

## S. 284 / Nr. 73 Obligationenrecht (d)

BGE 62 II 284

73. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1936 i. S. Beverag gegen Bau- und Entschuldungskasse A.-G.

Regeste:

1. Als Liquidator einer Aktiengesellschaft kann auch eine juristische Person ernannt werden; Art. 666 OR. Erw. 1.

Seite: 285

2. Bundesrätliche Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit, Art. 49, Abs. 2. Zuständigkeit des Aufsichtsamtes, zum Zweck der Bestandesübertragung Nachzahlungen auf die nicht voll liberierten Aktien einzufordern. Erw. 2.

A. Auf Grund des Art. 46 der bundesrätlichen Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit vom 5. Februar 1935 (im nachfolgenden mit VKW abgekürzt) verlangte das eidgenössische Aufsichtsamt die Sanierung der Beklagten, worauf ihre Generalversammlung am 30. Juli 1935 die Liquidation beschloss. Als Liquidatorin wurde nach Massgabe des Art. 50 VKW durch das Aufsichtsamt die Fides Treuhand-Vereinigung in Zürich ernannt.

B. Am 4. Oktober 1935 forderte die Liquidatorin von der Klägerin als Hauptaktionärin der Beklagten eine Einzahlung von 60000 Fr. auf das noch nicht voll liberierte Aktienkapital.

C. Im Laufe des über die Einzahlungsforderung angehobenen Aberkennungsprozesses fand auf Veranlassung der Klägerin eine ausserordentliche Generalversammlung der beklagten Gesellschaft statt. Es wurde beschlossen, dem Art. 3 Abs. 1 der Gesellschaftsstatuten folgende neue Fassung zugeben: «Die Einforderung weiterer Einzahlungen auf das nicht liberierte Aktienkapital kann nur durch Beschluss der Generalversammlung erfolgen. Auf sämtlichen Aktien sind dabei im Verhältnis zum Nominalwert gleich hohe Einzahlungen zu fordern. Die nunmehrige Fassung dieser Bestimmung ist auch anwendbar auf bereits eingeforderte Einzahlungen, sofern diese noch nicht geleistet sind.»

Aus den Erwägungen:

1. Vorweg erhebt sich die Frage, ob die Fides Treuhand-Vereinigung Zürich, eine juristische Person (Aktiengesellschaft), überhaupt als Liquidatorin einer andern Aktiengesellschaft eingesetzt werden konnte.

Da der Liquidator einer Aktiengesellschaft die Funktionen der Verwaltung, allerdings lediglich im Hinblick auf die Beendigung der Gesellschaft, ausübt, mag es naheliegend

Seite: 286

scheinen, die Frage, ob eine juristische Person Liquidator sein könne, gleich zu behandeln wie die verwandte Frage, ob sie Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft sein könne. Zumal in der Schweiz sind denn auch bisher beide Probleme regelmässig einheitlich behandelt worden.

Das geltende OR nimmt zu der Frage, ob juristische Personen Mitglieder von Verwaltungsräten in Aktiengesellschaften zu sein vermögen, nicht ausdrücklich Stellung. Die Gerichtspraxis verhält sich in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in der Doktrin ablehnend (vgl. BGE 58 I 378 ff. und dortige Literaturhinweise; s. ferner aus der neuesten Literatur auch noch KOLB, Die rechtliche Stellung der Mitglieder der Verwaltung nach schweizerischem Aktienrecht, S. 31 f.). Dass diese Einstellung dem Willen jedenfalls des heutigen Gesetzgebers entspricht, erhellt aus dem Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des OR. Denn trotzdem es an Stimmen für eine gegenteilige Lösung nicht fehlte (vgl. namentlich SCHAEFER, Die Aktiengesellschaft als Mitglied und als Organ von Handelsgesellschaften, S. 138 ff. und dortige Zitate), wird nun in Art. 707 Abs. 3 des Entwurfes, wie er in der Fassung der Redaktionskommission vom 26. November 1936 vorliegt, ausdrücklich erklärt: «Ist an der Gesellschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist sie als solche nicht als Mitglied der Verwaltung wählbar; dagegen können an ihrer Stelle ihre Vertreter gewählt werden». Damit lehnt das künftige OR die Wahl juristischer Personen als solcher in Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften unmissverständlich ab.

Die Ablehnung juristischer Personen als Verwaltungsratsmitglieder von Aktiengesellschaften führt nun aber

Seite: 287

entgegen der in der Schweiz verschiedentlich vertretenen Auffassung (vgl. etwa ZELLER, Kommentar zum OR, Art. 666 Anm. 4, sowie METTLER, Die Bestellung und Abberufung von Liquidatoren der

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, sowie der Aktiengesellschaft, nach schweizerischem OR und in Berücksichtigung der Entwürfe, S. 23, Ziff. 2) nicht notwendig dazu, deren Eignung auch für das Amt eines Liquidators abzulehnen. Juristische Personen sollen vorab deshalb nicht Mitglieder von Verwaltungsräten sein können, weil diese Posten Vertrauensposten seien und deshalb keine wie immer geartete Vertretbarkeit zuließen (vgl. FISCHER in Ehrensbergs Handbuch für Handelsrecht, 3, 1. Abtlg., S. 213 f. und 239, sowie COHN, Der Aufsichtsrat, Leipzig 1907, S. 68), bzw. weil es Bedenken rufe, «an die Stelle des konkreten Individuums, zu dem man Vertrauen hat, eine farblose Geldmacht mit wechselnden Organen zu setzen» (vgl. LEHMANN, Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages 1912, 1, 539). Alle diese Einwände, die im Hinblick auf Verwaltungsräte einer gewissen Berechtigung nicht entbehren mögen, treten bei den Liquidatoren stark in den Hintergrund oder spielen dort überhaupt keine Rolle. Vorweg ist in Berücksichtigung zu ziehen, dass die Liquidatoren von vornherein nur ein eingeeengtes Tätigkeitsfeld haben; sie haben nur die mit der Auflösung einer Aktiengesellschaft verbundenen Geschäfte zu besorgen. Das führt notwendig auch zu einer zeitlichen Einschränkung ihrer Betätigung. Abgesehen davon besteht dann bei der Besetzung der Liquidatorenstelle im Gegensatz zu den Verhältnissen bei den Verwaltungsratsstellen ein grosses praktisches Bedürfnis für die Zulassung juristischer Personen. Ja meistens sind gerade sie die geeignetsten und erfahrensten Liquidatoren (man denke in erster Linie an Treuhandgesellschaften). Es wäre deshalb eine durch nichts gerechtfertigte einschränkende Gesetzesauslegung, wenn juristische Personen nicht als Liquidatoren von Aktiengesellschaften zugelassen würden.

Seite: 288

Man könnte nun allerdings vielleicht versucht sein, zu argumentieren, die Tatsache, dass der Entwurf zu einem neuen OR juristische Personen nicht ausdrücklich als Liquidatoren zulasse, spreche für deren Ausschluss. Dem ist indessen entgegenzuhalten, dass in der Expertenkommission zwei Mitglieder ausdrücklich hervorhoben, juristische Personen seien als Liquidatoren bestellbar, ohne dass von irgendeiner Seite Widerspruch erhoben worden wäre (vgl. Protokoll über die Sitzung vom 15. April 1925, S. 411). In einem neuesten Erlass des Bundesrates vom 17. April 1936 über die Sanierung von Banken wird ausdrücklich gesagt (Art. 2, 2. Satz), die Aufgabe eines Kommissärs, der ja ganz ähnliche Funktionen hat wie der Liquidator, könnte auch einer juristischen Person, insbesondere einer Treuhand- oder Revisionsgesellschaft, übertragen werden.

Auch im Auslande bricht sich die Auffassung, dass juristische Personen als Liquidatoren von Aktiengesellschaften zugelassen werden sollten, immer mehr und mehr Bahn (vgl. die Hinweise bei SCHAEFER, a.a.O. S. 160 Fussnote 1 i. f.). Der Hauptwiderstand (vgl. darüber insbesondere STAUB, Komm. zum deutschen Handelsgesetzbuch, 2, S. 541) wird auf ein Argument gestützt, das in der Schweiz jedenfalls zur Zeit und auch nach Massgabe des Entwurfes aktueller Bedeutung entbehrt. Nach §§ 312 f. des deutschen Handelsgesetzbuches sind nämlich Liquidatoren bei Pflichtverletzungen u. U. strafbar. In der Schweiz fehlen dagegen zur Zeit einheitliche schweizerische Strafbestimmungen nach dieser Richtung hin, und deshalb braucht man sich auch nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die mangelnde strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person ihrer Ernennung zu Liquidatoren entgegenstehen.

Die Ernennung der Fides Treuhand-Vereinigung Zürich zum Liquidator der Bau- und Entschuldungskasse A.-G. Zürich ist daher rechtsbeständig.

Seite: 289

2. Art. 49 Abs. 2 VKW räumt dem Aufsichtsdienst ausdrücklich die Kompetenz ein, anzuordnen, dass der Vertragsbestand einer sich in Liquidation befindlichen Kasse ganz oder teilweise auf eine andere Unternehmung, die sich dazu bereit erkläre, übertragen werde. Im vorliegenden Falle scheint nun allerdings der Liquidator das Abkommen mit der den Vertragsbestand übernehmenden Tilgungskasse für Bau- und Hypothekarkredite A.-G. getroffen zu haben. Dieses ist aber ausdrücklich vom Aufsichtsamt für Kreditkassen mit Wartezeit genehmigt worden, und in dieser Genehmigung liegt eine Anordnung im Sinne des Art. 49 Abs. 2 VKW.

Da das Aufsichtsamt ohne Einschränkung befugt erklärt worden ist, in Liquidationsfällen Bestandesübertragungen anzuordnen, so muss angenommen werden, dass es dies auch dort tun darf, wo eine solche Transaktion nur möglich ist auf Grund von Nachzahlungen auf die nicht voll liberierten Aktien. Daraus folgt, dass das Aufsichtsamt als Kontrollstelle des Liquidators auch das Recht haben muss, solche Nachzahlungen im Umfange dessen, was zur Erreichung des erwähnten Zweckes nötig ist, anzuordnen. Ist das aber so, dann erscheint es unzulässig, dass eine Generalversammlung der Aktiengesellschaft Nachzahlungen in einer den Anordnungen des Aufsichtsamtes widersprechenden Art und Weise regelt. Selbst dort, wo nach den Statuten einer Aktiengesellschaft die Generalversammlung das zuständige Organ ist, um über die Frage der Nachzahlungen auf nicht voll liberierte Aktien zu erkennen, tritt diese Kompetenz mithin im Anwendungsgebiet der Verordnung über die Kreditkassen mit Wartezeit gegenüber derjenigen des

Aufsichtsamt zurück. Allerdings wird auf diese Weise das gewöhnliche Aktienrecht, nach dem die Generalversammlung auch im Liquidationsstadium noch weiter amten kann, nach einer bestimmten Richtung eingeschränkt. Das vorzuschreiben, war indessen der Bundesrat gestützt auf den

Seite: 290

Bundesbeschluss über die Kreditkassen mit Wartezeit (sog. Bausparkassen und ähnliche Kreditorganisationen) vom 29. September 1934 ohne jeden Zweifel zuständig; vgl. Art. 1 lit. c i. f