Rechtsbehelf) nicht an die Stelle einer vorprozessualen vorsorglichen Massnahme soll treten können.

4. Soweit das Bundesgericht aus den bestehenden (bzw. den fehlenden *anderweitigen*) Äusserungen in der Literatur den Schluss zieht, das Sicherungsinventar habe lediglich (und ausschliesslich) den Nachlass im Zeitpunkt des Erbgangs zu verzeichnen, ist nicht zu erkennen, welches Interesse an einer derart restriktiven Sicht in den Fällen besteht, in denen der *Gesuchsteller zumindest plausible Anhaltspunkte für relevante lebzeitige Vorgänge* (insbesondere ausgleichs- oder herabsetzungspflichtige Zuwendungen, möglicherweise auch Verantwortlichkeitsansprüche o. ä.) vorzubringen vermag. Berechtigte Geheimhaltungsbedürfnisse des Erblassers oder der Dritten werden unter solchen Umständen nicht tangiert (oder wären substantiiert einzuwenden); auch wird das Verfahren nicht behindert, da selbstverständlich nicht nach streitigen Ansprüchen zu suchen ist, wo solche nicht namhaft gemacht werden. Insgesamt aber gilt, dass das Sicherungsinventar nicht nur rasch, sondern auch zuverlässig, möglichst umfassend sein soll (übrigens: der Erblasser im vorliegenden Fall war *drei Jahre* vor BGE 118 II 264 verstorben); die Sicherungsfunktion des Inventars wird im übrigen bezüglich bereits bekannter Werte nicht berührt, wenn sich der Abschluss wegen noch fehlender Informationen verzögert. Dass das Sicherungsinventar nicht rechnerische Grundlage für die Teilung bildet, Vermögenswerte durch Surrogation noch ausgetauscht werden können, eine Schätzung nur aufgrund kantonaler Vorschriften erfolgt: dies alles ändert nichts daran, dass die *Sicherungsfunktion umfassende Verzeichnung aller den Nachlass letztlich bestimmenden Werte* gebietet.

Weder in BGE 118 II 264 noch in der dort angeführten Literatur wird nun aber analysiert, was überhaupt (im Zusammenhang mit dem Sicherungsinventar) als (zu inventierender) "Nachlass" gilt; auch in ZGB 553 fehlt darüber eine Aussage. Der "Vermögensstand im Zeitpunkt des Todes" – wie er nach bundesgerichtlicher Meinung für das Sicherungsinventar Grundlage bilden soll – ist ein erst noch zu definierender Begriff. Er scheint lediglich in ZGB 474 I und 537 II (allerdings in gänzlich anderer Perspektive) auf, aus welchen Bestimmungen gerade deutlich wird, dass der Stand der Erbschaft im Zeitpunkt des Todes *nicht* die abschliessende Grösse für die Bestimmung des Nachlasses bildet, in welchem Sinne aber auch auf ZGB 475, 522 I, 560 I und 579 hinzuweisen ist. Gleiches ergibt sich auch aus den weiter gefassten Umschreibungen des Nachlassbegriffs in der Doktrin (statt vieler: DRUEY, Grundriss, § 13 N 5–7), wonach der "Nachlass" (auch) als "Wertgrösse" unter Einschluss der ausgleichungspflichtigen und herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen zu verstehen ist. Und ebenfalls in diesem umfassenden Sinne hat denn auch das zürcherische Obergericht das Sicherungsinventar verstanden (ZR 1970 Nr. 6 = ZBGR 1970 321 ff. mit [wenn auch kritischer] Bem. von H. HUBER 342 ff.) – ein Entscheid, der vom Bundesgericht nicht erwähnt wird.

E – Zusammenfassend: Das Bundesgericht hat sich in BGE 118 II 264 in begrüssenswerter Weise für die – man möchte meinen: selbstverständliche – *Auskunftspflicht* auch (und gerade!) im Rahmen eines *Sicherungsinventars* und zugleich deren – ebenso selbstverständliche – *Durchsetzbarkeit* ausgesprochen, indes mit der (besonders im Rahmen blosser Willkürprüfung) zu apodiktischen Einschränkung, dass lebzeitige Vorgänge im Rahmen eines Sicherungsinventars nicht von Belang seien. Vielmehr wären die im Erbrecht vorgesehenen Inventare – die in ihren Funktionen weitgehend ähnlich sind – nach übereinstimmenden Grundsätzen zu handhaben. Einzuräumen ist, dass eine nur schwer nach StGB 292 zu ahndende Verpflichtung (vgl. vorne lit. C. 2) zur Auskunft über nicht eindeutig zuzuordnende Vorgänge ein wenig schlagkräftiges Instrument darstellt, was aber nichts am Grundsatz der Auskunfts- und Kooperationspflicht ändert.

