

Fall stand eine Störung dieser Art zur Diskussion und wurde - wenn auch nicht im Ausmass einer Störung, die in ihren Auswirkungen einer Geisteskrankheit im Sinne des Gesetzes gleichkommt - letztlich auch bei der Rekurrentin festgestellt. Diesen Ausführungen zufolge und unter Berücksichtigung der genannten Kriterien lässt sich demnach nicht beanstanden, wenn im vorliegenden Fall der Rekurrentin die Kosten für das entsprechende Gutachten übertragen wurden.

RRB 7.4.1998

1322

Übernahme einer Aktiengesellschaft durch eine Gemeinde. Garantieerklärung des Kantons.

Die Schwimmbad AG ist eine privatrechtliche Aktiengesellschaft mit Sitz in Teufen. Zweck der AG ist die Erstellung und der Betrieb eines Schwimmbades in Teufen. Die Gemeinde Teufen besitzt die Aktienmehrheit und beabsichtigt, das gesamte Vermögen der Schwimmbad AG zu übernehmen und die Firma der AG zu löschen. Der Gemeinderat ersuchte in diesem Zusammenhang den Regierungsrat um eine Stellungnahme, ob der Kanton im Grundsatz bereit sei, eine Garantieerklärung gemäss Art. 751 Abs. 1 OR abzugeben.

1. Art. 751 OR regelt die Übernahme einer AG durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft vom Bund, von einem Kanton oder unter Garantie des Kantons von einem Bezirk oder von einer Gemeinde übernommen, so kann mit Zustimmung der Generalversammlung vereinbart werden, dass die Liquidation unterbleiben soll (Art. 751 Abs. 1 OR). Im Einverständnis beider Seiten ist also die Übernahme des Vermögens einer AG durch die öffentliche Hand ohne Liquidation möglich, falls die Übernahme durch den Bund oder einen Kanton oder mit Garantie eines Kantons durch eine Gemeinde erfolgt. Die Kantonsgarantie hat den Zweck, den Gläubigern einer von einer Gemeinde übernommenen AG die Befriedigung ihrer Ansprüche in ausreichender Weise zu gewährleisten.

2. Das Zustandekommen der sog. Verstaatlichung einer AG nach Art. 751 OR ist vom Eintritt einer Reihe von Voraussetzungen abhängig. Die Grundlage des Vermögensüberganges ist ein Vertrag zwischen der AG und dem Gemeinwesen (Übernahmevertrag). Das Vermögen der AG ist genau zu bestimmen, damit Leistung und Gegenleistung richtig bestimmt werden können (Veräusserungsbilanz). Die Generalversammlung der AG hat Beschluss zu fassen über die Genehmigung des Übernahmevertrages, die Genehmigung der Veräusserungsbilanz, die Auflösung der Gesellschaft und die Zustimmung zum Wegfall der Liquidation. Mit der Eintragung des Beschlusses der Generalversammlung im Handelsregister erfolgt der Übergang des Gesellschaftsvermögens mit Aktiven und Passiven auf das Gemeinwesen. Der Anmeldung an das Handelsregister ist dabei unter anderem eine Erklärung der zuständigen kantonalen Behörde über das Bestehen der bei der Vermögensübernahme durch eine Gemeinde nach Art. 751 OR notwendigen Garantie des Kantons beizufügen (vgl. *Winiker*, Die Übernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, Diss. Freiburg 1952, S. 45 f.).

3. Wenn eine Gemeinde das Vermögen einer AG gemäss Art. 751 OR übernehmen will, muss eine Garantie des Kantons vorliegen. Die Kantonsgarantie muss eine materielle Garantie in dem Sinne sein, dass der Kanton sich verpflichtet, für die Verpflichtungen der Gemeinde in bezug auf die bei der Vermögensübernahme im Vermögen befindlichen Schulden aufzukommen, sofern das übernehmende Gemeinwesen selber dazu nicht mehr imstande sein sollte. Die Garantie muss nur für die Gläubiger der bei der Übernahme auf dem Vermögen der AG lastenden Verpflichtungen abgegeben werden. Die Garantie muss so lange wirksam sein, als gegen die Gemeinde bezüglich des übernommenen Vermögens Forderungen geltend gemacht werden können, d.h. bis zu deren Verjährung. Die Interessen der Gläubiger sind genügend gewahrt, wenn sie den Kanton subsidiär, d.h. nur in Anspruch nehmen können, sofern sie von der Gemeinde, welche die AG übernommen hat, rechtlich die Erfüllung der Verpflichtung nicht erreichen können (*Winiker*, a.a.O., S. 62 f.). In welcher rechtlichen Form die Kantonsgarantie abgegeben werden muss, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Es ist davon auszugehen, dass einerseits eine durch einseitige Verfügung der zuständigen Behörden begründete Garantie, sofern diese inhaltlich den aus Art. 751 OR sich ergebenden Erfordernissen entspricht, als genügende Voraussetzung

für den erforderlichen Handelsregistereintrag anzuerkennen ist. Der Kanton könnte sich im übrigen auch einer Rechtsform des Privatrechts (Schuldbeitritt, Art. 143 OR; Garantievertrag, Art. 111 OR; oder Bürgschaft, Art. 492 ff. OR) bedienen (vgl. *Winiker*, a.a.O., S. 64 f.).

4. Ausgehend davon, dass die Kantonsgarantie alle von der Gemeinde übernommenen Schulden mit ihrem ganzen Betrag umfassen muss (vgl. *Winiker*, a.a.O., S. 70), lässt sich für den vorliegenden Fall folgendes festhalten: Unter Berücksichtigung der Bilanz der Schwimmbad AG für das Jahr 1995 und der erwiesenermassen starken Finanzkraft der übernehmenden Gemeinde wird die Abgabe einer subsidiär geltenden Garantieerklärung grundsätzlich unterstützt. Mit Blick auf die Finanzkompetenzen des Regierungsrates für einmalige Ausgaben (vgl. Art. 88 Abs. 2 lit. b KV) bis rund Fr. 290'000.-- ist - sofern sich in der Zwischenzeit kein nennenswerter Zuwachs an Schulden ergibt - die Zuständigkeit des Regierungsrates für die Abgabe der entsprechenden Garantieerklärung gegeben.

RRB 14.10.1997