

S. 346 / Nr. 58 Registersachen (d)

BGE 55 I 346

58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1929 i. S. Eidg. Justiz- und Polizeidepartement gegen Contex-Textilhandels-A.-G. und Ausschuss des Kantonsgerichtes Graubünden.

Regeste:

Löschungspflicht einer A.-G. im Handelsregister?

Eine A.-G. ist nicht als tatsächlich aufgelöst zu betrachten, wenn ihr Betrieb nur vorübergehend eingestellt, ihr Vermögen nicht vollständig liquidiert, sie selbst von den Beteiligten in Wirklichkeit nicht aufgegeben und die Geschäftstätigkeit im Rahmen der ursprünglichen Gesellschaftszwecke wieder aufgenommen wurde.

Seite: 347

A. - Die Contex-Textilhandels-A.-G. hat ihren Sitz in Chur. Nach den Statuten besteht ihr Gesellschaftszweck im Handel mit Textilwaren und in der Beteiligung an andern Unternehmungen als Holdinggesellschaft. In den Jahren 1925-1927 lag ihr Geschäftsbetrieb still, nach ihrer Angabe, weil die schweizerische Aufenthaltsbewilligung für ihren ausländischen Direktor nicht mehr erneuert worden war. Das Aktienkapital von 200000 Fr. wurde an die Aktionäre ausbezahlt und in den Bilanzen dieser Jahre als unverzinsliches Darlehen an die Aktionäre verbucht. Die Bilanz per 31. Dezember 1925 weist auf der Aktivseite ausser diesen Darlehen noch Debitoren- und Bankguthaben von 5763 Fr. 81 Cts. und auf der Passivseite ausser dem Aktienkapital einen Reservefonds und transitorische Passiven auf; die Gewinn- und Verlustrechnung dieses Jahres schliesst mit einem Reingewinn von 909 Fr. 56. In der Bilanz des folgenden Jahres haben sich die Debitorenguthaben gegenüber 1925 von 5353 Fr. 81 Cts. auf 4554 Fr. 53 Cts. vermindert, die Bankguthaben sind verschwunden, und der Gewinn beträgt 532 Fr. 08 Cts.; 1927 endlich figurieren nur noch 3487 Fr. 93 Cts. als Debitorenguthaben neben den Darlehen an die Aktionäre in der Bilanz, und die Gewinn- und Verlustrechnung weist einen Verlust von 534 Fr. 32 Cts. infolge der Unkosten von 1066 Fr. 60 Cts. auf. Im Jahre 1928 nahm die Contex-Textilhandels-A.-G. ihren Betrieb wieder auf, widmete sich aber nicht mehr dem Textilhandel, sondern ausschliesslich der Beteiligung an andern Unternehmungen. In der Bilanz von 1928 ist unter den Aktiven der Betrag von 200000 Fr. für Darlehen an die Aktionäre verschwunden und sind an seine Stelle ausser den Debitoren die Beteiligungen getreten.

Am 4. März 1929 antwortete Rechtsanwalt Dr. Mettier, bei dem die Beschwerdegegnerin domiziliert ist, auf eine Anfrage der eidg. Steuerverwaltung über den Posten «200000 Fr. Darlehen» in der eben eingereichten Bilanz von 1927 wie folgt:

Seite: 348

«Das unter den Aktiven figurierende Darlehen von 200000 Fr. repräsentiert den Gegenwert für das Aktienkapital. Da die Gesellschaft ihre Tätigkeit eingestellt hat, ist das einbezahlte Aktienkapital den Gesellschaftern wieder zur Verfügung gestellt worden. Besondere Bedingungen wurden dabei nicht vereinbart. Zinsen werden nicht bezahlt.»

In dem der Bilanz von 1927 beigelegten Bericht des Verwaltungsrates heisst es:

«Die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft ruht vollständig. Die Kontrollstelle prüfte die Bücher und berichtete in einem Sonderbericht über die Aufstellung der Bilanz. Der Verlust von 532 Fr. 52 Cts. ergibt sich durch die Unkosten, die die Gesellschaft trotz des Ruhens der Geschäfte zu tragen hat.»

Die eidg. Steuerverwaltung frug die Beschwerdegegnerin weiter an, ob sie ihre Tätigkeit je wieder aufnehmen werde. Darauf antwortete die Beschwerdegegnerin am 8. April 1929:

«Zu Ihrer Frage bezüglich der künftigen Geschäftstätigkeit unserer Gesellschaft teilen wir ergebenst mit, dass sich unsere Gesellschaft in Zukunft nur noch als Holdinggesellschaft betätigen wird. Eine Liquidierung ist nicht beabsichtigt. Die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 1928 ist noch nicht fertiggestellt. Nach Genehmigung durch die Generalversammlung werden wir ein Exemplar unterschrieben unverzüglich überreichen.»

