

S. 111 / Nr. 18 Registersachen (d)

BGE 67 I 111

18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Mai 1941 in Sachen A.-G. für Verwaltungs- und Handelsgeschäfte «Corda» gegen Basel-Stadt, Justizkommission.

Seite: 111

Regeste:

Handelsregister, Erhöhung des Aktienkapitals.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörden. Art. 940 OR, Art. 21 HRegVo.

Erhöhung des Aktienkapitals durch Heraufsetzen des Aktiennennwerts ist zulässig. Macht der bereits einbezahlte Betrag mehr als 20% des neuen Aktienkapitals aus, so braucht auf den Erhöhungsbetrag keine weitere Einzahlung mehr gemacht zu werden. Art. 614 aOR, Art. 623, 650, 633 OR.

Registre du commerce; augmentation du capital-actions.

Pouvoir d'examen des autorités préposées au registre. Art. 940 CO, art. 21 ORC.

L'augmentation du capital peut avoir lieu par l'augmentation de la valeur nominale des actions. Lorsque le montant déjà libéré représente plus de 20% du nouveau capital, il n'est pas obligatoire de faire de nouveaux versements sur l'augmentation. Art. 614 CO anc.; art. 623, 650, 633 CO.

Registro di commercio, aumento del capitale azionario.

Esame da parte delle autorità preposte al registro. Art. 940 CO, art. 21 OrdRC.

L'aumento del capitale può aver luogo mediante l'aumento del valore nominale delle azioni. Quando l'ammontare già liberato rappresenta più del 20% del nuovo capitale, non è obbligatorio di fare nuovi versamenti sull'aumento. Art. 614 vCO; art. 623, 650, 633 CO.

A. - Die im Handelsregister von Basel-Stadt eingetragene Aktiengesellschaft für Verwaltungs- und

Seite: 112

Handelsgeschäfte «Corda» weist ein Grundkapital von Fr. 20000.- auf, das sich aus 200 Stück volleinbezahlten Namenaktien von je Fr. 100.- zusammensetzt. Die sämtlichen Aktien befinden sich in den Händen zweier Aktionäre. An der Generalversammlung von 10. Mai 1940 beschloss die Gesellschaft, um den Anforderungen des rev. OR hinsichtlich des Mindestkapitals für Aktiengesellschaften nachzukommen, ihr Aktienkapital auf Fr. 50000.- zu erhöhen und zwar durch Heraufsetzung des Nennwertes jeder Aktie von Fr. 100.- auf Fr. 250.-. Auf Grund der vorliegenden Zeichnungsscheine wurde festgestellt, dass das neue Kapital in der Höhe von Fr. 30000.-, das durch die beiden alleinigen Aktionäre übernommen worden war, voll gezeichnet sei. Hinsichtlich der Liberierung des neuen Aktienkapitals stellte die Generalversammlung weiter fest, dass mit dem volleinbezahlten bisherigen Aktienkapital von Fr. 20000.- zufolge der Erhöhung des Nennwertes jeder Aktie von Fr. 100.- auf Fr. 250.- jede bisher voll einbezahlte Aktie nunmehr noch mit 40% liberiert sei. Schliesslich wurden die Gesellschaftsstatuten diesen Beschlüssen entsprechend abgeändert.

B. - Das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt verweigerte die Eintragung der angemeldeten Kapitalerhöhung mit der Begründung, die Kapitalerhöhung durch Heraufsetzung des Nennwertes sei gleich zu behandeln wie die Ausgabe neuer Aktien. Diese sei nach Art. 650 OR nur unter Beobachtung der für die Gründung der Aktiengesellschaft geltenden Vorschriften zulässig. Nach dem somit anwendbaren Art. 633 OR seien also auch auf das neue Aktienkapital von Fr. 30000.- 20%, also Fr. 6000.- einzubezahlen.

C. - Eine gegen diese Verfügung des Handelsregisterführers an die Justizkommission des Kantons Basel-Stadt gerichtete Beschwerde wurde am 10. Dezember 1940 abgewiesen.

D. - Gegen den Entscheid der Justizkommission reichte die Gesellschaft die vorliegende

Seite: 113

verwaltungsrechtliche Beschwerde ein mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und der Handelsregisterführer anzuweisen, die in der Generalversammlung vom 10. Oktober 1940 beschlossene Kapitalerhöhung einzutragen.

E. - Das Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt beantragt Abweisung der Beschwerde. Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement spricht sich für deren Gutheissung aus.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Der Streit der Parteien dreht sich darum, ob bei Erhöhung des Grundkapitals durch Heraufsetzung des Nennwertes der Aktien unter allen Umständen 20% der Differenz zwischen altem und neuem Nennwert einbezahlt werden müssen, entsprechend der Vorschrift, dass bei Ausgabe von neuen Aktien auf jede Aktie eine Einzahlung von mindestens 20% geleistet werden muss, oder ob auf eine

Einzahlung verzichtet werden kann, wenn die auf das frühere Aktienkapital gemachten Einzahlungen 20% des erhöhten Nennwertes aller Aktien ausmachen und das einbezahlte Kapital mindestens Fr. 20000.- beträgt.

Die streitige Frage ist somit nicht spezifisch registerrechtlicher Natur, sondern sie gehört dem Gebiete des Aktienrechtes, also des materiellen Zivilrechtes an. Dies ist von Bedeutung für die Kognitionsbefugnis der Handelsregisterbehörden; denn während sie die rein registerrechtlichen Voraussetzungen im vollen Umfang zu prüfen und zu entscheiden haben, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ihre Entscheidungsbefugnis im Bereiche des materiellen Zivilrechtes nur eine beschränkte: Sie haben nur dort einzuschreiten, wo die verlangte Eintragung offensichtlich und unzweideutig gegen das Gesetz verstösst. Ist dagegen die Frage einer Gesetzesverletzung nicht liquid, indem die zum Eintrag angemeldete Regelung auf einer an sich ebenfalls denkbaren Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen beruht, dann haben die Registerbehörden die verlangte Eintragung

Seite: 114

vorzunehmen, um zu ermöglichen, dass der Streitfall durch den ordentlichen Richter entschieden werde (BGE 56 I 137, 62 I 262; nicht publizierter Entscheid der 1. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 22. November 1939 i. S. Wildenthaler und Neu-Email A.-G. gegen St. Gallen. Vergl. ferner Kommentar His zu Art. 940 OR, Anm. 23-31).

Um einen Fall der letzteren Art handelt es sich hier. Das Gesetz spricht sich über die Zulässigkeit der Erhöhung des Aktienkapitals durch Heraufsetzung des Nennwertes der Aktien nicht ausdrücklich aus, sondern erwähnt in Art. 650 OR nur den Fall der Erhöhung des Aktienkapitals durch Ausgabe neuer Aktien; der Gesetzestext gibt deshalb für die Beantwortung der zu lösenden Frage keine Wegleitung. Auf dem Wege der Auslegung der sachlich am nächsten liegenden Bestimmungen über die Erhöhung des Aktienkapitals durch Ausgabe neuer Aktien aber lassen sich sowohl für die im angefochtenen Entscheid vertretene Auffassung, wie für diejenige der Beschwerdeführerin beachtliche Argumente gewinnen. Die Ansicht der Beschwerdeführerin wird insbesondere in der Literatur geteilt von Siegwart, Anm. 8 zu Art. 623 OR, allerdings ohne Angabe einer näheren Begründung.

Gemäss den oben entwickelten Grundsätzen über die Entscheidungsbefugnis der Handelsregisterbehörden auf dem Gebiete des Zivilrechts muss daher schon wegen dieser mehrfachen Auslegungsmöglichkeit der streitigen Frage die Beschwerde gutgeheissen und die Eintragung bewilligt werden.

2.- Mit Rücksicht auf die grosse Tragweite und die grundsätzliche Bedeutung der streitigen Frage ist es indessen geboten, schon hier zur Herbeiführung einer einheitlichen Praxis eine wegleitende Entscheidung in materieller Hinsicht zu treffen.

Nach Art. 614 Abs. 2 aOR konnte der Nominalbetrag der Aktien nicht erhöht werden, sofern dadurch der Nominalbetrag des Grundkapitals eine Veränderung erlitt.

Seite: 115

Diese Beschränkung ist in Art. 623 OR nicht mehr aufgenommen worden, woraus in Übereinstimmung mit der Literatur der Schluss zu ziehen ist, dass eine Kapitalerhöhung neben dem in Art. 650 OR genannten Wege der Ausgabe neuer Aktien auch durch Heraufsetzung des Nennwertes der bisherigen Aktien erfolgen kann (vergl. SIEGWART Anm. 7 zu Art. 623 OR; v. STEIGER, Prüfung und Eintragung der A.-G. beim Handelsregister, S. 65; WIELAND, Handelsrecht II S. 163 ff.). Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung dieser Art der Kapitalerhöhung sind die dafür geltenden Anforderungen, wie bereits erwähnt, durch Auslegung zu ermitteln. Für die Entscheidung der Frage, wie weit die sachlich am nächsten liegenden Vorschriften über die Erhöhung des Aktienkapitals durch Ausgabe neuer Aktien (Art. 650 OR) Anwendung zu finden haben, ist auf den Zweck abzustellen, den die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen verfolgen.

3.- Hinsichtlich der im vorliegenden Falle allein streitigen Frage der Mindesteinzahlungspflicht bestimmt Art. 633 OR, auf den Art. 650 zurückgreift, dass mindestens 20% des Nennwertes jeder Aktie einbezahlt sein müssen.

Der Zweck dieser Vorschrift ist ein doppelter: Sie hat einmal zur Wirkung, dass mindestens 20% des gesamten Grundkapitals in Bar oder in Sachwerten vorhanden sein müssen. Insoweit dient sie dem Schutze der Dritten, die mit der Gesellschaft in Beziehung treten, indem sie die Bereitstellung eines bestimmten, für die Gesellschaft sofort verfügbaren Betriebskapitals notwendig macht und damit für die Ernsthaftigkeit der beabsichtigten geschäftlichen Tätigkeit Gewähr bietet. Das Interesse Dritter daran, dass stets mindestens ein Fünftel des Grundkapitals einbezahlt ist, besteht aber später in gleichem Masse wie zur Zeit der Gründung und ist ohne Rücksicht darauf, ob die Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien oder durch Heraufsetzung des Nennwertes der vorhandenen

Seite: 116

Aktien erfolgt, in gleicher Weise vorhanden. Damit der vom Gesetz zu Gunsten der Dritten angestrebte Schutzzweck erreicht wird, müssen deshalb auch bei Heraufsetzung des Aktienkapitals durch Erhöhung des Nennwertes mindestens 20% des erhöhten Aktienkapitals einbezahlt sein. Diese Voraussetzung ist hier unbestrittenemassen erfüllt.

Das Erfordernis, dass mindestens ein Fünftel des Grundkapitals einbezahlt sein muss, wäre nun auch dann erfüllt, wenn der hiefür notwendige Betrag von einzelnen wenigen Aktienzeichnern aufgebracht würde, während die übrigen Beteiligten von einer sofortigen Leistung befreit blieben. Dadurch, dass das Gesetz die Leistung einer Mindesteinzahlung, von 20% auf jeder Aktie verlangt, ist aber zum Ausdruck gebracht, dass die Bestimmung noch einen weiteren Zweck verfolgt: Durch die Verpflichtung jedes Aktienzeichners zur sofortigen Erfüllung eines Teils der von ihm eingegangenen Verbindlichkeit soll der unüberlegten, leichtfertigen Aktienzeichnung vorgebeugt werden. Die Gefahr einer solchen wäre unstreitig erheblich grösser, wenn eine Aktienzeichnung ohne die Pflicht zur sofortigen teilweisen Erfüllung möglich wäre. Insoweit dient also die Bestimmung dem Schutze der Aktienzeichner. Um dieser zweiten Schutzfunktion willen, die bei der Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien dieselbe Berechtigung hat wie bei der Gründung, ist nach allgemein anerkannter Auffassung bei dieser Art der Kapitalerhöhung die Einzahlung von mindestens 20% auf jeder neuen Aktie auch dann zu leisten, wenn das bisher einbezahlte Aktienkapital die Quote von 20% des erhöhten Grundkapitals übersteigt.

4.- Die Auffassung der Handelsregisterbehörden von Basel, dass auch bei Heraufsetzung des Aktienkapitals durch Erhöhung des Aktiennennwertes unter allen Umständen eine Einzahlung von 20% auf dem Erhöhungsbetrag jeder Aktie erbracht werden müsse, wäre nur dann gerechtfertigt, wenn auch in diesem Falle das Bedürfnis

Seite: 117

nach einem Schutz der Aktienzeichner bestünde. Dies ist jedoch entgegen der Ansicht der kantonalen Instanzen nicht der Fall. Denn hier haben die Aktionäre, deren Aktien einen höheren Nennwert erhalten, bereits effektiv geleistet, und zwar in einem so erheblichem Masse, dass ihre Einzahlungen gestatten, 20% des erhöhten Aktienkapitals zu decken; im vorliegenden Falle beträgt die Deckung sogar 40%. Das Risiko, das die Aktionäre mit der Zeichnung des Erhöhungsbetrages ohne Pflicht zur Erbringung einer sofortigen Leistung eingehen, ist also nicht grösser, als es bei der Neugründung einer Gesellschaft mit einem dem erhöhten Aktienkapital entsprechenden Grundkapital unter Liberierung von 20% wäre.

Dem gegenüber wird im angefochtenen Entscheid allerdings eingewendet, dann könnte auch bei der Ausgabe neuer Aktien von einer Einzahlungspflicht abgesehen werden, wenn die Aktien von den am bereits vorhandenen Kapital beteiligten Personen gezeichnet würden. Dieser Einwand ist jedoch deshalb nicht stichhaltig, weil es selbstverständlich nicht angeht, die Verpflichtung zur Einzahlung oder die Befreiung davon von dem zufälligen Umstand abhängig zu machen, ob der betreffende Zeichner bereits Aktionär sei oder nicht. Bei der Erhöhung des Aktienkapitals durch Heraufsetzung des Nennwertes der Aktien dagegen besteht gar keine andere Möglichkeit, als dass jeder Zeichner bereits Aktionär ist und mindestens 20% des heraufgesetzten Aktiennennwertes einbezahlt hat.

5.- Irgendwelche Gläubigerinteressen werden durch dieses Vorgehen nicht beeinträchtigt. Gegenteils wird die Stellung der Gläubiger verbessert, indem ihnen neben dem bisher einbezahlten Betrag von Fr. 20000.-, der das ganze bisherige Aktienkapital darstellte, in Zukunft noch weitere Fr. 30000.- nicht einbezahltes Kapital haften, die von der Gesellschaft jederzeit eingefordert werden können.

Mit Rücksicht auf diesen Umstand wurde denn auch schon unter der Herrschaft des alten Rechtes trotz dem

Seite: 118

Verbot des Art. 614 aOR eine ähnliche Operation als zulässig erklärt, bei der eine Kapitalerhöhung um 100% bewirkt wurde durch den Umtausch einer vollbezahlten Aktie von Fr. 1000.- gegen zwei neue, zu 50% einbezahlte Aktien im Nennwert von ebenfalls je Fr. 1000.-. Man erblickte in diesem Vorgang eine Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre, wobei diese den empfangenen Betrag zur sofortigen teilweisen Liberierung des neuen Aktienkapitals verwendet hatten. Dass die für die Kapitalrückzahlung im allgemeinen zur Sicherung der Gesellschaftsgläubiger aufgestellten Vorschriften der Art. 670 und 667 Abs. 2 aOR (Publikation des Rückzahlungsbeschlusses, Einhaltung des Sperrjahres, etc.) nicht erfüllt waren, wurde nicht als Grund zur Verweigerung der Eintragung der durchgeführten Umwandlung angesehen (BURCKHARDT, Bundesrecht, III Nr. 1524 II).

Im Hinblick auf diesen Fall würde die Vorinstanz, ihren Ausführungen in Erwägung 7 des angefochtenen Entscheides nach zu schliessen, offenbar eine Erhöhung des Grundkapitals von Fr. 20000.- auf Fr. 60000.- durch Austausch jeder vollbezahlten Aktie von je Fr. 100.- gegen drei zu 33 1/3% liberierte neue Aktien zu ebenfalls Fr. 100.- zulassen, obwohl auch hier die Aktionäre nicht sofort etwas zu leisten hätten. Dann ist aber nicht einzusehen, warum dieser Erfolg nicht auch durch

einfache Heraufsetzung des Nennwerts erreichbar sein soll. Es macht doch sicherlich keinen Unterschied aus, ob eine volleinbezahlte Aktie von Fr. 100.- durch drei nur zu einem Drittel liberierte Aktien von ebenfalls je Fr. 100.- oder durch eine auch nur zu einem Drittel liberierte Aktie von Fr. 300.- ersetzt wird. Lässt man das eine zu, so muss man auch das andere dulden.

Nach dem Wegfall des in Art. 614 aOR aufgestellten Verbotes bedarf es aber dieses Umweges über die Konstruktion der Kapitalrückzahlung unter Verletzung der dafür aufgestellten besonderen Sicherungsvorschriften gar nicht mehr, wie oben dargelegt wurde. Dass die

Seite: 119

wirtschaftlichen Wirkungen, um derentwillen eine Kapitalrückzahlung nur unter besonderen Kautelen gestattet wird, nicht eintreten können, beweist, dass es sich eben in Tat und Wahrheit gar nicht um eine Kapitalrückzahlung handelt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Handelsregisterführer des Kantons Basel-Stadt wird angewiesen, die in der Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 10. Oktober 1940 beschlossene Erhöhung des Grundkapitals von Fr. 20000.- auf Fr. 50000.- einzutragen