Dr. iur. Peter Breitschmid, Zürich

3. Gesellschaftsrecht / Droit économique

3.1. Gesellschaftsrecht / Droit des sociétés

(5) Auflegung der Bilanz. Zuständigkeit. Intertemporales Recht. aOR 704. OR 697h. SchlT ZGB 1 ff.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 16.2.1993, R. u. B. G. c. G. AG (4A.14/1992), Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Gestützt auf Art. 704 aOR unterbreiteten die Beschwerdeführer am 24. April 1992 dem Handelsregisteramt des Kantons Aargau ein Gesuch, die Beschwerdegegnerin zur Auflegung der Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Bilanz aufzufordern. Weil sich die Gesuchsgegnerin weigerte, diesem Gesuch stattzugeben, überwies das Handelsregisteramt des Kantons Aargau die Angelegenheit am 3. Juni 1992 an das Departement des Innern des Kantons Aargau, welches die Sache am 1. September 1992 seinerseits an den Gerichtspräsidenten des Bezirks Zofingen zum Entscheid überwies. Das Departement des Innern vertrat dabei die Auffassung, der mit dem 1. Juli 1992 in Kraft stehende Art. 697 h Abs. 2 OR sei anwendbar und demzufolge der ordentliche Zivilrichter zur Erledigung der Streitsache zuständig. Gegen die Verfügung des Departements des Innern vom 1. September 1992 führten die Beschwerdeführer Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es sei diese Verfügung aufzuheben und die Sache zur materiellen Entscheidung an diese Instanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut.

Zusammenfassung der Erwägungen:

Nach dem Bundesgericht ist die Streitfrage aufgrund der Verweisung in Art. 1 der Schluss- und Übergangsbestimmungen zu den 24. bis 33. Titeln (SchlBest) nach Art. 1 bis 4 SchlT ZGB zu lösen, welche Vorschriften ein Abwägen der entgegenstehenden Vertrauens- und öffentlichen Interessen verlangen. Art. 2 SchlT ZGB könne jedoch nur herangezogen werden, wenn es tatsächlich um

die Verletzung grundsätzlicher sozialpolitischer und ethischer Anschauungen geht. Diesbezüglich sei zu beachten, dass die früheren wie die geltenden Bestimmungen ein materiell gleiches Einsichtsrecht gewähren und die Zuständigkeitsvorschrift in Art. 697 h Abs. 2 OR nicht um der öffentlichen Ordnung und Sicherheit willen aufgestellt wurde. Vielmehr sei der Hinweis auf den Richter an sich überflüssig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes genüge es überdies für die Anwendung des neuen Rechts nicht, dass dieses um der öffentlichen Ordnung und Sicherheit willen erlassen worden ist. Vielmehr müsse die weitere Anwendung des alten Rechts auf altrechtliche Tatbestände mit der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unvereinbar sein. Niemand könne aber im Ernst behaupten, die bisherige Regelung der Streitschlichtung durch die Kantonale Aufsichtsbehörde erfülle diese Bedingung.

Bemerkungen:

Unter der Prämisse der alleinigen Anwendbarkeit der vier allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen intertemporalen Rechts ist gegen den Entscheid des Bundesgerichts nichts einzuwenden. Korrekterweise hat es die durch die Art. 1 bis 4 SchlT ZGB geforderte Interessenabwägung zwischen entgegenstehenden Vertrauens- und öffentlichen Interessen vorgenommen und ist dabei zum vertretbaren Schluss gelangt, dass Erstere den Vorzug verdienen. Es hat damit die Beschwerdeführer, die das Gesuch vor dem 1. Juli 1992 gestützt auf altes Recht eingereicht hatten, mangels entgegenstehender gewichtiger öffentlicher Interessen in ihrem Vertrauen in die Weitergeltung des alten Rechts geschützt.

Die Frage ist nur, ob die Prämisse der alleinigen Anwendbarkeit der vier allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen intertemporalen Rechts korrekt ist, welche das Bundesgericht mit dem Hinweis auf Art. 1 SchlBest und die dort enthaltene Verweisung auf Art. 1 bis 4 SchlT ZGB rechtfertigt.

Weshalb aber ist Art. 1 SchlBest anwendbar oder anders gefragt: Wäre das Bundesgericht auch so geradlinig auf Art. 1 SchlBest zugesteuert, wenn in den Statuten der betreffenden Gesellschaft die folgende, zugegebenermassen ausgefallene Bestimmung gestanden hätte: "Hat das Handelsregisteramt auf Begehren einer Person, die sich als Gläubiger der Gesellschaft ausweist, aufgrund von Art. 704 OR die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz in der von den Aktionären genehmigten Fassung einzufordern und zur Einsicht aufzulegen, so gibt die Gesellschaft die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz in der von den Aktionären genehmigten Fassung dem Handelsregisteramt auf dessen erstes Verlangen heraus." In diesem Fall wäre das Bundesgericht vielleicht eher bei Art. 2 SchlBest eingestiegen und vielleicht zum gleichen, vielleicht zu einem anderen Resultat gelangt.

Weshalb aber nicht gleich bei Art. 2 SchlBest einsteigen und argumentieren, dass infolge Fehlens einer unvereinbaren alten Statutenbestimmung neues Recht anwendbar ist? Ist dies absurd? Meines Erachtens nicht, da sich, wie das angeführte Beispiel zeigt, Art. 1 und Art. 2 SchlBest nicht sachlich, d. h. vom Anwendungsbereich her, voneinander abgrenzen lassen.

Damit hat man widersprüchliche Aussagen des Gesetzgebers. Hat der Rechtsanwender nun gemäss Art. 1 SchlBest resp. Art. 1 bis 4 SchlT ZGB von Fall zu Fall entgegenstehende Vertrauens- und öffentliche Interessen abzuwägen und je nach dem altes oder neues Recht anzuwenden oder hat er sich an Art. 2 SchlBest zu halten, dem zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber die geforderte Interessenabwägung zwischen entgegenstehenden Vertrauens- und öffentlichen Interessen schon vorgenommen und sich für die sofortige Anwendung des neuen Rechts entschieden hat und lediglich während fünf Jahren noch dort Vertrauen mit der Weitergeltung des alten Rechts schützt, wo sich dieses in einem Tätigwerden, nämlich im Aufstellen von (abweichenden) Statutenbestimmungen manifestiert hat? Meines Erachtens hat der Rechtsanwendende Zweiteres zu tun in der Überlegung, dass Art. 2 SchlBest lex specialis zu Art. 1 SchlBest resp. Art. 1–4 SchlT ZGB ist, mit der zugegebenermassen unschönen Folge, dass Art. 1 SchlBest von Beginn weg toter Buchstabe ist. Das kann aber angesichts der einmal mehr lückenhaft und widersprüchlich abgefassten Übergangsbestimmungen an sich nicht erstaunen.

Der besprochene Bundesgerichtsentscheid steht auch deshalb wohl in einer langen Reihe weiterer Entscheide zum Übergangsrecht zum neuen Aktienrecht.

RA Dr. iur. Markus Vischer, Zürich

3.6. Immaterialgüterrecht / Droit de la propriété immatérielle

(6) Schutzschrift gegen urheberrechtliche vorsorgliche Massnahmen. BV 57.

Bundesgericht, I. öffentlichrechtliche Abteilung, 3.2.1993, S. c. Kantonsgerichtspräsidium Zug (1P. 782/1991), staatsrechtliche Beschwerde.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Frau S. reichte beim Kantonsgericht Zug unter dem Titel Petition/Schutzschrift folgendes Begehren ein:

> "Einem allfälligen Begehren der möglichen Gesuchsteller auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme bzw. einstweiligen Verfügung wegen urheberrechtlicher, markenrechtlicher oder wettbewerbsrechtlicher Verletzung betreffend die Werke von (…) und/oder Schriften der (…) oder deren verbundenen juristischen Personen sei nicht ohne Anhörung der möglichen Gesuchsgegnerin stattzugeben."

Als Hintergrund dieses Ersuchens gab Frau S. die folgenden Gegebenheiten an: Sie war früher in verschiedenen (…) Organisationen tätig und wurde später entlassen. Mit andern ehemaligen Mitgliedern beteiligte sie sich seither an Selbsthilfegruppen und gab Hilfestellungen für Personen, welche die (…) verlassen wollten. – Seit einigen Jahren erteilt sie persönliche Betreuung, Seminare und Kurse und verwendet hierfür – neben buddhistischem Gedankengut – die Methoden und Lehren von (…).