

S. 287 / Nr. 51 Registersachen (d)

BGE 64 I 287

51. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juli 1938 i. S. Bama G.m.b.H. und Garag A-G. gegen Eidgenössisches Amt für das Handelsregister.

Regeste:

Handelsregister. Abtretung von Stammanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

1. Die Abtretung muss gemäss Art. 781 Ziff. 4 u. 5 und Art. 973 OR im Handelsregister eingetragen werden. Erw. 1.

2. Die Abtretung erfordert jedenfalls immer dann, wenn sie eine Änderung von Anteilbeträgen nach sich zieht, gemäss Art. 776 Ziff. 3 OR eine Revision der Gesellschaftsstatuten und ist als solche im Handelsregister einzutragen. Erw. 2.

3. Die Zustimmung zur Abtretung (Art. 791 Abs. 2) und die Statutenänderung (Art. 784) können in der Generalversammlung miteinander verbunden werden. Erw. 2 c i. f.

Seite: 288

A. - Laut Veröffentlichung im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 8. Oktober 1937 wurde am 5. Oktober 1937 in Basel die Bama G.m.b.H. ins Handelsregister eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt Fr. 20000.- und ist voll einbezahlt. Mitglieder sind nach dem Register zwei Basler Aktiengesellschaften, die Garag A.-G. mit einer Stammeinlage von Fr. 15000.- und die Beteva A.-G. mit einer solchen von Fr. 5000.-.

Am 21. Oktober 1937 trat die Beteva A.-G. ihren Gesellschaftsanteil durch notariell verkündeten Vertrag der Garag A.-G. ab. Die Abtretung wurde in das Anteilbuch der Gesellschaft und am 1. April 1938 in das Handelsregister eingetragen, mit dem Vermerk, dass die Garag A.-G. nun einzige Gesellschafterin sei und dass ihre Stammeinlage Fr. 20000.- betrage.

B. - Das eidgenössische Amt für das Handelsregister beanstandete die Eintragung und verweigerte ihre Veröffentlichung im Schweiz. Handelsamtsblatt. Das Amt machte gestützt auf Art. 776 Ziff. 3 und 781 Ziff. 5 rev. OR, sowie gestützt auf das Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 20. August 1937 an die kantonalen Aufsichtsbehörden für das Handelsregister zur Einführung der Handelsregisterverordnung (Ziff. 25 Abs. 3) geltend, dass die Übertragung eines Stammanteils eine Änderung der Gesellschaftsstatuten erfordere, die als solche im Handelsregister einzutragen sei.

C. - Gegen diese Verfügung haben die Bama G.m.b.H. und die Garag A.-G. Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Eintragung sei zu genehmigen.

Das eidgenössische Amt für das Handelsregister hat in seiner Vernehmlassung Abweisung der Beschwerde beantragt.

Seite: 289

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Es erhebt sich in erster Linie die Frage, ob die Abtretung eines Stammanteils einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung überhaupt der Eintragung im Handelsregister fähig ist. Trifft das nicht zu, so ist die Beschwerde ohne weiteres abzuweisen, obwohl das beschwerdebeklagte Amt die Eintragung nicht aus diesem Grunde beanstandet hat, sondern in seiner Verfügung stillschweigend und in der Vernehmlassung zur Beschwerde ausdrücklich davon ausgeht, dass die Abtretung, wenn auch in anderer Form, im Handelsregister eingetragen werden könne und sogar eingetragen werden müsse. Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage eidgenössischen Rechtes, welches das Verwaltungsgericht von Amtes wegen anzuwenden hat.

a) Bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind nach Art. 781 Ziff. 4 rev. OR der Name, der Wohnort und die Staatsangehörigkeit jedes Gesellschafters, für juristische Personen und Handelsgesellschaften die Firma und der Sitz, nach Ziff. 5 die Höhe des Stammkapitals und der Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter im Handelsregister einzutragen. Erfährt eine im Register eingetragene Tatsache eine Änderung, so muss gemäss der allgemeinen Vorschrift des Art. 937 auch diese Änderung eingetragen werden.

Stammanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung können an einen Mitgesellschafter oder an einen Dritten übertragen werden (Art. 796); die Übertragung des Anteils kann ganz oder nur für einen Teil erfolgen (Art. 795). Mit jeder Übertragung wird also eine im Register eingetragene Tatsache geändert, seien es die Namen der Gesellschafter, sei es die Höhe ihrer Stammanteile, sei es beides zusammen. Das verhält sich auch im vorliegenden Falle so, indem die Beteva A.-G. durch die

Abtretung ihres Stammanteils an die Garag A.-G. als Gesellschafterin ausgeschieden ist und der Anteil der

Seite: 290

Garag A.-G. sich von Fr. 15000.- auf Fr. 20000.- erhöht hat. Die Abtretung kann und muss somit gemäss Art. 781 Ziff. 4 u. 5 in Verbindung mit Art. 937 im Handelsregister eingetragen werden.

b) Gegen die Eintragspflicht scheinen Art. 790 Abs. 2 u. 3 OR zu sprechen. Nach diesen Bestimmungen ist zu Beginn jedes Kalenderjahres dem Handelsregisteramt eine von den Geschäftsführern unterzeichnete Liste der Namen der Gesellschafter und ihrer Stammeinlagen einzureichen oder die Mitteilung zu machen, dass seit der Einreichung der letzten Liste keine Änderung vorgekommen sei, die Listen sind öffentlich, was nach Art. 9 HRegV bedeutet, dass jedermann gegen Entrichtung der Gebühr sie einsehen oder Auskünfte und Auszüge daraus verlangen kann. Angesichts dieser öffentlichen Listen mag man sich fragen, welchen Wert es habe, die Änderungen der Namen und Anteile der Gesellschafter auch noch im Handelsregister einzutragen.

Allein die Frage hätte nur dann ihre Berechtigung, wenn das Gesetz sich schon bei der Gründung der Gesellschaft mit solchen Listen begnügen und die Eintragung der Namen und Anteile der Gesellschafter nicht verlangen würde. Dann wäre bei später eintretenden Änderungen die Vorschrift des Art. 937, die ja ausschliesslich für eingetragene Tatsachen gilt, in Wirklichkeit auch gar nicht anwendbar. So ist die Ordnung im deutschen und im bisherigen österreichischen Recht: die Namen und Anteile der Gesellschafter figurieren von Anfang an lediglich in den zur öffentlichen Einsicht aufliegenden Listen, und eine Eintragung im Handelsregister findet überhaupt nicht statt (§§ 8, 10 u. 40 des deutschen, §§ 9 u. 26 des österreichischen Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Im Gegensatz hiezu sieht das schweizerische Recht in Art. 781 OR ausdrücklich vor, dass Namen und Anteile der Gesellschafter bei der Gründung in das Handelsregister einzutragen sind. Deshalb ist es nur folgerichtig, dass gemäss der allgemeinen Bestimmung von

Seite: 291

Art. 937 auch Änderungen dieser Namen und Anteile eingetragen werden müssen, gleichgültig ob daneben noch Listen vorgeschrieben sind, aus denen diese Änderungen ebenfalls hervorgehen.

Die Listen haben übrigens ihre besondern Funktionen. So geben sie Aufschluss über die auf die einzelnen Stammanteile erfolgten Leistungen, welche aus dem Handelsregister nicht ersichtlich sind (vgl. Art. 781 u. 790 OR); ferner ermöglichen sie eine rasche Übersicht über die Namen und Anteile der Gesellschafter, die vielleicht sonst aus mehreren Bänden des Schweiz. Handelsamtsblattes zusammengesucht werden müssten. Andererseits machen die Listen die Eintragung der Namen und Anteile der Gesellschafter im Handelsregister nicht überflüssig. Denn die Listen sind jährlich nur einmal einzureichen, sodass im Verlaufe des neuen Jahres die seit Einreichung der letzten Liste eingetretenen Änderungen daraus nicht ersehen werden können. Hier tritt das Register in die Lücke, das auch die neuen Änderungen fortlaufend ausweist.

c) Richtig ist, dass das Erfordernis des Registereintrages die Negotiabilität der Gesellschaftsanteile erschwert. Eine Erschwerung, und zwar eine noch stärkere, liegt aber schon darin, dass der Abtretung eines Anteils drei Viertel sämtlicher Gesellschafter, die zugleich mindestens drei Viertel des Stammkapitals vertreten, zustimmen müssen (Art. 791 Abs. 2, Art. 795 u. 796 OR).

Wenn nach OR für die Abtretung von Stammanteilen eine grössere Publizität gefordert wird als nach deutschem und österreichischem Recht, so entspricht das denn auch durchaus der Absicht unseres Gesetzgebers, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung mehr den Personen- als den Kapitalgesellschaften anzugleichen. In Deutschland und Österreich steht sie der Aktiengesellschaft näher, was zur Folge hat, dass sie vielfach für zweifelhafte Unternehmungen missbraucht wird. Gerade das wollte der schweizerische Gesetzgeber nach Möglichkeit vermeiden.