B. - Aufmerksam gemacht durch die eidg. Steuerverwaltung, erblickte das eidg. Amt für das Handelsregister in der Einstellung der Geschäftstätigkeit und Rückzahlung des Aktienkapitals der Contex-Textilhandels-A.-G. eine tatsächliche Auflösung der Gesellschaft und beauftragte das Handelsregisteramt des Kantons Graubünden, die Gesellschaft im Handelsregister zu löschen. Die Beschwerdegegnerin stellte jedoch bei der kantonalen Aufsichtsbehörde das Gesuch, die Löschung zu unterlassen,

Seite: 349

da sie ihre Geschäftstätigkeit nur vorübergehend eingestellt und nun wieder aufgenommen habe. Der Ausschuss des Kantonsgerichtes von Graubünden als kantonale Aufsichtsbehörde über das Handelsregister hiess das Gesuch am 26. September 1929 gut und verfügte, dass die Beschwerdegegnerin die Löschung nicht anzumelden habe.

Gegen diesen Entscheid hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei die kantonale Verfügung aufzuheben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihre Löschung im Handelsregister eintragen zu lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die eidg. Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege ist das eidg. Justiz- und Polizeidepartement zur Erhebung dieser Beschwerde befugt. Da die angefochtene Verfügung am 2. Oktober 1923 mitgeteilt und die Beschwerde am 28. Oktober 1929 erhoben wurde, ist sie rechtzeitig eingereicht worden.

2.- Dem von der beschwerdeführenden Partei angerufenen Entscheid des Bundesrates in Sachen Pharmex S. A. vom 9. März 1928 (vgl. Zeitschr. d. bern. Jur. V.-Bd. 64 S. 374 ff.) lag ein anderer Tatbestand zu Grunde. Dort hatte der Bundesrat zu entscheiden, ob die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft auf ihren Beschluss, die Gesellschaft aufzulösen, zurückkommen und die Fortsetzung beschliessen könne. Er kam zum Ergebnis dass die einmal beschlossene Auflösung unwiderruflich sei denn der Auflösungsbeschluss habe die Wirkung, dass die Gesellschaftsorgane, also auch die Generalversammlung, nach dem Beschluss nur noch die eine Zuständigkeit haben, für die vollständige Liquidation zu sorgen. Ein Widerruf der erfolgten Auflösung gehe ultra vires der Gesellschaftsorgane. Im vorliegenden Fall ist aber nie ein förmlicher Auflösungsbeschluss gefasst worden. Es ist auch nicht zu

Seite: 350

beurteilen, ob die Beschwerdegegnerin eine durch Tatsachen begründete Auflösung der Gesellschaft widerrufen und sich dadurch selbst neues rechtliches Leben verschaffen konnte, sondern es ist zu untersuchen, ob die Gesellschaft tatsächlich als aufgelöst zu gelten hat, d. h. ob die von keiner Partei bestrittenen Tatsachen einem Auflösungsbeschluss gleichzustellen sind. Aus diesem Grunde ist die erwähnte bundesrätliche Entscheidung ohne Belang für den vorliegenden Fall.

3.- Aus dem Gesagten ergibt sich auch, dass die Streitfrage weder auf Grund von Art. 16 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918, noch auf Grund von Art. 25 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 gelöst werden kann. Art. 16 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918, auf den sich die Aufsichtsbehörde des Kantons Graubünden gestützt hat, ordnet das Verfahren für die Fälle, in denen die Löschung einzutragen ist und keine Organe und Vertreter der Gesellschaft in der Schweiz mehr vorhanden sind. Im vorliegenden Fall sind jedoch noch Organe in der Schweiz nachgewiesen und eingetragen. Art. 23 der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 wäre zwar, wie die Rekurrentin richtig ausführt für das von den kantonalen Instanzen einzuschlagende Verfahren anwendbar, da in der Schweiz Organe der Rekursbeklagten noch bestehen und diese zur Anmeldung der Löschung aufgefordert werden müssten, bevor eine Löschung von Amtes wegen statthaft wäre; allein Streitfrage ist im vorliegenden Beschwerdefall nicht, welches Verfahren bei der Löschung zu beobachten gewesen wäre, sondern ob die Beschwerdegegnerin überhaupt zur Löschung verpflichtet sei. Für die Entscheidung dieser Frage enthalten die verschiedenen Handelsregisterverordnungen keine ausdrücklichen Vorschriften.

