

S. 315 / Nr. 50 Registersachen (d)

BGE 57 I 315

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Dezember 1931 i. S. Aargauische Kantonalbank gegen Justizdirektion des Kantons Aargau.

Seite: 315

Regeste:

Verwaltungsrechtliche Beschwerde gegen eine kantonale Verfügung. Formelle Legitimation der Aargauischen Kantonalbank dazu. Kantonalbankgesetz § 2 Abs. 1 und 2. Zulässigkeit weitergehender Beschwerdeanträge, als im Administrativverfahren VDG Art. 10.

Eintragungspflicht einer Erhöhung des Dotationskapitals einer Kantonalbank in das Handelsregister, OR Art. 865 Abs. 4, Gebührenordnung Art. 1 Ziff. 3.

Gebührencharakter der Handelsregistergebühren.

A. – In der Volksabstimmung vom 23. Juni 1912 wurde im Kanton Aargau ein neues Bankgesetz angenommen, durch das die «Aargauische Bank», eine Aktiengesellschaft mit Beteiligung des Staates, in eine reine Staatsbank, die Aargauische Kantonalbank, umgewandelt wurde. Der Kanton stellte dem neuen Institut ein Dotationskapital von 12 Millionen Fr. zur Verfügung, doch wurde der Grosse Rat ermächtigt, den Betrag bei Bedarf bis auf 25 Millionen Fr. zu erhöhen. Auf Grund des neuen Bankgesetzes wurde die Aargauische Bank im Handelsregister gelöscht und die Aargauische Kantonalbank eingetragen. Die Änderung wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Für die Eintragung bezahlte die Kantonalbank gestützt auf den Tarif der Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1890 eine Gebühr von 295 Fr.

Durch Beschluss vom 6. Mai 1930 setzte der Grosse Rat des Kantons Aargau das Dotationskapital der Kantonalbank von 12 Millionen auf 18 Millionen Franken herauf. Diese Erhöhung wurde dem Handelsregisterbureau Aarau zur

Seite: 316

Eintragung angemeldet, und die Eintragung wurde darauf wiederum im Handelsamtsblatt publiziert. Als Gebühr wurde ein Betrag von 2070 Fr. berechnet, und zwar auf Grund des Art. 1 Ziff. 1 lit. e und Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 3 der bundesrätlichen Verordnung III betreffend Abänderung der Verordnung über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt (Gebührenordnung) vom 8. Dezember 1917. Die Rechnung stellte sich folgendermassen:

a) Eintragung der Erhöhung am Hauptsitz (50 Fr. Grundgebühr und 1790 Fr. Zusatzgebühr = 1840 Fr. gemäss Art. 1 Ziff. 3 der genannten Gebührenordnung, geteilt durch zwei für eine blosse Eintragungsänderung gemäss Art. 3) =

Fr. 920.–

b) Eintragung der Erhöhung am Sitz der fünf Zweigniederlassungen (je ein Viertel der obigen Gebühr gemäss Art. 2 Abs. 2 der Verordnung, 5 mal 230 Fr.)

Fr. 1150.–

Fr. 2070.–

B. – Gegen diese Gebührenberechnung hat die Aargauische Kantonalbank am 10. August 1931 bei der kantonalen Justizdirektion Beschwerde erhoben und das Begehren gestellt, das Handelsregisteramt sei anzuweisen, die Gebühr für die Eintragung der Dotationserhöhung auf 640 Fr. zu ermässigen. Die Berechnung sei nach zwei Richtungen unrichtig: Einmal werde das bisherige Dotationskapital mitgerechnet, während nur die Erhöhung von 6 Millionen Franken zu Grunde zu legen sei, sonst beziehe der Fiskus eine Gebühr auf dem gleichen Kapital zweimal. Sodann dürfe keine Gebühr für die Eintragung bei den Filialen gefordert werden; die Erhöhung der Dotation müsse nur am Hauptsitz angemeldet werden; für die Filialen ergebe sie sich von selbst und sei ex lege am Hauptsitz auch für die Filialen anzumerken.

C. – Mit Entscheid vom 6. Oktober 1931 hat die

Seite: 317

Justizdirektion des Kantons Aargau die Beschwerde abgewiesen.

