

www.konkurseinstellung-praxis.ch

BGE 132 III 731 = Entscheid 4A.12/2006 vom 19. September 2006

Pra 2007 Nr. 81

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes
für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 × jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf
www.konkurseinstellung-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing
Lichtenhahn Verlag.

Obligationenrecht/Handelsregister

Nr. 81 Bundesgericht, I. Zivilabteilung
Urteil vom 19. September 2006 i.S. Nachlass X. c.
Aufsichtsbehörde über das Handelsregister des Kantons Genf
(4A.12/2006)

Übersetzt von CHRISTA BRAAKER

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 132 III 731.)

Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten Gesellschaft. *Der Gläubiger, der vom Handelsregisteramt die Wiedereintragung einer gelöschten Gesellschaft verlangt, muss den Bestand seiner Forderung und sein Interesse an der Wiedereintragung glaubhaft machen (E. 3.2 und 3.4). Wurde eine Gesellschaft nach ihrem Konkurs gelöscht, so kann der Gläubiger ihre Wiedereintragung verlangen, wenn er eine Schadenersatzforderung der gelöschten Gesellschaft gegen ihre Organe glaubhaft macht. Die Wiedereintragung hat dann zum Ziel, dem Gläubiger zu ermöglichen, von der Gläubigergemeinschaft die Abtretung der Gesellschaftsforderung auf Schadenersatz zu verlangen (E. 3.3). Diese Bedingung war im vorliegenden Fall nicht erfüllt (E. 3.5).*

Sachverhalt:

Am 5. Dezember 2000 haben die Erben des verstorbenen X. das Aktienkapital einer Immobiliengesellschaft (nachfolgend IG) an die Gesellschaft A. (nachfolgend A.) veräussert. Im Vertrag war insbesondere vorgesehen, dass die Veräusserung und Eigentumsübertragung der Liegenschaft zum Bruttopreis von CHF 3 350 000.– abzüglich Hypotheken, Zinsen und Kosten, entsprechend einer später zu erstellenden Rechnung, abgeschlossen und vollzogen werden soll. Gemäss der Abrechnung vom 10. Januar 2001 belief sich der Saldo zu Gunsten der Erben auf CHF 1 452 220.50.

Am 1. November 2001 sandten die Erben dem Verwaltungsrat von A. eine neue Abrechnung, die einen Saldo von CHF 69 023.50.– zu ihren Gunsten aufwies. Diese enthielt die Kosten für Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft, welche in der Periode zwischen dem 1. Januar und dem 31. März 2001 von den Erben vorgenommen worden waren, sowie die Hypothekarzinsen für das Jahr 2000, die der neue Aktionär übernehmen sollte.

Am 14. Dezember 2001 wurde die IG aufgelöst und in Liquidation gesetzt. Die Erben meldeten in der Liquidation eine Forderung von CHF 69 023.50 an, da sie der Ansicht waren, dass die IG solidarisch mit A. hafte.

Im Zeitpunkt, als sie in Liquidation gesetzt wurde, hat die IG mit A., unter Bezugnahme auf Art. 181 OR, einen Vertrag betreffend die Übernahme aller Aktiven und Passiven abgeschlossen. Zu den Aktiven gehörte insbesondere die Liegenschaft, zu den Passiven die Hypothekenschuld.

Am 1. März 2002 setzten die Erben A. eine letzte Zahlungsfrist an.

Am 14. März 2002 liessen die Erben an die Adresse der IG in Liquidation und A., die solidarisch betrieben wurde, Zahlungsbefehle über den Betrag von CHF 69 023.– zuzüglich Zinsen zustellen, gegen welchen Rechtsvorschlag erhoben wurde.

Am 2. Mai 2003 erhoben die Erben beim erstinstanzlichen Gericht des Kantons Genf eine Klage auf Anerkennung der Schuld und auf Bezahlung des oben erwähnten Betrags gegen die IG in Liquidation und gegen A. als Solidarschuldnerinnen.

Am 1. Oktober 2003 verlangte die IG in Liquidation ihre Löschung im Handelsregister. Der Handelsregisterführer verwies die Erben, welche Einsprache erhoben hatten, an den Richter, damit dieser als vorsorgliche Massnahme die Löschung verbiete. Das in diesem Sinn von den Erben gestellte Begehren wurde mit Verfügung vom 4. November 2003 abgewiesen. Diesen Entscheid fochten die Erben vergeblich beim Gerichtshof und beim Bundesgericht an (vgl. BGER, 4P.85/2004).

Am 3. Juni 2005 wurde die IG in Liquidation im Handelsregister gelöscht.

Das mit der im Mai 2003 eingeleiteten Klage auf Anerkennung der Schuld befasste erstinstanzliche Gericht stellte das Verfahren ein, weil eine der beiden Parteien im Handelsregister gelöscht worden sei.

Am 15. Dezember 2005 stellte der als Erbschaftsverwalter eingesetzte Anwalt beim Handelsregister ein Gesuch um Wiedereintragung der IG in Liquidation. Er berief sich dabei auf die Forderung von CHF 69 023.50, die sowohl von der IG als auch von A. geschuldet werde und dass aus diesem Grund eine Wiedereintragung ins Handelsregister unumgänglich sei, damit er ein gerichtliches Urteil gegen die IG erwirken könne.

Der Handelsregisterführer wies dieses Gesuch mit Entscheid vom 3. Februar 2006 ab, den die Aufsichtsbehörde am 19. April 2006 bestätigte. Die Richter waren im Wesentlichen der Ansicht, dass die Erben ihre Forderung gegen die IG nicht genügend glaubhaft gemacht hätten und dass sie ausserdem keinerlei Interesse an der Wiedereintragung hätten.

Gegen diesen Entscheid vom 19. April 2006 erheben die Erben Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht.

Aus den Erwägungen:

1.–2. [...]

3.

Die Beschwerdeführer werfen der Aufsichtsbehörde im Wesentlichen vor, indem sie endgültig über die materiell-rechtlichen Bedingungen für eine Wiedereintragung der IG in das Handelsregister entschieden habe, habe sie ihre Kompetenzen überschritten, denn es sei Sache des ordentlichen Gerichts, dies zu tun.

3.1 Die rechtliche Existenz einer Aktiengesellschaft in Liquidation hört auf, sobald deren Eintragung nach Abschluss der Liquidation im Handelsregister gelöscht ist (BGE 117 III 39 E. 3b = Pra 81 Nr. 17). Allerdings ist es unter gewissen Bedingungen möglich, wenn nach Beendigung der Liquidation noch Werte oder Forderungen zum Vorschein kommen, welche nicht berücksichtigt worden sind (FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 56 N 154), dass eine bereits gelöschte Gesellschaft wieder ins Handelsregister eingetragen wird (BGer, 4A.3/1993 vom 29. Juli 1993 E. 1a).

3.2 Die Rechtsprechung hat präzisiert, dass ein Gläubiger einer bereits gelöschten Gesellschaft deren Wiedereintragung ins Handelsregister verlangen kann, wenn er den Bestand seiner Forderung und ein Interesse an der Wiedereintragung glaubhaft macht (vgl. den oben zitierten Entscheid 4A.3/1993 E. 1b). Ein solches Interesse fehlt, wenn der Gläubiger in der Lage ist, seine Forderung auf einem anderen Weg, von dem vernünftigerweise erwartet wird, dass er begangen wird, einzutreiben, oder wenn die Gesellschaft keine realisierbaren Aktiven mehr besitzt (BGE 121 III 324 E. 1; 115 II 276 E. 2 = Pra 79 Nr. 17; BGE 110 II 396 E. 2 = Pra 74 Nr. 60; BGE 100 Ib 37 E. 1 S. 38 m.Hinw. = Pra 63 Nr. 197).

Es muss betont werden, dass weder der Handelsregisterführer noch die Aufsichtsbehörde die Kompetenz haben, endgültig über materiell-rechtliche Bedingungen für eine Eintragung oder eine Löschung in besagtem Register zu entscheiden; diese Aufgabe obliegt in Streitfällen dem ordentlichen Gericht (vgl. BGE 115 II 276 E. 2 = Pra 79 Nr. 17; BGE 110 II 396 E. 2 S. 397 = Pra 74 Nr. 60). Die Handelsregisterführer können in der Tat einen Gläubiger nicht der Möglichkeit berauben, einen Prozess gegen die Gesellschaft einzuleiten (BGer, 4A.3/1993, oben zitiert, E. 1b; BGE 100 Ib 37 E. 1 S. 38 = Pra 63 Nr. 197). Bei der Beurteilung der Frage, ob die Bedingungen für eine Wiedereintragung einer Gesellschaft im Handelsregister erfüllt sind, sollten deshalb nicht allzu strenge Massstäbe angelegt werden (vgl. BGE 115 II 276 E. 2 in fine = Pra 79 Nr. 17) und es sollten nur jene Gesuche abgelehnt werden, welche rechtsmissbräuchlich erscheinen (vgl. MEISTERHANS, Prüfungspflicht und Kognitionsbefugnis

der Handelsregisterbehörde, Diss. Zürich 1996, S. 287). Dies ist bei demjenigen der Fall, der die Wiedereintragung verlangt, ohne sich auf irgendein rechtliches Interesse daran berufen zu können (vgl. BGer, 4A.3/1993, oben zitiert, E. 1b in fine; BGE 100 Ib 37 E. 1 S. 38 = Pra 63 Nr. 197).

3.3 In der Praxis wird es zugelassen, dass ein Gesellschaftsgläubiger, der ausser seiner Forderung noch Ansprüche i.S.v. Art. 756 ff. OR geltend macht, über die Möglichkeit verfügt, eine nach Schluss des Konkursverfahrens gelöschte Gesellschaft wieder ins Handelsregister eintragen zu lassen (vgl. BGer, 4A.3/1993, oben zitiert, E. 1a; BGE 110 II 396 E. 2 = Pra 74 Nr. 60; ZK-BÜRGI/NORDMANN-ZIMMERMANN, N 12 zu Art. 746 OR). Das Ziel der Wiedereintragung besteht bei dieser Hypothese darin, es dem Gläubiger im Fall des Konkurses zu ermöglichen, sich von der Gläubigergemeinschaft die Schadenersatzforderung abtreten zu lassen, welche diese gegenüber einem Organ zum Ersatz des der Gesellschaft verursachten Schadens geltend machen könnte (Art. 260 SchKG; BGE 110 II 396 E. 2 S. 397 = Pra 74 Nr. 60; in BGE 125 III 86 nicht publizierte E. 4b von BGer, 4C.162/1998 vom 11. Dezember 1998; bezüglich des Verfahrens siehe BGE 132 III 564 E. 3.2.2 = Pra 2007 Nr. 57). Es wird somit der Fall angesprochen, wo durch das widerrechtliche Verhalten eines Organs der Gesellschaft direkt Schaden zugefügt worden ist, nicht jedoch dem Gläubiger, denn wenn dieser geschädigt worden wäre, so verfügte er über eine direkte Klage gegen das fehlbare Organ und könnte dieses direkt belangen, unabhängig von der Auflösung der Gesellschaft (vgl. BGE 132 III 564 E. 3.2.1 = Pra 2007 Nr. 57). Er hätte daher keinerlei Interesse an der Wiedereintragung der Gesellschaft ins Handelsregister. Wie bei den anderen Fällen, welche eine Wiedereintragung rechtfertigen, und selbst wenn keine allzu strengen Masstäbe angelegt werden sollen, muss der Gläubiger seine Forderung glaubhaft machen (vgl. oben, E. 3.2).

3.4 Im vorliegenden Fall entspricht die Forderung von CHF 69 023.50, welche die Beschwerdeführer geltend machen, um ihr Gesuch um Wiedereintragung der IG im Handelsregister zu rechtfertigen, den in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2001 durch die IG getätigten Auslagen sowie den am 31. Dezember 2000 fällig gewordenen Hypothekarzinsen. Aus den kantonalen Feststellungen geht allerdings hervor, dass dieser Betrag dem Saldo der Abrechnung zwischen Käufer und Verkäufer entspricht, den die Beschwerdeführer gegenüber A. am 1. November 2001 in Rechnung gestellt haben, gemäss Kaufvertrag, den sie zusammen am 5. Dezember 2000 abgeschlossen hatten und der sich auf das Aktienkapital der IG bezieht, das hauptsächlich aus einem Gebäude mit einem Bruttowert von CHF 3 350 000.– besteht, von welchem die Hypothekarschulden, Zinsen und Kosten, die in einem späteren Zeitpunkt zu beziffern sind, abzuziehen sind. Diese Umstände lassen vermuten, dass die Forderung von CHF 69 023.50.– berechtigt ist. A. wäre zumindest Solidarschuldnerin derselben.

Diese Schlussforderung wird noch unterstützt durch die Tatsache, dass am 14. Dezember 2001, d.h. im Zeitpunkt der Auflösung der IG, mit A. ein Vertrag betreffend die Übernahme aller Aktiven und Passiven abgeschlossen worden war.

Die Beschwerdeführer haben sich übrigens nicht getäuscht, denn sie haben bereits am 1. November 2001 von der Käuferin die Rückerstattung von CHF 69 023.50 eingefordert, gestützt auf eine Abrechnung aus dem Kaufvertrag. Erst nachträglich haben sie denselben Betrag auch von der IG eingefordert, als sie gegen diese beiden Gesellschaften Betreibungen einleiteten. Auch die Klage auf Anerkennung der Schuld und auf Bezahlung von CHF 69 023.50 im Mai 2003 richtete sich nicht nur gegen die IG, sondern solidarisch auch gegen A.

Die Aufsichtsbehörde hat somit zu Recht erwogen, dass die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Forderung von CHF 69 023.50 kein Interesse an einer Wiedereintragung der gelöschten IG hätten, da sie sich an A. halten könnten und dass im Übrigen gegen diese bereits eine Klage anhängig sei.

3.5 Es bleibt noch zu prüfen, ob Forderungen aufgrund widerrechtlicher Handlungen von Organen der IG, auf die sich die Beschwerdeführer ebenfalls berufen, ihrer Natur nach geeignet sind, die Wiedereintragung der gelöschten Gesellschaft zu rechtfertigen.

Die Beschwerdeführer stützen sich auf Art. 756 ff. OR. Diese Bestimmungen erlauben es ihr jedoch nicht, von den Handelsregisterbehörden die Wiedereintragung der Gesellschaft zu verlangen, weil über die IG nie der Konkurs eröffnet worden ist. Wie dargelegt muss die Wiedereintragung dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnen, sich eine Schadenersatzforderung der Gesellschaft abtreten zu lassen (oben E. 3.3). Ausserhalb eines Konkurses können nur die Gesellschaft oder der Aktionär Klage erheben (vgl. Art. 756 OR). Die Beschwerdeführer sind somit nicht berechtigt, den Ersatz des Gesellschaftsschadens zu verlangen.

Im Übrigen machen die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht nicht unter dem Vorwand von Art. 756 ff. OR einen von der Gesellschaft erlittenen Schaden geltend, sondern sie berufen sich auf einen Schaden, den sie selber aufgrund rechtswidriger Handlungen eines Verwaltungsrates der IG erlitten hätten. In einem solchen Fall können sich die Beschwerdeführer, wie sie in ihrer Rechtsschrift selber anerkennen, direkt an das betreffende Organ halten (vgl. BGE 132 III 564 E. 3.2.1 = Pra 2007 Nr. 57), so dass kein schützenswertes Interesse an der Wiedereintragung der Gesellschaft vorhanden ist (vgl. oben E. 3.3).

Es kann noch hinzugefügt werden, dass es den Beschwerdeführern, die ein Gesuch an das Handelsregister richten, obliegt, dieses zu begründen (MOOR, Droit administratif, Band II Bern 2002, S. 260 N 2.2.6.3), indem sie ihre Forderung glaubhaft machen. Die Beschwerdeführer, welche sich damit begnügt haben, sich erstmals vor der Aufsichtsbehörde ohne weitere Präzisierung auf

eine Verantwortlichkeitsklage zu berufen, können dieser gerichtlichen Behörde nicht zum Vorwurf machen, dass sie auf dieser Grundlage die Wiedereintragung der Gesellschaft verweigert hat.

Unter diesen Umständen haben die kantonalen Handelsregisterbehörden das Wiedereintragungsgesuch der Beschwerdeführer zu Recht abgewiesen, und zwar sowohl unter dem Blickwinkel des Interesses als auch der Glaubhaftmachung.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

4. [...]

Verfahren

Nr. 82 Bundesgericht, I. Zivilabteilung

Urteil vom 6. Oktober 2006 i.S. X. c. Stiftung Y. (4C.197/2006)

Übersetzt von NADINE KIESER BLÖCHLINGER

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 132 III 785.)

Zulässigkeit der Berufung gegen einen Entscheid über Vorfragen (Art. 48 Abs. 1, 50 Abs. 1 OG). *Zwischen- und Teilentscheid. Endentscheid, Vor- oder Zwischenentscheid und Teilentscheid (Zusammenfassung der Rechtsprechung; E. 2). Ein Entscheid, der Vorfragen zum Gegenstand hat im Hinblick auf die Frage des zwischen den Parteien geschuldeten Geldbetrags, ist als Zwischenentscheid und nicht als Teilentscheid zu qualifizieren. Daran ändert nichts, dass die Parteien Rechtsbegehren betreffend die Vorfragen gestellt haben (E. 3). Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung gegen einen Zwischenentscheid, der keine Frage der Zuständigkeit zum Gegenstand hat (E. 4).*

Sachverhalt:

Die Bank A. (hiernach: A.) gewährte X. oder Gesellschaften, deren Aktionär X. war, mehrere Darlehen. Zwecks Sanierung der Finanzlage und Vermeidung eines Anstiegs der Schulden schlossen X. und A. am 15. Dezember 1999 einen Zessionsvertrag ab.

Die Vereinbarung vom 15. Dezember 1999 bestimmte die Stiftung Y. (hiernach: die Stiftung) zur Rechtsnachfolgerin von A. Die Forderungen der A. gegenüber X., welche durch auf verschiedenen Liegenschaften von X. errichtete Schuldbriefe sowie durch die Mieterträge der belasteten Liegenschaften (auf