

genero delle prestazioni aventi giuridicamente il carattere di pensione alimentare, ma che ha percepito un reddito in qualità di usufruttuario convenzionale. Invero, le prestazioni di assistenza corrisposte in virtù del diritto di famiglia non costituiscono un reddito imponibile dell'assistito (art. 21 n° 3 DIN). Tutt'altra è invece la sua situazione se le persone tenute all'assistenza soddisfano al loro dovere trasferendo la proprietà di un bene o concedendo sul medesimo un diritto reale di godimento. È ovvio che un siffatto rapporto giuridico privato, che nulla ha d'insolito, non può essere ignorato dalle autorità fiscali (cf. BLUMENSTEIN, *Gegenseitige Beziehungen zwischen Zivilrecht und Steuerrecht*, Rivista di diritto svizzero, 1933, p. 208a sgg.). Computando al ricorrente la sostanza gravata da usufrutto, esse non hanno quindi violato nè il diritto federale, nè la convenzione franco-svizzera.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è respinto.

II. REGISTERSACHEN

REGISTRES

54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. November 1949 i. S. Daverio & Cie. A.-G. gegen Zürich, Direktion der Justiz.

Handelsregister, Aktienrecht.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörden in Bezug auf materielle Fragen (Erw. 1).

Geschäftsführung und Vertretung der A.-G., offensichtliche Gesetzeswidrigkeit einer Statutenbestimmung hierüber ? Art. 717 OR (Erw. 2).

Registre du commerce, Société anonyme.

Pouvoir d'examen, en ce qui concerne les questions de fond, des autorités préposées au registre du commerce (consid. 1).

Gestion et représentation de la société anonyme. Illégalité manifeste d'une disposition des statuts régissant cette matière ? Art. 717 CO (consid. 2).

Registro di commercio, società anonima.

Competenza delle autorità del registro di commercio per esaminare le questioni di merito (consid. 1).

Gestione e rappresentanza della società anonima. Illegaltà manifesta d'una disposizione statutaria concernente questa materia ? Art. 717 CO (consid. 2).

A. — Die Daverio & Cie. A.-G. in Zürich revidierte an der Generalversammlung vom 13. April 1949 ihre Statuten zur Anpassung an das neue OR. Das Handelsregisteramt 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. 14 lit. e, 28 lit. a und 30 Abs. 1 und 2) stünden mit Art. 717 Abs. 1 bzw. Abs. 2 OR in Widerspruch.

Die beanstandeten Statutenbestimmungen lauten :

ART. 14: Die unübertragbaren Befugnisse der Generalversammlung sind neben den vom Gesetz bestimmten :

lit. e: Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates; Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretung unter dessen Mitglieder (Art. 717 Abs. 1 OR), soweit sie nicht den Verwaltungsrat selber hiezu ermächtigt.

ART. 28: Es steht ihm (d. h. dem Verwaltungsrat) im besonderen zu :

lit. a: Die Verteilung der Geschäftsführung und der Vertretung unter seine Mitglieder, soweit er durch die Generalversammlung hiezu ermächtigt wird (Art. 14 lit. e).

ART. 30: Der Verwaltungsrat kann im Rahmen des Gesetzes (Art. 711 und 717 OR) und der Ermächtigung durch die Generalversammlung (Art. 14 e) 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.

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 & Cie. A.-G. gegen die Eintragungsverweigerung des Handelsregisteramtes ab.

C. — Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Daverio & Cie. 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 eingeladene 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 :

1. — Das vorliegende Beschwerdeverfahren dreht sich nicht um eine rein registerrechtliche Frage, sondern viel-

mehr 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 Gesetzestextes für sich, und auch in der Literatur wird diese Auffassung vertreten. So führt der Kommentar SIEGWART zum Aktienrecht, Einleitung N. 296 am Ende, zur Frage

