

48. Ist ein im Handelsregister eingetragenes, auf den gewerbmäßigen Betrieb von Grundhandelsgeschäften gerichtetes Unternehmen einer der in § 36 HGB. bezeichneten Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Antrag der Betriebshaberin zu löschen, auch wenn das Unternehmen fortgeführt wird?

HGB. §§ 1, 2, 3, 36.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 3. November 1936 in einer Handelsregisterfache. II B 4/36.

I. Amtsgericht Gießen.

II. Landgericht daselbst, Kammer für Handelsfachen.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Auf Antrag der Stadtgemeinde G. ist im Jahre 1886 das ihr gehörige und von ihr betriebene Gaswerk im Handelsregister unter der Firma „Städtisches Gaswerk G.“, die dann im folgenden Jahr in „Städtisches Gas- und Wasserwerk G.“ geändert wurde, eingetragen worden. Unter dem 18. Oktober 1934 hat die Stadtgemeinde beantragt, die Firma im Handelsregister zu löschen, weil der Betrieb nach § 36 HGB. nicht eintragungspflichtig sei und die Eintragung im Handelsregister nur zur Folge habe, daß die Stadt für das Gaswerk als einzigen der seit 1933 zu einer einheitlichen Verwaltung zusammengefaßten städtischen Betriebe einen Beitrag zur Industrie- und Handelskammer entrichten müsse. Die Industrie- und Handelskammer, die im Jahre 1920 die Löschung der Firma angeregt hatte, weil sie nur eine städtische Dienststelle bezeichne, ist jetzt dem Löschantrag entgegengetreten.

Das Amtsgericht hat durch Beschluß vom 13. Dezember 1934 den Löschantrag abgewiesen; das Landgericht hat die Beschwerde der Stadtgemeinde durch Beschluß vom 8. Mai 1935 zurückgewiesen. Dagegen richtet sich ihre formgerechte weitere Beschwerde, der das Oberlandesgericht München abhelfen möchte. Es sieht sich jedoch hieran durch den in RZf. Bd. 28 A S. 213 veröffentlichten Beschluß des Kammergerichts vom 14. November 1904 gehindert und hat deshalb die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 ZGO. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Dabei hat es noch darauf hingewiesen, daß es sich durch den in der Auslegung des § 36 HGB. mit dem Beschluß des Kammergerichts übereinstimmenden Beschluß des Oberlandesgerichts Jena vom 5. Mai 1900 (RZf. Bd. 1 S. 52) zu einer Vorlegung an das Reichsgericht nicht veranlaßt gesehen haben würde, weil infolge der Verordnung über die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung vom 23. März 1936 (RGBl. I S. 251) das Recht des Oberlandesgerichts Jena, die in seinem Beschluß vertretene

Ansicht aufzugeben, nunmehr auf das Oberlandesgericht München übergegangen sei.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. für die Vorlegung der Beschwerde sind gegeben . . . (Wird dargelegt.)

