

S. 118 / Nr. 19 Registersachen (d)

BGE 58 I 118

19. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1932 i. S. Hug gegen Justizkommission des Kantons Basel-Stadt.

Regeste:

Handelsregistereintragspflicht.

Diese entfällt mit der Einstellung des betr. Betriebes. Wann ist ein Betrieb als eingestellt zu erachten? Es kommt darauf an, bis zu welchem Zeitpunkte noch Geschäfte abgeschlossen wurden. - Tatsache, dass das Geschäftslokal noch nicht geschlossen, dass der Firmaschild noch nicht entfernt wurde, dass im Lokal noch gearbeitet wird, ist an sich ohne Bedeutung, kann aber allenfalls als Indicium in Frage kommen.

A. - Mit Eingabe vom 2. Dezember 1931 stellte die Firma Maure und Angelier in Genf beim

Seite: 119

Handelsregisteramt von Basel das Gesuch, es sei Heinrich Hug, Kohlenhändler in Basel, zur Eintragung seiner Firma ins Handelsregister anzuhalten, da Hug im vergangenen Jahre für Zehntausende von Franken Waren umgesetzt habe. Laut einer von der Gesuchstellerin auf Verlangen des Handelsregisteramtes am 4. Dezember 1931 zu den Akten gebrachten Aufstellung erreichten allein die Lieferungen dieser Firma an Hug für den Zeitraum vom 15. Januar bis 31. Oktober 1931 total 30,468.80 Fr.

Gestützt hierauf forderte das Handelsregisteramt Heinrich Hug am 5. Dezember 1931 zum Eintrag auf, worauf dieser am 14. Dezember 1931 durch seinen Anwalt mitteilen liess, dass er sein Geschäft seit Oktober aufgegeben, das Personal entlassen und das Bureau geschlossen habe; auch besitze er kein Warenlager. Eine Eintragungspflicht bestehe daher nicht mehr.

Das Handelsregisteramt überwies deshalb gemäss Art. 26 Abs. 3 HRegV die Angelegenheit der kantonalen Aufsichtsbehörde, bemerkte aber hiebei, dass es seinerseits die Eintragungspflicht des Hug nicht als gegeben erachte. Es habe beim Pfändungsbeamten Erkundigungen eingezogen, welche letzterer sich dahin geäußert habe, dass nach seiner Wahrnehmung (bei einer Pfändung Mitte Dezember) schon seit einiger Zeit von Hug kein Geschäftsbetrieb mehr unterhalten wurde, auch sei kein Warenlager vorhanden.

B. - Mit Entscheid vom 4. März 1932 verfügte die kantonale Aufsichtsbehörde, die den Standpunkt des Handelsregisteramtes nicht teilte, dass Hug von Amtes wegen ins Handelsregister einzutragen sei. Sie stützte sich hiebei auf folgende Tatsachen: 1) dass die Büroräume des Hug im Hause der Markthallengenossenschaft erst um den 15. Dezember 1931 herum geschlossen worden seien; 2) dass bis zu diesem Zeitpunkt noch eine Angestellte auf dem Bureau tätig gewesen sei; 3) dass der Geschäftsschild am Hause erst am 14. Dezember 1931 entfernt worden sei; 4) dass Hug; noch am 5. Januar 1932

Seite: 120

einen Wagen Saarkohlen gekauft habe; 6) dass eine Angestellte des Hug noch nach dem 15. Dezember 1931 in dessen Privatwohnung weiter beschäftigt worden sei. Hieraus ergebe sich, dass Hug zur Zeit, als er zur Eintragung aufgefordert wurde, sein Geschäft noch geführt habe.

C. - Gegen diesen Entscheid hat Hug am 12. März 1932 die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben mit dem Antrag um dessen Aufhebung. Er bestreite, noch am 5. Januar 1932 einen Wagen Saarkohle gekauft zu haben. Die übrigen Feststellungen würden anerkannt, vermöchten aber seine Eintragungspflicht nicht darzutun. Er habe die letzten Geschäfte im Oktober 1931 getätigt. Seit 1. Dezember 1931 sei er als Provisionsreisender bei der Firma Calora A.-G. in Basel angestellt. Die Büroräumlichkeiten, die er im September auf das nächste Ziel gekündigt habe, seien deshalb erst am 14. Dezember endgültig verlassen worden, weil Hug eine in Aussicht gestellte Pfändung zuerst noch vollziehen lassen wollen. Einen Geschäftsschild habe er nicht besessen, doch sei sein Name auf die Wand gemalt gewesen, welcher dann aber am 14. Dezember 1931 überstrichen worden sei. Seiner Angestellten habe er Ende Oktober ebenfalls auf das nächste Kündigungsziel, d. h. auf 31. Dezember 1931, gekündigt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde sowie das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement haben die Abweisung der Beschwerde beantragt. Hiebei bemerkte die erstere, ihre Feststellung im angefochtenen Entscheide, wonach Hug noch am 6. Januar 1932 Kohlen gekauft habe, sei nicht ganz richtig, vielmehr handle es sich hiebei um die Vermittlung eines Kaufes, worin jedoch ebenfalls eine Fortsetzung der bisherigen Geschäftstätigkeit zu erblicken sei. Diese Feststellung beruht auf

Erkundigungen, welche die kantonale Aufsichtsbehörde am 18. März 1932 beim Inspektor der Mines Domaniales de la Sarre in Basel eingeholt, der sich dahin geäußert hat: Hug stehe seit

Seite: 121

Januar 1932 mit dieser Firma in Geschäftsverbindung; da er in schlechten finanziellen Verhältnissen sei, werde ihm aber nicht direkt geliefert. Es seien auf Bestellung des Hug am 6., 14. und 26. Januar und 5. Februar 1932 insgesamt 70 Tonnen Kohle an einen Abnehmer in der Südschweiz geliefert worden. Andere Kunden habe Hug nicht gebracht. Er vermittle nur und beziehe eine Kommission von Fr. 1.75 per Tonne, er stehe aber nicht im Dienste der Gesellschaft.

Nachträglich sandte die kantonale Aufsichtsbehörde noch ein Schreiben der Firma Maure und Angelier vom 18. März 1932 ein, worin diese auseinandersetze, dass Hug früher immer durch ihre Vermittlung mit den Mines Domaniales de la Sarre verkehrt habe. Nachdem dann die Firma Maure und Angelier ihre Beziehungen zu Hug abgebrochen, habe er sich direkt an die genannte Gesellschaft gewendet, um die Aufträge, die er noch von seinem frühern Kunden Gaggini erhalten habe, ausführen zu können. Die Mines Domaniales hätten dann vor Ausführung der Lieferung die Firma Maure und Angelier um ihr Einverständnis ersucht, welches sie erteilt habe mit der Weisung, dass angesichts der schlechten finanziellen Lage des Hug die Rechnung direkt an Gaggini auszustellen sei. Dies sei dann auch geschehen. Gaggini sei aber nie Kunde der Mines Domaniales de la Sarre gewesen; denn diese Gesellschaft verkaufe überhaupt nur durch Vermittlung ihrer Konzessionäre.

Am 8. April richtete Dr. Schiess namens der Harpener Kohlenhandels A.-G. eine Eingabe an das Bundesgericht, in der er darauf aufmerksam machte, dass Hug auch mit dieser Gesellschaft ausgedehnte Geschäftsbeziehungen unterhalten habe. Am 8. September 1931 sei ihr gegen Hug ein anerkanntes Guthaben von 55600 Fr. zugestanden, für dessen Liquidation mit Hug vereinbart worden sei, dass er der Gläubigerin die geschuldete Summe durch Akzente mit einer Laufzeit bis zum 10. Oktober 1932 zurückzahlen habe. Solange Hug diesen

Seite: 122

Verpflichtungen noch nicht nachgekommen sei, sei er auch eintragungspflichtig. Eventuell müsste übrigens die Eintragungspflicht auch im Hinblick auf die Vorschriften von Art. 39 ff. SchKG bejaht werden.

Diese nachträglichen Angaben wurden dem Hug zur Einsichtnahme und Vernehmlassung vorgelegt, worauf er sich am 19. April 1932 mit Bezug auf das Geschäft mit Gaggini dahin äusserte, es habe sich hiebei nur um ein Provisionsgeschäft gehandelt, das die Mines Domaniales de la Sarre entgegengenommen hätten, um dann direkt mit Gaggini als ihrem Kunden zu verhandeln; Hug habe einzig eine Provisionsabrechnung von 122 Fr. 50 erhalten. Von einem auf eigenen Namen abgeschlossenen Geschäft könne daher nicht die Rede sein. Hinsichtlich der Eingabe der Harpener Kohlenhandels A.-G. gebe er zu, dieser ungefähr den angegebenen Saldobetrag zu schulden. Er habe aber vom September 1931 an keine Akzente mehr ausgestellt, da er nicht mehr willens gewesen sei, auf eigene Rechnung weiter zu handeln.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Angesichts des umfangreichen Geschäftsverkehrs, den Hug nur schon mit den aus den Akten bekannten Firmen Maure und Angelier und Harpener Kohlenhandels A.-G. unterhalten, ist kein Zweifel, dass der Beschwerdeführer ein Geschäft betrieben hat, das der Eintragungspflicht unterlag. Dies wird von Hug denn auch nicht bestritten, nur behauptet er, dass er diesen Betrieb schon bevor er zur Eintragung aufgefordert wurde, d. h. schon vor dem 5. Dezember 1931, eingestellt habe. Wenn dies zutreffen sollte, wäre die Aufforderung in der Tat verspätet und könnte der Eintrag nicht mehr verfügt werden. Diese Behauptung wird jedoch von der kantonalen Aufsichtsbehörde und vom eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement nicht anerkannt, wobei beide in erster Linie auf die von Hug zu den Mines Domaniales unterhaltenen Beziehungen hinweisen. Die

Seite: 123

Stellung, die Hug bei den fraglichen Kohlenlieferungen dieser Gesellschaft an Gaggini eingenommen hat, ist nicht völlig abgeklärt, da sich die beidseitigen Behauptungen des Hug einerseits und der Firma Maure und Angelier andererseits widersprechen und keine der beiden Darstellungen restlos zu überzeugen vermag. Der Beschwerdeführer legt Wert darauf, dass er - was die Firma Maure und Angelier zwar bestreitet - das Geschäft nicht im eigenen Namen abgeschlossen habe. Selbst wenn das zutreffen sollte, so würde dies seine Eintragungspflicht nicht ohne weiteres ausschliessen, da Art. 13 Ziff. 1 lit. b HRegV ganz allgemein die gewerbmässige Vermittlung von Kauf und Verkauf und nicht nur das Kommissionsgeschäft erwähnt. Es braucht indessen auf diese Verhältnisse nicht näher eingetreten zu werden, da keinerlei Anhaltspunkte gegeben sind, die es rechtfertigen würden, in der fraglichen Kaufsvermittlung eine mit dem bisherigen Geschäftsbetrieb zusammenhängende Geschäftstätigkeit zu erblicken. Es liegt nichts dafür vor, dass Hug, wie die Firma Maure und Angelier

behauptet, dieses Geschäft getätigt bzw. vermittelt hat, um dadurch eine schon während seines früheren Geschäftsbetriebes bei ihm aufgegebenen Bestellung zur Ausführung zu bringen. Vielmehr handelt es sich hierbei offenbar nur um ein Gelegenheitsgeschäft, das Hug mehr oder weniger beiläufig abgeschlossen hat, ohne dass er noch, wie dies früher der Fall war, ein ständiges Bureau halten würde. Aus den Angaben des von der kantonalen Aufsichtsbehörde einvernommenen Inspektors der Mines Domaniales de la Sarre ergibt sich denn auch, dass Hug mit Ausnahme der fraglichen Lieferung an Gaggini von 70 Tonnen für diese Gesellschaft keine andern Geschäfte vermittelt hat.

2.- Aber auch die übrigen angeführten Argumente vermögen den Nachweis nicht zu erbringen, dass Hug im Zeitpunkt, da er zur Eintragung aufgefordert wurde, sein Kohlegeschäft noch betrieben hat. Es mag zutreffen, dass er dadurch, dass er sein Geschäftslokal damals noch

Seite: 124

nicht geschlossen hatte, dass sein Name noch auf der Mauer angeschrieben war und dass er auch noch eine Angestellte im Dienst hatte, nach aussen den Anschein erweckte, als ob er das Geschäft noch führe. Dies ist jedoch für die Frage der Eintragungspflicht ohne Bedeutung, wenn damals tatsächlich keine Geschäfte mehr getätigt worden sind. Es könnte sich daher höchstens fragen, ob nicht in diesen Umständen schlüssige Indizien dafür, dass der Beschwerdeführer in jenem Zeitpunkt noch geschäftlich tätig gewesen sei, zu erblicken wären. Das ist jedoch vorliegend deshalb zu verneinen, weil Hug in glaubwürdiger Weise dargetan hat, dass er den Mietvertrag betreffend seine Geschäftsräumlichkeiten, wie auch den Dienstvertrag mit seiner Angestellten erst auf Ende Dezember 1931 als nächstes Ziel habe kündigen können. Es steht auch fest, dass das Mobilien in diesen Räumlichkeiten im Laufe des Monats Dezember 1931 gepfändet wurde, so dass es verständlich ist, wenn sowohl Hug wie seine Angestellte gelegentlich noch im Lokale anwesend waren, ganz abgesehen davon, dass wohl auch noch diese und jene Liquidationsarbeit, die sich nicht auf neu abgeschlossene Geschäfte zu beziehen brauchte, zu erledigen war. Die Angaben des Beschwerdeführers, der übrigens festgestelltermassen am 1. Dezember 1931 als Reisender in den Dienst der Calora A.-G. in Basel eingetreten ist, verdienen umsomehr Glauben, als der Pfändungsbeamte, der Mitte Dezember 1931 zur Vornahme von Pfändungen im Geschäft des Hug Erhebungen anstellte, die Wahrnehmung gemacht hat, dass dieser schon seit einiger Zeit den Geschäftsbetrieb tatsächlich eingestellt hatte.

3.- Unbehelflich sind endlich auch die von der Harpener Kohlenhandels A.-G. angeführten Gründe. Dass ein Geschäftsbetrieb erst dann als eingestellt zu erachten sei, wenn sämtliche Schulden aus dem Betriebe getilgt sind, davon kann keine Rede sein. Es kommt, wie bereits bemerkt wurde, darauf an, bis zu welchem Zeitpunkt

Seite: 125

noch Geschäfte abgeschlossen wurden. Nun hat aber die Harpener Kohlenhandels A.-G. nicht einmal behauptet, dass ihre Geschäftsbeziehungen zu Hug am 5. Dezember 1931 noch bestanden hätten; sie, wie auch die Firma Maure und Angelier hatten diese schon vorher abgebrochen. Auch der Hinweis auf Art. 39 ff. SchKG geht fehl. Die Harpener Kohlenhandels A.-G. beruft sich darauf, dass gemäss Art. 40 SchKG die Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, noch während sechs Monaten, nachdem ihre Streichung im Handelsamtsblatt bekannt gegeben worden ist, der Konkursbetreibung unterliegen. Hieraus müsse geschlossen werden, dass auch derjenige Kaufmann, der noch nicht eingetragen worden ist, während sechs Monaten nach Aufhebung seines Gewerbebetriebes auf Antrag zur Eintragung sollte gezwungen werden können. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Eine derartige Regelung hätte, gerade im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 40 SchKG, zur Folge, dass ein solcher Kaufmann unter Umständen noch während vollen zwölf Monaten nach Aufgabe des Geschäftes, d. h. nach dem Zeitpunkte, wo er, falls er eingetragen gewesen wäre, sich hätte löschen lassen können, der Konkursbetreibung unterläge, eine Lösung, die dem Sinn des Gesetzes zweifellos nicht entspricht. Die in Art. 40 SchKG aufgestellte Frist von sechs Monaten müsste daher, wenn man eine Eintragung nach Aufgabe des Geschäftsbetriebes zulassen wollte, jeweils entsprechend abgekürzt werden können in dem Masse, dass die betreffende Person unter allen Umständen sechs Monate nach Aufgabe des Geschäftsbetriebes nicht mehr der Konkursbetreibung unterläge. Eine solche Regelung ist aber im Gesetze nirgends vorgesehen und wäre auch praktisch oft gar nicht durchführbar. Es ist richtig, dass die Gläubiger durch die bestehende Praxis, wonach eine Eintragungspflicht nach Beendigung des Geschäftsbetriebes unter allen Umständen entfällt, eine gewisse Benachteiligung erfahren. Allein, wenn sie Wert darauf legen, dass ihr

Seite: 126

Vertragsgegner der Konkursbetreibung unterliege, so haben sie ja die Möglichkeit, bevor sie sich auf ein Geschäft einlassen, sich beim Handelsregisteramt zu erkundigen, ob ein Eintrag besteht, und,

wenn dies nicht der Fall ist, einen solchen zu veranlassen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und demgemäss die angefochtene Verfügung der Justizkommission des Kantons Basel-Stadt vom 4. März 1932 aufgehoben