

## **BGE 80 I 60**

Bundesgericht (BGE), 1954-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_80\\_I\\_60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_80_I_60)

FR: ATF 80 I 60

IT: DTF 80 I 60

### **Regeste**

Regeste Handelsregister, Löschung einer A.-G. wegen tatsächlicher Auflösung. Voraussetzungen, unter denen eine solche anzunehmen ist (Erw. 2). Bedeutung des Verdachts, es sei ein Verkauf des Aktienmantels beabsichtigt (Erw. 3) Art. 938 OR, 60, 89 HRV.

Regeste Registre du commerce, radiation d'une société anonyme qui serait dissoute en fait. Quand cette dernière condition est-elle remplie? (consid. 2). Quid lorsqu'on soupçonne que les actionnaires ont l'intention de vendre le cadre d'actions de la société? (consid. 3). Art. 938 CO, 60, 89 ORC.

Regesto Registro di commercio, cancellazione d'una società anonima sciolta in fatto. Quando è soddisfatta quest'ultima condizione? (consid. 2). Quid quando si sospetta che gli azionisti hanno l'intenzione di vendere la "cornice" giuridica della società? (consid. 3). Art. 938 CO; 60 e 89 ORC.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Es kann offen bleiben, ob an Stelle des Verfahrens gemäss Art. 60 HRV dasjenige gemäss Art. 89 hätte BGE 80 I 60 S. 62 eingeschlagen werden sollen. Denn im einen wie im andern Falle erweist sich die Beschwerde materiell als begründet.

#### **E. 2**

a) Nach ständiger Rechtsprechung muss eine A.-G. trotz dem Fehlen eines formellen Auflösungsbeschlusses der Generalversammlung im Sinne von Art. 736 Ziffer 2 OR im Handelsregister gelöscht werden, wenn sie tatsächlich aufgelöst, vollständig liquidiert und von den Beteiligten aufgegeben ist ( BGE 67 I 36 , BGE 65 I 145 und dort erwähnte Entscheide). Die Vorinstanz erachtet diese Voraussetzungen als erfüllt, weil gemäss den Mitteilungen der eidgen. Steuerverwaltung und des Konkursamtes Riesbach-Zürich die Gesellschaft seit vielen Jahren keine Tätigkeit mehr ausgeübt habe, praktisch über keine Aktiven mehr verfüge und mit Rücksicht darauf, dass der einzige Aktionär im Konkurs sei, jedenfalls für längere Zeit nicht erwarten könne, von Aktionären neue Mittel zu bekommen.

b) Wie aus der angeführten Rechtsprechung hervorgeht, haben jedoch die Untätigkeit während längerer Dauer und das Fehlen von Mitteln lediglich die Bedeutung von Indizien für den entscheidenden Umstand, dass die Gesellschaft von den Beteiligten endgültig aufgegeben worden ist. Nur beim Feststehen dieser Tatsache ist es am Platze, im Interesse der Wahrheit des Handelsregisters die Löschung einer Gesellschaft zu veranlassen. Es muss daher den am Weiterbestehen des Gesellschaftseintrags Interessierten Gelegenheit geboten werden, die zunächst für eine Aufgabe der Gesellschaft sprechenden Anhaltspunkte zu widerlegen, die Untätigkeit mit stichhaltigen Gründen zu erklären und den ernstlichen

Willen der Gesellschaft zum Weiterbestehen darzutun. Gelingt dieser Nachweis, so vermag selbst ein Ruhen der Tätigkeit von längerer Dauer das Bestehen der Gesellschaft nicht zu beeinträchtigen. Massgebend ist, dass dieses dann als bloss vorübergehender Zustand anzusehen ist ( BGE 55 I 351 , bestätigt durch den nicht veröffentlichten Entscheid vom 2. März 1943 i.S. Eidgen. Justiz- und Polizeidepartement gegen Eglantine S. A.). BGE 80 I 60 S. 63 c) Im vorliegenden Fall erklärt sich das Fehlen einer Geschäftstätigkeit seit mehreren Jahren ohne weiteres daraus, dass sich die Gesellschaft vom 5. August 1949 bis zum 12. Mai 1953 im Konkurs befand. Während der Hängigkeit des Konkursverfahren konnte aber die Gesellschaft selbstverständlich eine andere als auf blosser Liquidation gerichtete Tätigkeit nicht entfalten. Sie war insbesondere ausser Stande, irgendwelche neuen Geschäfte anzubahnen. Es geht deshalb nicht an, aus der ihr durch die Umstände aufgezwungenen Untätigkeit den Schluss zu ziehen, die Gesellschaft sei von den Beteiligten endgültig aufgegeben. Die Abfindung sämtlicher Gläubiger zwecks Erreichung des Konkurswiderrufs, die doch die Aufbringung nicht unerheblicher Gelder erforderte, weist gegenteils auf die Absicht hin, die Gesellschaft zu neuem Leben zu erwecken. Die Zeitspanne von nur 14 Tagen zwischen dem Konkurswiderruf und der Aufforderung des Handelsregisteramtes, das tatsächliche Weiterbestehen der Gesellschaft nachzuweisen, und zwar innert der Frist von nur 10 Tagen, ist zu kurz, als dass aus ihr irgendwelche Schlüsse gezogen werden könnten. Da die Gesellschaft nach der eigenen Darstellung des Handelsregisteramts praktisch über keine Aktiven mehr verfügt, muss sie vorerst neue Mittel beschaffen, um ihre Tätigkeit wieder aufnehmen zu können. Nach den Ausführungen der Beschwerde besteht denn auch die Absicht, mit Hilfe dritter Geldgeber der Gesellschaft unter Herabsetzung des Aktienkapitals auf Fr. 50'000.-- neue Gelder zur Verfügung zu stellen. Zur erfolgreichen Durchführung dieses Vorhabens bedarf die Gesellschaft aber selbstverständlich einer gewissen Zeit. Es muss ihr daher eine angemessene Frist eingeräumt und so Gelegenheit geboten werden, die Ernsthaftigkeit ihrer Bestrebungen und deren Erfolg unter Beweis zu stellen. Angemessen ist hier eine Frist, die mindestens 6 Monate von der Zustellung dieses Urteils an beträgt. Erst wenn nach Ablauf dieser Frist die Gesellschaft nicht in der Lage ist, die tatsächliche Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit oder wenigstens ernsthafte, BGE 80 I 60 S. 64 im Gang befindliche Bemühungen um Beschaffung neuer Betriebsmittel nachzuweisen, darf angenommen werden, die Gesellschaft sei von den Beteiligten aufgegeben und daher zu löschen.