Zur Begründung seines eigenen Rechtsstandpunktes hat das Oberlandesgericht München bei der Vorlegung der Beschwerde im einzelnen ausgeführt: Ein unter § 36 HGB. fallendes Unternehmen könne jedenfalls dann wieder im Handelsregister gelöscht werden, wenn es „Grundhandelsgeschäfte“ betreibe und deshalb trotz etwaiger Löschung im Handelsregister nach wie vor ein kaufmännisches Unternehmen bleibe, sowie dann, wenn sich die Eintragung im Handelsregister auf die in § 36 aufgeführten Punkte beschränke. Beide Voraussetzungen seien hier gegeben. Es sei kein Grund ersichtlich, weshalb alsdann ein nach § 36 an sich nicht eintragungspflichtiges Unternehmen auf Antrag des Berechtigten im Handelsregister nicht solle gelöscht werden können, wenn diese Eintragung für seine Stellung im Rechtsleben ohne Bedeutung sei, auch Nachteile für seine Kunden und die Allgemeinheit aus der Löschung nicht entstehen könnten; laute der Lösungsvermerk im Handelsregister dahin, daß das bestehenbleibende Unternehmen auf Antrag der Stadtgemeinde gemäß § 36 als nicht eintragungspflichtig gelöscht werde, so könne auch nicht der Irrtum entstehen, es sei die Löschung wegen Betriebsaufgabe erfolgt. Ob die Löschung für die Stadt selbst von Nachteil sei, etwa wegen Wegfalls des Firmenschutzes nach § 30 HGB., könne ihrer eigenen Entschliebung überlassen bleiben. Sei endlich die Verpflichtung zur Leistung des Handelskammerbeitrags an die Eintragung der Firma im Handelsregister geknüpft, so sei dies ein Umstand, der mit der Zweckbestimmung des Handelsregisters nichts zu tun habe und deshalb außer Betracht bleiben müsse. Die für die gegenteilige Meinung angeführten Gründe seien nicht überzeugend. Wichtig sei zwar, daß § 36 HGB. besage: das Unternehmen brauche nicht eingetragen zu werden, nicht: es brauche nicht eingetragen zu sein, und daß § 36 eine Ausnahmenvorschrift enthalte. Die Frage sei jedoch eben, ob die Worte „eingetragen zu werden“ auch dann zu einer Festhaltung an der einmal geschehenen Eintragung zwingen, wenn alle sachlichen Gründe dafür fehlten, und ob der Sinn der Ausnahmenvorschrift nicht gerade der sei, ein nicht eintragungspflichtiges Unternehmen auch nicht grundlos an eine einmal erfolgte

Eintragung zu binden. Auf den Wortlaut des § 36 HGB. und den Ausnahmekarakter dieser Bestimmung lasse sich deshalb die Zurückweisung des Lösungsbegehrens nicht stützen. Ebensovienig könne diese Auffassung damit begründet werden, daß § 36 den früheren Eintragungszwang beseitigt habe und daß unter dem Rechtszustand vor 1900 eine freiwillige Löschung nicht vorgesehen gewesen sei. Das letzte sei selbstverständlich, und hinsichtlich der Beseitigung des Eintragungszwangs sei wiederum eben die Frage aufzuwerfen, ob nicht da, wo keine sachlichen Gründe für eine Beibehaltung der Eintragung beständen, die Beseitigung der Eintragungspflicht gleichzeitig die Einführung der Lösungsfreiheit bedeute. Zu dem Gesichtspunkt, ob sich die Lösungsfreiheit für Unternehmungen, die zufolge der unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs bestehenden Anmelde- und Eintragungspflicht zur Eintragung im Handelsregister gelangt seien, nicht schon daraus ergäbe, daß die Eintragung jetzt überhaupt freigestellt sei, brauche nicht Stellung genommen zu werden. Der Schlusssatz des § 3 Abs. 2 HGB. betreffe sodann einen Fall, in welchem die Kaufmannseigenschaft von der Eintragung im Handelsregister abhängt. Es spreche nichts dafür, daß § 36 HGB. als durch § 3 Abs. 2 das. ergänzt anzusehen sei auch für die Fälle, in denen es sich um einen kaufmännischen Betrieb nach § 1 HGB. handle. Die öffentlichen Verbände könnten ferner sehr wohl, z. B. wegen einer Umorganisation ihrer Betriebe, ein erhebliches Interesse an der Löschung im Handelsregister haben. Andere sich der Gegenstand des eingetragenen Unternehmens und treffe die bisherige Firma nicht mehr zu, so müßten, wenn die Lösungsfreiheit nicht anerkannt werde, auch diese Änderungen im Handelsregister eingetragen werden, also ein Teil eines Gesamtbetriebs weiter im Handelsregister ohne sachlichen Grund eingetragen bleiben. Die Befürchtung, die Städte könnten von diesem Standpunkt aus das Handelsregister in Unordnung bringen, indem sie sich heute eintragen, morgen wieder löschen, übermorgen wieder eintragen ließen usw., sei nicht stichhaltig; denn eine solche Befürchtung sei nicht begründet.

