

S. 273 / Nr. 46 Registersachen (d)

BGE 75 I 273

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. September 1949 i. S. Stockmann gegen Regierungsrat Obwalden.

Seite: 273

Regeste:

Handelsregister; Wiedereintragung einer Kollektivgesellschaft kann nicht verlangt werden bei Fortsetzung des Unternehmens durch einen von zwei Gesellschaftern gemäss Art. 579 OR.

Registre du commerce. La réinscription d'une société en nom collectif ne peut pas être requise lorsque les affaires sont continuées par un des deux associés conformément à l'art. 579 CO.

Registro di commercio. La reinscrizione di una società in nome collettivo non può essere chiesta quando uno dei due soci continua l'impresa conformemente all'art. 579 CO.

A. Der Beschwerdeführer Stockmann war Teilhaber der Kollektivgesellschaft « Ovo-Chemie, Sarnen, Müssgens und Stockmann, chemische Produkte ».

Am 21. Juni 1948 trafen die beiden Gesellschafter Müssgens und Stockmann eine Vereinbarung, laut deren Ziffer I Stockmann mit Zustimmung von Müssgens aus der Gesellschaft austrat und Müssgens das Geschäft allein fortzusetzen erklärte. Gemäss Ziffer II übernahm Müssgens die sämtlichen Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft, während Stockmann von allen verfallenen und laufenden Verpflichtungen der Gesellschaft entlastet sein sollte. Im weiteren wurden die Höhe und die Modalitäten der von Müssgens an Stockmann zu entrichtenden Abfindung näher geregelt.

Auf Grund dieser Vereinbarung erfolgte am 28. Juni 1948 im Handelsregister eine Eintragung des Inhalts, die erwähnte Kollektivgesellschaft sei seit 23. Juni 1948 aufgelöst und werde nach durchgeführter Liquidation gelöscht; Aktiven und Passiven würden vom Gesellschafter Müssgens als Inhaber der Einzelfirma J. Müssgens, Ovo-Chemie Sarnen, übernommen. Diese Eintragung wurde im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 30. Juni 1948 veröffentlicht.

B. Am 4. März 1949 verlangte die Obwaldner

Seite: 274

Gewerbebank in Sarnen die Wiedereintragung der gelöschten Kollektivgesellschaft, da sie dieser gegenüber noch eine Wechselforderung habe.

C. Der Regierungsrat des Kantons Obwalden hat als kantonale Aufsichtsbehörde über das Handelsregister mit Entscheid vom 11. Mai 1949 dieses Wiedereintragungsbegehren geschützt.

D. Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt Stockmann Aufhebung des Entscheids des Regierungsrats.

Der Regierungsrat hat auf Vernehmlassung verzichtet. Die Obwaldner Gewerbebank sowie das eidgen. Justiz- und Polizeidepartement beantragen Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Der Regierungsrat und mit ihm das Departement erachtet das Wiedereintragungsbegehren der Obwaldner Gewerbebank deshalb als berechtigt, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Handelsgesellschaft vor der Beendigung der Liquidation, d. h. solange noch Verpflichtungen auf den Namen der Gesellschaft bestehen, nicht gelöscht werden darf (BGE 64 I 335 und Zitate).

Die Vorinstanz übersieht jedoch, dass es sich im vorliegenden Fall gar nicht um die Löschung einer Gesellschaft infolge Liquidation handelt, sondern um das in Art. 579 OR geregelte Ausscheiden eines von zwei Teilhabern einer Kollektivgesellschaft unter Fortsetzung des Geschäftes durch den andern. Eine solche Fortsetzung ist nicht nur statthaft in den Fällen der Ausschliessung des einen Gesellschafters durch den Richter aus wichtigem Grunde gemäss Art. 577 OR und des Ausscheidens eines Gesellschafters infolge Konkurses gemäss Art. 578 OR, auf die sich Art. 579 OR in erster Linie bezieht, sondern auch auf Grund einer von den Gesellschaftern schon im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen oder erst nachträglich,

Seite: 275

während der Dauer der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung. Denn dieser Fall ist im Hinblick auf den gesetzgeberischen Grund der Fortsetzungsmöglichkeit den beiden andern durchaus gleichzusetzen.

Bei einer solchen Fortsetzung des Geschäftes durch den einen Teilhaber findet keine Liquidation statt. Diese soll vielmehr gerade wegen der ihr anhaftenden nachteiligen Folge der Unterbrechung der

wirtschaftlichen und rechtlichen Kontinuität vermieden werden. Es erfolgt aber auch keine Übernahme des Unternehmens mit Aktiven und Passiven, sondern vielmehr Umwandlung des früheren Gesellschaftsvermögens in Alleinvermögen des nunmehrigen Geschäftsinhabers durch Anwachsung. Wenn im vorliegenden Fall im Handelsregistereintrag gesagt ist, die Löschung der Firma erfolge nach durchgeführter Liquidation und die Aktiven und Passiven würden vom bisherigen Gesellschafter Müssgens übernommen (welche beiden Feststellungen übrigens miteinander in unvereinbarem Widerspruch stehen), so entsprach dies der wahren Sach- und Rechtlage nicht. Dass in Ziffer II der Vereinbarung der Parteien ebenfalls von einer Übernahme der Aktiven und Passiven die Rede ist, vermag hieran nichts zu ändern. Denn was die Parteien in Wirklichkeit beabsichtigten, erhellt aus Ziffer I der Vereinbarung zweifelsfrei: Ausscheiden des Gesellschafters Stockmann und Fortsetzung des Geschäftes durch Müssgens. Ziffer II stellt lediglich eine in der Form ungenaue Umschreibung der Folgen der in Ziffer I getroffenen Vereinbarung dar, die sich ohne weiteres damit erklären lässt, dass die Anwachsung wirtschaftlich im Wesentlichen zum selben Ergebnis führt wie eine Übernahme der Aktiven und Passiven.

Erfolgt aber keine Liquidation, so besteht trotz der Gesellschaftsauflösung und der darauf gestützten Löschung der Gesellschaft im Handelsregister kein Anlass zu einer Wiedereintragung. Eine solche ist im Falle einer Liquidation gerechtfertigt, weil der Gläubiger sonst Gefahr läuft,

Seite: 276

der Deckung seiner Forderung aus dem Gesellschaftsvermögen verlustig zu gehen. Diese Gefahr besteht jedoch nicht, wenn das Geschäft durch den verbleibenden Gesellschafter fortgesetzt wird und das Unternehmen infolgedessen in der Hand des letzteren beisammen bleibt.

Die Umwandlung des bisherigen Gesellschaftsvermögens in Alleinvermögen des verbleibenden Teilhabers hat allerdings zur Folge, dass die alten Gesellschaftsgläubiger in einem allfälligen Konkurs des nunmehrigen Einzelinhabers mit dessen Privatgläubigern konkurrieren, während bei einer Gesellschaftsliquidation das Vermögen der bisherigen Kollektivgesellschaft ausschliesslich jenen gehaftet hätte. Allein das ist eine notwendige Folge der vom Gesetz für den Fall des Ausscheidens des einen von zwei Gesellschaftern vorgesehenen Ordnung. Eine untragbare Benachteiligung der davon betroffenen Gesellschaftsgläubiger kann darin um so weniger erblickt werden, als sie ja im Falle der Konkurseröffnung über den nunmehrigen Geschäftsinhaber die Möglichkeit haben, den Ausgeschiedenen persönlich zu belangen, sofern dem die Vorschriften über die Verjährung nicht entgegenstehen.

Haben danach die bisherigen Gesellschaftsgläubiger ihren ausschliesslichen Anspruch auf das vormalige Gesellschaftsvermögen eingebüsst, so entfällt auch die Möglichkeit, ihnen wenigstens das bisherige Betreibungsforum der Gesellschaft zu sichern. Dass der nunmehrige Geschäftsinhaber Müssgens nicht mehr am Sitz der aufgelösten Gesellschaft in Sarnen belangt werden kann, sondern nur noch an seinem Wohnort im Kanton Zürich, vermag daher die Wiedereintragung ebenfalls nicht zu rechtfertigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Anweisung des Regierungsrats des Kantons Obwalden vom 11. Mai 1949 an das Handelsregisteramt Obwalden, die

Seite: 277

Kollektivgesellschaft Ovo-Chemie Sarnen, Müssgens und Stockmann, wieder in das Handelsregister einzutragen, wird aufgehoben