

BGer 4A 354/2013 vom 16. Dezember 2013

Bundesgericht, 2013-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_354_2013

FR: TF 4A 354/2013 du 16 décembre 2013

IT: TF 4A 354/2013 del 16 dicembre 2013

Regeste

Organisationsmangel | Gesellschaftsrecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (BGE 137 III 417 E. 1; 136 II 101 E. 1, 470 E. 1; 135 III 212 E. 1).

E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Rechtsmittelentscheid eines oberen kantonalen Gerichts (Art. 90 BGG i.V.m. Art. 75 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) mit einem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert (74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 4A_4/2013 vom 13. Mai 2013 E. 1.1 m.H.). Beschwerdegegner ist - entgegen dem Rubrum des angefochtenen Entscheids - nicht der Kanton Solothurn, 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).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des im Rahmen von Art. 731b Abs. 1 OR zu beachtenden Verhältnismässigkeitsprinzips, indem die Vorinstanz direkt die Auflösung der Beschwerdeführerin angeordnet habe, anstatt die fehlende Revisionsstelle richterlich einzusetzen. Die direkte Auflösung der Beschwerdeführerin sei unverhältnismässig, da sich die Beschwerdeführerin durchaus (wenn auch erfolglos) bemüht habe, den Organisationsmangel zu beheben. Unter diesen Umständen rechtfertige es sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht, sogleich zur ultima ratio der Auflösung zu schreiten. Vielmehr hätte die Vorinstanz das fehlende Organ ernennen sollen, zumal sich die C._____ Treuhand bereits mit Schreiben vom 24. Mai 2013 bereit erklärt habe, ein solches Mandat anzunehmen.

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. 1.4.1 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; für konkrete Anwendungsfälle, in denen sich die Auflösung als verhältnismässig herausgestellt hat, vgl. die Urteile 4A_158/2013 vom 8. Juli 2013 E. 2.1.6; 4A_706/2012 vom 29. Juli 2013 E. 2.2.2).

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 m.H.). 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 (Urteile 4A_4/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.2; 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 (Urteile 4A_4/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.2; 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.2.3).

E. 2.2

Die Vorinstanz hielt fest, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, eine Revisionsstelle zu bestellen und im Handelsregister einzutragen. Zwar habe die Beschwerdeführerin eine Wahlannahmeerklärung einer neuen Revisionsstelle im Original eingereicht. Das Protokoll der Generalversammlung sowie die Handelsregisteranmeldung lägen demgegenüber aber nur in unbeglaubigter Kopie vor. Damit gelinge es der Beschwerdeführerin nicht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bzw. der formell korrekten Anmeldung der Revisionsstelle im Handelsregister nachzuweisen. Die Beschwerdeführerin habe mehr als sieben Monate Zeit gehabt, um sich rechtmässig zu organisieren. Da sie es bis heute nicht geschafft habe, dem Handelsregisteramt ordnungsgemässe Unterlagen vorzulegen, erscheine es als gerechtfertigt, die Gesellschaft in Anwendung von Art. 731b OR aufzulösen.

E. 2.3

Mit diesen Erwägungen verkennt die Vorinstanz das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches bei der Auswahl der zur Behebung eines Organisationsmangels erforderlichen Massnahmen nach Art. 731b Abs. 1 OR gilt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung rechtfertigt sich die Auflösung gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR grundsätzlich nur, wenn die mangelbehaftete Gesellschaft auf entsprechende Aufforderungen zur Behebung des Organisationsmangels hin überhaupt keine Reaktion zeigt. Diesfalls ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft auch bei richterlicher Einsetzung einer Revisionsstelle gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR 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 würde sich unter diesen Umständen nicht als sachgerecht bzw. zielführend erweisen (vgl. die Urteile 4A_158/2013 vom 8. Juli 2013 E. 2.1.6; 4A_706/2012 vom 29. Juli 2013 E. 2.2.2). Im vorliegenden Fall hat sich die Beschwerdeführerin jedoch bemüht, den Organisationsmangel zu beheben, indem sie eine neue Revisionsstelle gewählt und deren Wahlannahmeerklärung dem Handelsregisteramt im Original eingereicht hat. Unter diesen Umständen ist es unverhältnismässig, die ultima ratio der Auflösung anzuordnen (vgl. bereits Urteile 4A_4/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.3; 4A_411/2012 vom 22. November

2012 E. 2.2.2). Als milderer Mittel ist zunächst entsprechend der Stufenfolge der Massnahmen gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 - 3 OR richterlich die fehlende Revisionsstelle zu ernennen.

E. 3

Damit erweist sich die Rüge der Verletzung von Art. 731b OR als begründet und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Beschwerdeführerin verlangt in ihrem Hauptantrag die Einsetzung der C._____ Treuhand als Revisionsstelle. Bei der Auswahl der richterlich einzusetzenden Revisionsstelle sowie deren Instruktion kommt dem Sachrichter jedoch ein Ermessen zu, welches nicht durch das Bundesgericht, sondern durch das sachnähere kantonale Gericht auszuüben ist (vgl. BERNARD CORBOZ, Commentaire de la LTF, 2009, N. 20 zu Art. 107 BGG). Die Sache wird daher in Gutheissung des Eventualantrags an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR die fehlende Revisionsstelle bezeichnet. Dabei kann die Vorinstanz der Beschwerdeführerin gleichzeitig unter Androhung der Auflösung bei Nichtbeachtung eine Frist zur Bezahlung des Vorschusses ansetzen. Weiter ist die Sache zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG). Dem Beschwerdegegner können im bundesgerichtlichen Verfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden (Art. 66 Abs. 4 BGG). Demgegenüber ist der Beschwerdegegner entschädigungspflichtig (Art. 68 Abs. 2 BGG) : Zwar hat er formell nicht die Abweisung der Beschwerde, sondern das Ergreifen der "erforderlichen Massnahmen " beantragt; in seiner Vernehmlassung stellt er sich jedoch gegen die richterliche Einsetzung einer Revisionsstelle (Vernehmlassung, Ziff. 3 und 4), womit er sinngemäss die Bestätigung des angefochtenen Entscheids verlangt. Er ist damit als unterliegende Partei i.S. von Art. 68 Abs. 2 BGG entschädigungspflichtig.

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