

pas dans la masse concordataire, mais continue d'appartenir à la société dont elles présupposent ainsi l'existence. Il en est de même pour les droits que l'acte de concordat a exceptés de l'abandon des biens constituant le patrimoine social.

En outre, tandis que la liquidation en cas de faillite se fonde sur un ordre de l'autorité qui intervient dans des conditions nettement fixées par la loi, lorsque la continuation de l'entreprise paraît exclue, elle s'opère dans le concordat par abandon de l'actif en vertu d'un accord conclu par le débiteur avec une majorité de créanciers, l'autorité n'intervenant que pour imposer cette décision à la minorité ou pour protéger celle-ci contre des abus et pour assurer de la sorte un traitement égal à tous les créanciers. Cette base différente permet de s'inspirer de l'art. 665 CO et de dire que, la liquidation concordataire par abandon de l'actif reposant sur une décision de dissolution volontaire de la société, elle doit être annoncée au préposé au registre du commerce pour être inscrite. Il est sans importance quant au fond que l'art. 665 prévoit la réquisition par l'administration de la société, alors que dans le cas du concordat par abandon de l'actif ce sont les liquidateurs désignés par l'autorité qui doivent agir. Il est également indifférent que la liquidation et la répartition soient faites par des tiers étrangers à la société et non par les soins de son administration.

Il est au surplus dans l'intérêt des créanciers que la radiation soit différée jusqu'à la clôture de la liquidation, le préposé se bornant pour le moment à inscrire, comme la Cour civile l'a prescrit, le concordat en indiquant la date de son homologation et les membres chargés de l'exécuter. D'une façon générale, la liquidation sera facilitée par le fait que les liquidateurs pourront établir par l'inscription au registre du commerce que ce sont eux qui représentent désormais la société. Les créanciers gagistes notamment sauront envers qui ils doivent faire valoir leurs droits de gage. Quant aux tiers, ils n'ont pas intérêt

à la radiation immédiate; il leur suffit de savoir que la société n'est plus représentée par son ancienne administration et se trouve en état de liquidation sous la direction des liquidateurs nommés par le Président du Tribunal de Vevey, auxquels il appartiendra de sauvegarder aussi bien les intérêts des créanciers que ceux de la société et des actionnaires.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

**8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. März 1934
i. S. Gebrüder Oskar und Pius Bürgi
gegen Eidgen. Amt für das Handelsregister.**

Handelsregistereintrag.

Keine materielle Rechtskraft der negativen Verwaltungsverfügung: Auch gegen eine spätere abweisende Verfügung der Handelsregisterbehörde kann die verwaltungsrechtliche Beschwerde ergriffen werden, die gegen die frühere Abweisung eines Gesuches desselben Inhalts unterlassen worden war.

Firma der Kollektivgesellschaft: Es genügt, wenn der Name eines Gesellschafters mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz in der Firma erscheint; die Anzahl der Gesellschafter muss nicht ersichtlich sein. Der Zusatz « Gebrüder » lässt bereits auf ein Gesellschaftsverhältnis schliessen, so dass es keines weiteren Zusatzes bedarf. Art. 869 OR. VO II Art. 1.

A. — Die vier Brüder Stephan, Eduard, Joseph und Emil Bürgi in Zeihen (Aargau) bildeten zusammen eine Kollektivgesellschaft zum Betriebe einer Waldsamen-Klenganstalt und Samenhandlung, die unter der Firma « Gebrüder Bürgi » im Handelsregister eingetragen war. Im Laufe des Jahres 1933 starben die beiden Gesellschafter Eduard und Joseph, und der Gesellschafter Emil trat aus dem Geschäft aus. Der noch verbleibende Teilhaber Stephan gründete hierauf zusammen mit seinen beiden Neffen Oskar und Pius Bürgi, den Söhnen des

verstorbenen Gesellschafters Eduard, zwecks Fortsetzung des Geschäftes eine neue Kollektivgesellschaft, die die Gesellschafter unter der bisherigen Firma «Gebrüder Bürgi» ins Handelsregister eintragen lassen wollten. Das Handelsregisteramt des Kantons Aargau war jedoch der Ansicht, die Firma der nunmehr aus dem Onkel und zwei Neffen bestehenden Gesellschaft könne nicht mehr «Gebrüder Bürgi» lauten, sondern höchstens «Gebrüder Bürgi & Co.» Auf seine Anfrage beim eidgenössischen Amt für das Handelsregister in Bern erhielt es am 11. Mai 1933 den Bescheid, der neuen Kollektivgesellschaft, die die Aktiven und Passiven der Firma Gebrüder Bürgi übernommen habe, könne die Weiterführung der bisherigen Firma nicht gestattet werden, da sie nicht nur aus den Brüdern Bürgi gebildet werde, sondern ihr auch noch ein weiteres Mitglied angehöre, auf das der Zusatz «Gebrüder» nicht zutrefte; die Firma sei also unvollständig und könne zu Täuschungen Anlass geben. Gestützt auf diese Weisung teilte das Handelsregisteramt des Kantons Aargau daher den Gesuchstellern mit Schreiben vom 13. Mai 1933 mit, dass ihrem Wunsche auf Beibehaltung der bisherigen Firma nicht entsprochen werden könne.

B. — Am 30. Oktober 1933, bei der Einreichung der Anmeldebelege für die Löschung der bisherigen Firma und die Eintragung der neuen Gesellschaft stellten deren Teilhaber neuerdings das Gesuch, es möchte ihnen die Beibehaltung der Firma Gebrüder Bürgi gestattet werden. In Entsprechung dieses Begehrens ermächtigte die Justizdirektion des Kantons Aargau den Handelsregisterführer, den gewünschten Eintrag vorzunehmen, was am 16. November 1933 geschah. Dem eidgenössischen Amt für das Handelsregister wurde von dieser Ermächtigung am 15. November Kenntnis gegeben; dieses teilte daraufhin der aargauischen Justizdirektion mit, es müsse an seiner Stellungnahme vom 11. Mai 1933 festhalten und überlasse es den Interessenten, seine Verfügung auf dem Beschwerdewege anzufechten. Ob dies heute noch möglich sei, nachdem

gegen den Entscheid vom 11. Mai keine Beschwerde eingereicht worden sei, habe das Bundesgericht zu entscheiden. Die aargauische Justizdirektion werde daher gebeten, die Interessenten aufzufordern, gegen die Weigerung des eidgenössischen Amtes, die Eintragung vom 16. November 1933 zu genehmigen, eine verwaltungsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht einzureichen oder aber eine Firma zu wählen, die den gesetzlichen Vorschriften entspreche. Mit Schreiben vom 22. November 1933 gab das Handelsregisteramt des Kantons Aargau dem Gesellschafter Oskar Bürgi von dieser Weisung des eidgenössischen Amtes Kenntnis und bemerkte dazu, dass für die Beschwerde eine Frist von 30 Tagen von der Zustellung der fraglichen Mitteilung an laufe.

C. — Mit Eingabe vom 19. Dezember 1933 haben Oskar und Pius Bürgi die vorliegende Beschwerde eingereicht, mit der sie das Gesuch stellen, es sei der aus ihnen und ihrem Onkel Stephan bestehenden Kollektivgesellschaft die Wahl der Firma «Gebrüder Bürgi» zu gestatten.

D. — In seiner Vernehmlassung vom 23. Januar 1934 hat das eidgenössische Amt für das Handelsregister unter Bezugnahme auf den Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Horowitz & Cie. (BGE 59 I S. 38 ff.) den Standpunkt eingenommen, die Beschwerdefrist sei abgelaufen, da das von den Beschwerdeführern gestellte Gesuch schon in der Verfügung vom 11. Mai 1933 abgewiesen worden sei. Indessen stellt es keinen Antrag auf Nichteintreten wegen Verspätung, sondern ersucht gegenteils um eine materielle Entscheidung, damit eine Richtlinie für die Weiterentwicklung der Praxis gewonnen werde. Von der Stellung eines materiellen Antrages erklärt das eidgenössische Amt ebenfalls absehen zu wollen und beschränkt sich darauf, seine abweisende Verfügung zu rechtfertigen durch den Hinweis auf den Entscheid des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 16. März 1923 in Sachen Gautschi & Hauri, wo einer aus zwei Gesellschaftern namens Gautschi und einem Gesellschafter namens Hauri

bestehenden Kollektivgesellschaft ebenfalls die Führung der Firma Gautschi & Hauri untersagt worden war mit der Begründung, diese Firmabezeichnung gebe zu Täuschungen Anlass, da aus ihr auf das Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern geschlossen werden könnte. Mit Rücksicht auf diesen Entscheid hat das eidgenössische Amt für das Handelsregister erklärt, es habe sich nicht entschliessen können, von sich aus eine largere Praxis einzuleiten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Wenn das eidgenössische Amt für das Handelsregister die Auffassung hegt, dass die Beschwerde wegen Verspätung eigentlich von der Hand gewiesen werden müsste, so übersieht es dabei, dass mit der vorliegenden Beschwerde nicht seine Verfügung vom 11./13. Mai angefochten wird, sondern diejenige vom 20./22. November 1933, so dass von einer Verspätung keine Rede sein kann. Entgegen der Ansicht des eidgenössischen Amtes hat nämlich diese letztere Verfügung eine selbständige rechtliche Bedeutung und stellt nicht nur eine rechtlich irrelevante Wiederholung der Verfügung vom 11. Mai dar, gegen welche allein eine verwaltungsrechtliche Beschwerde hätte ergriffen werden können. Nach allgemein anerkannter Auffassung kommt einer negativen Verwaltungsverfügung, mit der eine Behörde das Gesuch eines Bürgers abweist, keine materielle Rechtskraft im zivilprozessualen Sinn zu. Die abweisende Verfügung hindert den Bürger nicht daran, später selbst wiederholt mit demselben Begehren unter Berufung auf die gleichen tatsächlichen Verhältnisse wiederum an die Behörde zu gelangen, und diese hat dann jedesmal eine erneute materielle Prüfung vorzunehmen (BEETSCHEN, Die materielle Rechtskraft der Verfügungen, Diss. Zürich 1923 S. 36 f.). Gegen den neuen Entscheid hat der Betroffene dann wieder ein Beschwerderecht, und das hat ja das eidgenössische Amt im Grunde genommen

selber ebenfalls anerkannt, indem es die kantonale Handelsregisterbehörde anwies, die Interessenten zur Beschwerdeführung aufzufordern, falls sie sich der Verfügung nicht unterziehen wollten. Zu Unrecht glaubt das eidgenössische Amt sich auf den Entscheid in Sachen Horowitz & Cie. (BGE 59 I S. 38 ff.) berufen zu können : Dort hat es das Bundesgericht als zulässig erklärt, dass eine von einem Interessenten direkt an das eidgenössische Amt gerichtete Anfrage über die Zulässigkeit einer bestimmten Eintragung durch Verfügung abgewiesen worden war, ohne dass zuvor ein kantonales Handelsregisteramt eine Eintragung vorgenommen hatte, der dann die Genehmigung verweigert worden wäre. Aus diesem Entscheid folgt aber für den vorliegenden Fall lediglich, dass gegen die erste Verfügung vom 11. Mai 1933 schon eine verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zulässig gewesen wäre, während damit keineswegs gesagt ist, dass nur gegen diese und nicht auch gegen eine spätere abweisende Verfügung eine Beschwerdemöglichkeit bestanden habe.

2. — In der Sache selbst kann der Praxis, die das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in Sachen Gautschi & Hauri beobachtet hat (STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen No. 144), und die allerdings auch im vorliegenden Falle zur Abweisung der Beschwerde führen müsste, nicht beigetreten werden. Dieser Entscheid ist ein Ausläufer jener Periode, von der WIELAND in seinem Handelsrecht Band I S. 180, Anm. 9, sagt : « ...Die ältere Praxis der Registerbehörden hielt streng am Grundsatz der Firmenwahrheit fest und schlug dabei mehr und mehr die Bahn eines unerträglichen und sich selbst überbietenden Formalismus ein ». Eine sinngemässe Auslegung des Gesetztextes führt vielmehr zum Resultat, dass die Bezeichnung « Gebrüder Bürgi » für die aus zwei Brüdern Bürgi und deren Onkel gebildete Firma keineswegs gegen das in Art. 1 der rev. VO II aufgestellte Gebot der Firmenwahrheit verstösst und zu Täuschungen Anlass geben könnte.

Nach Art. 869 OR ist es nicht erforderlich, dass bei einer aus mehreren Teilhabern bestehenden Kollektivgesellschaft die Namen der sämtlichen Gesellschafter in der Firma erscheinen. Es genügt vielmehr, wenn die Firma den Namen wenigstens eines Gesellschafters mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthält. Dieses letztere Erfordernis erklärt sich daraus, dass sonst bei Verwendung nur eines Namens der Eindruck entstände, es handle sich um die Firma eines Einzelkaufmannes im Sinne von Art. 867 OR. Diese Fassung des Art. 869 OR lässt nun erkennen, dass es nicht Zweck der Firmenbildung ist, im Einzelnen über die Zusammensetzung der Gesellschaft Aufschluss zu erteilen, sondern dass es genügt, wenn aus der Firma das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses ersichtlich ist. Will ein Interessent genauen Aufschluss über die Anzahl der Gesellschafter, so hat er sich hierüber beim Handelsregister an Hand der bei der Eintragung gemachten Angaben zu informieren. Ist aber nicht die Angabe sämtlicher Gesellschafter notwendig, wenn das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses durch andere Weise, nämlich durch einen Zusatz, erkennbar ist, so muss es auch zulässig sein, in der Firma-bezeichnung zwei von mehreren Gesellschaftern aufzuführen; denn auch auf diese Weise ist bereits für jedermann deutlich ausgesprochen, dass es sich um eine Gesellschaft und nicht um die Firma eines Einzelkaufmanns handelt. Der Aufnahme des Zusatzes « & Co. », die im Falle der Nennung nur eines Gesellschafters vorgeschrieben ist, bedarf es unter diesen Umständen nicht.

3. — Überprüft man nun den vorliegenden Tatbestand unter Abstellen auf diesen richtig verstandenen, sich im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen haltenden und nicht formalistisch übersteigerten Grundsatz der Firmenwahrheit, so ergibt sich, dass die Firma-bezeichnung « Gebrüder Bürgi » nicht beanstandet werden kann: Zwei ihrer Teilhaber sind Brüder und heissen Bürgi; dass als weiterer Teilhaber auch der Onkel der beiden Brüder

am Geschäft beteiligt ist, braucht aus der Firma nicht ersichtlich zu sein. Da sodann schon der Zusatz « Gebrüder » notwendigerweise eine Mehrzahl von Beteiligten voraussetzt und also das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses bereits ersichtlich macht, bedarf es auch entgegen der Ansicht des Handelsregisteramtes des Kantons Aargau nicht noch des weitem Zusatzes « & Co. ».

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird geschützt und demgemäss die Verfügung des eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 20. November 1933, dass den Beschwerdeführern die weitere Führung der Firma « Gebrüder Bürgi » untersagt werde, aufgehoben.

9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. März 1934
i. S. Fridolin Schwitter Aktiengesellschaft
gegen Eidgen. Amt für das Handelsregister.

Kollektivzeichnungs-berechtigung eines Verwaltungsratsmitglieds mit einem Prokuristen: Zweifel über die rechtliche Tragweite einer solchen im einzelnen Fall berechtigigen die Handelsregisterbehörde nicht, die Eintragung zu verweigern, da ein Verstoß gegen Art. 1. rev. VO II nicht vorliegt.

A. — Ende Dezember 1933 wurde in Basel die Fridolin Schwitter Aktiengesellschaft gegründet, welche die bis anhin von Fridolin Schwitter, Vater, betriebene Clichéfabrik und Graphische Kunstanstalt in Basel und Zürich übernahm. Durch die konstituierende Generalversammlung vom 26. Dezember 1933 wurde der Verwaltungsrat aus den beiden Söhnen des ursprünglichen Firmeninhabers, nämlich Fridolin Schwitter als Präsident mit Einzelunterschrift, und Josef Schwitter, gebildet. Ferner bestimmte die Generalversammlung auf Grund der ihr durch § 13 Ziffer 7 der Statuten eingeräumten Befugnis, dass das zweite Verwaltungsratsmitglied, Josef Schwitter, kollektiv