4 - Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesrates und des Bundesgerichtes besteht die Pflicht zur Eintragung der tatsächlich erfolgten Auflösung einer Aktiengesellschaft im Handelsregister auch dann, wenn

Seite: 351

ein Auflösungsbeschluss im Sinn des Art. 864 Ziff. 2 OR nicht gefasst wurde, die A.-G. aber während längerer Zeit keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr entfaltet hat und von den Beteiligten in Wirklichkeit aufgegeben worden ist (vgl. die Entscheide der eidg. Justizdepartementes i. S. Rosenverlag vom 13. Juli 1927, des Bundesrates i. S. Saval A.-G. vom 4. März 1929 und des Bundesgerichtes i. S. Comptoir International de Réassurances S. A. vom 2. Juli 1929; BGE 55 I S. 134 ff., und i. S. Leonar A.-G. vom 1. Oktober 1929; BGE 55 I S. 192 ff.). An dieser Praxis ist festzuhalten. Im vorliegenden Fall wurde jedoch die wirtschaftliche Tätigkeit nicht so lange und gänzlich eingestellt, dass man im Ruhen des Betriebes eine tatsächliche Auflösung der Gesellschaft erblicken könnte; noch weniger kann angenommen werden, dass die Beteiligten die Contex-Textilhandels-A.-G. in Wirklichkeit aufgegeben hätten.

Die Einstellung des Geschäftsbetriebes war vorübergehend. Sie hat sich über die Jahre 1925-1927 erstreckt. Während dieser Zeit war jedoch im Gegensatz zum Fall des Comptoir International de Réassurances S. A. (BGE 55 I S. 136) ausser dem angeblichen Darlehen an die Aktionäre durch

Rückzahlung des Kapitals noch ein Vermögen vorhanden. Durch die Bilanzen dieser Zeit werden nicht ganz unerhebliche und wechselnde Guthaben der Gesellschaft ausgewiesen. Es besteht kein Grund, die Wahrheit dieser Bilanzen nach dieser Richtung anzuzweifeln. Die Gesellschaft war also nicht vollständig liquidiert. Im Gegensatz zum zitierten Fall des Comptoir International de Réassurances S. A. und zum Fall Leonar A.-G. haben ihre Organe auch nie erklärt, sie sei liquidiert. Sie haben nur von einem Ruhen der Geschäftstätigkeit gesprochen und damit angedeutet, dass diese wieder aufleben würde. Jahr für Jahr gab es noch Bewegungen in der Gewinn- und Verlustrechnung; 1925 und 1926 erscheinen darin kleine Jahresgewinne, 1927 ein geringer Verlust infolge Unkosten, die trotz des Ruhens des Betriebes

Seite: 352

unvermeidlich waren. Wenn die eigentliche, auf die Gesellschaftszwecke gerichtete Tätigkeit auch eingestellt war, fehlte doch nicht jede Vermögensverwaltung und wirtschaftliche Tätigkeit. Auch der Umstand, dass während dieser Zeit noch Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen, sowie Verwaltungs- und Revisorenberichte dazu ausgefertigt wurden, lässt eher auf eine vorübergehende Betriebseinstellung schliessen. Selbst die eidg. Steuerverwaltung scheint eine Wiederaufnahme des Betriebes und damit eine Nichtauflösung ins Auge gefasst zu haben, als sie sich 1929 bei der Beschwerdegegnerin darnach erkundigte. Die Tatsache, dass also auch während der Ruhe des Betriebes ein Vermögen vorhanden war und dass dieses mit seinen Veränderungen stets verbucht wurde, lässt, wiederum im Gegensatz zu dem mehrfach zitierten Fall des Comptoir de Réassurances, die Annahme nicht zu, die Beschwerdegegnerin habe nur noch auf dem Papier existiert.

Es kann auch nicht angenommen werden, die Beteiligten selbst hätten die Gesellschaft in Wirklichkeit aufgegeben und nur noch zu einer spätern Verwertung des sogenannten Aktienmantels im Handelsregister stehen lassen. Die Darstellung der eidg. Steuerverwaltung, die übrigens von der Beschwerdeführerin nicht aufgenommen wurde, dass vor oder bei der Stilllegung des Betriebes der Beschwerdegegnerin eine Änderung in der Besetzung der Organe eingetreten sei, ist nicht erwiesen. Bei der Wiederaufnahme des Betriebes im Jahre 1928 ist die Besetzung nicht geändert worden. Wenn jedoch die Wiederaufnahme des Betriebes in Wirklichkeit nur die Verwertung des Aktienmantels einer aufgelösten Gesellschaft durch eine wirtschaftlich neue Gesellschaft gewesen wäre, wäre dieser Vorgang wohl auch in einem Personenwechsel zum Ausdruck gekommen. Entscheidend ist, dass nach Wiederaufnahme des Betriebes der gleiche Gesellschaftszweck verfolgt wurde, der schon ursprünglich in den Statuten vorgesehen war, die Beteiligung an andern Unternehmungen