D. – Gegen diese Verfügung hat die Aargauische Kantonalbank rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und den weitergehenden Antrag gestellt, es sei ihr für die Eintragung der Erhöhung des Dotationskapitals

im Jahre 1930 überhaupt nur eine mässige Schreib- und Insertionsgebühr aufzuerlegen, eventuell sei die Gebühr gemäss dem verordnungsrechtlichen Tarif nur auf 640 Fr. anzusetzen.

Die Kantonalbanken seien überhaupt nicht zur Eintragung ihrer Dotation gehalten, da bei ihnen an Stelle eines bestimmten Kapitals als Garantie diejenige des Staates trete. Die Anmeldung vom Jahre 1930 sei fakultativ gewesen; eine konstitutive Wirkung komme der Eintragung nicht zu, da die Bank unter dem kantonalen Bankgesetz und nicht unter dem Obligationenrecht stehe. Eventuell werden in Bezug auf die Anwendung des Gebührentarifs dieselben Einwendungen erhoben, wie in der Beschwerde an die Justizdirektion.

E. – Die Justizdirektion des Kantons Aargau hat in ihrer Antwort Abweisung der Beschwerde beantragt.

F. – Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat sich diesem Antrag in seiner Vernehmlassung angeschlossen. Auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides, der Beschwerdeantwort und der bundesrätlichen Vernehmlassung wird im rechtlichen Teil näher einzutreten sein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. – Nach § 2 Abs. 1 und 2 des aargauischen Gesetzes über die Errichtung der aargauischen Kantonalbank wird diese zwar als Staatsbank und auf ausschliessliche Rechnung des Staates betrieben, doch hat sie juristische Persönlichkeit, und ihre Verwaltung ist getrennt von der übrigen Staatsverwaltung zu führen. Daraus ergibt sich

Seite: 318

für den vorliegenden Fall zunächst, dass die Rekurrentin als juristische Person die für das Beschwerdeverfahren notwendige Prozessfähigkeit besitzt und dass nicht etwa davon die Rede sein kann, der Staat beschwere sich in Wirklichkeit über sich selbst, über seine eigene Rechtsanwendung. Die formelle Legitimation ist durch das Bundesgericht beim staatsrechtlichen Rekurs sogar den Schweizerischen Bundesbahnen zuerkannt worden, als sie sich über eine Verletzung des Art. 58 der BV beschwerten, obwohl sie im Gegensatz zur Rekurrentin nicht einmal in eine selbständige juristische Person gekleidet sind (BGE 33 I S. 706 ff.; 35 I S. 386 ff.).

2. – Als fraglich erscheint in formeller Beziehung noch, ob es zulässig war, dass die Rekurrentin vor Bundesgericht mit ihren Anträgen über diejenigen hinausging, die sie im Administrativverfahren gestellt hatte. Allein das Verfahren innerhalb der kantonalen Verwaltung und das Verfahren vor dem Bundesgericht als Verwaltungsgericht stehen nicht im Verhältnis von unter- und obergerichtlichem Verfahren zueinander, so dass die Bindung der Beschwerdeführerin an ihre ursprünglichen Begehren jedenfalls nicht aus der prozessualen Sachlage gefolgert werden kann (KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht S. 38). Eine solche Bindung kann mangels einer ausdrücklichen Vorschrift jedoch überhaupt nicht angenommen werden, denn grundsätzlich hatte die Justizdirektion das anwendbare Recht von Amtes wegen und richtig anzuwenden – die Frage der Gebührenpflicht ist öffentliches Recht – und das Bundesgericht ist gemäss Art. 10 Abs. 1 VDG zuständig, in vollem Umfang nachzuprüfen, ob Bundesrecht verletzt worden sei. Es ist freilich zuzugeben, dass in Handelsregistersachen in früheren Erklärungen ein materiellrechtlicher und wirksamer Verzicht oder eine Anerkennung liegen kann (KIRCHHOFER, a.a.O.); allein in casu trifft eine Anerkennung nicht zu, und sie ist auch nicht behauptet worden.

3. – Da die Rekurrentin juristische Persönlichkeit

Seite: 319

besitzt und, wenn auch auf Rechnung des Staates, ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, ist sie gemäss Art. 865 Abs. 4 OR zur Eintragung im Handelsregister verpflichtet. Der Bundesrat hat diesen Grundsatz in seinem Kreisschreiben an die Kantonsregierungen vom 13. März 1883 (STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen S. 153 ff.) ausdrücklich ausgesprochen: «Wenn ein derartiges Institut, z. B. Staatsinstitut, ein eigenes, ihm vom Staate zugeschickenes Kapital besitzt, und von der übrigen Staatsverwaltung losgetrennt ist, besteht allerdings die Pflicht der Eintragung in das Handelsregister, selbst wenn die Staatsbehörde sich das Aufsichtsrecht vorbehalten hat; wenn dagegen ein solches Institut mit der Staatsverwaltung unmittelbar verbunden ist und kein besonderes, ihm zugeschickenes Betriebskapital besitzt, ist es nicht pflichtig, sich eintragen zu lassen.» Es besteht umso weniger Grund, auf die Frage der Gültigkeit dieser an die kantonalen Verwaltungsinstanzen gerichteten Ausführungsbestimmung einzutreten, als die Beschwerdeführerin ihre Eintragungspflicht grundsätzlich nicht bestritten hat.

Die Rekurrentin hat geltend gemacht, sie sei keine Aktiengesellschaft, sondern eine durch kantonales Gesetz gegründete öffentliche Anstalt, für deren Verbindlichkeiten der Staat die subsidiäre Haftung übernommen habe; da das Dotationskapital eine Darlehensschuld sei, dem Aktienkapital nicht gleichgestellt werden dürfe und nicht einzutragen sei, könne Art. 613 OR nicht angewendet werden, sondern einzutragen sei lediglich die Firma samt den Vertretungsverhältnissen; bei der ersten

Eintragung von 1912 sei gemäss dem damaligen Tarif auch keine Gebühr auf dem Dotationskapital berechnet worden. Allein diese letztere Behauptung ist falsch; das Dotationskapital hat auch bei der Eintragung von 1912 eine Rolle gespielt. Wenn auch damals die heutige Progression mit der Zusatzgebühr von 10 Cts. für je 1000 Fr. Kapital

Seite: 320

noch nicht gegolten hatte, sah Art. 38 der Handelsregisterverordnung von 1890 doch eine Abstufung der Eintragungsgebühr zwischen 20 Fr. und 100 Fr. je nach dem Grundkapital vor, und die Rekurrentin wurde in der Gebührenrechnung gleich einer Aktiengesellschaft mit einem Kapital von mehr als einer Million Franken klassifiziert und mit einer Abgabe von 100 Fr. (dem Maximum) als Grundgebühr und 55 Fr. und 140 Fr. für die Eintragung der Vollmachten und Filialen belastet. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, dass das Dotationskapital begrifflich eine Darlehensschuld sei. In § 5 des Kantonalbankgesetzes wird es ausdrücklich als Grundkapital bezeichnet; damit steht im Zusammenhang, dass nach § 2 die Bank in erster Linie mit ihren eigenen Mitteln haften soll, wozu neben dem Reservefonds auch das Grundkapital gehört, obwohl es bilanzmässig unter die Passiven eingestellt wird; ausserdem kann als sicher angenommen werden, dass das Grundkapital nicht wie ein Darlehen kündbar und rückzahlbar ist.

4. – Expressis verbis steht allerdings weder im Gesetz, noch in einer Verordnung, dass das Grundkapital von Instituten, die für das Gemeinwesen betrieben werden, im Handelsregister einzutragen sei. Immerhin hat das Justizdepartement in seiner Vernehmlassung mit Recht bemerkt, dass aus OR Art. 865 Abs. 4, 866 und 861 auch nicht das Gegenteil abgeleitet werden könne. Auf der andern Seite setzt Art. 1 Ziff. 3 der Gebührenordnung offenbar voraus, dass die Eintragungspflicht auch des Dotationskapitals bestehe, sonst würde sie dieses nicht dem Kommandit-, Genossenschafts- und Aktienkapital gleichstellen, und es könnte sich füglich fragen, ob die weitere Diskussion nicht durch diese Gebührenverordnung und durch das schon zitierte bundesrätliche Kreisschreiben abgeschnitten werde, indem die Eintragungspflicht dadurch, dass sie durch die Verordnung vorausgesetzt werde, auch aufgestellt werde.

Wenn man aber nicht so weit gehen wollte, wäre dem

Seite: 321

eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement in allen Teilen beizupflichten, das in seiner Vernehmlassung in erschöpfenden Erwägungen Folgendes ausgeführt hat:

«Unter diesen Umständen wird man, wie seinerzeit im Falle einer deutschen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche in der Schweiz eine Filiale eintragen lassen wollte, die Lücke des Gesetzes durch eine der Zweckbestimmung des Handelsregisters entsprechende Regel für die Praxis ausfüllen müssen (BBl 1902 III S. 851). Für die Lösung der Frage, welche Tatsachen bei einem Institut auf Rechnung öffentlicher Gemeinwesen in die Eintragung aufgenommen werden sollen, ist davon auszugehen, dass das Handelsregister weder ein blosses Mittel zur Veröffentlichung gewisser für den Verkehr relevanter Tatsachen, noch Träger der Entstehungsform bestimmter Rechtsverhältnisse ist, wie dies in einigen Fällen zutrifft, sondern vor allem ein Publizitätsinstitut in dem Sinne, dass sein Inhalt als allgemein gekannt angenommen wird (OR Art. 861 Abs. 2) und dass jedermann in gutem Glauben sich darauf verlassen darf. Damit wird das Handelsregister zu einem Teil der öffentlichen Ordnung. Gewisse tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die für den Verkehr von besonderer Bedeutung sind, sollen in einer zuverlässigen und möglichst vollständigen Weise beurkundet werden, jederzeit vom Publikum durch Einsichtnahme der Register und seiner Unterlagen festgestellt werden können und tunlichst auch durch die öffentlichen Bekanntmachungen allgemein kund gemacht werden. Das Handelsregister ist dabei vor allem dazu bestimmt, dem privatrechtlichen Verkehr zu dienen und dessen Sicherheit zu fördern (vgl. BRAND und MEYER, Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis, 3. Aufl. S. 14; ROSSEL, Code des Obligations II No. 503). Deswegen wird die Eintragung für alle diejenigen vorgeschrieben, welche ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, gleichgültig, ob es sich um Inländer oder Ausländer,

Seite: 322

Einzelpersonen oder Gesellschaften, private oder staatliche, mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete Unternehmen handelt.

Dieser Zweck aber wird bei einem Institut auf Rechnung des Gemeinwesens nur erreicht, wenn nicht nur Firma, Sitz und Vertretungsverhältnisse, wie die Rekurrentin behauptet, sondern auch der Zweck, die Organisation, das Kapital und die Haftungsverhältnisse in der Eintragung wiedergegeben werden, mit andern Worten mutatis mutandis die Tatsachen angeführt werden, deren Eintragung bei einer Aktiengesellschaft vorgeschrieben ist. In diesem Sinne sind auch die im Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer von Siegmund S. 515 ff. abgefassten Musterbeispiele gehalten. Diese Praxis, die nun über 40 Jahre besteht, ist unseres Wissens nie angefochten worden.

Auch die Rekurrentin hat im Jahre 1912 die Anmeldung in diesem Sinne vorgenommen, und gewiss mit Recht. Denn nicht nur bei Aktiengesellschaften, sondern ebensowohl bei juristischen Personen des öffentlichen Rechtes, welche sich einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe widmen, und deren Betrieb ohne weitgehende Kreditgewährung nicht denkbar ist, ist von besonderer Bedeutung, welches Grundkapital für die Verpflichtungen des Institutes haftet und was sonst für Garantien bestehen.»

Dieser Motivierung wäre höchstens noch beizufügen, dass das Interesse des Publikums an der Kenntnis des Grundkapitals nicht dadurch beseitigt wird, dass der Staat ohnehin subsidiär haftet, denn das Grundkapital ist das dem Betrieb dienende und verfügbare Kapital, während dasjenige, das der Staat im Falle der Aktualität seiner subsidiären Haftung leisten müsste, aus andern Quellen noch aufgebracht werden müsste; es kann den Gläubigern also nicht gleichgültig sein, in welchem Verhältnis das Betriebskapital zum Umfang der Geschäfte und zum sonstigen Staatsvermögen steht. Dazu kommt, dass die Gleichstellung mit einer Aktiengesellschaft, wie

Seite: 323

sie die Gebührenordnung vorsieht, auch nicht als unbillig erscheint, denn wo der Staat wie ein Privater Geschäfte tätigt und nicht unmittelbar der Verwirklichung des öffentlichen Rechtes dient, muss er im Allgemeinen auch damit rechnen, dass ihm die entsprechenden Pflichten auferlegt werden.

5. – Wenn man mit der Beschwerdeführerin annehmen wollte, die Höhe ihres Dotationskapitals sei im Jahre 1912 ohne Rechtspflicht dem Handelsregister angemeldet worden, müsste sie die heutige Erhöhung doch auch eintragen lassen (BACHMANN, Note 2 zu OR Art. 861). Andernfalls würde das Register über kurz oder lang in keiner Weise mehr den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen entsprechen, und die Rechtssicherheit wäre gefährdet. Unter diesem Gesichtspunkt wird von Belang, dass die Gebühr eine Art der öffentlichen Abgabe ist, die das Äquivalent für die Vornahme einer behördlichen Funktion bildet (BLUMENSTEIN, Schweizerisches Steuerrecht I S. 5). Im vorliegenden Fall ist die Gebühr Entgelt für den Vollzug des Eintragungsgesuches der Rekurrentin. Dieses Gesuch ist tatsächlich gestellt worden. Ein Rückzug ist nicht erfolgt und könnte jedenfalls durch das Bundesgericht nicht berücksichtigt werden, da dieses hier auf den Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung abzustellen hat. So wäre die Gebühr auch für den Vollzug eines freiwillig gestellten Eintragungsgesuches geschuldet. Es zeigt sich in diesem Zusammenhang eben, dass die Rekurrentin vor Bundesgericht nicht kurzerhand ihren Rechtsstandpunkt ändern konnte, indem eine solche Änderung zwar an sich als zulässig betrachtet werden musste (Erw. 2), das einmal gestellte Eintragungsgesuch aber entgegenstand.

Dass der Gebührentarif endlich auch für eine freiwillige Eintragung gelten würde, kann nicht bestritten werden, denn die Gebührenordnung sieht unter Vorbehalt zweier hier nicht massgeblicher Ausnahmen für freiwillige Eintragungen keine besondern Ansätze vor.

Seite: 324

6. – Der Einwand der Rekurrentin, dass die Gebühr von 2070 Fr. nicht gerechtfertigt sei, weil ihr keine Gegenleistung, weder an Mühewalt, noch an Verantwortlichkeit, entspreche, ist hinfällig, denn Gegenleistung ist eben die Vornahme der Eintragung. Dass die Gebühr in Anbetracht ihrer Höhe Steuercharakter habe, kann mit Fug nicht behauptet werden, denn die Ausgaben des Bundes für das Handelsregister belaufen sich nach den Angaben der eidgenössischen Verwaltung auf jährlich 200000 Franken. Dass bloss die gerade verlangte amtliche Handlung veranschlagt werden dürfe, hat das Bundesgericht schon wiederholt abgelehnt, zuletzt u. a. in Sachen Elektrizitätswerk Lonza A.-G. gegen Wallis vom 9. Dezember 1927 (BGE 53 I S. 482); unter die Kosten des Staates fällt auch ein entsprechender Anteil an den Aufwendungen für die staatlichen Einrichtungen, die nötig sind, um die betreffende Verrichtung vornehmen zu können. Es ist durchaus statthaft, bei der Veranlagung einer Gebühr steigende Sätze vorzusehen oder sogar eine Progression einzuführen. Nach dieser Richtung ist kurzerhand auf das erwähnte Urteil des Bundesgerichtes zu verweisen, wo auch ausgeführt worden ist, dass Steuercharakter einer vermeintlichen Gebühr erst angenommen werden könne, wenn die Gesamteinnahmen an Gebühren der betreffenden Kategorie die Gesamtkosten für die betreffende Einrichtung übersteigen würden.

7. – Die Behauptung der Rekurrentin, die Gebühr sei jedenfalls nur vom Betrag der Kapitalerhöhung zu berechnen und das ursprüngliche Kapital von 12 Millionen Franken sei also ausser Acht zu lassen, findet in der Verordnung III nicht die geringsten Anhaltspunkte. Namentlich ist in der Verordnung nicht gesagt, wie denn Registeränderungen zu behandeln seien, die sich nicht in einer Kapitalerhöhung erschöpfen. Das Kapital ist nur Berechnungsgrundlage, hat aber keine Beziehung mit der Leistung der Behörde, für welche die Gebühr geschuldet wird. Ein Tarif, wie ihn die Rekurrentin im Sinne hat,

Seite: 325

wäre gewiss denkbar, entspricht hier aber nicht dem Willen des Verordnungsgesetzgebers.  
8. – (Zweigniederlassungen)...  
Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird abgewiesen