Darüber, ob die in § 36 HGB. gesetzlich festgelegte Beseitigung der handelsregisterlichen Anmelde- und Eintragungspflicht für handlungsgewerbliche Unternehmungen der daselbst bezeichneten öffentlich-rechtlichen Verbände gleichzeitig auch für diese die Befugnis einschließt, nach freiem Ermessen trotz Weiterbestehens des Unter-

nehmens die Löschung im Handelsregister herbeizuführen, sind im Schrifttum die Ansichten geteilt. Ein Teil der Schriftsteller bejaht die freie Löschungsbefugnis, ein anderer Teil verneint sie. Die Gerichte haben, soweit ersichtlich, bisher nur in den beiden angeführten Beschlüssen des Oberlandesgerichts Jena und des Kammergerichts zu der Streitfrage Stellung genommen, und zwar in einem die Löschungsfreiheit durchaus verneinenden Sinn. Die zur Stütze dieser Rechtsmeinung angeführten Gründe sind von dem Oberlandesgericht München in seinem inhaltlich wiedergegebenen Vorlagebeschluss zutreffend aufgeführt.

Dem Oberlandesgericht München ist darin beizupflichten, daß diese Gründe jedenfalls für einen Tatbestand wie den vorliegenden weder im einzelnen noch zusammengenommen überzeugend sind. Mit der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut des § 36 HGB. sind mindestens beide Auslegungen vereinbar. In der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs von 1897 S. 46 ist ausgeführt, daß nach dem damals geltenden Recht streng genommen alle handels-gewerblichen Unternehmungen des Reichs, der Bundesstaaten, der Kommunalverbände in das Handelsregister eingetragen werden mußten. Tatsächlich sei aber eine Eintragung nur ausnahmsweise erfolgt. Es bestehe auch kein Bedürfnis in dieser Richtung; denn für die Öffentlichkeit der Rechtsverhältnisse sei bei den staatlichen Unternehmungen schon in anderer Weise gesorgt, und eine Eintragung der mit der Leitung betrauten Personen und des Umfangs ihrer Befugnisse lasse sich mit Rücksicht auf die in erster Reihe im öffentlichen Recht wurzelnde Stellung der betreffenden Beamten nicht durchführen. Für die Gewerbebetriebe der Gemeinden und der sonstigen Kommunalverbände, z. B. für städtische Straßenbahnen und Gasanstalten, gelte im wesentlichen das gleiche. Deshalb sei in § 35 des Entwurfs (jetzt § 36 des Gesetzes) bestimmt, daß in betreff solcher Unternehmen der bezeichneten öffentlich-rechtlichen Verbände eine Verpflichtung zur Eintragung im Handelsregister nicht bestehe. Das Recht hierzu bleibe diesen Verbänden gewahrt; denn es seien Verhältnisse denkbar, in denen eine solche Eintragung erwünscht sei. Namentlich müsse die Möglichkeit gegeben sein, öffentlich-rechtliche Unternehmungen, die nur nach § 2 des Entwurfs, also nur im Fall der Eintragung im Handelsregister, als Handelsunternehmen gelten, durch diese Eintragung dem Handelsrecht zu unterstellen.

