

S. 162 / Nr. 26 Registersachen (d)

BGE 76 I 162

26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Juni 1950 i. S. Brennmaterial A.-G. gegen Direktion der Justiz des Kantons Zürich.

Regeste:

Aktiengesellschaft, Herabsetzung des Grundkapitals zum Zwecke der Sanierung, Art. 735 OR. Notwendigkeit der Einholung des in Art. 732 Abs. 2 OR für die Herabsetzung im allgemeinen vorgesehenen besonderen Revisionsberichts. Inhalt des Revisionsberichts.

Société anonyme, réduction du capital social en vue d'une réorganisation financière, art. 735 CO. Obligation de la société de présenter le rapport de révision spécial prévu d'une façon générale par l'art. 732 al. 2 CO pour la réduction de capital. Objet du rapport de révision.

Società anonima, riduzione del capitale sociale in vista d'una riorganizzazione finanziaria, art. 735 CO. Obbligo della società di presentare la speciale relazione di revisione prevista in modo generale dall'art. 732 cp. 2 CO per la riduzione del capitale. Contenuto di detta relazione.

A. - Die Firma Kohlen und Brennstoffe Peter Muraro-Ehrbar A.-G. in Zürich beschloss an ihrer ausserordentlichen Generalversammlung vom 22. November 1949 nach Umwandlung ihrer bisherigen Firmabezeichnung in «Brennmaterial A.-G. Zürich» ihr Aktienkapital von Fr. 120000.- vollständig abzuschreiben, da gemäss

Seite: 163

Feststellung von Verwaltungsrat und Kontrollstelle mehr als das gesamte Aktienkapital verlorengegangen sei infolge von Betriebsverlusten, Verlusten auf dem Lager, sowie wegen Preisrückgängen und Debitorenverlusten. Gleichzeitig wurde beschlossen, das Aktienkapital wieder auf Fr. 70000.- zu erhöhen durch Ausgabe von 140 Namensaktien zu Fr. 500.-, die durch Verrechnung mit einer Forderung des Zeichners gegen die Gesellschaft voll liberiert wurden.

B. - Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich verweigerte die Eintragung des Beschlusses auf Abschreibung des bisherigen Grundkapitals und gleichzeitige Schaffung eines neuen, herabgesetzten Kapitals mit der Begründung, dass der nach Art. 732 Abs. 2 OR erforderliche besondere Revisionsbericht nicht vorliege und deshalb der Herabsetzungsbeschluss nicht habe gefasst werden dürfen.

C. - Die Direktion der Justiz des Kantons Zürich wies die von der A. -G. gegen die Weigerung des Handelsregisteramtes erhobene Beschwerde mit Verfügung vom 23. März 1950 ab.

D. - Mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellt die A. -G. das Begehren, es sei die Verfügung der Justizdirektion aufzuheben und das Handelsregisteramt zur Eintragung der in Frage stehenden Beschlüsse anzuweisen. Die Begründung geht im wesentlichen dahin, dass im Falle einer Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz gemäss Art. 735 OR nach Sinn und Zweck dieser Bestimmung ein Revisionsbericht nicht verlangt werden könne.

E. - Die Justizdirektion und das eidg. Justiz- und Polizeidepartement beantragen Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Herabsetzung des Grundkapitals einer A. -G. ist nach Art. 732 OR nur zulässig, wenn durch besonderen Revisionsbericht festgestellt ist, dass die Forderungen der Gläubiger trotz der Kapitalherabsetzung voll gedeckt

Seite: 164

bleiben. Ferner muss nach Art. 733 OR ein Schuldenruf ergehen, und schliesslich darf gemäss Art. 734 die Herabsetzung nur durchgeführt werden nach Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger, die eine solche verlangt. haben. Soll jedoch die Herabsetzung des Grundkapitals nicht zum Zwecke von dessen teilweiser Rückzahlung erfolgen, sondern um eine durch Verluste entstandene Unterbilanz zu beseitigen, so kann nach Art. 735 OR. die Aufforderung an die Gläubiger und deren Befriedigung oder Sicherstellung unterbleiben. Da der in Art. 732 OR. für eine Kapitalherabsetzung grundsätzlich vorgeschriebene besondere Revisionsbericht im Sonderfalle des Art. 735 OR im Gegensatz zu den Erfordernissen der Art. 733 und 7:34 OR- (Schuldenruf, Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger) nicht als nicht erforderlich bezeichnet wird, kann nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes kein Zweifel darüber bestehen, dass bei Herabsetzung des Aktienkapitals zum Zwecke der Sanierung der besondere Revisionsbericht gemäss Art. 732 OR eingeholt werden muss.

Diese Auffassung wird auch durch die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmungen eindeutig bestätigt, wie die Vorinstanz einlässlich darlegt. Danach gaben die im Bankengesetz von

1934 in Art. 11 aufgestellten Vorschriften über die Kapitalrückzahlung bei Banken, die von Aktiengesellschaften oder Kommanditaktiengesellschaften betrieben werden, der Expertenkommission und der ständerätlichen Kommission für die Revision des OR Anlass, auch für die Kapitalherabsetzung bei der A.-G. im allgemeinen dieselbe Regelung vorzusehen. In Bezug auf den Fall der Herabsetzung des Grundkapitals zur Beseitigung einer durch Verluste entstandenen Unterbilanz bemerkte der Berichterstatter im Ständerat ausdrücklich, man wolle «hier von der Vorschrift über die dreimalige Auskündigung und die Sicherstellung oder Bezahlung der Gläubiger absehen.» Dagegen möchten wir auch in diesem Falle das Treuhandgutachten vorschreiben

Seite: 165

(StenBull Ständerat 1935 S. 104 ff). Der Gesetzgeber hat also den Revisionsbericht nach Art. 732 Abs. 2 OR für den Fall des Art. 735 OR bewusst und absichtlich vorgeschrieben.

2.- Die Beschwerdeführerin vertritt demgegenüber die Auffassung, der besondere Revisionsbericht sei im Falle der Kapitalherabsetzung zum Zwecke der Sanierung gleichwohl nicht erforderlich, weil er sich der Natur der Sache nach nur auf die normale Kapitalherabsetzung mit Rückzahlung beziehen könne. Sie schliesst dies daraus, dass nach dem Wortlaut von Art. 732 Abs. 2 OR der besondere Revisionsbericht lediglich festzustellen habe, ob die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger trotz Herabsetzung des Grundkapitals voll gedeckt seien und dass der Herabsetzungsbeschluss nur gefasst werden dürfe, wenn dies der Fall sei. Wenn man an diesem Erfordernis festhalten wollte, so wäre die Sanierung einer überschuldeten Gesellschaft unmöglich, da in einem solchen Falle die Forderungen der Gläubiger eben gerade nicht mehr gedeckt seien. Durch die Abschreibung des alten und die Bildung eines neuen Grundkapitals trete jedoch der Zustand der Deckung der Gläubiger wieder ein. Eine solche Sanierung sei zulässig, und daher müsse der Herabsetzungsbeschluss auch gefasst werden können, wenn im Moment der Kapitalherabsetzung die Forderungen der Gläubiger nicht mehr gedeckt seien. Das bedeute, dass die Vorschrift von Art. 732 OR bei der Kapitalherabsetzung wegen Verlusten gemäss Art. 735 OR keine Anwendung finden könne. Es wäre reiner Formalismus, wenn gesagt würde, der Herabsetzungsbeschluss dürfe zwar gefasst werden, gleichgültig, ob die Frage nach der Deckung der Gläubiger bejaht oder verneint werde, aber die Tatsache des Bestehens oder Nichtbestehens der Deckung müsse noch durch einen besonderen Revisionsbericht festgenagelt werden, obwohl sie keine rechtlichen Folgen habe. Es sei nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber eine so kostspielige Massnahme wie den besonderen

Seite: 166

Revisionsbericht habe vorschreiben wollen, während ihr doch gar keine rechtliche Bedeutung zukomme.

3.- Die Argumentation der Beschwerdeführerin geht jedoch fehl. Art. 735 OR setzt grundsätzlich voraus, dass die Gesellschaft schon vor der Kapitalherabsetzung nicht überschuldet ist denn sofern dies der Fall ist, muss sie nach Art. 725 Abs. 3 OR den Konkurs anmelden. Das Verfahren nach Art. 735 OR kann also streng genommen überhaupt nur eingeschlagen werden von einer Gesellschaft, bei der zwar eine Unterbilanz bestellt, jedoch nicht in dem Umfange, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr gedeckt sind. Sodann darf die Kapitalherabsetzung nach dem Wortlaut von Art. 735 OR nicht weiter reichen, als zur Tilgung der bestehenden Unterbilanz erforderlich ist, und die Unterbilanz selbst muss durch Verluste entstanden sein, darf also z. B. nicht nur auf übermässiger Abschreibung von Aktiven beruhen. Mit diesen einschränkenden Bestimmungen soll verhütet werden, dass das vereinfachte Herabsetzungsverfahren zu einer teilweisen Kapitalrückzahlung mit der dieser innewohnenden Gefahr der Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger missbraucht wird. Damit die Einhaltung dieser Vorschrift gewährleistet ist, muss sich deshalb der besondere Revisionsbericht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin und ohne dass dies im Gesetz ausdrücklich gesagt ist, in erster Linie darüber aussprechen, ob tatsächlich eine Unterbilanz besteht, ob sie wirklich auf Verluste zurückzuführen ist und ob der vorgesehene Herabsetzungsbetrag nicht grösser ist als die Unterbilanz (vgl. ZINGG, Der Gläubigerschutz bei Herabsetzung des Aktienkapitals, Diss. Zürich 1940, S. 117 f.). Die Prüfung dieser Fragen durch die Revisoren und ihr Bericht darüber stellt somit gerade die Voraussetzung dafür dar, dass das vereinfachte Herabsetzungsverfahren nach Art. 735 OR überhaupt zulässig ist. Im weiteren hat sich der Bericht dann auch darüber auszusprechen, ob das herabgesetzte Grundkapital die

Seite: 167

Forderungen der Gläubiger immer noch decke. In dem Regelfall des Art. 735 OR, von dem der Gesetzgeber ausgeht, erscheint daher der besondere Revisionsbericht keineswegs als überflüssig, sondern er stellt vielmehr eine zum Schutz der Gläubiger notwendige Massnahme dar.

Im vorliegenden Falle ist nun die Beschwerdeführerin nach ihrer eigenen Darstellung überschuldet; es

soll nicht nur das ganze Aktienkapital von Fr. 120,000.- verloren sein, sondern darüber hinaus für Gläubigerforderungen von ca. Fr. 3000.- keine Deckung mehr bestehen. Streng genommen könnte die Beschwerdeführerin daher gar nicht mehr zum Verfahren nach Art. 735 OR greifen, sondern sie müsste gemäss der klaren Bestimmung von Art. 725 Abs. 3 OR an den Konkursrichter gelangen. Nach Art. 725 Abs. 4 OR könnte der Richter auf Antrag der Verwaltung oder eines Gläubigers die Konkursöffnung aufschieben, sofern Aussicht auf Sanierung besteht, und wenn diese Sanierung so gedacht wäre, dass die Gesellschaft wieder flott gemacht werden solle durch Abschreibung des bisherigen Aktienkapitals und Wiedererhöhung desselben (sei es durch Zuführung neuer Barmittel, sei es wie gerade hier durch Umwandlung von Gläubigeransprüchen in Aktienkapital auf dem Wege der Verrechnung), so musste dann in jenem Stadium das Verfahren nach Art. 735 OR durchgeführt werden. Es mag daher aus Zweckmässigkeitsgründen angehen, von der Anrufung des Konkursrichters abzusehen und direkt das Verfahren der Sanierungsherabsetzung zu ergreifen, wenn die Beibringung der für die Durchführung der Sanierung erforderlichen Mittel bereits sichergestellt ist, wie es hier zutrifft. Dagegen kann selbstverständlich keine Rede davon sein dass in einem solchen Falle die Einholung des besonderen Revisionsberichtes sich erübrige. Es kommt ihm gegenteils eine besonders grosse Bedeutung zu. Denn die Befreiung von der Pflicht, den Konkursrichter anzurufen, ist selbstverständlich nur dann gerechtfertigt, wenn die Gesellschaft durch die geplante Massnahme auch

Seite: 168

tatsächlich saniert wird, d. h. wenn nach erfolgter Abschreibung des Aktienkapitals und Wiedererhöhung desselben auf einen niedrigeren als den ursprünglichen Betrag die Forderungen der Gläubiger wieder gedeckt sind. Der besondere Revisionsbericht wird sich daher neben der Prüfung der Vorliegens einer auf Verlusten beruhenden Unterbilanz zwar nicht darüber auszusprechen haben, ob nach gänzlicher Abschreibung des Aktienkapitals die Gläubiger noch gedeckt sind denn das ist selbstverständlich bei einer überschuldeten Gesellschaft nicht der Fall - sondern vielmehr darüber, ob die geplante Wiederauffüllung des Aktienkapitals zur Erreichung dieses Resultates ausreiche, die A. - G. somit die Voraussetzungen für ein betriebs- und lebensfähiges Unternehmen im Sinne der Erfordernisse des Art. 725 OR wiedererfülle.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen