

S. 139 / Nr. 23 Registersachen (d)

BGE 65 I 139

23. Urteil der 1. Zivilabteilung vom 25. April 1938 i. S. Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement gegen Justizkommission des Kantons Basel-Stadt.

Seite: 139

Regeste:

Handelsregister.

Wenn über die Frage, ob eine A.-G. wegen tatsächlich eingetretener Auflösung gemäss Art. 60 HRegV zur Anmeldung der Auflösung aufzufordern sei, eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Handelsregisterführer und dem Eidg. Amt für das Handelsregister entsteht und der Handelsregisterführer darauf die Frage der kantonalen Aufsichtsbehörde zur Entscheidung unterbreitet, so kann deren Entscheid vom Bundes. rat durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden.

Voraussetzungen, auf Grund derer eine A.-G. nach Art. 60 HRegV zur Anmeldung der Auflösung aufzufordern ist.

Registre du commerce.

Divergence entre le préposé et le Bureau fédéral, portant sur la nécessité d'inviter une S. A. à annoncer sa dissolution conformément à l'art 60 ORC: Lorsque le préposé soumet la question à l'autorité cantonale de surveillance, le Conseil fédéral peut se pourvoir contre la décision de cette dernière par la voie du recours de droit administratif

Dans quelles conditions la S. A. doit-elle être invitée à annoncer sa dissolution conformément à l'art. 60 ORC?

Registro di commercio.

Divergenza tra l'ufficiale e l'Ufficio federale circa la necessità di diffidare una società anonima a notificare la sua dissoluzione conformemente all'art. 60 OrdRC: quando l'ufficiale del registro sottopone la questione all'autorità cantonale di vigilanza, la decisione che essa ha presa può essere impugnata dal Consiglio federale mediante ricorso di diritto amministrativo.

Presupposti della diffida di una società anonima a notificare la sua dissoluzione conformemente all'art 60 OrdRC.

A. - Im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt ist seit August 1931 die Beteva A.-G. eingetragen, deren Zweck die «Durchführung von Beteiligungen und Verwaltungen aller Art» ist. Das Aktienkapital beträgt Fr. 20000. -, wovon Fr. 4000. - einbezahlt, und ist eingeteilt in 40 Namensaktien, die im Besitze von zwei Aktionären standen. Einziger Verwaltungsrat war Rechtsanwalt Dr. Holzach.

Seite: 140

Nach den Gewinn- und Verlustrechnungen der Jahre 1932 bis 1937 erzielte die Beteva A.-G. in den Jahren 1932 und 1933 je einen Gewinn von Fr. 500. - aus Beteiligungen; seither wurde nur ein kleiner Saldo vorgetragen, der sich infolge der jährlichen Unkosten aus einem Gewinnsaldo von Fr. 26.65 (1933) in einen Verlustsaldo von Fr. 105.15 (1937) verwandelte. Die Bilanzen weisen vom Jahre 1933 an auf der Passivseite lediglich das Aktienkapital von Fr. 20000. - auf; ihm stehen auf der Aktivseite neben dem nichteinbezahlten Aktienkapital von Fr. 16000. - gegenüber der Kassabestand, der 1933 Fr. 114. - betrug und sich bis 1937 auf Null verringerte, ein Bankkonto, das von Fr. 10.- (1933) auf Fr. 3.50 (1937) herabsank, ein Guthaben bei einem Aktionär, das 1933-36 Fr. 3902.65, 1937 Fr. 3891.35 betrug, und schliesslich der Verlustsaldo, der von Fr. 36.95 (1934) auf Fr. 105.15 (1937) anstieg.

An Stelle des bisherigen Verwaltungsrates trat am 31. Oktober 1938 R. Mutter, Prokurist der Bank Seligmann, Schürch & Cie in Basel, in deren Geschäftshaus auch das Domizil der Gesellschaft verlegt wurde. Gleichzeitig wurde die Schuld des Aktionärs an die Gesellschaft beglichen. Diese Vorgänge hingen damit zusammen, dass die genannte Bank kurz vorher für einen Kunden sämtliche Aktien der Beteva A.-G. aufgekauft hatte.

B. - Durch Schreiben vom 1. November 1938 ersuchte die genannte Bank die eidgenössische Steuerverwaltung, ihr zu bestätigen, dass es sich bei der Übertragung der sämtlichen Aktien der Beteva A.-G. nicht um einen stempelabgabepflichtigen «Mantelkauf» handle. Die Steuerverwaltung kam indessen zum Schluss, dass ein solcher «Mantelkauf» vorliege, und übermittelte die Akten dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister. Dieses teilte der Bank am 15. November 1938 mit, die Beteva A.-G. sei nach seiner Auffassung tatsächlich aufgelöst und auch die Liquidation sei, da das Guthaben bei einem Aktionär beglichen worden sei, schon beendet, es könne nicht zulassen, dass der Aktienmantel für ein neues Unternehmen verwendet, werden.

Seite: 141

Eine Kopie dieses Schreibens übermittelte das Eidgenössische Amt für das Handelsregister dem Handelsregisterführer von Basel-Stadt mit dem Ersuchen, die Beteva A.-G. aufzufordern, ihre Auflösung im Handelsregister eintragen zu lassen. Als sich der Handelsregisterführer mit der Gesellschaft in Verbindung setzte, bestritt diese in einer Eingabe vom 22. November 1938 die Löschungspflicht mit der Begründung, sie sei nicht tatsächlich aufgelöst und liquidiert; man könne höchstens sagen, es sei ihr noch nicht recht gelungen, die von ihr beabsichtigte Tätigkeit aufzunehmen. Sie habe bisher lediglich im Jahre 1932 an der Gründung der Opekta A.-G. und im Jahre 1937 an der Gründung der Bama G.m.b.H. mitgewirkt, ohne dass sich daraus dauernde Beteiligungen ergeben hätten. Als erstes Geschäft nach der Handänderung der Aktien sei der Erwerb eines Obstgutes in Südfrankreich geplant gewesen.

Der Handelsregisterführer von Basel-Stadt teilte dem Eidgenössischen Amte diese Einwände mit, worauf ihn dieses ersuchte, die Angelegenheit der kantonalen Aufsichtsbehörde zu unterbreiten und auf alle Fälle eine Entscheidung derselben herbeizuführen.

C. - Am 22. Dezember 1938 unterbreitete der Handelsregisterführer von Basel-Stadt die Akten der Justizkommission als kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Ersuchen, ihm «Über die weitere Behandlung des Mantelverkaufes Weisung zu erteilen». Er legte hiebei die Gründe dar, welche nach seiner Auffassung gegen den Erlass einer Aufforderung an die Beteva A.-G. zur Anmeldung der Auflösung und Löschung sprächen. «Mit einer solchen Ablehnung wäre alsdann dem Eidgenössischen Amt der Weg geöffnet, die Frage schliesslich auf dem Wege der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor das Bundesgericht zu bringen».

Die Justizkommission ging in einem «Entscheid» vom 18. Januar 1939 davon aus, dass eine Aktiengesellschaft nach dem OR nicht notwendig ein Unternehmen zu betreiben brauche. Art. 89 HRegV schaffe keinen im OR nicht vorgesehenen Auflösungsgrund, sondern setze nur

Seite: 142

den Fall, wo niemand mehr ein Interesse an der Gesellschaft bekunde und ein Auflösungsbeschluss nicht zustande zu bringen sei, einem solchen Beschlusse gleich. Wo aber, wie bei der Beteva A.-G., auf den Bestand der Gesellschaft Gewicht gelegt werde, sei eine Löschung von Amtes wegen nicht angängig, auch wenn das Gesellschaftsvermögen liquidiert worden sei; denn sonst müsste eine Aktiengesellschaft auch dann gelöscht werden, wenn sich das Unternehmen, das geplant war, nicht sofort realisieren lasse oder zerschlage, sodass sie sich auf ein anderes vorbereiten müsse. Die Änderung des Kreises der Aktionäre sei grundsätzlich ohne Bedeutung, da die Aktien bestimmungsgemäss übertragbar seien. Aus diesen Gründen erkannte die Justizkommission:

«1. Wird festgestellt, dass für den Handelsregisterführer kein rechtlicher Grund besteht, das Lösungsverfahren einzuleiten.

2. Dies ist dem Handelsregister, dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und Herrn Dr. Max Vischer zu Handen der Beteva A.-G. zur Kenntnis zu bringen.»

D.- Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat rechtzeitig Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben gegen diesen Entscheid mit dem Antrag, er sei aufzuheben und es sei der Handelsregisterführer von Basel-Stadt anzuweisen, die Eintragung der Auflösung und die Löschung der Beteva A.-G. im Handelsregister herbeizuführen. Zur Begründung wird im wesentlichen auf die bisherige Praxis des Bundesgerichtes verwiesen.

