S. 245 / Nr. 35 Registersachen (d)

BGE 67 I 245

35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Juni 1941 i. S. Ast gegen Dr. Coppetti und Justizdirektion des Kantons Zürich.

Seite: 245
Regeste:
Handelsregister. Sind bei Auflösung einer Kollektivgesellschaft u. Übernahme des Geschäftes durch einen der Gesellschafter die Beteiligten uneinig darüber, in welchem Zeitpunkt Aktiven und Passiven übergehen, so ist der Eintragung vorgängig eine richterliche Entscheidung über die Streitfrage herbeizuführen.
Registre du commerce. Dissolution d'une société en nom collectif avec reprise de l'affaire par l'un des associés. Lorsque les intéressés ne peuvent s'accorder sur le moment auquel le transfert de l'actif et du passif a lieu, la question doit être soumise au juge avant que l'inscription puisse être requise.
Registro di commercio: Scioglimento di una società in nome collettivo e assunzione dell'azienda da parte di uno dei soci. Se gli interessati non possono mettersi d'accordo sul momento in cui avviene il trasferimento dell'attivo e del passivo, la questione dev'essere sottoposta al giudice prima che l'iscrizione possa essere chiesta.

A. - Dr. Emil Coppetti und Jakob Ast bildeten zusammen die im Handelsregister eingetragene Kollektivgesellschaft Coppetti & Cie, Börsenagentur für Waren in Zürich. Durch Urteil vom 25. November 1940 löste das Bundesgericht die Gesellschaft aus wichtigen Gründen mit Wirkung auf den 30. April 1940 auf und erklärte Ast berechtigt, das Geschäft unter Zugrundelegung des Bilanzwertes zu übernehmen und fortzusetzen. Ast machte von dem ihm eingeräumten Rechte durch Erklärung vom 29. November 1940 Gebrauch. Eine Einigung über die Abfindung von Dr. Coppetti ist bis jetzt nicht zustandegekommen.
In getrennten Eingaben meldeten beide Parteien beim Handelsregister die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung an, Dr. Coppetti mit dem Zusatz, dass die

Seite: 246
Liquidation von den wie bis anhin kollektiv zeichnungsberechtigten Gesellschaftern durchgeführt werde, Ast mit dem Zusatz, dass die Firma nach Übernahme der Aktiven und Passiven durch seine neue Einzelfirma erloschen sei.
Gleichzeitig verlangte Ast die Eintragung seiner neuen Firma mit der Feststellung, dass diese Aktiven und Passiven der bisherigen Kollektivgesellschaft übernehme.
Da jeder Gesellschafter sich weigerte, die Anmeldung des andern hinsichtlich der Gesellschaft mitzuunterzeichnen, forderte das Handelsregisteramt am 15. Januar 1941 auf, die Auflösung der Gesellschaft mit folgendem Zusatz anzumelden: «Das Geschäft wird vom Gesellschafter Jakob Ast unter der Einzelfirma Jakob Ast in Zürich fortgesetzt.»
Ebenso wies das Amt die Anmeldung über die neue Einzelfirma Ast zurück mit der Begründung, dass nach SIEGWART, Kommentar, N. 1 zu Art. 580 und N. 28 zu Art. 545/ 47 OR, die Gesellschaft bis zur effektiven Abfindung des ausscheidenden Teilhabers Trägerin des Geschäftsvermögens bleibe; demgemäss könne lediglich eingetragen werden, dass die Firma Ast das Geschäft der aufgelösten Kollektivgesellschaft Coppetti & Cie fortsetze. In diesem Sinne wurde Ast zu einer neuen Anmeldung aufgefordert.
Sowohl Ast wie Dr. Coppetti lehnten es ab, der Aufforderung des Amtes Folge zu leisten.
B. - Durch Entscheid vom 26. März 1941 schützte die kantonale Aufsichtsbehörde den Standpunkt des Handelsregisteramtes u. verpflichtete die beiden Gesellschafter, die verlangten Anmeldungen einzureichen.
C. - Gegen diesen Entscheid erhob Ast verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Bundesgericht.
Die Beschwerde wird abgewiesen, aus folgenden Gründen:
(3.-) Dem Beschwerdestreit liegt die materiellrechtliche Frage zu Grunde, wann bei Auflösung einer

Seite: 247
Kollektivgesellschaft und Übernahme des Geschäftes durch einen der Gesellschafter Aktiven und Passiven an diesen übergehen. Diese Frage sucht der Beschwerdeführer auf dem Wege über das Handelsregister und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu seinen Gunsten entscheiden zu lassen, in dem Sinne, dass Aktiven und Passiven bereits mit der Auflösung der Gesellschaft an ihn übergegangen seien. Der Zeitpunkt, auf welchen sich der Übergang vollzieht, ist jedoch in Lehre und

Praxis umstritten. Nach der einen Auffassung bleibt die Gesellschaft bis zur effektiven Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters Trägerin des Geschäftsvermögens (so WIELAND, Handelsrecht I S. 724/ 25, und SIEGWART, Kommentar, Nr. 28 zu Art. 580), während nach der andern Ansicht der ausscheidende Gesellschafter nur einen obligatorischen Abfindungsanspruch erhält, Aktiven und Passiven also ohne weiteres an den verbleibenden Gesellschafter übergehen (so einzelne Gerichtsurteile, abgedruckt in der SJZ, VII S. 214, Nr. 64, und in der Schweiz. Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 9 S. 161 und 10 S. 92, ferner FLACHSMANN, Die Auswirkung von Vorgängen bei der Gesellschaft auf die Vermögensverschiebung und deren grundbuchliche Behandlung, Zürcher Diss., S. 51). Bei dieser Unsicherheit über die materielle Rechtslage kann keine Rede davon sein, dass im Handelsregister auf einseitiges Begehren einer Partei und gegen den Widerspruch der andern eine Eintragung in diesem oder jenem Sinne vorzunehmen sei. Die Parteien haben vielmehr die Streitfrage auf dem Wege des Zivilprozesses durch den ordentlichen Richter entscheiden zu lassen, und erst auf dessen Urteilsspruch hin werden dann sowohl bei der Kollektivgesellschaft wie bei der neuen Einzelfirma entsprechende Eintragungen möglich sein.
Man hätte sich fragen können, ob nicht bezüglich der neuen Einzelfirma, der gegenüber der Beschwerdebeklagte Dr. Coppetti als Dritter erscheint, gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV vorzugehen, dem Einsprechenden also eine

Seite: 248
Frist anzusetzen sei, um eine provisorische richterliche Verfügung zu erwirken. Wie sich aus den vom Beschwerdebeklagten eingereichten Akten ergibt, hat aber der Beschwerdeführer beim Handelsgericht des Kantons Zürich bereits Klage erhoben mit dem Begehren, sich als Rechtsnachfolger, eventuell als Übernehmer der Firma Coppetti & Cie bezeichnen zu dürfen, weil Aktiven und Passiven der Gesellschaft auf ihn übergegangen seien. Damit ist die erwähnte Streitfrage beim Richter anhängig gemacht, sodass sich eine Fristansetzung an den Beschwerdebeklagten erübrigt