Seite: 292

Darum verlegte er bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses das Schwergewicht auf das persönliche Element, unterwarf die Gesellschaft einer vermehrten Publizität und erschwerte bewusst den Handel mit Stammanteilen (vgl. WIELAND, Handelsrecht, II S. 322; BOLLA, in Repertorio di Giurisprudenza Patria, 1937, S. 55 f.; V. E. SCHERER, in Sieben Vorträge über das neue OR, veranstaltet von der Basler Handelskammer, S. 100 u. 106; GUHL, Das Recht der G.m.b.H. in der Schweiz, S. 26). Die schweizerische Regelung stimmt insofern mit der französischen überein, als auch diese verlangt, dass die Namen der Gesellschafter sowohl bei der Gründung wie bei spätern Änderungen veröffentlicht werden (Loi du 7 mars 1925, tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée, Art. 13, 14 et 17).

2.- Steht demnach für die Abtretung von Stammanteilen die Eintragspflicht an sich fest, so ist weiterhin zu prüfen, ob die Abtretung eine Statutenänderung erfordere und als solche in das Register

einzutragen sei.

Das Erfordernis der Statutenänderung wird von den Beschwerdeführern verneint, vom beschwerdebeklagten Amt u. a. mit dem Hinweis auf das Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 20. August 1937 bejaht. Dabei geht das Amt allerdings weniger weit als das Kreisschreiben, das in jedem Falle eine Statutenänderung verlangt, wo mit Bezug auf die Gesellschafter oder die Stammeinlagen eine Änderung eintritt. Das Amt erachtet eine Statutenänderung nur als notwendig, wenn am Betrag der Stammeinlagen etwas geändert wird, während es nicht auf diesem Erfordernis beharrt für den Fall eines blossen Gesellschafterwechsels, d. h. für den Fall, dass ein Gesellschafter seinen ganzen Anteil einem Dritten abtritt.

Auf diese Unterscheidung braucht jedoch nicht eingetreten zu werden, da die Abtretung hier nicht nur eine Änderung mit Bezug auf die Gesellschafter, sondern auch mit Bezug auf den Betrag der Stammanteile zur Folge

Seite: 293

hat; der Stammanteil der Garag A.-G. erhöht sich von Fr. 15000.- auf Fr. 20000.-.

a) Von der Übertragung der Gesellschaftsanteile ist in Art. 791 u. 792 und dann auch in Art. 795 u. 796 die Rede. Art. 791 behandelt die Abtretung eines Anteils, Art. 792 die Übertragung bei Erbgang und im ehelichen Güterrecht, Art. 795 hat die Teilung und Art. 796 den Erwerb eines Anteils durch einen Mitgesellschafter zum Gegenstand. In diesen Bestimmungen wird für die Übertragung weder allgemein noch für den Fall, dass sie eine Änderung von Stammanteilm Beträgen nach sich ziehe, ausdrücklich eine Statutenrevision verlangt. Das schliesst indessen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer die Notwendigkeit einer Revision nicht ohne weiteres aus. Sie kann sich auch aus einer andern Gesetzesstelle ergeben, in welchem Falle es dann nicht unerlässlich war, bei den angeführten Bestimmungen nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen.

Nun schreibt Art. 776 Ziff. 3 OR vor, dass die Statuten der Gesellschaft mit beschränkter Haftung Bestimmungen u. a. über den Betrag der Stammeinlage jedes Gesellschafters enthalten müssen. Der Betrag der Stammeinlagen gehört, was auch das Marginale der Bestimmung anzeigt, zum gesetzlichen vorgeschriebenen Inhalt der Statuten. Daraus ergibt sich notwendig, dass der Betrag der Stammeinlagen nicht ohne Statutenrevision geändert werden kann. Jede Übertragung, durch welche der Betrag von Stammanteilen berührt wird, erfordert also eine Statutenänderung. Denn der Sinn von Art. 776 ist selbstverständlich der, dass die Statuten die jeweiligen geltenden Bestimmungen über diese Gegenstände enthalten müssen. Es genügt daher nicht, wie die Beschwerdeführer meinen, den Betrag der Stammanteile nur in den Gründungsstatuten aufzuführen.

b) Die gegenteilige Auslegung findet nicht etwa eine Stütze in der Beziehung von Art. 791 Abs. 2 zu Art. 784 Abs. 2 OR. Die erste Bestimmung setzt für die

Seite: 294

Abtretung eines Gesellschaftsanteils die Zustimmung von drei Vierteln sämtlicher Gesellschafter voraus, die zugleich mindestens drei Viertel des Stammkapitals vertreten, und dieselbe Voraussetzung gilt zufolge Verweisung auch für die Übertragung einer Anteilsquote (Art. 795) und für den Erwerb eines Anteils oder einer Anteilsquote durch einen Mitgesellschafter (Art. 796). Die gleiche qualifizierte Mehrheit ist andererseits in Art. 784 Abs. 2 vorgeschrieben für die Abänderung der Statuten, sofern diese selbst nicht etwas anderes bestimmen. Hieraus könnte man folgern, dass die Vorschrift des Art. 791 Abs. 2 nicht nötig gewesen wäre, wenn der Gesetzgeber für die Übertragung eines Gesellschaftsanteils eine Statutenänderung hätte verlangen wollen; das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit hätte sich dann schon aus Art. 784 Abs. 2 ergeben. Allein diese Schlussfolgerung ist nicht zutreffend. Art. 784 Abs. 2 behält abweichende Statutenbestimmungen vor, während Art. 791 Abs. 2 dies nicht tut, also zwingenden Rechtes ist, gleich wie sein Vorbild, Art. 22 des französischen Gesetzes (vgl. PIOT, Des sociétés à responsabilité limitée, S. 87). Der Gesetzgeber konnte es demnach keinesfalls einfach bei der Vorschrift des Art. 784 Abs. 2 bewenden sein lassen, sondern er musste seinen Willen, dass hinsichtlich des qualifizierten Mehrs für die Übertragung von Stammanteilen abweichende Statutenbestimmungen nicht gelten sollen, irgendwo zum Ausdruck bringen. Er hätte das in Form einer Ausnahmenvorschrift bei Art. 784 Abs. 2 tun können, er konnte es aber auch in Art. 791 tun, indem er hier, wie es geschehen ist, die Forderung des qualifizierten Mehrs wiederholte und dabei im Gegensatz zu Art. 784 Abs. 2 abweichende Statutenbestimmungen nicht vorbehielt.

c) Nach deutschem und österreichischem Recht erfordert die Übertragung eines Gesellschaftsanteiles, auch wenn sie die Anteilsbeträge verändert, keine Statutenänderung (§§ 15 u. 16 des deutschen, §§ 52 u. 76 des österreichischen Gesetzes), ebenso offenbar nicht nach dem

Seite: 295

französischen Gesetz, das in § 17 die der Publikation unterworfenen Massnahmen aufführt und dabei

den Gesellschafterwechsel neben der Statutenänderung erwähnt. Das ist aber nicht massgebend für die schweizerische Ordnung, trotzdem sich das OR hinsichtlich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung stark an die genannten ausländischen Rechte anlehnt. Unser Gesetzgeber hat das Institut nichtsdestoweniger zu einer selbständigen Schöpfung ausgestaltet, die in erster Linie aus sich selber verstanden werden muss. Die ausländischen Rechte können nur ergänzungsweise zur Auslegung herangezogen werden, wofür nach dem Gesagten in der vorwürfigen Frage kein Raum bleibt.

Es ist auch bereits auf die allgemeine Tendenz unseres Gesetzgebers hingewiesen worden, den Handel mit Anteilen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung eher zu erschweren. Dass die Statutenänderung eine solche Erschwerung mit sich bringt, spricht daher ebenfalls nicht gegen dieses Erfordernis. Abgesehen hiervon verlangt das Gesetz schon für das Abtretungsgeschäft als solches die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Gesellschafter (Art. 791 Abs. 2) sowie die öffentliche Beurkundung (Art. 791 Abs. 4), und die gleiche Mehrheit und die gleiche Rechtsform, ersteres jedenfalls soweit, als die Statuten selbst nicht etwas anderes bestimmen, sind auch für die Statutenänderung erforderlich (Art. 784 Abs. 1 u. 2). Die beiden Verfahren werden sich daher in der Praxis leicht miteinander verbinden lassen: in der nämlichen Gesellschafterversammlung kann die nämliche qualifizierte Mehrheit einerseits der Abtretung zustimmen, andererseits die Statutenänderung beschliessen, und Abtretung und Statutenänderung können, sofern der Zessionar zugegen ist, miteinander öffentlich verkündet werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen