

Eintrag von Grundbuch- und Handelsregistergeschäften trotz fehlerhafter Belege

von Prof. Dr. Christian Brückner, LL.M., Notar, Basel

*Überarbeiteter Text des Referats "Fehlerkultur in Registerwesen und Notariat", gehalten am
28. Juni 2012 anlässlich der Jahrestagung des Verbandes bernischer Grundbuchverwalter
und Handelsregisterführer*

Erschienen in BN (Der Bernische Notar), September 2012, Nr. 3, S. 357-374

****S. 357****

INHALT

- A. Ausgangspunkt und Kernthese
- B. Wesentliche und unwesentliche Fehler
 - 1. Vorbemerkung
 - 2. Arten von wesentlichen Fehlern
 - a. Erkennbare Nichtigkeit
 - aa. Erkennbare Nichtigkeit aufgrund von Formmängeln
 - bb. Erkennbare Nichtigkeit aufgrund inhaltlicher Mängel
 - cc. Erkennbare wesentliche Verfahrensmängel
 - b. Ungenügend belegte Gültigkeit
 - c. Unrichtigkeit
 - d. Unvollständigkeit
 - e. Unrechtmässigkeit
 - 3. Unwesentliche Fehler
- C. Wichtige Anwendungsfälle
 - 1. Fehlerkorrektur unter Wahrung des grundbuchlichen Anmeldungsdatums
 - a. Fragestellung
 - b. Grundsatz
 - c. Kein freies amtliches Ermessen
 - d. Rückwirkende Auslegungshilfen
 - e. Fehlende Mitwirkungshandlungen Dritter
 - aa. Wissenserklärungen
 - bb. Willenserklärungen mit dem Charakter rückwirkender Zustimmung
 - cc. Vorbehaltene Genehmigungen
 - 2. Rückwirkende Ergänzung von Beschlussprotokollen
- D. Zusammenfassende Postulate
 - 1. Keine absolute Fehlerfreiheit
 - 2. Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Fehlern
 - 3. Auslegungspflicht
 - 4. Auslegung zugunsten der Eintragungsfähigkeit
 - 5. Berücksichtigung von Auslegungshilfen
- E. Schlussbemerkung

A. Ausgangspunkt und Kernthese

Der vorliegende Text entspringt den Nöten eines Notars im Umgang mit Grundbuch- und Handelsregisterämtern, wo er die schönsten Früchte seiner Berufsarbeit einzureichen pflegt und von wo er die Akten zuweilen mit mehr oder weniger langen Mängellisten zur Verbesserung zurückbekommt, in seltenen Fällen begleitet von der Aufforderung zur Wiederholung der Beurkundung oder gar zum Rückzug des Geschäfts. Die amtlichen Beanstandungen erfolgen in der Regel vor den Augen einer Klientschaft, die den gemassregelten Notar als Pfuscher wahrnimmt und sich fragt, ob sie die Notariatstaxe zu Recht bezahlt oder ob sie nicht eher Schadenersatz wegen der Zusatzbemühungen und Verzögerungen zugute hat.

Dass gewisse Notare einschliesslich des Schreibenden zuweilen pfuschen und dass jeder gravierende Pfusch der Verbesserung bedarf, steht ausser Frage.

Aber die Registerämter zeigen die Tendenz, die Anforderung an die Eintragungsfähigkeit der eingereichten Belege von Jahr zu Jahr höherzuschrauben. Die Verwissenschaftlichung des Registerwesens leistet dem amtlichen Perfektionismus Vorschub und macht den Weg zu den Registerämtern zunehmend zu einem Gang über unsicheres Terrain. Nur einfache Routinegeschäfte kommen ohne Vorprüfung sicher ins Ziel, und auch die (zusätzlich kostenpflichtigen) Vorprüfungen bewahren den Notar und seine Klientschaft nicht immer vor Überraschungen.

Am Rande sei vermerkt, dass das laufende Höherschrauben der Anforderungen den Notaren neben vorübergehenden Ärgernissen auch berufsständische Vorteile auf lange Sicht bringt, indem es ihnen zusätzliche "billable hours" zuspießt und den Zugang zu den Registerämtern von einem *Volksrecht für jedermann* in ein *Monopol für Spezialisten* transformiert.

Die meisten Notare folgen dem Erledigungsprinzip und arbeiten die amtlichen Mängellisten widerspruchslos ab. Es bringt meist nichts, mit dem Amt zu hadern, besonders wenn die Akten tatsächlich mit Mängeln behaftet sind. Dieser Pragmatismus hinwiederum fördert bei den Amtsstellen zuweilen eine gewisse Unbedenklichkeit beim Beanstanden im Sinne eines rechtlich nicht begründbaren Perfektionismus, und damit einen Realitätsverlust. Denn auch Grundbuch- und Handelsregistergeschäfte werden in einer Welt der Unvollkommenheit abgewickelt, in der zudem jede Rückfrage und jede Nachlieferung Geld und

Zeit kostet und insofern an einer Kosten/Nutzen-Beurteilung zu messen ist. Fehler sind nicht einfach deswegen zu verbessern, weil sie Fehler sind, sondern nur dann, wenn ihr unkorrigierter Fortbestand einen Schaden verursacht oder ein relevantes Risiko schafft. In diesem Sinne lautet die Kernthese des vorliegenden Aufsatzes:

Grundbuch- und Handelsregisterämter sollen fehlerhafte Anmeldungen nur dann beanstanden, wenn die Fehler wesentlich sind.

Die Beanstandung unwesentlicher Fehler und die Verweigerung einer wohlwollenden Auslegung fällt nur in seltenen Fällen unter den Begriff des überspitzten Formalismus. Unverhältnismässige Strenge der Registerämter ist viel eher als *unkulante und ineffiziente*

Staatstätigkeit zu rügen. Auch und gerade die Registerämter sollten ihre Aufgabe als *Dienst am Kunden* verstehen, nicht als Verwirklichung abstrakter Perfektion.

B. Wesentliche und unwesentliche Fehler

1. Vorbemerkung

Neue Registereinträge müssen richtig, vollständig und rechtmässig sein. Da der Registerführer die Einträge auf die eingereichten Belege abstützen muss und nicht aus eigenen Stücken anderes eintragen darf, als was den Belegen zu entnehmen ist, müssen die Belege ihrerseits so richtig, vollständig und rechtmässig sein, dass sie die Grundlage für einen qualitativ einwandfreien Registereintrag bieten.

Eingereichte Belege leiden dann unter einem wesentlichen Fehler, wenn sie keinen richtigen, vollständigen und rechtmässigen Registereintrag erlauben. Unwesentliche Fehler stehen der Eintragungsfähigkeit nicht im Weg. Sie sollen nicht beanstandet werden. Hingegen ist eine Aufforderung an die Anmeldenden denkbar, den (unwesentlichen) Fehler - beispielsweise eine falsche Artikelnummerierung in Gesellschaftsstatuten - bei nächster Gelegenheit zu beheben.

2. Arten von wesentlichen Fehlern

a. Erkennbare Nichtigkeit

Klarerweise zu beanstanden sind *nichtige* Geschäfte, im Gegensatz zu Geschäften, die zwar gültig abgeschlossen wurden, aber von der einen oder andern Partei angefochten werden können.

****S. 360****

aa. Erkennbare Nichtigkeit aufgrund von Formmängeln

Wo öffentliche Beurkundung vorgeschrieben ist, dürfen in den Belegen keine Anhaltspunkte erkennbar sein, wonach die Beurkundung an Fehlern leidet, die die Entstehung der öffentlichen Urkunde verhindern.

Als Beispiele solcher Fehler denke man an die Beurkundung durch eine örtlich unzuständige Urkundsperson oder durch eine Urkundsperson, die an der Versammlung nicht persönlich anwesend war.

Fehlen Angaben, die beurkundungsrechtlich oder materiellrechtlich erforderlich sind - etwa das Datum oder die Unterschrift der Urkundsperson - oder werden Belege in einer vorschriftswidrigen Form eingereicht, so fehlt die Eintragungsfähigkeit ebenfalls.

bb. Erkennbare Nichtigkeit aufgrund inhaltlicher Mängel

Aus den Anmeldebelegen dürfen sich keine Anhaltspunkte ergeben, die eine bereits eingetretene Nichtigkeit nahelegen.

Beispiele:

- Ungenügende Feststellung der Identität der Parteien und ihrer Stellvertreter (unvollständige oder offensichtlich unrichtige Personalangaben);
- Fehler bei der Bezeichnung von Parteien oder Stellvertretern, die zu einer auch durch Auslegung nicht behebbaren Ungewissheit über die Identität der betreffenden Personen führt;
- erkennbare Handlungsunfähigkeit von Parteien oder Stellvertretern im Falle dokumentierter Minderjährigkeit;
- mangelnde Bevollmächtigung von Stellvertretern.

cc. Erkennbare wesentliche Verfahrensmängel

Bei der Würdigung öffentlicher Urkunden ist grundsätzlich zu vermuten, dass sie in einem fehlerfreien Beurkundungsverfahren zustande gekommen sind.

Diese Vermutung wird zerstört durch wesentliche Verfahrensmängel, die aus der Urkunde selber ersichtlich sind.

Wesentlich sind alle Mängel, die zur Nichtentstehung der Urkunde oder zur Ungültigkeit des beurkundeten oder protokollierten Geschäfts führen.

Ist aus den Anmeldebelegen ein Verfahrensfehler ersichtlich, der das Zustandekommen eines *Beschlusses* verhindert hat, so ist das Geschäft

****§. 362****

nicht eintragungsfähig. Die protokollierte Feststellung des Versammlungsleiters, der Beschluss sei gültig zustande gekommen, ist unbeachtlich, wenn sich aus den Belegen das Gegenteil ergibt.

b. Ungenügend belegte Gültigkeit

In welchem Umfang die Gültigkeit des angemeldeten Geschäftes zu belegen ist, bestimmt sich nach den einschlägigen Vorschriften des geschriebenen Rechts und ausserdem gemäss den im Registerwesen in der Schweiz allgemein anerkannten Usanzen.

Die *Identifikation der Parteien und ihrer Stellvertreter* hat den einschlägigen Vorschriften des Bundes- und des kantonalen Rechts zu entsprechen.

Wo die kantonalen Notariatsgesetze vorschreiben, dass die Urkundsperson die *Handlungsfähigkeit* der erklärenden Personen bestätige, ist beim Fehlen dieser Bestätigung die Gültigkeit des Aktes ungenügend belegt und der Akt - vorbehältlich der Behebung des Fehlers - nicht eintragungsfähig.

Besteht keine ausdrückliche kantonale Vorschrift, so ist die Handlungsfähigkeit volljähriger Personen zu vermuten und bedarf keiner ausdrücklichen Bestätigung in den Anmeldeakten.

Der fehlerfreie Ablauf des Beurkundungsverfahrens - das Erscheinen der Parteien vor der Urkundsperson sowie die Lesung und Genehmigung des Aktes - muss vorbehaltlich einer anderweitigen kantonalen Vorschrift nicht notwendigerweise in der öffentlichen Urkunde bezeugt sein. Hingegen dürfen aus der Urkunde keine Anhaltspunkte für einen fehlerhaften Ablauf erkennbar sein.

c. Unrichtigkeit

Mehrdeutige, widersprüchliche oder unklare Belege, bei denen sich der Registereintrag auf eine unsichere Interpretation abstützen müsste, gewährleisten den richtigen Registereintrag nicht mit der erforderlichen Gewissheit. Solche Fehler sind wesentlich.

Enthält ein Beleg klärungsbedürftige Widersprüche, so muss die Klärung erzielt werden. Andernfalls ist das Geschäft nicht eintragungsfähig. Allerdings ist dieser Grundsatz einzuschränken auf jene Inhalte, die für den Registereintrag von Bedeutung sind.

****§. 363****

d. Unvollständigkeit

Das Fehlen von gesetzlich geforderten Angaben ist ein wesentlicher Fehler.

e. Unrechtmässigkeit

Verletzt das Geschäft Rechte, deren Schutz dem Registeramt obliegt, so liegt in der Rechtsverletzung ein wesentlicher Fehler. Allerdings ist die Frage, wer die Schutzbefohlenen eines Registeramtes sind und um wessen Schutz sich das Amt nicht zu kümmern hat, ein weites Feld, das an dieser Stelle nicht ausgeleuchtet wird. Man denke an die heikle Frage, inwieweit sich das Handelsregisteramt um den Schutz von Minderheitsaktionären oder von Anwärtern auf bedingte oder genehmigte Kapitalerhöhungen zu kümmern hat, wenn Geschäfte eingereicht werden, die solche Rechte oder Anwartschaften verletzen oder ignorieren.

3. Unwesentliche Fehler

Zu den unwesentlichen Fehlern gehören Orthographiefehler, stilistische Fehler, falsche Nummerierungen und falsche Verweise immer dann, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang aller Anmeldebelege klar ergibt, was gemeint ist.

Unwesentlich sind sodann die Verletzungen der diversen Eigennormen der Registerämter, d.h. ihrer internen oder auch nach aussen kommunizierten Weisungen, Merkblätter und Formulare, welche die Registerämter zur Standardisierung der administrativen Abläufe schaffen, sofern sich solche Vorschriften nicht auf das geschriebene Gesetzes- und Verordnungsrecht abstützen lassen. Wenn beispielsweise ein Grundbuchamt den örtlichen Urkundspersonen mit einem Zirkular mitteilt, Erbteilungen über Grundstücke müssten künftig den Teilungswert des Objektes angeben, damit das Amt eine Bemessungsgrundlage für die Berechnung der Gebühr habe, so mag die Weisung dazu beitragen, den Amtsbetrieb zu straffen. Aber die Nichteinhaltung einer solchen Anordnung darf weder zu einer Beanstandung führen noch mit der Abweisung der Anmeldung pönalisiert werden.

Kein Grund zur Beanstandung liegt schliesslich vor, wenn das angemeldete Geschäft nicht nichtig, sondern bloss *anfechtbar* ist, etwa wenn bei einem Grundstückskauf eine Übervorteilung oder ein anderer Willensmangel zu vermuten ist oder wenn in einem Versammlungsprotokoll

****S. 364****

Fehler der Versammlungsleitung dokumentiert sind, die eine Anfechtung des Beschlusses als aussichtsreich erscheinen lassen. Denn das Registeramt hat keine vormundschaftliche Beschützerrolle zugunsten von Personen, die ihre Interessen mittels einer Anfechtung des Geschäfts selber wahren können.

C. Wichtige Anwendungsfälle

1. Fehlerkorrektur unter Wahrung des grundbuchlichen Anmeldungsdatums

a. Fragestellung

Das Grundbuchamt registriert im Tagebuch den Eingang jeder Anmeldung auf Stunde und Minute genau. Der Zeitpunkt hat rechtliche Bedeutung für die Rangfolge der Rechte gemäss ihrer Alterspriorität. Alterspriorität heisst Anmeldungspriorität.

Die rechtliche Bedeutung des Anmeldezeitpunkts führt zur Frage, welche Fehler unter Wahrung des Anmeldungsdatums nachträglich verbessert werden können. Man mag die erste Kategorie als diejenige der korrigierbaren Fehler bezeichnen, im Gegensatz zur zweiten Kategorie der unkorrigierbaren Fehler, die den Rückzug der fehlerhaften und das Einreichen einer verbesserten Anmeldung nötig machen.

b. Grundsatz

Korrigierbar sind Fehler meist dann, wenn der Makel bloss die eingereichten Belege oder deren Fehlen betrifft, während das Grundgeschäft gültig abgeschlossen wurde.

Die Korrektur besteht hier in der Korrektur der fehlerhaften Belege oder im Nachreichen dessen, was fehlt.

Nicht korrigierbar sind Fehler, wenn sie im Grundgeschäft liegen, d.h., wenn das Grundgeschäft nicht gültig zustande gekommen ist. Halten die Beteiligten an ihren Absichten fest, dann müssen sie das Grundgeschäft ein zweites Mal in verbesserter Form abschliessen. Das ist keine Korrektur, sondern ein Neubeginn.

Es ist nicht immer leicht, korrigierbare von nicht korrigierbaren Fehlern zu unterscheiden. Ein Beispiel zeigt das:

****S. 365****

In der öffentlichen Urkunde über einen Grundstückskauf wird der Preis in Zahlen mit CHF 650'000 und, in Klammern daneben, in Worten mit sechshundertsechzigtausend Franken angegeben.

Für das Grundbuchamt stellt sich die Frage, ob der Fehler auf einen Dissens der Parteien zurückgeht - die eine Partei meinte 650, die andere 660 -, oder ob beide Parteien das Gleiche gewollt haben und ein blosser Schreibfehler vorliegt. Im Falle des Dissenses liegt der Fehler im Grundgeschäft. Dieser Fehler wäre nicht korrigierbar. Das Geschäft müsste neu abgeschlossen werden, sofern die Parteien den Konsens überhaupt noch finden.

Haben die Parteien hingegen einen der beiden in der Urkunde angegebenen Preise übereinstimmend gewollt, sodass die andere Preisangabe ein Schreibfehler ist, dann liegt der Fehler nur im Beleg. Der Fehler ist in diesem Falle korrigierbar und das Geschäft nach erfolgter Korrektur unter seinem ursprünglichen Anmeldungsdatum eintragungsfähig.

c. Kein freies amtliches Ermessen

Art. 87 Abs. 1 GBV bestimmt: *"Sind die Voraussetzungen für die Eintragung im Hauptbuch nicht erfüllt, so weist das Grundbuchamt den Antrag ab."*

In der Praxis wurde diese Vorschrift von einzelnen Grundbuchämtern so ausgelegt, dass alle Anmeldungen sogleich und definitiv abgewiesen wurden, wenn die Eintragungsvoraussetzungen *im Zeitpunkt der Anmeldung* nicht vollständig erfüllt waren. Es wurde den Anmeldenden keine Gelegenheit gegeben, die verbesserbaren Fehler nachträglich zu beheben.

Der neu eingefügte Art. 87 Abs. 2 GBV tritt dieser Praxis entgegen mit den Worten: *"Das Grundbuchamt kann der anmeldenden Person eine kurze Frist zur Beibringung von fehlenden Belegen setzen. Nach Ablauf der Frist weist es den Antrag ab, wenn der Mangel nicht behoben ist."*

Die zitierte Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach eine blosser Kann-Vorschrift. Die verfassungsrechtlich garantierte Willkürfreiheit des staatlichen Handelns verbietet jedoch, aus der Kann-Vorschrift ein freies Ermessen der Grundbuchämter abzuleiten.

Die Kann-Vorschrift ist vielmehr vor dem Hintergrund der Tatsache zu verstehen, dass die Verordnung den Unterschied zwischen korrigierbaren und nicht korrigierbaren Fehlern nicht ausbuchstabiert.

****§. 366****

Aus der Kann-Vorschrift ergibt sich demnach die amtliche *Pflicht*, Korrekturen korrigierbarer Fehler unter Wahrung des ursprünglichen Anmeldungsdatums zuzulassen und unkorrigierbar fehlerhafte Anmeldungen abzuweisen.

Bei der Wahrung oder dem Verlust des ursprünglichen Anmeldungsdatums geht es zuweilen um materielle Rechtspositionen, wenn die Abweisung einer anderen Person die Chance eröffnet, sich mit einer eigenen Anmeldung dazwischenzustellen und der abgewiesenen Person einen grundbuchlichen Rang abzulaufen. Ist das dazwischentretende Ereignis gar eine Insolvenz, so kann die Abweisung den irreparablen Rechtsverlust zur Folge haben.

Zwar haben Abweisungen in der Mehrzahl der Fälle keine so dramatischen Auswirkungen. Aber das blosser Risiko solcher Auswirkungen verbietet es, die Wahrung des Anmeldungsdatums bei korrigierbaren Fehlern ins freie Ermessen des Grundbuchamtes zu stellen.

Ergänzend sei beigefügt, dass Art. 87 Abs. 2 GBV nur von "*fehlenden Belegen*" spricht. Das ist zu eng. Die Palette der verbesserbaren Fehler ist grösser. Richtigerweise werden die Worte "*fehlende Belege*" als "*verbesserbare Fehler*" ausgelegt.

Auszulegen ist schliesslich die "*kurze Frist*". Die Frist kann in der Praxis nicht schematisch mit einer bestimmten Anzahl von Tagen fixiert werden. Hätte der Verordnungsgeber eine bestimmte Anzahl von Tagen im Sinne gehabt, so hätte er dies in der Verordnung zum Ausdruck gebracht. Zweckmässigerweise setzt das Grundbuchamt eine erstmalige Frist von beispielsweise zehn Tagen, verlängert diese Frist aber nötigenfalls auf Gesuch hin, wenn die Anmeldenden wichtige Gründe glaubhaft machen. Sind etwa die Unterschriften von Personen im entfernten Ausland oder von Kranken und Abwesenden beizubringen, so soll die Frist entsprechend verlängert werden.

d. Rückwirkende Auslegungshilfen

Urkunden-Korrekturen und Nachbeurkundungen, die einen ursprünglich fehlerhaft geschriebenen oder unklar formulierten Parteiwillen klären, sind rückwirkend entgegenzunehmen; die Urkundsperson oder die Parteien erklären ihr Wissen, wie die ursprüngliche Willenserklärung gemeint war. Handelt es sich um Korrekturen, die auf den eingereichten Urkunden angebracht werden, so spricht man in diesem Zusammenhang zuweilen vom "Nachvisieren".

****S. 367****

In diese Kategorie gehört das vorn gegebene Beispiel des widersprüchlich beurkundeten Kaufpreises (in Zahlen 650'000, in Worten sechshundertsechzigtausend). Wenn der Notar hinterher auf der Urkunde einen Korrektur-Vermerk anbringt oder in einem Brief gegenüber dem Grundbuchamt mitteilt, dass übereinstimmend der in Zahlen geschriebene Preis gewollt war und dass die höhere Zahl in Worten irrtümlich aus der Entwurfsfassung stehen geblieben ist, so ist dies glaubhaft. Dass die eine Partei den niedrigeren Preis, die andere den höheren gewollt haben könnte, und dass dieser Dissens in der dargestellten Weise beurkundet worden sein sollte, wäre eine abwegige Annahme.

Hingegen können Nachbeurkundungen dann nicht unter dem ursprünglichen Datum nachgereicht werden, wenn sie einen geänderten Parteiwillen erkennen lassen, indem beispielsweise ein höherer Preis oder ein anderes Grundstück angegeben wird.

Die Grundbuchämter können mit ihrer Kulanz noch weiter gehen und auch Nachbeurkundungen mit unbedeutenden inhaltlichen Änderungen unter dem ursprünglichen Anmeldungsdatum entgegennehmen, sofern dadurch keine Rechte Dritter beeinträchtigt werden.

Der Fall des widersprüchlich beurkundeten Kaufpreises macht deutlich, dass sich das Grundbuchamt in einem solchen Fall mit der Auslegungshilfe des Notars begnügen sollte. Macht das Amt die Eintragung des Geschäfts nämlich davon abhängig, dass die Korrektur auch von den Parteien mitunterzeichnet wird, so spielt es einer Partei, die mittlerweile vertragsreug geworden ist, die unverdiente Chance zu, sich durch Verweigerung der Unterschrift vom Vertrag loszusagen oder sich die Unterschriftsleistung bezahlen zu lassen - d.h. die Gegenpartei zu erpressen.

e. Fehlende Mitwirkungshandlungen Dritter

Manche Geschäfte bedürfen der Mitwirkung einer Drittperson, die selber nicht Partei ist. Wo eine solche Mitwirkung dem Grundbuch in Schriftform nachzuweisen ist, führt das Fehlen des Nachweises bei den Anmeldeakten notgedrungen zu einer Beanstandung.

Für die Wahrung des Anmeldungsdatums sollten folgende Überlegungen wegleitend sein:

aa. Wissenserklärungen

Besteht die Mitwirkung der Drittperson in einer *Wissenserklärung* und bezieht sich das erklärte Wissen auf den Zeitpunkt der Grundbuchanmel-

****S. 368****

dung oder einen früheren Zeitpunkt, so kann die Erklärung nachgereicht werden. Die Erklärung bestätigt einen Sachverhalt, der schon im Zeitpunkt der Anmeldung vorhanden war. Bestätigt wird, dass das Geschäft schon damals gültig war. Dass die nachgereichte Erklärung ein Datum trägt, das nach demjenigen der Grundbuchanmeldung liegt, stört nicht.

Zu dieser Kategorie gehören insbesondere nachträglich eingeholte Unterschriftsbeglaubigungen.

bb. Willenserklärungen mit dem Charakter rückwirkender Zustimmung

Besteht die Mitwirkung der Drittperson in einer *Willenserklärung*, so ist die Nachreichung der Erklärung möglich, wenn aufgrund der Umstände angenommen werden darf, dass der betreffende Wille schon im Zeitpunkt der Grundbuchanmeldung vorhanden war.

Zu diesen Erklärungen gehören diverse Zustimmungserklärungen, so diejenige des Ehegatten oder eingetragenen Partners gemäss Art. 169 ZGB und Art. 14 PartG, des Ehegatten gemäss Art. 201 Abs. 2 ZGB und der Vorsorgeeinrichtung gemäss Art. 30e BVG, Art. 331e Abs. 8 OR und Art. 55 Abs. 2 GBV.

Eine liberale Zulassung rückwirkender Zustimmungen ist besonders wichtig bei komplexen Grundstückstransaktionen, etwa bei Gesamtüberbauungen, die eine Abfolge von Käufen, Tauschgeschäften, Errichtung von Dienstbarkeiten, Neuparzellierungen und Hypothekierungen erheischen, die in zeitlicher Staffelung zur Anmeldung beim Grundbuch gelangen. Zeitlich spätere Anmeldungen setzen die Gültigkeit der vorangegangenen voraus. Erweist sich in einem späten Stadium, dass Rangabklärungen und behördliche Zustimmungen zu früheren Schritten fehlen, an die man bisher nicht gedacht hatte, so müssen diese Dinge auch im Nachhinein unter Wahrung der ursprünglichen Anmeldungsdaten nachgereicht werden können. Andernfalls würde die ganze Planung wie ein Kartenhaus zusammenbrechen, nachdem private Investitionsentscheide bereits getroffen, Käufe abgewickelt und Hypotheken ausbezahlt wurden. Ohne einen flexiblen Pragmatismus des zuständigen Grundbuchamtes wären solche Grossprojekte nur unter erheblichen rechtlichen Risiken und nicht innert nützlicher Fristen realisierbar.

Rückwirkend können auch Vollmachten erteilt oder erweitert werden, wenn anzunehmen ist, dass die Vollmachtgeberin das Geschäft von Anfang an so wollte, wie es abgeschlossen wurde.

****S. 369****

cc. Vorbehaltene Genehmigungen

Wird ein Geschäft unter dem ausdrücklichen Vorbehalt seiner Genehmigung durch eine Drittperson abgeschlossen, so liegt eine von den Parteien gewollte Suspensivbedingung vor. Bis zu deren Eintritt ist das Geschäft nicht eintragungsfähig.

2. Rückwirkende Ergänzung von Beschlussprotokollen

Beim *Handelsregister* spielt die Rangfolge von Rechten gemäss Alterspriorität der Anmeldungen keine praktische Rolle. Da Handelsregisteranmeldungen erst dann ins Tagesregister eingetragen werden, wenn die Geschäfte ein erstes Mal geprüft sind, ist der Beanstandungsverkehr ein formloser, bei dem kein Anmeldungsdatum zu wahren ist und also auch kein Anlass besteht, für die Fehlerbehebung amtliche Fristen zu setzen.

Hingegen kann sich die Frage stellen, ob ein fehlerhafter Beschluss wiederholt werden muss oder ob sich der Fehler ohne neuerliche Einberufung der Versammlung beheben lässt.

Auch hier gilt der Grundsatz, dass die eingereichten Belege *auszulegen* sind, und zwar wohlwollend, erforderlichenfalls mit einer Auslegungshilfe auf dem Korrespondenzweg, und dass Beanstandungen nur erfolgen sollen, wenn die Fehler *wesentlich* sind.

Im Falle der *nachträglichen Protokollierung*, d.h., wenn die Urkundsperson sich vom Verlauf einer Versammlung Notizen macht und anschliessend in ihrer Kanzlei das Protokoll ausfertigt, lassen sich Fehler und Lücken im Protokoll zuweilen korrigieren, ohne dass die Versammlung wiederholt werden muss. Die Urkundsperson zieht das fehlerhafte Protokoll vom Handelsregisteramt zurück und fertigt eine verbesserte Neufassung aus, womit sie stillschweigend bestätigt, dass die Erstfassung fehlerhaft war und dass die Zweitfassung dem tatsächlichen Versammlungsverlauf entspricht.

In diesem Sinne ist auch eine eigenhändige Korrektur der Erstfassung möglich, sofern das kantonale Beurkundungsrecht diese Art der Korrektur kennt. Wurde das Protokoll von der Versammlungsleiterin mitunterzeichnet, so muss diese auch die Korrektur mitunterzeichnen.

Lässt der Wortlaut des Protokolls erkennen, dass die Versammlung nach der Art eines *Vertragsschlusses* beurkundet wurde, indem die Urkundsperson den Versammlungsteilnehmern ein vorbereitetes Protokoll vorge-

****S. 370****

lesen oder zur stillen Selbstlesung vorgelegt hat, so spricht eine natürliche Vermutung dafür, dass die Teilnehmer genau und nur jenen Text gelesen haben, der in der Urkunde enthalten ist. Das schliesst nicht völlig aus, dass die Urkundsperson und allfällige Mitunterzeichner der Urkunde nachträglich glaubhaft machen, dass sie noch weitere Inhalte besprochen, gewollt und sinngemäss beschlossen haben, die im protokollierten Text nicht enthalten waren. In einem solchen Ausnahmefall sollte eine nachträgliche Korrektur oder Ergänzung möglich sein, wiederum mit den Unterschriften jener Personen, die das Protokoll erstmals unterzeichnet hatten.

Ist hingegen offensichtlich, dass ein notwendiges Beschlusselement an der Versammlung mit rechtswidrigem Inhalt beschlossen wurde, oder dass es vergessen wurde, dann muss die Beschlussfassung wiederholt werden.

Als Beispiel einer wohlwollenden Auslegung sei der Fall eines erkennbaren *Rundungsfehlers* erwähnt. Eine börsenkotierte Gesellschaft hatte bei der Einlösung von sogenannten COTO-Optionen ("Cash or Title Options") aus ihrem bedingten Kapital eine grosse Zahl von Aktien zu kleinen Nennwerten geschaffen - als Beispiel denke man an 292'251'312 neue Aktien zu 7 Rappen Nennwert. In der öffentlichen Urkunde über den Kapitalerhöhungsbeschluss des Verwaltungsrats wurde der Erhöhungsbetrag mit 20'457'592 Franken angegeben. - Kontrolliert man die Multiplikation auf einem Rechner, der zehn Stellen anzeigt, dann sieht man, dass der genaue Erhöhungsbetrag um 16 Rappen geringer war, nämlich 20'457'591 Franken und 84 Rappen.

Bei wohlwollender Auslegung durfte das zuständige Handelsregisteramt in diesem Fall die exakte, d.h. nicht gerundete, Zahl eintragen, wobei es sich zur Legitimation seiner Vorgehensweise vom Verwaltungsratspräsidenten eine Zustimmung und die Zusicherung geben lassen konnte, dass die Gesellschaft bei ihrer nächsten Kapitalbewegung vom wirklichen Wert, nicht vom gerundeten Betrag, ausgehen würde.

Aber auch bei einem Handelsregistereintrag der gerundeten Zahl, wie sie in der Urkunde angegeben war, wäre die Welt nicht untergegangen. Ein Insistieren des Amtes auf der Wiederholung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zwecks einer Korrektur um 16 Rappen wäre weit entfernt gewesen von der Zielvorstellung einer kulanten und effizienten Staatstätigkeit. Auch das Verhältnismässigkeitsprinzip wäre verletzt gewesen.

****S. 371****

Zwar kann man geltend machen, das Amt komme durch solche Kulanz in Teufels Küche. Gestattet es Rundungen im Rappenbereich, dann wollen spätere Parteien im Frankenbereich runden, oder, wie es bei den publizierten Bilanzen von Weltkonzernen üblich ist, überhaupt nur noch mit gerundeten Millionenbeträgen hantieren. Natürlich muss es irgendwo eine Grenze geben. Wo diese Grenze liegt, kann hier offenbleiben. Aber bei 16 Rappen auf 20 Millionen Franken ist man doch deutlich unterhalb dieser Grenze.

Ein weiteres Beispiel betrifft Art. 732 Abs. 3 OR und Art. 55 Abs. 1 Ziff. 2 HRegV. Diese Bestimmungen verlangen, dass bei einer Kapitalherabsetzung beschlossen und öffentlich beurkundet wird, in welcher Art und Weise die Kapitalherabsetzung durchgeführt wird. Gesetz und Verordnung konkretisieren jedoch nicht, was mit der *"Art und Weise der Durchführung"* gemeint ist, ebenso wenig, mit welcher Ausführlichkeit und Genauigkeit die betreffenden Angaben im Kapitalherabsetzungsbeschluss enthalten sein müssen. Dabei geht es unter anderem um die Frage, ob und in welchem Umfang die Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz, zur Rückzahlung an die Aktionäre oder zu anderen Zwecken erfolgt, ferner um die Frage, ob eine Rückzahlung in bar, durch Verrechnung oder in anderer Weise erfolgt.

Wenn nun das notarielle Beschlussprotokoll den Herabsetzungsbetrag nennt - z.B. 200'000 Franken -, ferner von einer Unterbilanz von 128'000 Franken redet und sagt, der Nennwert aller Aktien sei um einen Fünftel herabzusetzen, damit die Unterbilanz beseitigt und der Überschuss an die Aktionäre ausbezahlt werden könne, dann sind diese Angaben zwar knapp, aber es ergibt sich aus ihnen bei wohlwollender Auslegung mit hinlänglicher Klarheit, was gewollt ist.

Verlangt das Handelsregisteramt hier eine Wiederholung der Beschlussfassung zwecks Herbeiführung eines Protokolls, das ausdrücklich auch den Betrag der Auszahlung an die

Aktionäre in Zahlen angibt und zusätzlich konkretisiert, dass die Auszahlung an die Aktionäre *in bar* zu erfolgen habe, so liegt darin eine Verweigerung wohlwollender Urkundenauslegung.

****S. 372****

D. Zusammenfassende Postulate

Aufgrund der hier angestellten Überlegungen kann die einleitend formulierte Kernthese mit den folgenden sechs Postulaten konkretisiert werden:

1. Keine absolute Fehlerfreiheit

Absolute Fehlerfreiheit der Anmeldebelege ist weder ein vernünftiges noch ein rechtlich begründbares Ziel. Das Amt darf sie nicht fordern.

2. Unterscheidung von wesentlichen und unwesentlichen Fehlern

Es ist zu unterscheiden zwischen wesentlichen und unwesentlichen Fehlern. Die Verbesserung unwesentlicher Fehler soll auch dann nicht verlangt werden, wenn der Aufwand gering erscheint und von den Anmeldenden kein Aufbegehren zu erwarten ist.

3. Auslegungspflicht

Das Amt ist verpflichtet, die Akten auszulegen. Wenn sich Fehler und Lücken durch Auslegung zweifelsfrei überbrücken lassen, darf keine Nachbesserung der Akten verlangt werden.

4. Auslegung zugunsten der Eintragungsfähigkeit

Die Auslegung soll wohlwollend sein. Sind mehrere Auslegungen möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die zur Eintragungsfähigkeit des Geschäftes führt.

5. Berücksichtigung von Auslegungshilfen

Lassen sich Zweifel durch nachgereichte Erklärungen der Anmeldenden beheben, so soll es dabei sein Bewenden haben, und es soll keine Nachbesserung der Akten verlangt werden.

6. Besitzstände

Bezüglich fehlerhafter alter Einträge soll den Parteien ein Besitzstand zugebilligt werden. Verlegt beispielsweise eine Gesellschaft ihren Sitz in einen andern Registerbezirk, so sind ihre Statuten am neuen Ort so zu akzeptieren, wie sie am alten Ort akzeptiert gewesen waren, auch wenn der Registerführer am neuen Ort solche Statuten im Falle einer Neugründung zurückweisen würde.

****S. 373****

E. Schlussbemerkung

Da das Postulat eines kulanten und effizienten Dienstes am Kunden weder gesetzlich verankert noch durch Judikatur und Literatur konkretisiert ist, kann es in der vorliegenden Arbeit nicht um wissenschaftlich fundierte Rezepte für den Umgang mit Fehlern gehen. Allemal bleibt der Entscheid, ob ein Fehler beanstandet werden muss, mit amtlichem Ermessen verbunden. Fest steht immerhin, dass sich die Registerämter ihre Lorbeeren nicht durch das Streben nach höchster Perfektion holen, sondern durch die kundenfreundliche Ausübung ihres Ermessens.