seltsamerweise ist die Frage des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister in der schweizerischen Rechtsprechung und Gesetzgebung bisher etwas zu kurz gekommen; auch das Schrifttum hat sich, von wenigen Ausnahmen abgesehen, damit verhältnismäßig selten und meist unzusammenhängend befaßt.

Ich gehe für meine Erörterungen von praktischen, bereits durch das Bundesgericht entschiedenen Beispielen aus:

1. Fall: Gemäß Beschluß einer Gesellschafterversammlung soll die Kollektivgesellschaft Martin & Co. in Liquidation treten; der Liquidator wird bezeichnet, doch unterbleibt sowohl die Mitteilung des Liquidationsbeschlusses wie die Meldung von der erfolgten Wahl des einen Gesellschafters B zum Liquidator und demzufolge auch die Publikation durch das Handelsregister. In der Folge nimmt der als Liquidator bestimmte Gesellschafter B ein großes Darlehen für die Gesellschaft auf, verwendet es für sich persönlich und kann es bei Verfall nicht zurückzahlen; der Gläubiger wendet sich deshalb, nach Konkurs der Kollektivgesellschaft, an den zahlungsfähigen Kollektivgesellschaftler A².

2. Fall: In Mißachtung zwingender Gesetzesvorschriften wird bei einer Genossenschaft der Beschluß auf Ein-

¹ Nach einem Referat vor der Vereinigung schweizerischer Handelsregisterführer.

² BGE 65 II 85.

führung einer persönlichen Haftung von Mitgliedern der Genossenschaft gefaßt und ins Handelsregister eingetragen. Jahrelang bleibt diese Eintragung unangefochten; erst als im Konkurs der Genossenschaft einzelne Genossenschafter von den Gläubigern persönlich in Anspruch genommen werden sollen, erheben sie Widerspruch³.

3. Fall: Ein Bevormundeter wird als Inhaber einer Einzelfirma ins Handelsregister eingetragen. Gegenüber den ihn bedrängenden Gläubigern erhebt er die Einrede der Handlungsunfähigkeit und daherigen Unverbindlichkeit sämtlicher Vertragsabschlüsse zufolge Fehlens der Zustimmung des Vormundes⁴.

Folgende Fragen ergeben sich:

1. Wie weit kann Dritten eine Kenntnis interner, nicht im Handelsregister eingetragener rechtserheblicher Tatsachen zugemutet werden?

2. Wie weit werden Gläubiger in ihrem Vertrauen auf einen unter Mißachtung gesetzlicher Vorschriften zustande gekommenen, aber unangefochtenen Handelsregistereintrag geschützt?

3. Vermag der Handelsregistereintrag dem gutgläubigen Vertragspartner die fehlende Handlungsfähigkeit des Gegenkontrahenten zu ersetzen?

Vor Beantwortung dieser Fragen und meinen Änderungsvorschlägen für eine spätere Gesetzesrevision seien zunächst einige allgemeine Ausführungen über Zweck und heutige Ausgestaltung des Handelsregisters nach schweizerischem Recht angebracht.

Art. 927 OR gibt, entgegen seinem Marginale, nur Aufschluß über die Ausgestaltung des Handelsregisters. Auch die Art. 930, 934 I und 937 OR handeln nur von diesem Punkt⁵.

Den Zweck des Handelsregisters umschreibt keine gesetzliche Bestimmung. Wohl aber herrscht im Schrifttum

³ BGE 78 III 45, vgl. auch 34 II 672.

⁴ BGE 66 III 25.

⁵ His, N. 11 zu Art. 927 OR.

Einhelligkeit darüber, daß dieser, entsprechend dem geschichtlichen Werdegang des Handelsregisters⁶, vornehmlich in der Klarlegung der Haftungsverhältnisse besteht⁷. Zutreffend scheint mir die von His⁸ gegebene Zweckumschreibung:

«Das Handelsregister ist eine staatliche Verwaltungseinrichtung, ein Publizitätsinstitut, das den Interessen des privatwirtschaftlichen Handels im weitesten Sinne, d. h. des Geschäftsverkehrs von Handel und Industrie, dienen soll.»

Dieser Zielsetzung des Handelsregisters entspricht denn auch Art. 930 OR, wonach das Handelsregister mit Einschluß der Anmeldungen und Belege jedermann zur Einsichtnahme offen steht⁹.

Eine richtige Orientierung der Öffentlichkeit wird jedoch nur gewährleistet, wenn erstens das Handelsregister, entsprechend Art. 937 OR, laufend nachgeführt wird. Um die stete Nachführung zu gewährleisten, bestimmt Art. 941 OR, daß der Registerführer die Beteiligten zur Erfüllung der Anmeldungspflicht anzuhalten und nötigenfalls die vorgeschriebenen Eintragungen von Amtes wegen vorzunehmen habe. Ferner enthalten die Art. 942/3 Sanktionen gegenüber säumigen Eintragungspflichtigen¹⁰.

Der Zweck des Handelsregisters als eines Publizitätsinstituts wird jedoch durch laufendes Nachführen allein nicht erreicht. Erforderlich ist zweitens, daß Eintragungen im Handelsregister der Wirklichkeit entsprechen, daß sich der Auskunftsuchende auf die vom Register erteilte Information verlassen kann, daß also die Öffentlichkeit

⁶ M. Rintelen, Untersuchungen über die Entwicklung des Handelsregisters, 1914, S. 223 ff.

⁷ C. Wieland, Handelsrecht 1, S. 220.

⁸ His, N. 7 zu Art. 927 OR, vgl. auch BGE 57 I 315, sowie Wieland, Handelsrecht 1, S. 220.

⁹ His, N. 11 zu Art. 927 OR.

¹⁰ His, N. 5 zu Art. 941; N. 6 und 7 zu Art. 942 sowie N. 12 zu Art. 943 OR.

dem Handelsregister Glauben schenken darf. Davon handelt unser Thema. Um wahre Handelsregistereinträge zu erhalten, sieht der Gesetzgeber in Art. 940 OR sowie 38 II und 63 II HRVO auch eine Prüfungspflicht des Registerführers vor, nach dem Sprichwort: «Vorbeugen ist besser als Heilen»¹¹.

In der richtigen Erkenntnis jedoch, daß beim Handelsregister durch staatlichen Zwang allein keine befriedigende Ordnung der Verhältnisse zu erreichen ist, hat der Gesetzgeber durch Art. 933 OR einem Eintragungspflichtigen in zwei verschiedenen Varianten einen Anreiz, der Eintragungspflicht nachzukommen, gegeben¹². Wie weit wird durch diese Bestimmung die gesetzgeberische Absicht erreicht? Sind hier gegebenenfalls Änderungen am Platze?

Art. 933 OR verwendet zwar als Marginale den Ausdruck «Wirkungen» (des Handelsregistereintrages), bezeichnet diese aber nicht näher. Daher werde ich zur Vermeidung von Unklarheiten bezüglich der beiden Absätze die im Schrifttum üblichen Bezeichnungen verwenden:

Absatz 1 wird in der Regel als «positives Publizitätsprinzip», oder als «positive Publizitätswirkung» des Handelsregistereintrages bezeichnet¹³.

Diesem stellt Absatz 2 die «negative Publizitätswirkung», auch «negatives Publizitätsprinzip» genannt, gegenüber¹⁴. Diesem gemäß haben Dritte eine ein-

¹¹ His, N. 7/8 zu Art. 940 OR.

¹² Wieland, Handelsrecht 1, S. 231, und His, N. 12 zu Art. 933 OR. Die Bestimmung lautet:

«Die Einwendung, daß jemand eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen.

Wurde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben ist, nicht eingetragen, so kann sie einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, daß sie diesem bekannt war.»

¹³ His, N. 21 zu Art. 933 OR; Wieland, Handelsrecht 1, S. 233; G. Wyssa, Les effets externes de l'inscription au registre du commerce, Diss. Lausanne 1950, S. 30.

¹⁴ His, N. 29 zu Art. 933 OR; Wieland, Handelsrecht 1, S. 230; Wyssa, a. a. O. S. 27.

tragungspflichtige, aber im Register nicht eingetragene Tatsache des Geschäftsverkehrs nicht zu kennen.

Entsprechend der Reihenfolge unserer eingangs genannten Beispiele sei zunächst das als Lösung für den ersten Fall dienende negative Publizitätsprinzip näher erörtert. Hierzu kurz:

Nur das Vertrauen Dritter wird durch Art. 933 II OR geschützt. Daher können sich die Beteiligten selber weder gegenüber Dritten noch auch untereinander auf die Unterlassung der Eintragung berufen¹⁵. Somit kann sich der ungetreue Liquidator B in unserem ersten Beispiel zur Abwendung einer Regreßklage des von Dritten mit Erfolg belangten Kollektivgesellschafters A nicht auf Art. 933 II OR berufen¹⁶.

