S. 208 / Nr. 37 Registersachen (d)

BGE 56 I 208

37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Juli 1930 i. S. Schweizerische Hypothekenbank gegen Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich.

Seite: 208
Regeste:
Handelsregistergebühr.
Die für die Eintragung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft geschuldete Gebühr ist auf Grund des durch die Statuten ausgewiesenen wirklichen Aktienkapitals, nicht des Betrages, auf den das Aktienkapital laut den Satzungen einmal erhöht werden kann, zu berechnen. Auslegung des Art. 1 Ziff. 3 Al. 4 der Verordnung III.

A. - Art. 5 der revidierten Statuten der Schweizerischen Hypothekenbank in Solothurn vom 22. Februar 1930 bestimmt über das Aktienkapital der Bank:
«Das Gesellschaftskapital beträgt 2000000 Fr. eingeteilt in 4000 voll einbezahlte Aktien von 500 Fr. jede. Es kann sukzessive durch Ausgabe weiterer Serien von je 2000 Aktien à 500 Fr. jede auf 40000000 Fr. erhöht werden.»
Bei der Errichtung einer Zweigniederlassung in Zürich stellte das Handelsregisterbureau des Kantons Zürich der Schweizerischen Hypothekenbank am 23. April 1930 Rechnung über die Eintragungsgebühren in der Höhe von 1309 Fr. 30 Cts. Der Betrag setzt sich folgendermassen zusammen:
Eintragung der Zweigniederlassung bei einem statutarisch vorgesehenen Aktienkapital von 40000000 Fr.
1/2 von 2500 Fr Fr. 1250.-
Eintragung der sechs
Zeichnungsberechtigungen Fr. 30.-
Eintragung der zwei örtlichen
Zeichnungsberechtigungen Fr. 20.-
Handelsregisterauszug Fr. 4.30
Kanzleigebühren Fr. 5.-
Zusammen Fr. 1309.30
B. - Mit Eingabe vom 26. April 1830 hat sich die

Seite: 209
Schweizerische Hypothekenbank bei der Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich über diese Rechnung beschwert und beantragt, die Abgabe sei auf 179 Fr. 30 Cts. herabzusetzen, d. h. die für die Eintragung der Filiale geschuldete Gebühr sei vom wirklichen Aktienkapital von 2000000 Fr. statt vom bloss statutarisch möglichen Kapital von 40000000 Fr. zu berechnen.
C. - Die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich hat die Beschwerde durch Verfügung vom 3. - Mai 1930 mit der Begründung abgewiesen, das beschwerdebeklagte Amt habe lediglich die Anordnungen des eidgenössischen Bureau's für das Handelsregister ausgeführt und es stehe der Beschwerdeführerin frei, den Streit über die Auslegung der Gebührenverordnung mit der Bundesinstanz vor dem Bundesgericht als Verwaltungsgericht auszufechten.
D. - Gegen diese Verfügung hat die Schweizerische Hypothekentank rechtzeitig und in der gesetzlichen Form die verwaltungsrechtliche Beschwerde ergriffen und den Antrag gestellt, die Verfügung sei in dem Sinne aufzuheben und zu ändern, dass die Gebühr lediglich vom tatsächlichen Gesellschaftskapital von 2000000 Fr. berechnet werde. Die Abgaben für die Eintragung der Zeichnungsberechtigungen, für den Auszug und für die Kanzleiauslagen sind nicht angefochten werden.
E. - Die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich hat in ihrer Beschwerdeantwort neuerdings darauf hingewiesen, dass die kantonalen Instanzen lediglich nach den Weisungen des Eidgenössischen Bureau's für das Handelsregister gehandelt hätten. Sie hat immerhin auch ihrerseits Abweisung der Beschwerde beantragt.
F. - Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, dem die Beschwerde zur Vernehmlassung zugestellt worden ist, hat ersucht, sie abzuweisen. Das statutarisch vorgesehene Höchstkapital der Rekurrentin, das nach der klaren Bestimmung des Art. 1 Ziff. 3 der Verordnung III des Bundesrates (Gebührenordnung) vom 8. Dezember

Seite: 210
1917 für die Berechnung der Gebühr massgebend sei, betrage 40000000 Fr., nicht nur 2000000 Fr. Die Rekurrentin sei übrigens nicht anders behandelt worden, als die andern schweizerischen Aktiengesellschaften unter gleichen Verhältnissen. Willkür könnte nur vorgeworfen werden, wenn für sie eine Ausnahme gemacht worden wäre. Bei der Aufstellung und Handhabung einer Gebührenordnung müsse eine objektive Grundlage gewählt werden; eine solche werde durch das Abstellen auf den statutarischen Höchstbetrag gewährleistet. Auf alle Besonderheiten des Einzelfalles könne nicht Rücksicht genommen werden. Die für die Beschwerdeführerin entstehende Härte habe sie selbst zu verantworten, denn sie habe einen zu ihren Verhältnissen in keinem Vergleich stehenden Höchstbetrag des Gesellschaftskapitals in ihre Satzungen aufgenommen. Das Kreisschreiben des Justiz- und Polizeidepartementes vom 4. April 1923 könne zur Unterstützung der Beschwerde nicht herangezogen werden, denn es betreffe nicht die Gebührenerhebung, sondern das Vorgehen, das durch die Gesellschaften selbst bei Kapitalerhöhungen einzuschlagen sei.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.- Die Direktion der Volkswirtschaft ist als Beschwerdebeklagte Partei zur Sache legitimiert, obschon sie die Beschwerde der Schweizerischen Hypothekenbank gegen das Handeleregisterbureau des Kantons Zürich ohne Begründung, lediglich unter Hinweis auf die Anordnungen des eidgenössischen Amtes für das Handelsregister abgewiesen hat und trotzdem das kantonale Handelsregisterbureau nur die Weisungen der eidgenössischen Aufsichtsbehörde ausgeführt hat. Daher treffen auch die prozessualen Folgen des Beschwerdeverfahrens die Direktion der Volkswirtschaft des Kantons Zürich. Die eidgenössische Amtsstelle hat keine unmittelbar gegen die Rekurrentin gerichtete Verfügung erlassen, gegen die diese hätte Beschwerde erheben können.

Seite: 211
2.- Art. 1 Ziff. 3 Al. 4 der Verordnung III betreffend Abänderung der Verordnung über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt (Gebührenordnung) vom 8. Dezember 1917 bestimmt: «Die Gebühr (für die Eintragung) berechnet sich bei Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften nach dem in den Statuten vorgesehenen Höchstbetrag des Aktienkapitals.» Daraus scheint sich zu ergeben, dass im vorliegenden Fall in der Tat, wie die Volkswirtschaftsdirektion es verlangt, der höhere Betrag von 40000000 Fr. die Berechnungsgrundlage zu bilden habe. Allein es erheben sich Zweifel, sobald man die Satzungsbestimmung der Beschwerdeführerin genau beachtet, wonach das Aktienkapital 2000000 Fr. beträgt, und nur auf 40000000 Fr. erhöht werden kann, und sobald man überlegt, dass es, wenigstens im Zivilrecht, abgesehen vom Abgaberecht, nur einen Begriff des Aktienkapitals gibt, nämlich den des festen, durch die Statuten ausgewiesenen, durch die Generalversammlung festgestellten Betrages, für den Aktien ausgegeben worden sind und mit dem die Gesellschaft haftet. Die 40000000 Fr., von denen in Art. 5 der Satzungen die Rede ist, sind wohl der höchste darin erwähnte Betrag, aber sie sind nicht das Gesellschaftskapital, sondern können es erst einmal werden. Aktienkapital und damit allein zulässige Berechnungsgrundlage bilden ausschliesslich die 2000000 Fr. Weder aus der Entstehungsgeschichte der Gebührenordnung, noch sonst sind Anhaltspunkte ersichtlich, wonach bei der Erhebung der Gebühren ein anderer als der bekannte Begriff des Aktienkapitals entscheidend sein sollte, ja es liegt auf der Hand, dass bei der Verpflichtung zu einer Gegenleistung für die Mitwirkung des Staates bei einem zivilrechtlichen Vorgang durch das Abgaberecht auf die zivilrechtlichen Begriffe abgestellt wird.
3.- Art. 5 der Satzungen bildet für die Rekurrentin weder die entscheidende rechtliche Grundlage für Kapitalerhöhungen, durch die sie ihr erst rechtlich ermöglicht

Seite: 212
würden, noch enthält er die obere Grenze. Auch ohne diese Bestimmung stände es ihr nämlich frei, ihr Kapital im gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren zu erhöhen, und trotz dieser Bestimmung könnte sie es durch eine Revision derselben auf eine höhere Summe als 40000000 Fr. setzen. Nach dieser Richtung besteht demnach gar kein Unterschied gegenüber Gesellschaften, die in ihren Statuten die Möglichkeit der Erhöhung nicht erwähnen. Eben darum wäre es aber willkürlich, bei der Veranlagung der Gebühren zwischen Gesellschaften mit gleichem Aktienkapital einen Unterschied zu machen, weil die eine von ihnen eine spätere Erhöhung des Grundkapitals in ihren Statuten schon in Aussicht genommen, die andere das ohne Nachteil in Bezug auf die Möglichkeit der Erhöhung unterlassen hat.
4.- Die Erwähnung und Begrenzung der Kapitalerhöhung in den Satzungen hat für die Beschwerdeführerin freilich den Vorteil, dass sie bis zum Betrage von 40000000 Fr. Kapitalerhöhungen durch den Verwaltungsrat in die Wege leiten kann, ohne die Erhöhung zuvor durch eine Generalversammlung beschliessen zu müssen. Allein dadurch wird nichts daran geändert, dass Aktienkapital die Summe der in Wirklichkeit ausgegebenen Aktien ist, nicht der Betrag, auf den es

später allenfalls weiter erhöht werden kann. Insbesondere wird durch die Vermeidung eines der Erhöhung vorangehenden Generalversammlungsbeschlusses nicht etwa die genaue Feststellung des jeweiligen wirklichen Grundkapitals vereitelt oder erschwert, denn auch bei diesem für die Gesellschaft einfacheren Verfahren muss nach erfolgter Zeichnung und Einzahlung der Aktien eine Generalversammlung auf dem Wege der Statutenrevision den nunmehrigen Betrag des Gesellschaftskapitals und die Durchführung der Erhöhung feststellen und durch den Verwaltungsrat im Handelsregister eintragen lassen. (OR Art. 626). Das Kapital ist bei diesem Verfahren nach der Erhöhung also ebensogut bestimmbar, wie bei Gesellschaften, welche die Erhöhung in ihren Statuten nicht zum voraus vorsehen.

Seite: 213
Die Richtigkeit dieser Auslegung der Gebührenordnung wird bestätigt durch das von der Rekurrentin angerufene Kreisschreiben des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über die Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft vom 4. April 1923, wo es in Ziff. 2 und 3 heisst: «2. Die Aktiengesellschaft kann nun so vorgehen, dass die Generalversammlung beschliesst, um welchen Betrag das Kapital zu erhöhen sei und wie der das Grundkapital festsetzende Statutenartikel lauten solle. Gleichzeitig erteilt sie dem Verwaltungsrat Auftrag, die Erhöhung durchzuführen. Ist letzteres geschehen, so konstatiert eine nachfolgende Generalversammlung die Zeichnung und Einzahlung der neuen Aktien, worauf die Kapitalerhöhung eingetragen wird und die revidierte Statutenbestimmung in Kraft tritt. Dies ist der Weg, welcher dem Vorgang bei der Gründung und der sinngemässen Anwendung der betreffenden Vorschriften auf die Kapitalerhöhung entspricht. 3. Es wird aber auch vielfach so verfahren, dass in den ursprünglichen oder nachträglich revidierten Statuten die Erhöhung des Kapitals auf einen bestimmten Betrag vorgesehen und dem Verwaltungsrat Befugnis erteilt wird, in einem Mal oder auch sukzessive die Erhöhung durchzuführen. Da der Verwaltungsrat keine neuen Aktien ausgeben kann, bevor die gesetzlichen Vorschriften erfüllt worden sind so muss auch bei diesem Verfahren nach erfolgter Zeichnung und Einzahlung neuer Aktien die Generalversammlung im Wege der Statutenrevision den nunmehrigen Betrag des Grundkapitals festsetzen, die Durchführung der Erhöhung konstatieren und unter Beibringung der vorgeschriebenen Akten beim Handelsregister durch Vermittlung des Verwaltungsrates anmelden. Der Vorteil dieses Vorgehens liegt darin, dass in dem für eine weitere Emmission günstigen Zeitpunkt nicht erst noch eine Generalversammlung die vorzunehmende Erhöhung beschliessen und den Verwaltungsrat mit der Ausführung des Beschlusses beauftragen muss. Es wäre aber unrichtig anzunehmen,

Seite: 214
eine Statutenänderung sei gar nicht erforderlich, weil ja die Erhöhung im Rahmen des statutarisch festgesetzten Höchstbetrages des Kapitals erfolgt sei, und es genüge für die Eintragung im Handelsregister, dass die Kapitalerhöhung von der Generalversammlung konstatiert oder gar nur nachgewiesen sei. Nach Gesetz muss der tatsächliche Betrag des Kapitals in den Statuten bestimmt sein... Für das Handelsregister kommt nur der tatsächliche, von der Generalversammlung konstatierte und in den Statuten bestimmte Betrag des ausgegebenen Grundkapitals in Betracht. Inskünftig soll daher nur dieser Betrag im Handelsregister eingetragen und publiziert werden, nicht aber statutarische Bestimmungen über den Betrag einer in Aussicht genommenen spätern Erhöhung und deren Durchführung. Es empfiehlt sich, solche Bestimmungen, welche, wie sich gezeigt hat, zu Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften und zu zwei Statutenrevisionen für ein und denselben Vorgang führen können, in Zukunft nicht mehr in die Statuten aufzunehmen, und wir wünschen, dass die Handelsregisterführer angewiesen werden, den Vertretern von Aktiengesellschaften bei sich bietenden Gelegenheiten entsprechende Instruktion erteilen.» Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat in seiner Vernehmlassung gegenüber der Berufung auf dieses sein Kreisschreiben geltend gemacht, es betreffe nur das Vorgehen bei den Kapitalerhöhungen und die Eintragung derselben, nicht die Erhebung der Gebühren. Doch darin liegt gerade der Mangel der angefochtenen Verfügung, dass einerseits nach dem Kreisschreiben bei Durchführung der Kapitalerhöhungen für das Handelsregister ausschliesslich das wirkliche Kapital in Betracht fallen und eingetragen und veröffentlicht werden soll, und dass alle Bestimmungen über die blosse Möglichkeit von Erhöhungen weggelassen werden sollen, dass aber anderseits bei der Bemessung der Gebühren plötzlich wieder auf statutarische

Seite: 215
Vorschriften abgestellt wird, die mit dem oben als für das Handelsregister massgebend erklärten Grundkapital nichts zu tun haben. Die Gebühr soll ja eine Gebühr für die Eintragung sein; also kann sie doch nicht von einem Betrag verlangt werden, der nach den Anordnungen derselben Amtsstelle just nicht eingetragen werden soll. Das blosse fiskalische Bedürfnis vermag eine solche Auslegung der Gebührenordnung nicht zu rechtfertigen.

5.- Zweck des Kreisschreibens vom 4. April 1923 war im Wesentlichen, die Registerführer und die Gesellschaften selbst darüber aufzuklären, wie bei Kapitalerhöhungen vorzugehen sei und dass das wirkliche Grundkapital aus den Statuten zu erscheinen habe und einzutragen sei. Es könnte sich fragen, ob zum gleichen Zweck, gleichsam als vorbeugende Massnahme, um die Gesellschaft von gesetzwidrigen Erhöhungen abzuhalten und solche erleichternde Statutenbestimmungen zu vermeiden, die Gebührenordnung nicht doch im Sinne der beschwerdebeklagten Behörde auszulegen sei. Die Frage ist jedoch zu verneinen, denn es bedarf dieser Massnahme nicht, zumal dadurch auch Gesellschaften getroffen würden, bei welchen Gewähr für gesetzmässiges Vorgehen bei Erhöhung vorhanden ist. Gerade die Rekurrentin weist ja zur Zeit ihr wirkliches Grundkapital durch die Statuten aus, sodass nicht einzusehen ist, wieso darauf nicht abgestellt werden könnte, und wie bei künftigen Erhöhungen vorzugehen wäre, wird durch das Kreisschreiben bestimmt.
6.- Am Hauptsitz der Schweizerischen Hypothekenbank in Solothurn sind die Eintragungsgebühren stets nur vom wirklichen Aktienkapital berechnet worden. Davon ist bei der Eintragung der Filiale Zürich nicht abzuweichen, und noch weniger könnte ein Nachforderungsrecht für den Hauptsitz in Solothurn zugestanden werden. Anlässlich der Erhöhung der Gebühren bei Erlass der Verordnung III im Jahre 1917 hat der Bundesrat übrigens in einem Kreisschreiben vom 8. Dezember 1917 ausgeführt, die Erhöhung der Gebühren bemesse sich namentlich

Seite: 216
nach der wirtschaftlichen Bedeutung eines Eintrages für das Unternehmen. Diese wirtschaftliche Bedeutung ergibt sich aus dem wirklichen, nicht aus dem bloss möglichen, noch in der Luft liegenden Kapital. Auch das bei Erlass der Gebührenordnung mitgeteilte Kreisschreiben spricht also für die Auffassung der Beschwerdeführerin und unterstützt ihre Auslegung.
7.- Bei der Interpretation eines Rechtssatzes darf nicht beim Wortlaut stehen geblieben werden, wenn dieser Zweifel offen lässt. Von einem unzweideutigen Wortlaut des Art. 1 Ziff. 3 der Gebührenordnung kann nicht die Rede sein, denn bei richtigem Vorgehen anlässlich von Kapitalerhöhungen gibt es gar keinen «durch die Statuten ausgewiesenen Höchstbetrag des Aktienkapitals», sondern nur ein durch die Statuten ausgewiesenes Aktienkapital; Höchstbetrag und Aktienkapital sind zwei sich ausschliessende Begriffe, weil das Aktienkapital in einem bestimmten Augenblicke immer nur eine Grösse sein und nicht schwanken kann. Warum die aus der Kriegszeit stammende, vor Aufstellung des aufklärenden Kreisschreibens vom 4. April 1923 erlassene Gebührenordnung trotzdem die überflüssige und missverständliche Bezeichnung «Höchstbetrag» aufgenommen hat, kann dahingestellt bleiben. Ebenso braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob die Gebührenordnung, wenn sie nicht hätte anders ausgelegt werden können als im Sinne des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes, dem vorgehenden Gesetz, d. h. dem Obligationenrecht, widersprochen hätte und aus diesem Grand nach ständiger Praxis des Bundesgerichtes nicht hätte angewendet werden dürfen. (Vgl. FLEINER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 416; BGE 33 I S.414; 39 I S. 410.)
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Beschwerdeführerin verpflichtet erklärt, für die Eintragung ihrer Zweigniederlassung nur die auf Grund des wirklichen

Seite: 217
Aktienkapitals von 2000000 Fr. berechnete Gebühr von 179 Fr. 30 Cts. zu entrichten