

Als Schutzbedürftige fallen von vornherein nur Aktionäre oder Personen, die dies werden wollen, in Frage, da sich nach Art. 657 Abs. 4 OR die Rechte der Genussscheinhaber auf Ansprüche auf einen Anteil am Reingewinn oder am Liquidationsergebnis oder auf den Bezug neuer Aktien beschränken. Der Aktionär selbst hat nun jederzeit ohne weiteres die Möglichkeit, sich beim zuständigen Gesellschaftsorgan darüber zu informieren, welche Genussscheine ausgegeben worden sind. Die gleiche Möglichkeit steht aber regelmässig auch dem offen, der Aktien einer schon bestehenden Gesellschaft erwerben möchte, sobald er durch Statuten, die die Schaffung von Genussscheinen vorsehen, auf sie aufmerksam geworden ist. Übrigens kann ein Erwerber, dem über das Vorhandensein von Genussscheinen unrichtige Angaben gemacht worden sind, auch wegen Täuschung oder Irrtums (Art. 24 ff. OR) gegen den Verkäufer vorgehen. Die Bequemlichkeit, die genaue Zahl der Genussscheine schon den Statuten entnehmen zu können, steht in keinem Verhältnis zur Grösse des Nachteils, der darin liegen würde, dass in Fällen, in denen die grundsätzliche Zulässigkeit der Ausgabe von Genussscheinen in den Statuten ohne bestimmte Quantitätsangabe vorgesehen ist, immer noch eine Statutenänderung nötig wäre, wenn zur effektiven Ausgabe geschritten wird. Wollte man übrigens der Auffassung des Handelsregisteramtes folgen, so müsste doch die Aufstellung einer Maximalangabe in den Statuten als genügend angesehen werden, sodass der Aktienerwerber wiederum nicht wüsste, in welchem Umfange eine Gesellschaft von der statutarischen Ermächtigung schon Gebrauch gemacht, d. h. wie viele Genussscheine sie tatsächlich schon ausgegeben hat. Zudem wäre eine solche maximale Beschränkung insoweit etwas höchst Fragwürdiges, als sich eine Gesellschaft im Zeitpunkt der Statutenaufstellung unmöglich Rechenschaft geben kann über die Anzahl von Genussscheinen, deren Ausgabe sich in Zukunft allenfalls als notwendig oder wünschbar

erweist. Wollte man aber verlangen, dass in den Statuten von vornherein die genaue Zahl der auszugebenden Genussscheine zu fixieren sei, so würde der Sinn der Bestimmung des Art. 657 Abs. 1 OR, wonach die Generalversammlung nach Massgabe ihrer Statuten die Schaffung von Genussscheinen beschliessen dürfe, in einer Art und Weise eingeschränkt, die ihre Daseinsberechtigung in Frage stellen würde. Es kann aber nicht wohl angenommen werden, dass der Gesetzgeber eine solche Bestimmung aufstellen wollte.

Schliesslich drängt sich noch die folgende Überlegung auf. Das revOR hat den Schutz des Gläubigers und Aktionärs im Aktienrecht sehr ausgebaut und ihm grosse Aufmerksamkeit geschenkt. Man darf sich daher im allgemeinen darauf verlassen, dass dort, wo ausdrückliche und klare Schutzbestimmungen fehlen, im Zweifel ein Schutz tatsächlich auch nicht gewollt war.

**41. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1941  
i. S. Sprenger gegen Frei und Justiz- und Polizeidepartement  
des Kantons Solothurn.**

Der Zivilstandsbeamte, der bei der Anmeldung eines Eheversprechens Anlass zum Verdacht einer *Scheinehe* hat, soll nicht gemäss Art. 107 ZGB die Verkündung verweigern, sondern sie vornehmen und nach Art. 167 der Vo über den Zivilstandsdienst vorgehen.

L'officier de l'état civil qui, lors de l'annonce d'une promesse de mariage, a lieu de soupçonner qu'il s'agit d'un mariage fictif, ne doit pas refuser la publication (art. 107 CC), mais l'ordonner et ensuite procéder conformément à l'art. 167 de l'ordonnance sur l'état civil.

L'ufficiale di stato civile che, allorchè gli è comunicata la promessa di un matrimonio, ha motivo di sospettare che si tratti di un matrimonio fittizio, non deve rifiutarne la pubblicazione a' sensi dell'art. 107 CC, ma ordinarla e procedere poi in conformità dell'art. 167 dell'ordinanza sullo stato civile.

Am 21. März 1941 erschien J. Frei in Grenchen beim dortigen Zivilstandsamt und verlangte die Verkündung seines Eheversprechens mit Fr. L. Weyermann daselbst.

Am 24. März sprach ein Frl. Agnes Sprenger, liechtensteinische Staatsangehörige und wohnhaft in Zürich, beim Zivilstandsamt Grenchen vor und wollte gegen das Eheversprechen Frei-Weyermann Einspruch erheben mit der Begründung, Frei habe *ihr* die Ehe versprochen und sie geschwängert. Der Zivilstandsbeamte lehnte den Einspruch mangels zulässigen Grundes ab. Am folgenden Tage erschienen Frei und Frl. Sprenger zusammen und unterzeichneten ihr Eheversprechen. In der Folge schrieb der Zivilstandsbeamte an das Justizdepartement des Kantons Solothurn, er sei dieser Sache etwas nachgegangen und habe in Erfahrung bringen können, « dass die Braut Frl. Sprenger ihrem Verlobten vorgeschlagen haben soll, sie zu heiraten, damit sie das Kind nicht ausserehelich gebären müsse. Nachher sei sie mit einer Scheidung einverstanden, wenn er doch eine andere heiraten wolle. Wir glauben fest, es hier mit einer regelrechten Scheinehe zu tun zu haben... ». Darauf annullierte das Justizdepartement die bereits erteilte Verkünd- und Trauermächtigung, weil von den Nupturienten nicht die Begründung einer dauernden ehelichen Gemeinschaft gewollt sei.

Gegen diese Verfügung erhob Frl. Sprenger die vorliegende verwaltungsrechtliche Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung derselben und Anweisung an den Regierungsrat, einen allfälligen Einspruch gegen den geplanten Eheabschluss im gesetzlichen Verfahren nach Art. 108 ff ZGB zu behandeln. Sie bestreitet, dass keine dauernde eheliche Gemeinschaft gewollt und eine baldige Scheidung nach der Geburt des Kindes beabsichtigt sei; auch habe sie an der Erwerbung des Schweizerbürgerrechts kein Interesse...

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

3. — Da die Rechtsmissbräuchlichkeit des Eheschlusses (Scheinehe) als Ehenichtigkeitsgrund in der Aufzählung dieser Gründe im Gesetz (Art. 120 ZGB) nicht enthalten, sondern erst durch die Rechtsprechung in Anwendung

des Art. 2 ZGB als solcher anerkannt worden ist (BGE 65 II 133, 66 II 225), enthält auch weder das Gesetz noch die Vo über den Zivilstandsdienst Vorschriften darüber, wie sich die Zivilstandsbeamten gegenüber Gesuchen um Verkündung von Eheversprechen, hinter welchen sie die Absicht auf Scheinehe zu erkennen glauben, zu verhalten haben. Es kommen zwei Lösungen in Frage: die nach Art. 107 ZGB und 150 Vo, wonach der Zivilstandsbeamte von sich aus die Verkündung verweigert, und diejenige nach Art. 109 ZGB und Art. 167 ff Vo, gemäss welcher der Zivilstandsbeamte die Verkündung vorzunehmen, jedoch durch Vermittlung seiner Aufsichtsbehörde der nach Art. 109 ZGB zuständigen Behörde von dem entdeckten Einspruchsgrund Mitteilung zu machen hat, worauf die Behörde innert 10 Tagen Einspruch erheben kann, der bei Bestreitung im Wege der gerichtlichen Klage geltend gemacht werden muss (Art. 110-112 ZGB, Art. 167, 165/60 Vo).

Durch Analogieschluss würde man allerdings zur Anwendbarkeit des ersteren Verfahrens gelangen; denn der Nichtigkeitsgrund der Scheinehe wird von der Praxis den in Art. 120 ZGB aufgezählten Nichtigkeitsgründen gleichgestellt (BGE 65 II 140 E. 2), und diese berechtigen, wenn schon zur Zeit der Anmeldung des Eheversprechens entdeckt, den Zivilstandsbeamten zur Verweigerung der Verkündung. Trotzdem empfiehlt es sich im Falle des Verdachts der Scheinehe, von der Zwischenschaltung des Administrativverfahrens nach Art. 107 ZGB (mit Beschwerde an die Aufsichtsbehörden) abzusehen und direkt zur Verkündung mit anschliessendem Einspruchsverfahren von Amtes wegen zu schreiten. Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutz des Bundes (Art. 54 Abs. 1 BV). Seine Ausübung vom Entscheid der Verwaltungsbehörde abhängen zu lassen, würde eine Abschwächung desselben bedeuten. Das Administrativverfahren eignet sich zur zuverlässigen Abklärung der Sache beim hier in Frage stehenden Nichtigkeitsgrunde weniger als bei den in Art. 120 ZGB

genannten. Schon wegen der letztern (bezw. allgemein wegen Eheunfähigkeit oder Ebehindernis) darf, wie EGGER, Komm. Art. 107 Nr. 2 richtig bemerkt, die Ablehnung der Verkündung nur erfolgen, wenn der Zivilstandsbeamte sie selbst mit aller Bestimmtheit feststellen kann; bereitet diese Feststellung tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten, so darf er die Verkündung nicht verweigern, da es dann gerade Aufgabe des Verkünd- und Einspruchsverfahrens ist, allfällige Ebehindernisse ans Licht zu bringen. Die Absicht, eine Scheinehe zu schliessen, wird nur in den seltensten Fällen ohne weiteres mit der nötigen Sicherheit feststellbar sein; sie wird sich — mehr als die übrigen Nichtigkeitsgründe — in der Regel nur auf Grund der sorgfältigen Würdigung von Indizien ermitteln lassen. Dazu ist das gerichtliche Verfahren geeigneter. Das zu dessen Einleitung dienende Vorgehen nach Art. 167 Vo, wonach der leitende Zivilstandsbeamte (ev. auf Mitteilung des mitwirkenden hin, Art. 168) seiner Aufsichtsbehörde und diese der zum Einspruch zuständigen Behörde (Art. 109 ZGB) von seinem Verdacht Mitteilung zu machen hat, ist dazu angetan, das Recht des Gemeinwesens, sich dem Abschluss von Scheinehen zu widersetzen, völlig hinreichend zu wahren.

Der Zivilstandsbeamte, der bei der Anmeldung eines Eheversprechens Anlass zum Verdacht einer Scheinehe hat, soll mithin nicht gemäss Art. 107 ZGB die Verkündung verweigern, sondern *sie vornehmen* und nach Art. 167 Vo vorgehen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. — Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Justizdepartementes des Kantons Solothurn vom 10. April 1941 aufgehoben.

### III. STREITIGKEITEN ZWISCHEN BUND UND KANTONEN

#### LITIGES ENTRE LA CONFÉDÉRATION ET LES CANTONS

##### 42. Auszug aus dem Urteil vom 17. Juli 1941

##### i. S. Schweiz. Eidgenossenschaft gegen Kanton Thurgau.

1. Streitigkeiten zwischen dem Bunde und einem Kanton über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem öffentlichen Recht werden im direkten verwaltungsrechtlichen Prozess nach Art. 17 ff. VDG beurteilt, auch in Fällen, in denen ausserdem die Kompetenz des Bundesgerichts nach Art. 48, Ziff. 1 OG gegeben wäre.
  2. Die Vorschriften über die Teilung der Militärverwaltung zwischen Bund und Kantonen (Art. 20, Abs. 1, BV, MO und die einschlägigen Bestimmungen, insbesondere auch diejenigen über die Rechte und Pflichten der Kantone) sind zwingende Normen des öffentlichen Rechts. Die darin getroffene Kompetenzausscheidung kann nicht durch Vereinbarungen zwischen dem Bund und einem Kanton verschoben werden.
  3. Es kann höchstens, aus Gründen administrativer Zweckmässigkeit, eine Vertretung in der Durchführung der Aufgaben stattfinden, unter der Voraussetzung, dass der gesetzlich verpflichtete Teil die Kosten ersetzt, die dem Andern aus der Übernahme technischer Einrichtungen erwachsen, die nicht zu dessen Aufgabenkreis gehören.
  4. Verträge zwischen dem Bund und einem Kanton über die Teilung der Militärverwaltung fallen dahin oder müssen der neuen Sachlage angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse in einer Weise ändern, dass die Vollziehung des Vertrages nunmehr ganz oder teilweise gegen zwingende Vorschriften verstossen würde oder schlechterdings nicht mehr durch das behördliche Ermessen gedeckt wäre.
1. Les litiges entre la Confédération et un canton touchant des prétentions pécuniaires de droit public sont déferés au juge par la voie du procès administratif direct prévu aux art. 17 ss. JAD, même dans les cas où le Tribunal fédéral serait aussi compétent de par l'art. 48 ch. 1 OJ.
  2. Les dispositions qui répartissent les tâches de l'administration militaire entre la Confédération et les cantons (art. 20 al. 1, CF, OM et les dispositions applicables en la matière, notamment celles qui touchent aux droits et aux devoirs des cantons) sont des règles impératives de droit public. La Confédération et les cantons ne peuvent modifier conventionnellement la répartition des pouvoirs qui en ressort.