Es sind also keineswegs Gründe der Rechts- und Verkehrssicherheit gewesen, die zu der Vorschrift des § 36 HGB. geführt haben. Im Gegenteil beruht diese Vorschrift gerade auf dem Gedanken, daß die in § 36 genannten Verbände, soweit sie etwa ein Grundhandelsgewerbe betreiben und deshalb nach dem damaligen Rechtszustand der Eintragungspflicht unterworfen waren, hiervon befreit sein sollten, weil anderweit schon für die im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit erforderliche Offenlegung der in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse ausreichend gesorgt sei und deshalb nicht wie bei anderen handelsgewerblichen Unternehmungen die Verlautbarung der einschlägigen Verhältnisse im Handelsregister erforderlich erscheine, um berechnigte Verkehrsbelange sicherzustellen. Der sonst maßgebliche gesetzgeberische Grund für die Eintragungspflicht kaufmännischer Unternehmungen im Handelsregister trifft also bei den in § 36 HGB. bezeichneten Unternehmungen nicht zu. Darauf ist von dem Gesetzgeber eben die Befreiung solcher Unternehmungen von der Eintragungspflicht überhaupt gestützt worden. Dieser dem § 36 HGB. zugrunde liegende Gedanke trägt folgerichtig durchgedacht weiter. Die einmal erfolgte Eintragung im Handelsregister ändert an der durch die sonstigen maßgebenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften gesicherten Offenlegung der Rechtsverhältnisse der bezeichneten Verbandspersönlichkeiten nichts. Ihre Bedeutung wird insbesondere durch eine Löschung der Firma bei Fortbestand des Unternehmens in keiner Weise berührt. Sie genügen vielmehr alsdann den Bedürfnissen des Handelsverkehrs gerade so, wie wenn eine Eintragung im Handelsregister überhaupt nicht erfolgt wäre. Geht man aber davon aus, so ist nicht ersichtlich, weshalb den in § 36 HGB. genannten Verbänden jedenfalls insoweit, als es sich um den Betrieb von Unternehmungen der in § 1 HGB. aufgeführten Art handelt, grundsätzlich und schlechthin die Möglichkeit der Herbeiführung der handelsgerichtlichen Löschung bei Fortbestand des Unternehmens selbst verjagt sein sollte. An dem sachlich-rechtlichen Rechtszustand, d. h. an der Unterwerfung solcher Betriebe unter die sonst dafür maßgeblichen einschlägigen handelsrechtlichen Bestimmungen, ändert sich deshalb nichts. Sie unterliegen vielmehr insofern genau denselben Vorschriften, die für gleichartige Verbandsbetriebe gelten, die, sei es dem vor 1900 geltenden Rechtszustand zuwider, sei es auf Grund des § 36 HGB. zu Recht, im Handelsregister über-

haupt nicht zur Eintragung gelangt sind. Zu alledem könnten aus der Löschung im Handelsregister Rechte und Einwendungen Dritten gegenüber nur dann und insoweit hergeleitet werden, als es sich um Rechtsbeziehungen handelt, die erst nach Löschung und gehöriger Bekanntmachung entstanden sind. Es lassen sich sodann sehr wohl auch Fälle denken, wo berechnigte Belange des öffentlich-rechtlichen Verbandes für eine Löschung der Eintragung im Handelsregister sprechen, auch wenn keiner der Tatbestände vorliegt, die sonst allgemein hin zur Stellung eines solchen Antrags berechnigen oder gar verpflichten. Daß der gewerbsmäßige Betrieb eines Gaswerks durch eine Stadtgemeinde, wie er hier in Frage steht, unter die in § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. genannten handelsgewerblichen Betriebe fällt, ist nicht zu bestreiten.

Der Hinweis darauf, daß der hier vertretene Standpunkt Mißbräuchen Tür und Tor öffnen würde, ist nicht stichhaltig. Hiergegen bietet schon der Umstand genügenden Schutz, daß es sich um Verbände des öffentlichen Rechts handelt, deren Leitern die gewissenhafte und sorgsame Wahrung der ihnen anvertrauten Gesamtbelange zur besonderen Amtspflicht gemacht ist. Dafür, daß im vorliegenden Fall mit einem solchen Mißbrauch zu rechnen wäre, fehlt vollends jeder Anhalt. Das Landgericht hat freilich in seinem Beschwerdebeschuß die Ansicht vertreten, daß dem Löschnngsbegehren der Stadtgemeinde hier der Einwand der Arglist entgegenstehe, und hat daraus neben der grundsätzlichen Verneinung freier Löschnngsbefugnis einen zweiten selbständigen Entscheidungsgrund hergeleitet. Dem kann nicht gefolgt werden. Wichtig ist allerdings, daß nach Art. 3 des hessischen Gesetzes betr. die Handelskammern vom 6. August 1902 (Hess. RegBl. S. 373) in der Fassung des Gesetzes vom 31. März 1913 (Hess. RegBl. S. 105) die Verpflichtung zur Leistung der gesetzlichen Beiträge zu den Handelskammern grundsätzlich an die Eintragung des Unternehmens im Handelsregister geknüpft ist und daß hier keiner der sonst noch die Beitragspflicht begründenden Tatbestände vorliegt. Allein es ist nicht ersichtlich, wieso diese landesrechtlichen, auf einem ganz anderen Rechtsgebiet liegenden Vorschriften für die Auslegung des § 36 HGB. von Bedeutung sein sollten. Wenn sodann die Stadtgemeinde in Wahrnehmung auch ihrer geldlichen Belange die Löschung des städtischen Gaswerks im Handelsregister betreibt, weil sie im übrigen den Fortbestand der Eintragung durch die städtischen Interessen nicht

für gerechtfertigt hält, so kann ihr daraus mit Grund ein Vorwurf, insbesondere etwa der mißbräuchlicher Rechtsausübung, nicht gemacht werden. Der zweite Entscheidungsgrund des Landgerichts trägt daher den angefochtenen Beschluß keinesfalls. Darauf hinzuweisen ist endlich noch, daß die Stadtgemeinde ihren Lösungsantrag mit auch darauf gestützt hat, es sei zufolge einer im Jahre 1933 vorgenommenen Neuorganisation ihrer gemeindlichen Unternehmungen im Gegensatz zu dem bisherigen Zustand das Gaswerk mit allen übrigen städtischen Betrieben in einer einheitlichen Verwaltungsgemeinschaft zusammengefaßt worden, das Gaswerk daher verwaltungsmäßig kein selbständiger Betrieb mehr.

Dahingestellt bleiben kann, wie zu entscheiden wäre, wenn es sich um einen Fall der §§ 2 oder 3 HGB. handelte, bei denen sich die Kaufmannseigenschaft und die aus ihr sich ergebenden kaufmännischen Rechte und Pflichten nicht, wie in den Fällen des § 1 HGB., ohne weiteres aus dem Gegenstand des Gewerbebetriebs ergeben, sondern weiterhin noch an die Eintragung im Handelsregister geknüpft sind und erst mit ihr und durch sie zur Entstehung gelangen. In Fällen dieser letzten Art ließen sich gegen eine freie Lösungsbefugnis für so geartete Unternehmungen der in § 36 HGB. bezeichneten Körperschaften immerhin Gründe der Rechts- und Verkehrsicherheit anführen, wie sie offensichtlich gerade auch der Vorschrift des § 3 Abs. 3 letzter Satz HGB. mit zugrunde liegen. Sie würden freilich nicht darin bestehen, daß die Öffentlichkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse sonst nicht ebenso gewährleistet wäre wie in den Fällen des § 1 HGB. Wohl aber ließe sich in dieser Richtung anführen, daß, zumal bei der Fülle der mit einem solchen Betrieb gewöhnlich verknüpften Rechtsbeziehungen, für das anzuwendende Recht — bürgerliches oder Handelsrecht — unter Umständen eine mit den Bedürfnissen des geordneten Verkehrs nicht mehr verträgliche Rechtsunsicherheit eintreten könnte. Gewiß müßten alle Rechtsbeziehungen, die während der Eintragung im Handelsregister begründet sind, nach den maßgeblichen handelsrechtlichen Bestimmungen abgewickelt werden und käme die Anwendung rein bürgerlich-rechtlicher Vorschriften vorab im wesentlichen nur für solche Rechtsverhältnisse in Betracht, deren rechtsbegründende Tatsachen erst in die Zeit nach Bekanntmachung der Lösung im Handelsregister fielen. Allein schon ein solches im Fall der Lösung des

Unternehmens im Handelsregister alsdann unvermeidliches Nebeneinandergehen der handelsrechtlichen Sondervorschriften und der rein bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen für gleichartige und in demselben Betrieb erwachsene Geschäfte wäre vom Standpunkt der Rechts- und Verkehrssicherheit aus ein höchst unerwünschtes Ergebnis. Dazu kommt, daß die Frage, ob der Rechtsgrund der einzelnen Rechtsverhältnisse in die Zeit vor oder nach der Löschung und deren Bekanntmachung fiel, aller Wahrscheinlichkeit nach nicht selten zu erheblichen Zweifeln Anlaß geben würde. Allein zu alledem braucht hier nicht abschließend Stellung genommen zu werden, eben weil es sich jetzt um ein unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 HGB. fallendes Unternehmen handelt, das, gleichviel ob es im Handelsregister eingetragen ist oder nicht, nach dem zur Zeit geltenden Recht ohnehin den handelsrechtlichen Vorschriften unterworfen ist, soweit nicht im Gesetz selbst, wie z. B. in § 42 HGB., etwas anderes bestimmt wird. Eine verschiedene Behandlung der Fälle des § 1 HGB. einerseits, der §§ 2, 3 daselbst andererseits würde auch eine sachliche Rechtfertigung gerade in der verschiedenen Bedeutung und Tragweite der Eintragung im Handelsregister finden. Wenn deshalb je aus den angeführten Gründen eine freie Löschungsbefugnis für die gemäß §§ 2, 3 HGB. im Handelsregister eingetragenen Unternehmungen der in § 36 daselbst bezeichneten Körperschaften zu verneinen wäre, so könnte auch daraus noch kein durchschlagender Beweisgrund dafür hergeleitet werden, daß etwa deshalb gleiches für die unter § 1 HGB. fallenden Unternehmungen rechtens sein müßte.

Die Vorschrift des § 36 HGB. ist ersichtlich im öffentlichen Interesse getroffen. Es handelte sich bei ihr auch keineswegs darum, nur einem bis dahin weit hin verbreiteten ungesetzlichen Rechtszustand eine rechtliche Grundlage zu geben. Die Begründung zum Handelsgesetzbuch läßt vielmehr klar und deutlich erkennen, daß eine Anmelde- und Eintragungspflicht für die bezeichneten Unternehmungen der öffentlichen Hand einmal sachlich nicht gerechtfertigt und zum anderen durch öffentliche Belange nicht erfordert wird. Gerade diese gesetzgeberischen Erwägungen dürfen bei Erforschung des Sinns und der Tragweite des § 36 HGB. nicht außer acht gelassen werden. Dann ist aber um so weniger abzusehen, weshalb nicht die bezeichneten öffentlichen Verbände bei der Frage der Weiterbelassung einer Eintragung im Handelsregister wenigstens

dann ebenso freie Hand haben sollten wie bei der Entscheidung über die Eintragung, wenn irgendwelche beachtlichen Gründe der Rechts- oder Verkehrssicherheit einer Löschung nicht im Wege stehen. Eine solche Auslegung erscheint auch mit dem Charakter der Vorschrift durchaus vereinbar, eben weil es sich um eine im öffentlichen Interesse und im Hinblick auf die Eigenart solcher Verbandsunternehmungen getroffene Sonderbestimmung handelt, die ersichtlich gerade den öffentlich-rechtlichen Belangen tunlichst weitgehende Berücksichtigung angedeihen lassen will. Gegen den hier vertretenen Standpunkt läßt sich, wie schon dargelegt, aus § 3 Abs. 2 Satz 2 HGB. kein Beweisgrund herleiten. Ebensowenig steht der Wortlaut des § 36 HGB. ihm entgegen. Mit ihm sind vielmehr sehr wohl beide Auffassungen zu vereinigen. Endlich kommt auch dem Umstand keine irgendwie erhebliche Bedeutung zu, daß es sich hier um einen Fall handelt, bei dem die Eintragung erfolgt ist noch unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs in Erfüllung der damals geltenden gesetzlichen Anmelde- und Eintragungspflicht.

Nach alledem war mit dem Oberlandesgericht München grundsätzlich, soweit es sich um Unternehmungen der in § 1 HGB. aufgeführten Art handelt, die freie aus § 36 HGB. herzuleitende Löschungsbefugnis der öffentlichen Verbände zu bejahen. Daraus folgt, daß die weitere Beschwerde begründet ist, die angefochtenen Beschlüsse daher aufzuheben sind, auch das Amtsgericht G. anzuweisen ist, von dem bisher erörterten Bedenken gegen die willfährige Erledigung des Löschungsantrags der Stadtgemeinde G. Abstand zu nehmen.