Die Justizkommission von Basel-Stadt beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Diesem Antrag schliesst sich die Beteva A.-G. in einer Vernehmlassung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Zur Begründung ihres Antrages auf Nichteintreten macht die Vorinstanz geltend, das Eidgenössische Amt

Seite: 143

sei am angefochtenen Entscheid nicht als Partei beteiligt gewesen. «Sein Wunsch, den es an das kantonale Handelsregister gerichtet hat, geht von seiner Auffassung über die Behandlung sog. Mantelkäufe aus» Demgegenüber habe die kantonale Aufsichtsbehörde im angefochtenen Entscheid ihrer gegenteiligen Auffassung Ausdruck gegeben. Darin liege jedoch kein Entscheid im Sinne von Art. 4 und Anhang I VDG, d. h. kein Akt, der ähnlich dem richterlichen Urteil verbindlich bestimme, was im einzelnen Fall Rechtens ist oder sein soll (KIRCHHOFER ZSR 49 S. 24), sondern eine «interne Dienstanweisung» an das untergeordnete Amt, womit diesem kundgetan werde, in welcher Weise es von seiner Amtsgewalt Gebrauch machen solle. Gegenüber einer solchen «internen Dienstanweisung» stehe dem Bundesrat kein Beschwerderecht zu und es sei das Bundesgericht als Verwaltungsgericht daher nicht zuständig, sie aufzuheben.

Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Allerdings unterliegen nicht alle beliebigen behördlichen Äusserungen im Gebiete der durch die Bundesgesetzgebung dem Verwaltungsgericht zugewiesenen Materien der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. BGE 64 I S. 59 ff.), sondern nur Entscheide. Diesen ist die angefochtene Verfügung indessen beizuzählen.

Das Eidgenössische Amt für das Handelsregister hat den Handelsregisterführer von Basel-Stadt ersucht, die Beteva A.-G. gemäss Art. 60 HRerV zur Eintragung der Auflösung aufzufordern und, als dieser Bedenken äusserte, die Angelegenheit der kantonalen Aufsichtsbehörde zur Entscheidung zu unterbreiten. Die Frage, welche Rechtsbehelfe dem Eidgenössischen Amte zur Verfügung gestanden hätten, wenn der kantonale Handelsregisterführer diesem Verlangen der Oberaufsichtsbehörde nicht nachgekommen wäre, braucht nicht untersucht zu werden. Denn der Handelsregisterführer hat das Begehren des Eidgenössischen Amtes, die Beteva A.-G. sei zur Anmeldung der Auflösung aufzufordern, der kantonalen Aufsichtsbehörde

Seite: 144

vorgelegt und diese hat dazu in einem von ihr selbst als «Entscheid» bezeichneten behördlichen Akte Stellung genommen.

Dieser «Entscheid» ist jedenfalls keine unverbindliche Meinungsäusserung, die der Registerführer befolgen oder nicht befolgen durfte, je nachdem ihn dessen Begründung überzeugte oder nicht. Er ist aber auch keine interne Dienstanweisung, als welche etwa zu betrachten wäre eine Anweisung an den Registerführer über Fragen der technischen Registerführung oder der allgemeinen Amtsführung oder auch darüber, wie er sich allgemein in Fällen zu verhalten habe, wo der Tatbestand des Mantelverkaufes vorzuliegen scheine. Vielmehr wurde über die durch das Begehren der Oberaufsichtsbehörde aufgeworfene, konkrete Rechtsfrage entschieden, ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines bestimmten Verfahrens gegen ein bestimmtes Rechtssubjekt vorlägen oder nicht. Für einen Entscheid im eigentlichen Sinne spricht nicht nur die urteilsmässige Form der angefochtenen Verfügung, sondern vor allem auch der Umstand, dass ausdrücklich die Mitteilung an die Beteva A.-G. und an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement angeordnet wurde., Diese Mitteilung, die bei einer «internen.» Dienstanweisung kaum verständlich wäre, hatte nur einen Sinn, wenn die Vorinstanz das Ersuchen des Eidgenössischen Amtes an den Handelsregisterführer als Begehren betrachtete, zu dem in einem förmlichen, den Handelsregisterführer bindenden Entscheide Stellung zu nehmen war. Der Handelsregisterführer selbst ging, als er die Akten der Vorinstanz unterbreitete, davon aus, dass die Bundesbehörden dann die Möglichkeit hätten, den Entscheid mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten. Diese Stellung der Oberaufsichtsbehörde gegenüber Entscheiden über Fragen, die der kantonale Handelsregisterführer infolge Meinungsverschiedenheit mit dem Eidgenössischen Amt der kantonalen Aufsichtsbehörde unterbreitet, entspricht auch bisheriger Rechtsauffassung (vgl. BURCKHARDT, Bundesrecht

Seite: 145

No. 1482). Auf die vorliegende Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.- Die Vorinstanz hatte nur über die durch das Begehren des Eidgenössischen Amtes aufgeworfene Frage zu entscheiden, ob der Handelsregisterführer die Beteva A.-G. zur Eintragung der Auflösung aufzufordern habe. Die Frage, ob die Beteva A.-G. tatsächlich aufgelöst sei, war dabei nur als Vorfrage zu beurteilen; ihre endgültige Entscheidung blieb dem durch die formelle Aufforderung an die Beteva A.-G. einzuleitenden Verfahren nach Art. 60 HRegV vorbehalten.