### **E. 3**

Wie aus dem Schreiben der eidgen. Steuerverwaltung vom 20. April 1953 an Amsler hervorgeht, besteht bei der genannten Verwaltung und beim Handelsregisteramt offenbar die Befürchtung, es sei beabsichtigt, den Aktienmantel zu verkaufen, und um einem solchen unzulässigen Vorgehen vorzubeugen, hat das Amt den unverzüglichen Nachweis einer tatsächlichen Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit gefordert. Allein die blosser Gefahr eines Mantelverkaufes vermag ein solches Vorgehen der Handelsregisterbehörden noch nicht zu rechtfertigen, da auf diese Weise auch eine ernstlich beabsichtigte und darum zulässige Weiterführung der Gesellschaft zum vorneherein verunmöglicht wäre und die Beteiligten gezwungen würden, zu einer Neugründung zu schreiten und die mit einer solchen verbundenen Kosten und Umtriebe auf sich zu nehmen. Sie haben aber ein schutzwürdiges Interesse daran, dass ihnen die vom Zivilrecht eingeräumte Möglichkeit, die bestehende Gesellschaft unter Aufbringung neuer Mittel weiterzuführen, gewahrt bleibt. Den Behörden stehen andere, ausreichende Rechtsbehelfe zu Gebote, um gegen einen blossen Mantelverkauf einzuschreiten. Da ein solcher als rechtsmissbräuchliche

Missachtung und Vereitelung des Zwecks der Löschungspflicht anzusehen ist, der die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat ( BGE 64 II 363 ), könnten die Registerbehörden bei Feststellung eines solchen Sachverhalts in gegebenem Zeitpunkt die Konsequenzen ziehen. Die Steuerbehörde sodann hat in Art. 21 Abs. 2 StG eine Handhabe zur nachträglichen Erhebung der hinterzogenen Steuern; ferner kann sie gemäss Art. 53 lit. c StG gegen den Mantelverkäufer strafrechtlich vorgehen. Auf diese Folgen hat denn auch die Steuerverwaltung den Beschwerdeführer Amsler schon mit ihrem Schreiben vom 20. April 1953 ausdrücklich hingewiesen. BGE 80 I 60 S. 65 Für das tatsächliche Bestehen der Absicht eines unzulässigen Mantelverkaufs liegen aber zur Zeit keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Der Umstand, dass der Anwalt Amslers dessen Konkursverwaltung für die Überlassung der 1200 Aktien der AGIH den Betrag von Fr. 1200.-- angeboten hat, zwingt nicht zum Schluss auf das Vorliegen einer solchen Absicht. Die Aufbringung neuer Mittel für die Gesellschaft setzt voraus, dass der Alleinaktionär Amsler und damit die Gesellschaft über die Aktien verfügen kann. Da diese aber infolge des Beschlagsrechts der Konkursmasse Amsler dessen Verfügungsmacht entzogen sind, lag für ihn der Versuch nahe, sich diese auf dem genannten Wege zu verschaffen. Da ihm die erforderlichen Mittel für dieses Angebot an die Masse nach seiner Darstellung von der Geiag, also einer bereits bestehenden Gesellschaft, zur Verfügung gestellt werden sollten, ist auch kein Raum für die Vermutung, der Geldgeber bezwecke, sich auf diese Weise den Aktienmantel zur Umgehung der Gründungsvorschriften für eine A.-G. zu verschaffen.

#### **E. 4**

War somit die wenige Tage nach dem Konkurswiderruf ergangene Aufforderung des Handelsregisteramtes, den Nachweis für eine tatsächliche Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit zu erbringen, verfrüht, so ist die gegen die verfügte Löschung des Handelsregistereintrags gerichtete Beschwerde begründet und daher im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.