der Ordnung der Rechte und Pflichten der 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, dass dann aber andernfalls ein Reglement unentbehrlich ist, dass 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 überlassen 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 Verwaltungsratsmitglieder nicht als ausreichend betrachten, sondern die ausdrückliche Bezeichnung einer solchen Regelung als « Reglement » verlangen wollte. Zugunsten dieser weiterherzigeren Auffassung liesse sich vor allem ins Feld führen, dass der im französischen Gesetzestext verwendete Ausdruck « règlement » (wie auch das italienische « regolamento ») nach LITTRÉ, Dictionnaire de la Langue Française, sowohl die Bestimmung, die eine Regelung aufstellt, als auch die Tätigkeit des Regels selber bedeuten kann, dass die drei Amtssprachen einander gleichgeordnet sind und dass somit eine auch nur auf Grund einer derselben gewonnene 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

einfachen Beschluss zu bestimmen, ob sie selber die Übertragung der Geschäftsführung an einzelne Mitglieder der Verwaltung (Delegierte oder an Dritte (Direktoren) vornehmen oder den Verwaltungsrat zu solcher Übertragung ermächtigen wolle.

Nach der Auffassung der Vorinstanz ist dies unzulässig, weil nach Art. 717 Abs. 2 OR aus den Statuten, bzw. aus dem darin vorgesehenen Reglement hervorgehen müsse, welches Gesellschaftsorgan zu dieser Übertragung zuständig 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 Generalversammlung 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 unstatthaft.

Die Vorinstanz kann für ihren Standpunkt mit etwelcher Berechtigung darauf hinweisen, dass bei der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auslegung Art. 717 Abs. 2 OR inhaltlich mit Art. 627 Ziff. 12 OR zusammenfielen 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 Gesetzwidrigkeit der vorgesehenen Statutenbestimmung ist deshalb die Beschwerde auch in diesem Punkte begründet.

3. — Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, jedoch lediglich, soweit die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verlangt wird. Zum Entscheid über die weiter beantragte Feststellung, dass die revidierten Statuten der Beschwerdeführerin dem zwingenden Rechte des OR entsprechen, ist ausschliesslich der ordentliche Richter zuständig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 15. August 1949 wird aufgehoben.

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Oktober 1949

i. S. Schmeichler gegen Zürich, Direktion des Innern.

Zivilstandsregister. Eintragung des Todes gemäss Art. 49 Abs. 1 ZGB ist nicht nur beim Verschwinden auf Schweizergebiet, sondern auch beim Verschwinden eines Schweizer im Ausland zulässig, wenn der Tod im Sinne von Art. 34 und 49 Abs. 1 nach den Umständen als sicher erscheint. Wann ist diese Voraussetzung erfüllt?

Registre de l'état civil. Lorsque, d'après les circonstances de l'espèce, la mort doit être tenue pour certaine dans le sens des art. 34 et 49 al. 1 CC, l'inscription du décès est possible selon l'art. 49 al. 1 CC non seulement quand la disparition s'est produite en Suisse mais aussi quand il s'agit d'un Suisse disparu à l'étranger. Quand la mort doit-elle être tenue pour certaine?

Registro di stato civile. Allorchè, secondo le circostanze del caso concreto, la morte dev'essere considerata come certa a norma degli art. 34 e 49 cp. 1 CC, l'iscrizione del decesso è possibile a' sensi dell'art. 49 cp. 1 CC non solo quando la scomparsa è avvenuta in Svizzera, ma anche quando si tratta d'uno Svizzero scomparso all'estero. Quando la morte dev'essere considerata come certa?

A. — Am 2. August 1947 bestieg Harald Pagh, geb. 11. November 1906, der an seinem Heimort Zürich wohnhaft war, in Buenos Aires das Flugzeug « Star Dust » der British South American Airways Corporation, um nach Santiago de Chile zu fliegen. Das Flugzeug verliess

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 Vernon 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 Innern 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 Todesregister eingetragen werden könne, wenn sie *auf Schweizergebiet* unter Umständen verschwunden sei, wie Art. 34 ZGB sie voraussetzt, und weil es im vorliegenden Falle mangels gehörigen Nachweises des Todes auch nicht möglich sei, auf Grund von Art. 117 Abs. 2 ZStV die Eintragung 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:

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz das Gesuch um « Todeserklärung » des Harald Pagh dahin aufgefasst, dass