Weiter: Nur wenn der Dritte einen nicht eingetragenen, jedoch eintragungsbedürftigen Tatbestand kennt, hat er ihn gegen sich gelten zu lassen. Blosses Kennenmüssen genügt nicht. Der Eintragungspflichtige hat also zu beweisen, daß dem Dritten diese Tatsache bekannt war. So hat auch das Bundesgericht entschieden¹⁷.

Das negative Publizitätsprinzip wirkt somit als indirektes Zwangsmittel, indem es beim Beteiligten den Antrieb erzeugt, die Anmeldung einer eintragsbedürftigen Tatsache möglichst bald zu vollziehen¹⁸.

Seinem Wortlaut nach läßt Art. 933 II die Frage offen, von welchem Zeitpunkt an die negative Publizitätswirkung eintreten soll; mit anderen Worten, ob auf das Datum der Einschreibung ins Tagebuch, nach Abs. 1 von Art. 932 OR, oder auf den nächsten Werktag abzustellen sei, der auf die erfolgte Publikation im Handelsamtsblatt folgt (Abs. II von Art. 932 OR). Legt man das Schwergewicht auf das eigene Verhalten der Beteiligten, so scheint es zu genügen, daß diese alles an ihnen Liegende getan haben, um die Ein-

¹⁵ Wieland, Handelsrecht 1, S. 231.

¹⁶ Vgl. N. 2 hiavor.

¹⁷ Vgl. N. 2 hiavor.

¹⁸ Wieland, Handelsrecht 1, S. 231.

tragung zu erwirken. Deshalb auch in älteren Rechten die Auffassung, daß bereits die Anmeldung ausreicht, um Dritten gegenüber den angemeldeten Tatbestand wirksam zu machen. Im Gegensatz hierzu überwog in den deutschen Ländern stets die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit¹⁹, verstanden als «die Gewißheit, daß eine gewollte günstige Veränderung des gegenwärtigen Bestandes an Vermögensrechten einer Person nicht vereitelt werde durch Umstände, die ihr unbekannt sind»²⁰. Entsprechend der Lösung im deutschen Rechtskreis und des Art. 932 II OR muß also ein Dritter eine Tatsache erst einen Tag später gegen sich gelten lassen, als sie im SHAB bekanntgegeben wurde²¹.

Dieser vom Gesetzgeber für den Beginn der negativen Publizitätswirkung getroffenen Lösung pflichte ich zwar bei; im Einzelfall können sich jedoch Härten ergeben, wie das folgende Beispiel zeigt:

Die aus dem finanzkräftigen A und dem wenig bemittelten B zusammengesetzte Kollektivgesellschaft A & Co. soll laut Vertrag bei Ableben eines Gesellschafters aufgelöst werden. A verunglückt. Die Umstände lassen seinen Tod als sicher erscheinen, doch wird die Leiche vorerst nicht gefunden. Die Witwe des A gibt dem Handelsregisteramt vom Sachverhalt sofort Kenntnis, doch kann dieses die Auflösung der Gesellschaft nicht publizieren, bevor nicht A entweder von der Aufsichtsbehörde in den Zivilstandsregistern gestrichen oder vom Richter als verschollen erklärt worden ist.

Gerade dieses Beispiel läßt für eine spätere Revision von Art. 933 OR die Frage prüfenswert erscheinen, ob nicht in Abs. II das Bekanntsein zu ersetzen wäre durch ein «kennen müssen», so daß die Verkehrssicherheit zugunsten der

¹⁹ Idem, S. 232.

²⁰ V. Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister, in Iherings Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 47, S. 273 ff., speziell S. 279.

²¹ Gleicher Meinung: Wyssa, a. a. O. S. 26.

Rechtssicherheit des Eintragspflichtigen etwas eingeschränkt würde. Eine solche Änderung ergäbe erstens eine Angleichung an Art. 3, Abs. 2 ZGB, wo ja auch der gute Glaube einer Person von deren pflichtgemäßer Aufmerksamkeit abhängt. Sodann schüfe eine solche Textänderung einen gewissen Ausgleich für den von mir beim positiven Publizitätsprinzip geforderten vermehrten Schutz der Verkehrssicherheit. Im Sinne einer Anregung könnte Art. 933 II beispielsweise wie folgt neu gefaßt werden:

«Eine entgegen zwingender Vorschrift nicht ins Handelsregister eingetragene Tatsache kann einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen wird, daß sie diesem bekannt war oder bei der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit bekannt sein mußte.»

Eine solche Änderung erscheint mir auch deshalb wünschenswert, weil auch das Obligationenrecht in anderen Fällen nicht auf das Wissen, sondern das Wissenmüssen abstellt. Ich erwähne als Beispiel die Einschränkung oder das Erlöschen einer Prokura in Art. 460 III und 461 II, sowie die Einschränkung der Vertretungsbefugnis eines Kollektivgesellschafters gemäß Art. 563 und 564 II²².

Der Schwerpunkt meiner Betrachtungen liegt jedoch in dem nunmehr zu behandelnden positiven Publizitätsprinzip (Art. 933, Abs. I OR). Dieser stellt, weitergehend als sein Vorbild, der § 15, Abs. II des deutschen Handelsgesetzbuches, die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung auf, daß jedermann eine Dritten gegenüber wirksam gewordene Eintragung ins Handelsregister zu kennen habe. Im Gegensatz zur deutschen Ordnung wird auch der Einwand des unverschuldeten Nichtkennens eines Handelsregistereintrags nicht zugelassen²³. In Abs. I von Art. 933 OR entfaltet also der Handelsregistereintrag seine schützende Wirkung zugunsten des Eingetragenen selber²⁴: Ist eine Tatsache ein-

²² Wyssa, a. a. O. S. 64.

²³ His, N. 26 i. f. zu Art. 933 OR.

²⁴ Wieland, Handelsrecht 1, S. 233.

mal eingetragen und bekanntgemacht worden, so müssen sie Dritte gegen sich gelten lassen. Diese Vorschrift auferlegt somit dem Dritten eine weitgehende Erkundigungspflicht.

Entspricht aber diese kategorische Vorschrift des Art. 933 I OR dem Hauptzweck des Handelsregisters, dem privatrechtlichen Verkehr der Geschäftswelt zu dienen? Dies ist u. E. zu verneinen. Hier setzt denn auch die Kritik an der heutigen Fassung von Art. 933 I OR ein:

An sich schon erscheint eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung, jedermann habe Kenntnis von einem Eintrag ins Handelsregister, als nicht unbedenklich. Denn welcher Geschäftsmann wird beim heutigen Arbeitstempo wirklich stets jede Nummer des Handelsamtsblattes lesen oder sich vor Abschluß eines Geschäftes über die Vertretungsbefugnis des Partners beim Handelsregisteramt erkundigen? Schon deshalb gäbe ich persönlich der Formulierung von § 15 II des deutschen Handelsgesetzbuches den Vorzug²⁵; sie lautet:

«Ist eine Tatsache eingetragen und bekanntgemacht worden, so muß sie ein Dritter gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte.»

Will man aber die jetzige Fassung von Art. 933 I OR beibehalten, dann wird man notwendigerweise zur Anerkennung des Grundsatzes vom öffentlichen Glauben des Handelsregisters geführt, wie er für das Grundbuch in Art. 973 ZGB ausgesprochen wird. Denn jedermann hat nach Art. 933 I OR das Handelsregister zu kennen; das nämliche gilt nach 970 III ZGB für das Grundbuch. Auch das Handelsregister wird, genau wie das Grundbuch, von einer staatlichen (Verwaltungs-) Behörde geführt, die vor der Eintragung sämtliche Anmeldungen auf ihre Gesetzmäßigkeit und die Belege auf ihre Richtigkeit hin prüft (Art. 940 OR und HRVO 63). Gerade diese «Vorprüfung» beim Handelsregister ist also geeignet, in der Öffentlichkeit den Glauben zu erwecken, als ob die Handels-

²⁵ Vgl. N. 24.

registerbehörde die Eintragungen und Publikationen auch auf ihre materielle Richtigkeit hin untersuchte. Da ferner Art. 9 ZGB die Handelsregistereinträge, gleich wie jene im Grundbuch, zu privilegierten Beweismitteln erklärt, dürfte man folgerichtig erwarten, daß auch für das Handelsregister eine dem Art. 973 ZGB entsprechende Vorschrift gelte. Nach einer solchen wird man jedoch vergeblich suchen. Hierin liegt ein dem kaufmännischen Laien nur schwer verständlicher innerer Widerspruch²⁶: Jedermann ist zwar gehalten, einen nach außen wirksam gewordenen Eintrag im Handelsregister zu kennen; er muß sich also nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes, bei Vermeidung von Rechtsnachteilen, stets über den Inhalt des Handelsregisters unterrichtet halten, darf aber andererseits, wenn er dieser Sorgfaltspflicht nachgekommen ist, trotzdem wieder nicht auf die Richtigkeit eines Handelsregistereintrags bauen. Insoweit gilt auch heute noch für die Schweiz die von Ehrenberg zum deutschen Handelsgesetzbuch ausgesprochene Kritik:

«Es wäre wunderschön, wenn die Publizität der Handelsregistereinträge nicht nur eine scheinbare, sondern eine echte wäre, wenn also jeder von den Tatsachen, deren Unkenntnis ihm schaden kann, durch die Eintragung, bzw. Publikation, auch wirklich Kenntnis erhalte und sie sich später, bei vorkommender Gelegenheit, rasch und mühelos wieder ins Gedächtnis zurückrufen könnte. Dann würde die Verkehrssicherheit durch das Registersystem in der Tat eine große Stärkung erfahren, während sie so eine große Abschwächung zugunsten der Rechtssicherheit erleidet»²⁷.

Diesem inneren Widerspruch unserer Rechtsordnung kann wirksam ohne große Änderungen durch ausdrückliche Anerkennung des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters begegnet werden. Die Anerkennung eines öffent-

²⁶ Wieland, Handelsrecht 1, S. 235, im gleichen Sinn Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände (1906) S. 23.

²⁷ Ehrenberg, 1. c, S. 288.

lichen Glaubens des Handelsregisters im engeren, von uns verstandenen Sinn hätte zur Folge, daß jeder, der sich gutgläubig auf einen Handelsregistereintrag verließ, in seinem Rechtserwerb geschützt würde. Dieser Grundsatz könnte entweder durch die Gerichte, oder aber, analog Art. 973 ZGB, als Zusatz zu Art. 933 I OR folgendermaßen formuliert werden:

«Wer in gutem Glauben, gestützt auf einen Eintrag im Handelsregister, Forderungs- oder andere Rechte erworben hat, ist in diesem Erwerbe zu schützen.»

Nach dieser Formulierung würde der Rechtserwerb dessen, der sich in gutem Glauben auf einen Handelsregistereintrag verlassen hat, zum Nachteil des ursprünglich Berechtigten geschützt. Durch die gesetzliche Anerkennung des öffentlichen Glaubens im Handelsregister würde dieses seinem Hauptzweck, dem privatrechtlichen Geschäftsverkehr zu dienen, weit besser gerecht, als es heute der Fall ist. Meine Forderung nach Anerkennung des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters (verstanden in diesem engeren Sinne) bedeutet also im Ergebnis nichts anderes als den Schutz des gutgläubigen Dritten, der einem Handelsregistereintrag beim Erwerb eines Forderungs- oder anderen Rechtes vertraut hat.

Dabei verstehen wir, in Übereinstimmung mit der heute herrschenden Lehre, unter dem «guten Glauben» ein unverschuldetes Nichtkennen oder Nichtkennenmüssen eines Mangels in bezug auf einen Rechtserwerb oder Rechtsbestand²⁸.

Diese Anerkennung des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister im vorstehenden Sinn rechtfertigt sich nicht nur im Hinblick auf die analogen gesetzlichen Vorschriften im Grundbuchrecht, sondern auch mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit. Dabei kann nicht etwa eingewendet werden, Grundbuch und Handelsregister seien doch zu verschiedene Dinge, als daß bezüglich des öffentlichen Glaubens die nämlichen Vorschriften gelten sollten.

²⁸ Egger, N. 4 zu Art. 3 ZGB.

Wie das Grundbuch den Interessen der am Liegenschaftsverkehr Beteiligten, so soll das Handelsregister den Belangen der im Handel Tätigen dienen. Auch ist ja heute schon der Schutz des guten Glaubens keineswegs etwa auf die im Gesetz speziell geregelten Fälle beschränkt²⁹. Man denke beispielsweise an den originären Erwerb einer simulierten Forderung bei gutem Glauben des Erwerbers, gemäß OR 18 II. Die Rechtfertigung für einen derart allgemeinen, weitgehenden Schutz des guten Glaubens beim Handelsregister liegt im sogenannten Veranlassungsprinzip³⁰. Dieses besagt: Wer einen der Wirklichkeit nicht entsprechenden Rechtsschein veranlaßt, soll die Folgen daraus an sich selber tragen. So soll auch beim Handelsregister letztlich jener den Schaden tragen, der durch seinen Handelsregistereintrag einen falschen Schein veranlaßt. Unerheblich ist dabei, ob der falsche Schein erweckt wird durch eine von Anfang an falsche Eintragung oder durch Unterlassen der Änderung eines ursprünglich richtigen Eintrages. Entscheidend ist nur, ob sich jemand bei seinem Rechtserwerb gutgläubig auf das Handelsregister stützte oder nicht.

Eine solche Ergänzung des Art. 933 OR wird erfreulicherweise nicht nur im Schrifttum gefordert, sondern auch, ohne gesetzliche Grundlage, vom Bundesgericht in einzelnen Fällen angewandt. So hat es in Band 78 III, S. 45 erklärt:

«Ausnahmsweise ist aber eine solche Wirkung (nämlich öffentlicher Glaube des Handelsregisters im Sinne meiner Definition) aus Grundsätzen des materiellen Rechtes abzuleiten. Dazu ist eine ausdrückliche Vorschrift nicht erforderlich; es genügt, daß eine zugunsten Dritter er-

²⁹ Vgl. Egger, N. 3 zu Art. 3 ZGB, ferner den Fall BGE 48 II 167 ff., wo das Gericht die Haftung von Mitgliedern eines Vereins zu idealen Zwecken bejahte, weil diese (wie Genossenschaftler) am Abschluß von Geschäften des Vereins mitgewirkt und den Schein erweckt hatten, es handle sich um eine Genossenschaft.

³⁰ Vgl. Wyssa, S. 104 und 122.

rechtsbegründende Wirkung beigelegt ist, aus unabweishlichen praktischen Bedürfnissen als richtig gelten muß³¹».

Diese Formulierung des Bundesgerichts ist nichts anderes als eine Anerkennung des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters. Wie der weitere Inhalt dieses Entscheides erkennen läßt, hat das Bundesgericht zur Begründung, wengleich unausgesprochen, auf den Grundsatz der Veranlassung eines Rechtsscheines abgestellt. Aus dieser Überlegung heraus wurde in unserem zweiten Beispiel die Haftung der verschiedenen Genossenschafter vom Bundesgericht bejaht³².

Auch die von mir vorgeschlagene Formulierung versagt jedoch in den Fällen, wo ein Vertragspartner handlungsunfähig ist. Das ist aber auch nicht unbillig. So wenig Art. 973 ZGB allfällige Mängel des Rechtsgrundgeschäftes, wie gerade fehlende Handlungsfähigkeit eines Vertragskontrahenten zu heilen vermag³³, so wenig ergibt sich eine solche Rechtswirkung aus dem öffentlichen Glauben des Handelsregisters. Denn nur über Vertretungs- und Haftungsverhältnisse, nicht aber das Bestehen der Handlungsfähigkeit gibt das Handelsregister Aufschluß. Zutreffend hat das Bundesgericht hierüber in Band 66 III S. 28 ausgeführt:

«Die Handlungsfähigkeit ist keine durch das Handelsregister auszuweisende Tatsache. Sie gehört nicht zu dem Registerinhalt, der nach Art. 932 II nach Maßgabe seiner Veröffentlichung Dritten gegenüber wirksam wird und nach Art. 933 I OR als allgemein bekannt zu gelten hat. folgte Eintragung, namentlich wo dieser vom Gesetz

³¹ So auch schon die frühere Praxis: BGE 49 II 380 und 57 I 315; ferner 66 III 25, in diesem letzten Fall allerdings mit einer noch zu erörternden Einschränkung.

³² Der Gedanke des Schutzes des gutgläubigen Dritten bei Veranlassung eines Rechtsscheines spielte eine entscheidende Rolle auch in den folgenden Urteilen des Bundesgerichtes: 50 II 123 ff. und 76 I 338.

³³ Haab, N. 13 zu Art. 973 ZGB.

Vielmehr ist anerkannt, daß die Geltendmachung der Handlungsunfähigkeit auch gegenüber einem Handelsregistereintrag vorbehalten bleibt, wie denn auch dieses Register öffentlichen Glauben nur unter bestimmten Einschränkungen genießt.»

Demzufolge hat der oberste Gerichtshof die in unserem dritten Fall gestellte Frage negativ beantwortet.

Wie schon der soeben zitierte Bundesgerichtsentscheid andeutet, gilt der Grundsatz des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister nicht uneingeschränkt und in Überspannung eines starren Schemas. Eine erste Einschränkung haben wir bezüglich der Handlungsunfähigkeit des Gegenkontrahenten kennengelernt. Wie aber steht es mit dem öffentlichen Glauben des Handelsregisters dort, wo ein Eintrag zwar richtig angemeldet, aber durch Versehen des Registerführers falsch publiziert worden ist? Hierüber streiten die Gelehrten³⁴. Entgegen der Auffassung Wielands³⁵ halte ich dafür, daß auch in einem solchen Falle der Grundsatz des öffentlichen Glaubens beim Handelsregister anwendbar sei. Der in seinem Rechtsbestand beeinträchtigte Anmeldende hat in solchen, mir allerdings in der Praxis bisher nicht vorgekommenen Fällen die Möglichkeit, gemäß Art. 928 OR vom fehlbaren Registerführer Schadenersatz zu verlangen³⁶.

Soll ferner das Handelsregister öffentlichen Glauben genießen in jenen Fällen, wo das Haftungsverhältnis eines Dritten zufolge betrügerischer Handlungen eines Anmeldenden ins Register eingetragen wurde? Zum Beispiel: Ein Einzelkaufmann erwirkt zur Erhöhung seines Kredites beim Handelsregister unter betrügerischen Angaben und mit gefälschten Unterlagen den Eintrag eines finanzkräftigen, nichts ahnenden Dritten als Kommanditärs³⁷. Darf sich dieser «Pseudokommanditär» gegenüber einem gutgläubi-

³⁴ Wyssa, 1. c., S. 109, N. 105 und dortige Zitate.

³⁵ Wieland, Handelsrecht 1, S. 238, lit. d.

³⁶ Wyssa, 1. c., S. 109.

³⁷ Wyssa, S. 111 und dortige N. 113.

gen Dritten auf die Täuschung des Registerführers berufen und seine Haftung ablehnen? Auch hier sind die Meinungen geteilt. M.E. wird der Kommanditär hier seine Verantwortung ablehnen können, sofern er nicht seinerseits durch wissentliche Unterlassung einer Berichtigung den Dritten in der falschen Meinung belassen hat³⁸.

Zu unterscheiden von diesem letzten Beispiel sind die Fälle von Willensmängeln des Anmeldenden selber. Ich denke daran, daß z.B. jemand durch falsche Bilanzen zum Beitritt in eine Kollektivgesellschaft bewogen und dieser Beitritt im Handelsregister veröffentlicht wird³⁹. Intern mag sich dieser neue Kollektivgesellschafter auf Täuschung berufen und gegenüber den übrigen Gesellschaftern Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages durchsetzen: nach außen hin hat er jedoch Veranlassung zu dem Handelsregistereintrag gegeben, so daß sich eingutgläubiger Dritter auf den Registereintrag verlassen darf. Die Haftung des Getäuschten nach Art. 569 OR ist somit zu bejahen⁴⁰.

Wie steht es dort, wo ein Eintragungspflichtiger gegen seinen Willen, gemäß Art. 941 OR, von Amtes wegen eingetragen wird? Hier billigt Wieland⁴¹ dem Handelsregister den öffentlichen Glauben nicht zu. Demgegenüber vertrete ich die Auffassung, der Fehlbare habe durch seine Renitenz zumindest indirekt Anlaß gegeben zur Eintragung durch den Registerführer. Wenn diesem trotz gewissenhafter Prüfung der Unterlagen bei der Eintragung ein Irrtum unterläuft, so hat sich m.E. der renitente Eintragungspflichtige dies selber zuzuschreiben. Auch in einem solchen Fall muß sich der Dritte auf einen Handelsregistereintrag verlassen dürfen, umsomehr, als ja hier die staatliche Verwaltungsbehörde mit ihrer Prüfungsbefugnis am Zustandekommen des Eintrags besonders stark beteiligt ist.

³⁸ Im Ergebnis gleich Wyssa, S. 111.

³⁹ Vgl. Wyssa, S. 107, ZR 1, S. 71, und BGE 29 II 662 ff.

⁴⁰ Vgl. N. 39.

⁴¹ Handelsrecht 1, S. 238, lit. c.