Da das Bundesgericht als Verwaltungsgericht nur über solche Punkte urteilen kann, über welche die Vorinstanz entschieden hat oder hätte entscheiden sollen, so kann heute nur entschieden werden, ob die Beteva A.-G. zur Anmeldung der Auflösung aufzufordern, nicht aber, ob sie tatsächlich aufgelöst ist. Wenn auch die Beteva A.-G. durch ihre Eingabe an den Basler Handelsregisterführer und durch die Vernehmlassung zur vorliegenden Beschwerde bereits zu Worte gekommen ist, so geht es doch nicht an, endgültig über ihr Sein oder Nichtsein zu entscheiden, ohne dass ihr Gelegenheit gegeben wird, in dem in Art. 60 HRegV. vorgesehenen Verfahren ihre Rechte zu wahren und ihre Einwendungen zu erheben und zu belegen. Denn es ist angesichts der ihr günstigen Einstellung der Basler Handelsregisterbehörden möglich, dass sie in der hauptsächlich unter den Registerbehörden geführten Diskussion nicht alle Argumente ins Feld führte, die sie gegen die Annahme der tatsächlichen Auflösung vorzubringen in der Lage ist.

3.- Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichtes muss eine tatsächlich aufgelöste, vollständig liquidierte und von den Beteiligten aufgegebene Aktiengesellschaft im Handelsregister gelöscht werden. Der Verkauf des Aktienmantels einer solchen Gesellschaft ist unzulässig (BGE 55 I S. 136, 195, 349; 64 II S. 362).

Im vorliegenden Fall bedarf es, da noch nicht endgültig

Seite: 146

über die tatsächliche Auflösung der Beteva A.-G. zu entscheiden ist, nur einer summarischen Prüfung der Frage, ob nach den in den genannten Entscheidungen des Bundesgerichtes entwickelten Grundsätzen die Voraussetzungen für die Annahme der tatsächlichen Auflösung der Beteva und damit für die Einleitung des Verfahrens nach Art. 60 HRegV vorliegen. Dies ist der Fall. Aus ihren Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen ergibt sich, dass das Aktienkapital nur zu 20% = Fr. 4000. - einbezahlt ist; worin der hiemit ursprünglich übereinstimmende, später auf Fr. 3891.35 reduzierte Debitorenposten bestand, ist nicht ersichtlich; es fragt sich u. a., ob etwa das einbezahlte Aktienkapital schon Ende 1932 als Darlehen einem Aktionär zur Verfügung gestellt, und deshalb seither nicht mehr für die Zwecke der Gesellschaft verwendet wurde. Abgesehen von der Mitwirkung an einer Gesellschaftsgründung im Jahre 1937, aus der ihr aber kein Gewinn erwachsen ist, sodass fraglich ist, ob es sich überhaupt um ein ernsthaftes Geschäft handelte, hat die Beteva A.-G. seit dem Jahre 1932 keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr entfaltet, sondern existierte nur mehr auf dem Papier. Auch konnte, wie dem Schreiben ihres früheren Verwaltungsrates Dr. Holzach zu entnehmen ist, «auf absehbare weitere Zeit nicht mit neuen Geschäften gerechnet werden». Diese Umstände lassen jedenfalls bei summarischer Prüfung die Gesellschaft als tatsächlich aufgelöst, liquidiert und von den früheren Aktionären aufgegeben erscheinen und rechtfertigen es, sie nach Art. 60 HRegV zur Anmeldung ihrer Auflösung aufzufordern. Falls die Beteva A.-G. gegen die Aufforderung Einwendungen erhebt, wird es dann Sache der Vorinstanz sein, nach Prüfung der in tatsächlicher Hinsicht noch nicht völlig abgeklärten Punkte endgültig über die Auflösung der Beteva A.-G. zu entscheiden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gegen den Entscheid der Justizkommission

Seite: 147

des Kantons Basel-Stadt vom 18. Januar 1939 betreffend die Beteva A.-G. wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Handelsregisterführer von Basel-Stadt angewiesen wird, die Beteva A.-G. nach Art. 60 HRegV aufzufordern, ihre Auflösung anzumelden