S. 161 / Nr. 28 Registersachen (d)

BGE 59 I 161

28. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Juli 1933 i. S. Kiefer gegen Baugenossenschaft "Seewo" und Direktion der Volkswirtschaft Zürich.

Seite: 161

Regeste:

Wiedereintragung ins Handelsregister? Untergang einer juristischen Person infolge Konkurses; Löschung im Handelsregister; Begehren eines Gläubigers auf Wiedereintragung in Hinsicht auf die Verwertung eines durch einen Dritten für die Schuld der juristischen Person gesetzten Pfandes. Zu diesem Zweck braucht keine Wiedereintragung stattzufinden: die Betreibung kann gegen den Dritteigentümer des Pfandes allein angehoben werden. Analoge Anwendung von Art. 89 Abs. 2 VZG.

A. - Am 26. Januar 1933 stellte Jakob Kiefer beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich das Begehren, es sei die zufolge Konkurses am 2. November 1932 im Handelsregister gelöschte Baugenossenschaft «Seewo» als in Liquidation befindlich wieder einzutragen. Das Handelsregisteramt teilte Kiefer wiederholt, letztmals am 3. April 1933 mit, dass es dem Wiedereintragungsbegehren keine Folge geben könne.

B. - Am 5. April 1933 reichte Kiefer bei der Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich Beschwerde gegen das Handelsregisteramt ein. Durch Entscheid vom 21. April 1933 wurde diese Beschwerde abgewiesen.

Seite: 162

C. - Gegen diese Verfügung hat Kiefer rechtzeitig die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben, mit dem Antrag, es sei die Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion aufzuheben und das Handelsregisteramt anzuweisen, die Baugenossenschaft «Seewo» wieder einzutragen. Er macht folgenden Tatbestand geltend: Gemäss Grundpfandverschreibungs- und Schuldanerkenntnisvertrag vom 16. Juli 1931 mit Ergänzungsabkommen vom 26. Januar 1932 ist die Baugenossenschaft «Seewo» ihm 40000 Fr. schuldig geworden. Diese Schuld hat der Dritteigentümer Johannes Soraperra durch eine Grundpfandverschreibung (Kapitalhypothek) auf seiner Liegenschaft sichergestellt. Diese Schuld besteht heute noch zu Recht. Am 2. November 1932 wurde über die Baugenossenschaft «Seewo» der Konkurs eröffnet. Am 10. November 1932 ist dieser mangels Aktiven wieder eingestellt worden. Um seine Ansprüche im Konkurs geltend zu machen, hätte der Beschwerdeführer eine Kautionsleistung von 600 Fr. leisten müssen. Er machte aber von seinem Rechte keinen Gebrauch, und zwar im Hinblick darauf, dass seine Forderung durch das Drittpfand Soraperra sichergestellt sei und die der Konkursitin gehörenden Liegenschaften überschuldet seien, sodass er für einen eventuellen Pfandausfallbetrag doch keine Deckung aus der Masse bekommen würde. Auf Begehren anderer Gläubiger wurden diese Liegenschaften verwertet. Zuzufolge der Konkurseröffnung hat das Handelsregisteramt Zürich die Baugenossenschaft «Seewo» gestützt auf Art. 28 Ziff. 1 HRegV vom 6. Mai 1890 gelöscht.

In rechtlicher Beziehung vertritt der Beschwerdeführer folgenden Standpunkt: Mit der Löschung ist die Genossenschaft als juristische Person untergegangen, sodass sie nicht mehr betrieben werden kann (BGE 42 III 40), weil es an einem Betreibungssubjekt fehlt. Der abweisende Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion bedeutet eine Beeinträchtigung der Gläubigerrechte des Beschwerdeführers. Es wird diesem verunmöglicht, seine Forderungsrechte auf dem Wege der Betreibung geltend zu machen. Ohne

Seite: 163

Wiedereintragung der Schuldnerin ist dem Beschwerdeführer das Recht genommen, sich durch Verwertung des einem Dritten gehörenden Grundpfandes zu decken, denn wenn die Betreibung gegen die Genossenschaft nicht möglich ist, ist sie auch gegen den Pfandgeber nicht möglich. Und doch muss es eine Möglichkeit geben, die persönliche Schuldnerin «Seewo» auf Verwertung des Grundpfandes zu betreiben.

Die Direktion der Volkswirtschaft beantragt Abweisung der Beschwerde. Nach ihrer Auffassung hat der Beschwerdeführer dadurch, dass er die Durchführung des Konkurses über die Genossenschaft nicht verlangte, die für ihn nachteilige Situation selbst geschaffen. Mangels einer gesetzlichen Regelung ist die Handelsregisterbehörde nicht in der Lage, die Möglichkeit einer Wiedereintragung zu schaffen. Infolge des Konkurses ist die Genossenschaft als juristische Person untergegangen und kann nicht durch eine Verfügung der Handelsregisterbehörde wieder zum Leben erweckt werden.

Ein ehemaliges Vorstandsmitglied der Genossenschaft «Seewo» hat sich dem Antrag der Direktion der Volkswirtschaft angeschlossen.

Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat davon Umgang genommen, einen bestimmten Antrag auf Gutheissung oder Abweisung der Beschwerde zu stellen. Es wirft die Frage auf, ob in den Fällen, wo ähnlich wie bei der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses eines Schuldners, es an einem persönlichen Schuldner gebricht, welchem der Zahlungsbefehl zugestellt werden könnte, Art. 89 Abs. 2 VZG analog angewendet werden muss.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Ob die Beschwerde gutzuheissen oder abzuweisen ist, hängt im vorliegenden Falle einzig davon ab, wie die durch das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement aufgeworfene Frage beantwortet wird. M.a.W. es ist zu entscheiden, ob die Wiedereintragung der infolge Konkurses gelöschten Genossenschaft zur Verwertung des für die Schuld dieser untergegangenen juristischen Person

Seite: 164

gesetzten, einem Dritten gehörenden Pfandes eine unerlässliche Bedingung darstellt. Zu bemerken ist vorerst, dass durch Nichtleistung des für die Durchführung des Konkursverfahrens über die Genossenschaft geforderten Kostenvorschusses der Beschwerdeführer sich keinesfalls etwas vergeben hat, weil sein Pfand ohnehin nicht in diesem Konkursverfahren über die Genossenschaft hätte zur Verwertung gelangen können (Art. 89 Abs. 1 VZG). Ist eine natürliche Person Schuldner der drittpfandversicherten Forderung, so wird auch nach Einstellung des Konkursverfahrens über sie die Anhebung der gegen sie und den Dritteigentümer des Pfandes zu führenden Betreibung auf Pfandverwertung nicht auf Schwierigkeiten stossen, weil die Einstellung des Konkursverfahrens nicht die Einrede mangelnden neuen Vermögens begründet. Wird aber der Nachlass des durch Tod weggefallenen persönlichen Schuldners konkursamtlich liquidiert (Art. 193 SchKG) oder wird das Konkursverfahren eingestellt, so kann die Betreibung auf Verwertung des Drittpfandes gegen den Dritteigentümer des Pfandes allein angehoben werden (Art. 89 Abs. 2 VZG). Die analoge Anwendung letzterer Vorschrift rechtfertigt sich auch im Falle, wo persönlicher Schuldner eine infolge Konkursöffnung und -schlusses (sei es nach Durchführung des Konkursverfahrens oder ohne solche, d.h. nach Einstellung desselben) untergegangene juristische Person war. In diesem Falle kann der gar nicht mehr existierende persönliche Schuldner ebenfalls beiseite gelassen werden und braucht nicht durch Wiedereintragung in das Handelsregister zum Wiederaufleben gebracht zu werden zum blossen Zwecke der Verwertung des einem Dritten gehörenden, für eine Schuld der inzwischen untergegangenen juristischen Person gesetzten Pfandes.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen