

S. 449 / Nr. 65 Registersachen (d)

BGE 78 I 449

65. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Oktober 1952 i. S. Ammann gegen Direktion der Justiz des Kantons Zürich.

Seite: 449

Regeste:

Handelsregister.

Kognitionsbefugnis der Registerbehörde im Zwangseintragungs-Verfahren (Art. 941 OR, 57 f HRegV).
Registre du commerce.

Pouvoir d'examen des autorités préposées au registre dans la procédure d'inscription par sommation (art. 941 CO, 57 et suiv. ORC).

Registro di commercio.

Potere d'esame delle autorità preposte al registro nella procedura d'iscrizione in via coercitiva (art. 941 CO, 57 e seg. ORC).

Am 23. Januar 1952 forderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die beiden Kaufleute Adolf Wüest und Ernst Ammann auf, zur Eintragung im Handelsregister anzumelden:

«Wüest & Co., in Zürich 6. Unter dieser Firma besteht zwischen Adolf Wüest . . . und Ernst Ammann .
- eine seit dem 1. Januar 1952 aufgelöste Kollektivgesellschaft, die am 1. Juli 1951 ihren Anfang genommen hat. Die Liquidation wird von den Gesellschaftern als Liquidatoren mit Einzelunterschrift besorgt. Fabrikation von Konfiseriewaren und Biscuits. Culmannstrasse 76 (bei Adolf Wüest).»

Die Justizdirektion des Kantons Zürich bestätigte die Anordnung mit Verfügung vom 10. März 1952.

Der Fabrikationsbetrieb wurde, bevor er am 1. Januar 1952 in Liquidation trat, vom 1. Juli bis 31. Dezember 1951 durch Wüest geleitet und jedenfalls zeitweilig unter dem Namen Wüest & Co. geführt. Ammann war finanziell beteiligt. Er bestritt aber, mit Wüest ein Gesellschaftsverhältnis eingegangen zu sein.

In ihrem Entscheid liess die Justizdirektion offen, ob Ammann und Wüest intern zu einer Kollektivgesellschaft verbunden gewesen seien. Sie stellte sich jedoch auf den Standpunkt, dass von der Verwaltungsbehörde - als materiellrechtliche Vorfrage zur registerrechtlichen Hauptfrage - geprüft werden dürfe, ob im Aussenverhältnis eine Kollektivgesellschaft bestanden habe, und bejahte das,

Seite: 450

womit nach ihrer Auffassung auch die Eintragungsbedürftigkeit zu bejahen war.

Auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde Ammanns hin wird vom Bundesgericht die angefochtene Verfügung aufgehoben und das Handelsregisteramt angewiesen, gegenüber dem Beschwerdeführer das Verfahren gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV zu eröffnen.

Aus den Erwägungen

7.- Vorliegend geht es um die zwangsweise Eintragung einer Kollektivgesellschaft im Sinne der Art. 941 OR und 57 f. HRegV. Audi in diesem Falle hat der Registerführer die Aufgabe, die registerrechtlichen Voraussetzungen zu klären (vgl. HIS, zu Art. 940 OR N. 13). In bezug auf die zivilrechtlichen Voraussetzungen ist jedoch seine Prüfungsbefugnis beschränkt. Nach ständiger Praxis hat er schon bei der ordentlichen Eintragung auf Anmeldung hin nur «einzuschreiten, wo die verlangte Eintragung offensichtlich und unzweideutig gegen das Gesetz verstösst (BGE 67 I 345). Entsprechend muss der Grundsatz bei der Zwangseintragung gelten, d.h. der Registerführer darf hier (umgekehrt) über zivilrechtliche Einwände des zur Eintragung Aufgeforderten sich nur hinwegsetzen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig haltlos sind. Für die amtliche Eintragung ist in Art. 57 f. HRegV ein besonderes, mit Mahnung verbundenes Verfahren vorgeschrieben. Es wurde von den kantonalen Instanzen eingehalten. Wenn aber Art. 58 HRegV vorsieht, es habe die Aufsichtsbehörde «die Verhältnisse zu prüfen und beförderlich die Frage zu entscheiden, ob eine Pflicht zur Eintragung besteht», so ist das in erster Linie registerrechtlich zu verstehen (vgl. im einzelnen bei HIS, zu Art. 940 OR N. 23 ff.). In dieser Hinsicht unterliegt das Erkenntnis der Registerbehörde keinen besonderen Schranken. Aber nirgends in Gesetz und Verordnung ist ihr für den Bereich des materiellen Zivilrechts im Zwangsverfahren eine grössere Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis als im ordentlichen

Seite: 451

Anmeldeverfahren eingeräumt. Gegenteils wäre dort vermehrte Beschränkung am Platz, da andere Rechte eine Zwangseintragung überhaupt nicht kennen (so das verwandte deutsche HGB, welches

sich mit Massnahmen zur Erzwingung des Eintragungsantrages begnügt; vgl. FLAD, Kommentar zum HGB I § 2 N. 17).

Die Frage der Zugehörigkeit zu einer Kollektivgesellschaft ist materiellrechtlicher Natur. Gewiss lässt sich aus ernst haften Gründen vermuten, dass Ammann Kollektivgesellschaftler war. Allein es sprechen auch gewichtige Überlegungen dagegen. Um diese und jene verlässlich abwägen zu können, sind zusätzliche Beweiserhebungen nötig, die anzuordnen nicht der Registerbehörde, sondern einzig dem Richter vorbehalten ist. Das Bundesgericht hat - und zwar in einem Fall, der auch die Eintragung einer Kollektivgesellschaft betraf - bereits festgestellt, dass Art. 32 Abs. 2 HRegV, der die Behandlung eines privatrechtlichen Einspruches von dritter Seite gegen die noch nicht vollzogene Eintragung ordnet, auf den Einspruch eines direkt Beteiligten anwendbar sei (BGE 68 I 187). Hiervon abzugehen besteht kein Anlass. Dem Einsprecher ist daher eine Frist anzusetzen, damit er eine vorläufige richterliche Verfügung erwirke, worauf die Streitsache unter den Beteiligten zum endgültigen gerichtlichen Austrag gebracht werden kann.