

BGer 4A_158/2013 vom 8. Juli 2013

Bundesgericht, 2013-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_158_2013

FR: TF 4A_158/2013 du 8 juillet 2013

IT: TF 4A_158/2013 del 8 luglio 2013

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG), der von einem oberen kantonalen Gericht erging, das als Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten und einzige kantonale Instanz eingesetzt ist (Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG), ist innert der Beschwerdefrist (Art. 100 BGG) von der mit ihren Rechtsbegehren unterlegenen Partei (Art. 76 Abs. 1 BGG) eingereicht worden und bei der Streitsache handelt es sich um eine Zivilsache (Art. 72 BGG). Eine Streitwertgrenze besteht für Beschwerden gegen Urteile kantonalen Handelsgerichte nicht (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ; BGE 139 III 67 E. 1.2 S. 69 f.). Beschwerdegegner ist - entgegen dem Rubrum des angefochtenen Entscheids - nicht der Kanton Zürich, sondern dessen Handelsregisteramt, welches in Organisationsmängelverfahren von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (Art. 66 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 731b Abs. 1 OR und Art. 941a Abs. 1 OR ; vgl. Daniel Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 249).

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von Art. 731b OR geltend. Der angefochtene Auflösungsentscheid verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches bei der Auswahl der zur Behebung des Organisationsmangels erforderlichen Massnahme zu beachten sei. Reagiere eine Gesellschaft auf Aufforderungen des Handelsregisteramts bzw. Handelsgerichts nicht sofort, habe die betreffende Gerichtsinstanz wenigstens in den Grundzügen die konkrete Situation der Gesellschaft zu kennen. Andernfalls habe sie ein zweites Mal Frist anzusetzen. Dies sei vorliegend nicht geschehen. Zudem sei als milderes Mittel zunächst entsprechend der Stufenfolge der Massnahmen gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1-3 OR richterlich das fehlende Organ zu ernennen. Dass diese Massnahme vorliegend nicht sachgerecht bzw. zielführend wäre, gehe aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor.

E. 2.1.1

Aktiengesellschaften haben ihre Jahresrechnung durch eine Revisionsstelle ordentlich (Art. 727 OR) oder gegebenenfalls eingeschränkt (Art. 727a OR) prüfen zu lassen. Nach Art. 727a Abs. 2 OR kann mit Zustimmung sämtlicher Aktionäre auf eine eingeschränkte Revision verzichtet werden, wenn die Gesellschaft im Jahresdurchschnitt nicht mehr als zehn Vollstellen hat (sog. Opting-out).

E. 2.1.2

Gemäss Art. 941a Abs. 1 OR stellt der Handelsregisterführer dem Gericht bei Mängeln in der gesetzlich zwingenden Organisation einer Gesellschaft den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Nach Art. 731b OR kann das Gericht insbesondere der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der

rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist (Abs. 1 Ziff. 1), das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Abs. 1 Ziff. 2) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Abs. 1 Ziff. 3).

E. 2.1.3

Mit Art. 731b Abs. 1 OR wollte der Gesetzgeber dem Gericht einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können (BGE 138 III 407 E. 2.4 S. 409; 138 III 294 E. 3.1.4 S. 298; 138 III 166 E. 3.5 S. 170; 136 III 369 E. 11.4.1 S. 371). Das Gericht ist bei der Ausübung dieses Handlungsspielraums freilich nicht ungebunden: Die in Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis. Das Gericht soll die drastische Massnahme der Auflösung gemäss Ziffer 3 erst anordnen, wenn die milderen Massnahmen gemäss Ziffer 1 und Ziffer 2 nicht genügen oder erfolglos geblieben sind (BGE 138 III 407 E. 2.4 S. 409; 138 III 294 E. 3.1.4 S. 298 f.). Es gilt mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip: Nur wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen, kommt als ultima ratio die Auflösung der Gesellschaft nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR zur Anwendung (BGE 138 III 407 E. 2.4 S. 409; 138 III 294 E. 3.1.4 S. 299; 136 III 278 E. 2.2.2 S. 280). Dies ist etwa der Fall, wenn Verfügungen nicht zustellbar sind oder wenn sich die Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (BGE 138 III 407 E. 2.4 S. 409; 138 III 294 E. 3.1.4 S. 299).

E. 2.1.4

Fehlt der Gesellschaft die Revisionsstelle und wurde der Mangel innert richterlich angesetzter Frist nicht behoben, ist die Ernennung des fehlenden Organs grundsätzlich die angemessene Massnahme zur Beseitigung des Organisationsmangels (vgl. BGE 138 III 294 E. 3.3.1 S. 302; Urteil 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.1.5). Denn gegenüber der Anordnung der Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs stellt die Ernennung des fehlenden Organs das mildere Mittel dar. Dem Gericht wird es regelmässig als verhältnismässig und den verfolgten Zielen angemessen erscheinen, der Ernennung einer Revisionsstelle gegenüber der Anordnung der Auflösung und der Liquidation der Gesellschaften nach den Vorschriften über den Konkurs den Vorzug zu geben (Urteil 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.1.5). Diese Lösung entspricht auch den Vorstellungen des Gesetzgebers, wollte dieser mit Art. 731b OR doch lediglich eine einheitliche Ordnung für die Behebung und Sanktionierung sämtlicher Mängel in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation der Gesellschaft schaffen, dabei aber die Fälle der Durchsetzung zwingender Vorgaben gegenüber dem bisherigen Recht nicht erweitern (Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2002, S. 3231 f.). Das bisherige Recht sah bei Fehlen einer Revisionsstelle die Ansetzung einer Frist zur Behebung des Mangels und bei deren erfolglosen Verstreichen die richterliche Ernennung der Revisionsstelle, nicht aber die Auflösung der Gesellschaft vor (aArt. 727f OR). Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit Art. 731b OR die Stufenfolge dieser Massnahmen durchbrechen wollte (Urteil 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.1.5).

Aus prozessökonomischen Gründen kann das Gericht der Gesellschaft bei Einsetzung einer Revisionsstelle freilich gleichzeitig unter Androhung der Auflösung bei Nichtbeachtung eine Frist zur Bezahlung des gemäss Art. 731b Abs. 2 OR zu leistenden Vorschusses

ansetzen. Ein solches Vorgehen ermöglicht dem Gericht, die Gesellschaft nach unbenutztem Fristablauf direkt aufzulösen, ohne auf ein erneutes Gesuch des Handelsregisterführers, eines Gesellschafters oder Gläubigers verwiesen zu sein (Urteil 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.2.3).

E. 2.1.5

Die Vorinstanz stellte fest, dass die Beschwerdeführerin über keine gesetzmässige Revisionsstelle (Art. 727 ff. OR) und auch über keinen eingetragenen Verzicht auf die (eingeschränkte) Revision (Art. 727a Abs. 2 OR) verfügt. Damit liege bei der Beschwerdeführerin ein schwerwiegender Organisationsmangel vor. Da die Beschwerdeführerin die richterlich angesetzte Frist zur Behebung des Mangels ungenutzt verstreichen liess, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Gesellschaft aufzulösen sei.

E. 2.1.6

Gegen diese Erwägungen wendet die Beschwerdeführerin zwar zutreffend ein, dass - mit Blick auf das Stufenverhältnis der in Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen - die Auflösung der Gesellschaft bei blossem Fehlen einer Revisionsstelle grundsätzlich unangemessen ist. Denn die Auflösung der Gesellschaft muss stets ultima ratio bleiben; sie kommt nur zum Zuge, wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen. Aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt geht indessen hervor, dass die Beschwerdeführerin vorliegend bereits im Mängelbeseitigungsverfahren vor dem Handelsregisteramt gemäss Art. 154 HRegV auf die entsprechende Fristansetzung von 30 Tagen in keiner Weise reagiert hat. Auch auf die Fristansetzung durch die Vorinstanz gemäss prozessleitender Verfügung vom 18. Dezember 2012 hat die Beschwerdeführerin überhaupt keine Reaktion gezeigt. Dieses Verhalten lässt sich mit Blick auf die konkreten Verhältnisse nicht erklären, handelt doch für die Beschwerdeführerin ein im Anwaltsregister eingetragener Rechtsanwalt als einziger Verwaltungsrat, welcher sich der Bedeutung und Tragweite der entsprechenden Aufforderungen zur Behebung des Organisationsmangels bewusst sein musste. Aber selbst wenn es sich beim Organwalter der Beschwerdeführerin um einen juristischen Laien handelte, wäre ein Untätigbleiben auf zwei hintereinander folgende Fristansetzungen nicht nachvollziehbar. In der Tat gehen weder aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt noch aus der Beschwerdeschrift stichhaltige Gründe hervor, weshalb die Beschwerdeführerin sich im vorinstanzlichen sowie Verfahren vor dem Handelsregisteramt in keiner Art und Weise vernehmen liess. Vor diesem Hintergrund durfte und musste die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin auch bei richterlicher Einsetzung einer Revisionsstelle keine Reaktion zeigen und insbesondere den Vorschuss gemäss Art. 731b Abs. 2 OR nicht leisten würde. Die mildere Massnahme gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR hätte sich unter diesen Umständen nicht als zielführend erwiesen, womit die Vorinstanz zu Recht auf Auflösung der Gesellschaft erkannt hat. Eine Verletzung von Art. 731b OR liegt nicht vor.

E. 3

Die Beschwerde ist abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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