Seite: 353

der Textilindustrie. Es ist zwar zuzugeben, dass dieser Gesellschaftszweck in den Satzungen der Aktiengesellschaft erst an zweiter Stelle genannt ist und dass die Beschwerdegegnerin die Verfolgung des vorangestellten und in ihrer Firmenbezeichnung ausgedrückten Gesellschaftszweckes des Textilhandels bei der Stilllegung des Betriebes endgültig aufgegeben hatte. Es genügt jedoch, dass der Betrieb im Rahmen der ursprünglich vorgesehenen Zwecke wieder aufgenommen wurde. Bei der Untersuchung der Löschungspflicht zwischen den einzelnen vorgesehenen Gesellschaftszwecken nach dem Interesse der Gesellschafter zu unterscheiden und den Wegfall der einen Zwecke als wesentlich, den der andern als unwesentlich zu bezeichnen, würde zu weit führen und einen unhaltbaren Eingriff in die Privatautonomie bedeuten.

Die Beschwerdegegnerin hat in ihrer Antwort daran festgehalten, dass das Aktienkapital den Aktionären nur vorübergehend und als Darlehen ausbezahlt, dass es jedoch von den Aktionären nach Wiederbeginn der Geschäftstätigkeit wieder eingeschossen worden sei. Die Auszahlung sei nur erfolgt, damit die Aktionäre in Deutschland die Gelder bei der dortigen Kapitalarmut inzwischen verwerten konnten. Die Wiedereinzahlung ist allerdings nicht erwiesen. Sie erscheint sogar als zweifelhaft, weil in der Bilanz von 1928 der Posten «Darlehen» zwar wieder verschwunden ist, andererseits aber der Posten «Debitoren» um ziemlich genau 200000 Fr. gestiegen ist. Andererseits waren freilich für die Anschaffung der Beteiligungen neue Kapitalien nötig, welche möglicherweise durch Wiedereinzahlung des Kapitals beschafft wurden. Wie jedoch die beschwerdeführende Partei selbst ausführt, ist die spätere Wiedereinzahlung des ausbezahlten Kapitalbetrages nicht entscheidend für die Frage, ob die Gesellschaft durch die Stilllegung des Geschäftsbetriebes aufgelöst werden sei.

Die Aufforderung zur Anmeldung der Löschung ist an die Contex-Textilhandels-A.-G. ergangen, nachdem sie

Seite: 354

ihren Betrieb wieder aufgenommen hatte. Die Registerbehörden konnten sich also jedenfalls in diesem Augenblick nicht mehr darauf berufen, dass eine in Wirklichkeit stillgelegte und aufgelöste Gesellschaft noch im Register eingetragen sei und dass das Handelsregister nicht dazu da sei, die

früheren Rechtsverhältnisse solcher in Wirklichkeit aufgelöster Gesellschaften auszuweisen und ein falsches Bild über einen Teil des Wirtschaftslebens zu geben. Die streitige Aufforderung, trotzdem die Gesellschaft zu löschen und eine neue zu gründen, erscheint angesichts aller erwähnten Umstände nicht als durch die Bedürfnisse des Handelsregisters gerechtfertigt. Es kann übrigens Fälle geben, in denen Gesellschaften zur vorübergehenden Betriebseinstellung durch wirtschaftliche Verhältnisse gezwungen werden, und in denen noch deutlicher als hier durch Beibehaltung der Organe, nicht vollständige Liquidation und verhältnismässig kurze Stilllegung zum Ausdruck kommt, dass keine Auflösung gewollt und durchgeführt ist. In diesen Fällen eine Verwertung des sogenannten Aktienanteils zu erblicken und Löschung und Neugründung zu verlangen, wäre nicht statthaft.

5.- Die Beschwerdegegnerin hätte ohne Zweifel auch den von den eidg. Steuer- und Handelsregisterbehörden geforderten Weg einschlagen und die Gesellschaft bei der Stilllegung löschen, das Vermögen vollständig liquidieren und für die Wiederaufnahme des Betriebes nach kürzerer oder längerer Zeit eine Neugründung vorsehen können. Sie hat den andern Weg gewählt, um staatliche Abgaben zu vermeiden. Allein es ist nicht widerrechtlich und verstösst nicht gegen die guten Sitten, wenn eine Partei, um bestimmte wirtschaftliche Ziele zu erreichen, einen andern, an sich erlaubten Weg wählt, als den, der zur Erhebung einer Steuer führt. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht in andern Zusammenhang wiederholt aufgestellt (vgl. BGE 45 II S. 36; 49 II 470; 50 II 145). Die Auslegung und Anwendung der Vorschriften über das Handelsregister dürfen auch nicht dadurch beeinflusst werden, dass ein

Seite: 355

fiskalisches Bedürfnis auf vollständige Erfassung derjenigen Steuertatbestände besteht, die an die Vorgänge im Handelsregister anknüpfen.

6.- Kosten und Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen