

S. 326 / Nr. 55 Registersachen (d)

BGE 58 I 326

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1932 i. S. Dr. Vollenweider gegen Zürich. Direktion der Volkswirtschaft.

Regeste:

Handelsregister. Inwiefern ist ein Kostenentscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde mit der verwaltungsrechtlichen Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbar? Art. 4, 5 Abs. 3 VDG. (Erw. 1). Bei der Wiedereintragung einer gelöschten Genossenschaft liegt die Pflicht, die Eintragungsgebühr zu entrichten, unter Solidarität auch den Mitgliedern des Vorstandes ob, welche die Löschung veranlasst hatten. (Erw. 2 und G.)

Soll von dem die Wiedereintragung nach suchenden Gläubiger ein Kostenvorschuss verlangt werden? (Erw. 31.)

A. - Dr. jur. H. M. Vollenweider, Rechtsanwalt in Zürich, war, ohne Genossenschafter zu sein, Präsident und zusammen mit Otto Haberer-Sinner und Edwin Scotoni Mitglied des Vorstandes der im Jahre 1926 gegründeten

Seite: 327

Baugenossenschaft Roggenstrasse in Zürich. Am 9. Oktober 1930 beschloss die Mitgliederversammlung dieser Genossenschaft, dieselbe aufzulösen und die Beendigung der Liquidation festzustellen. Der Beschluss wurde im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Am 30. Oktober 1930 forderte Dr. Vollenweider die Gläubiger der Genossenschaft, wiederum durch Publikation im schweizerischen Handelsamtsblatt, auf, ihre Ansprüche anzumelden. Am 10. Dezember 1930 wurde die Genossenschaft im Handelsregister gelöscht.

Paul Müller-Schmidlin, der noch am 30. September 1930 von der Genossenschaft zwei Liegenschaften erworben, anlässlich des Schuldenerufes aber keine Schadenersatzforderung angemeldet hatte, stellte dann im November 1931 beim Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich das Gesuch um Anordnung einer Expertise zu ewigem Gedächtnis, indem er sich auf Mängel der Kamine der beiden gekauften Häuser berief. Der trotz Opposition Dr. Vollenweiders ernannte Sachverständige, Architekt Hulftegger, kam zum Ergebnis, dass die Kamine in der Tat erhebliche Mängel aufwies. Dr. Vollenweider machte jedoch nach Empfang des Expertenberichtes in einer Eingabe an den Einzelrichter geltend, er vertrete die aufgelöste Genossenschaft nicht mehr, weder als Präsident, noch als Anwalt.

Am 7. Mai 1932 verlangte Müller die Wiedereintragung der Baugenossenschaft Roggenstrasse im Handelsregister. Dr. Vollenweider lehnte die Wiedereintragung jedoch ab, da Müller seine Forderung nicht glaubhaft gemacht habe, da er sie auch nicht angemeldet habe und da die Genossenschaft keine Aktiven mehr habe. Auf Antrag des Handelsregisterbureau's des Kantons Zürich ordnete die Direktion der Volkswirtschaft aber die Eintragung von Amtes wegen an. Gegen diesen Entscheid erhob Dr. Vollenweider eine erste verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Dieses wies sie am 5. Juli 1932 ab.

Am 29. Juli 1932 forderte der Handelsregisterführer Dr. Vollenweider auf, die Kosten der Wiedereintragung zu

Seite: 328

bezahlen, nämlich eine Gebühr von 25 Fr., 9 Fr. 60 Cts. Kosten der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 31. Mai 1932 und 6 Fr. 40 Cts. Kanzleikosten. Die wieder eingetragene Baugenossenschaft Roggenstrasse kam der Aufforderung jedoch nicht nach, da sie angeblich keine Aktiven mehr besass. Am 10. Oktober 1932 eröffnete die Direktion der Volkswirtschaft dem Rekurrenten Dr. Vollenweider, dass die Pflicht, die Rechnung zu begleichen, auch ihn persönlich treffe.

B. - Gegen diese Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion hat Dr. Vollenweider rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, sie sei aufzuheben. Es bestehe kein Rechtsgrund, aus dem er zur Zahlung verpflichtet wäre. Die Pflicht liege vielmehr dem Müller ob, welcher die Wiedereintragung verlangt habe. Müller habe übrigens seine in Aussicht gestellte Klage gegen die Genossenschaft bis heute nicht erhoben. Der Rekurrent protestiere da gegen, mit unnützen Kosten belastet zu werden, zumal er nie Genossenschafter gewesen sei.

C. - Die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich und das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement haben Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 5 Abs. 3 VDG können Entscheide über Beschwerdekosten nur in Verbindung mit der Hauptsache durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden. Diese Regel des Gesetzes gilt auch für die Kosten eines gewöhnlichen Verwaltungsentscheides, die dem Einzelnen auferlegt werden (KIRCHHOFER, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht S. 16). Die vorliegende selbständige Beschwerde wegen der Auferlegung von Kosten ist daher hinsichtlich der Kosten der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 31. Mai 1932 in der Höhe von 9 Fr. 60 Cts. unzulässig, und es kann insofern nicht darauf eingetreten werden. Der Rekurrent hätte die Möglichkeit

Seite: 329

gehabt, den Kostenspruch der Volkswirtschaftsdirektion in Verbindung mit der Hauptsache schon im ersten Verfahren vor Bundesgericht anzufechten. Auch die Kosten der ersten verwaltungsrechtlichen Beschwerde sind übrigens dem Rekurrenten persönlich auferlegt worden. Anders verhält es sich mit der Eintragungsgebühr von 25 Fr. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, ob diese bundesrechtlich, durch Art. 1 und 3 der Verordnung III betreffend Abänderung der Verordnung über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt (Gebührenordnung) vom 8. Dezember 1917 vorgeschriebene Taxe eine bundesrechtliche Abgabe im Sinne der Art. 4 und 5 VDG sei, obschon gemäss Art. 7 der erwähnten Verordnung nur die Hälfte des Ertrages der Deckung des Finanzbedarfe, des Bundes dient (vgl. KIRCHHOFER, a.a.O. S. 15). denn wenn die Frage zu verneinen wäre, müsste die Beschwerde in Bezug auf diesen Posten trotzdem zugelassen werden, da es sich jedenfalls um einen Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde in einer Handelsregistersache handelt, der angefochten worden ist (VDG Anhang I Abs. 2). Das Bundesgericht hat denn auch schon in seinem Urteil vom 15. Juli 1930 i. S. Schweizerische Hypothekenbank gegen die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich eine Beschwerde gegen die Auferlegung einer Handelsregistergebühr zugelassen (BGE 56 I S. 208 ff.).

Was endlich die Kosten des Handelsregisterbureau's Zürich im Betrage von 6 Fr. 40 Cts. betrifft, müsste eigentlich erst untersucht werden, welcher Teil davon schon mit der Hauptsache hätte zum Gegenstand des Rekurses gemacht werden können und welcher Teil erst nachträglich als Inkassospesen entstanden ist. Es erübrigt sich jedoch, darüber noch Erhebungen anzustellen, da die Beschwerde ohnehin als aussichtslos erscheint.

2.- Weder das Obligationenrecht, noch die Handelsregisterverordnungen kennen eine Vorschrift darüber, wer die Eintragungsgebühr zu zahlen verpflichtet ist, wenn eine Eintragung von Amtes wegen vorgenommen wird.

Seite: 330

Das erklärt sich daraus, dass diese Entscheidung in der Regel keine Schwierigkeiten bereitet. In Übereinstimmung mit dem Erkenntnis des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 29. März 1828 i. S. «London House Ltd. S. A., Lausanne» muss angenommen werden, dass zur Entrichtung der Gebühr gehalten ist, wer zur Anmeldung der Eintragung verpflichtet gewesen wäre. Die Bestimmung dieser Person oder dieser Personen ist einfach, wenn es sich um die Eintragung einer Einzelfirma oder einer schon oder noch bestehenden Gesellschaft handelt. Diese Lösung ergibt sich übrigens auch aus Art. 864 OR; so gut wie eine Busse, muss der Registerführer dem «Beteiligten» auch die Gebühr selbst auferlegen können.

Im vorliegenden Fall kann deshalb kein Zweifel bestehen, dass die Gebührenpflicht den Mitgliedern des Vorstandes der gelöschten Genossenschaft obliegt, welche die vorzeitige Löschung veranlasst hatten und welche eben deshalb verpflichtet gewesen wären, die Wiedereintragung anzumelden (OR Art. 695 ff.). Daran ändert der Umstand nichts, dass die Genossenschaft kein unmittelbar realisierbares Vermögen mehr besitzt, aus welchem die Vorstandsmitglieder die Gebühr bezahlen könnten. Für die Abgabe ist dem Staate gegenüber verpflichtet, wer die betreffende Amtshandlung, deren Aequivalent die Gebühr darstellt, nachgesucht hat oder hätte nachsuchen sollen.

Die Art und Weise, in welcher übrigens seinerzeit die Löschung durch den Vorstand der Genossenschaft veranlasst worden war, ist ganz dazu angetan, diese Lösung im vorliegenden Falle als durchaus angebracht zu bezeichnen. Schon 9 Tage nach dem Verkauf der beiden Liegen schafften an Müller wurde die Auflösung beschlossen. Auch die Frist des Art. 713 Abs. 2 OR scheint nicht innegehalten worden zu sein. Der Rekurrent hat es deshalb seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben, wenn ihm Kosten entstanden sind, die sich hätten vermeiden lassen.

Seite: 331

3.- Es könnte sich allerdings fragen, ob in Fällen von Wiedereintragungspflicht, wo keine andern Aktiven als Anfechtungs- und Wiedereinbringungsklagen mehr vorhanden sind (vgl. z. B. BGE 57 I S. 39 ff.) und wo der Erfolg einer Wiedereintragung praktisch gesprochen zweifelhaft erscheint, nicht ein Kostenvorschuss von dem die Wiedereintragung nachsuchenden Gläubiger erhoben werden sollte, in

der Meinung, dass es seine Sache wäre, sich auch dafür nachher beim Schuldner Deckung zu verschaffen. Die Vorschusspflicht des Gläubigers ist allerdings nirgends vorgeschrieben; doch ist zu beachten, dass überhaupt das ganze Wiedereintragungsverfahren auf dem Wege der Praxis ausgebildet worden ist. und dass darum die Einführung der Vorschusspflicht des nachsuchenden Gläubigers auf keine Schwierigkeiten stossen würde. Es wird jedoch Sache des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes sein, zu entscheiden, ob sich die Einführung der Vorschusspflicht rechtfertigt.

4.- ...

5.- Die vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement aufgeworfene Frage, ob der Rekurrent mit den andern beiden Vorstandsmitgliedern nur pro parte hafte, ist entsprechend dem Antrage des Departementes zu verneinen. Die drei Vorstandsmitglieder haften solidarisch. Art. 143 OR ist nicht anwendbar, weil die Schuld auf dem öffentlichen Recht beruht. Wie im Zivilrecht aber bei einem von mehreren Personen gemeinschaftlich übernommenen Auftrag die Mandatare dem Mandanten solidarisch haften (OR Art. 403 Abs. 2), muss im öffentlichen Recht, wenn ein Befehl mehreren Personen gemeinschaftlich, hier dem Vorstand der Genossenschaft, erteilt wird, eine solidarische Verpflichtung daraus resultieren. Im Bundesgesetz über das Zollwesen ist dies denn auch in Bezug auf die Zollzahlungspflicht in Art. 13 ausdrücklich vorgesehen. Eine Belangung der Vorstandsmitglieder, z. B. bei einem vielköpfigen Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft, nur für den Anteil an der verhältnismässig kleinen Gebühr

Seite: 332

wäre übrigens derart unzweckmässig, dass sie dem Fiskus nicht zugemutet werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann