

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.31 vom 26. März 2014

BS Appellationsgericht, 2014-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2014.31

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.31 du 26 mars 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2014.31 del 26 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide unterliegen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten dann der Berufung nach Art. 308 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272), wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Festlegung des Streitwerts bei einem Verfahren nach Art. 731b OR auf das Aktienkapital der Gesellschaft abzustellen (BGer 4A_106/2010 vom 22. Juni 2010 E. 6; vgl. auch BSK OR II-Watter/Pamer-Wieser, Art. 731b N 27 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend beträgt das Aktien- beziehungsweise Stammkapital CHF 20■000.■, so dass die Streitwertgrenze für die Berufungsfähigkeit erreicht ist. Der Auflösungsentscheid nach Art. 731b Abs. 1 Ziffer 3 OR ist gemäss Art. 250 lit. c Ziffer 11 ZPO im summarischen Verfahren gefällt worden. Die demnach geltende Berufungsfrist von 10 Tagen nach Eröffnung des schriftlich begründeten Entscheids (Art. 314 Abs. 1 ZPO) wurde vorliegend eingehalten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist, nachdem erstinstanzlich der Einzelrichter geurteilt hat, der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 Abs. 2 Ziffer 1 lit. c des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO; SGS 221.100]).

E. 2

2.1 Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind personenbezogene Kapitalgesellschaften, an denen eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind (Art. 772 OR). Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat (Art. 814 Abs. 3 OR). Ist dies nicht der Fall, liegt ein Organisationsmangel vor und das Handelsregisteramt kann nach Art. 731b OR in Verbindung mit Art. 819 OR dem Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, falls der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist. Das Gericht kann insbesondere der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist (Art. 731b Abs. 1 Ziffer 1 OR), das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Art. 731b Abs. 1 Ziffer 2 OR) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1 Ziffer 3 OR). Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber eine einheitliche Ordnung für die Behebung und Sanktionierung organisatorischer Mängel innerhalb einer Gesellschaft geschaffen. Die Bestimmung erfasst diejenigen Fälle, in denen eine zwingende gesetzliche Vorgabe hinsichtlich der Organisation der Gesellschaft nicht oder nicht mehr eingehalten wird. Sie bezieht sich sowohl auf das Fehlen als auch die nicht rechtsgenügende Zusammensetzung obligatorischer Gesellschaftsorgane (zum Ganzen BGE 138 III 407

E. 2.2; vgl. auch BGer 4A_411/2012 vom 22. November 2012 mit weiteren Hinweisen).

Die Behebung von Organisationsmängeln steht im Interesse eines funktionierenden Rechtsverkehrs und kann die Interessen von Anspruchsgruppen berühren, die sich am Verfahren nach Art. 731b OR nicht beteiligen (Arbeitnehmer, Gläubiger, Gesellschafter). Aufgrund der Interessen Dritter sowie der Öffentlichkeit ist das Gericht an spezifizierte Anträge der Parteien nicht gebunden. Das im Summarium durchzuführende Organisationsmängelverfahren ist mithin vom Offizialgrundsatz beherrscht (Art. 58 Abs. 2 ZPO): Die Parteien haben keine Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand und können sich namentlich auch nicht vergleichen (BGE 138 III 294 E. 3.1.3 S. 298).

Bei den in den Ziffern 1 – 3 von Art. 731b Abs. 1 OR genannten Massnahmen zur Behebung des Organisationsmangels handelt es sich um einen beispielhaften, nicht abschliessenden Katalog. Der Gesetzgeber wollte dem Gericht einen hinreichenden Handlungsspielraum gewähren, um eine mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene Massnahme treffen zu können. Bei der Ausübung dieses Handlungsspielraums ist der Richter nicht ungebunden, denn die genannten Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis (BGE 138 III 294 E. 3.1.4 S. 299). Der Richter soll die drastische Massnahme der Auflösung gemäss Ziffer 3 erst anordnen, wenn die milderen Massnahmen gemäss Ziffer 1 (Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) und Ziffer 2 (Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters) nicht genügen oder erfolglos geblieben sind. Es gilt mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip (BGE 138 III 294 E. 3.1.4 S. 299).

2.2 Vorliegend hat das Zivilgericht die mildeste Massnahme der Fristansetzung ohne Erfolg angewandt. Anschliessend hat es die Liquidation der Berufungsklägerin angeordnet. Das Zivilgericht hat damit nicht ausdrücklich geprüft, ob das fehlende Organ nach Art. 731b Abs. 1 Ziffer 2 OR ernannt werden könnte. Indessen ist festzustellen, dass sich die Berufungsklägerin weder im Mängelbeseitigungsverfahren vor dem Handelsregisteramt noch im Verfahren vor dem Zivilgericht in irgendeiner Art und Weise hat vernehmen lassen. Das Zivilgericht durfte und musste angesichts dieser wiederholten Säumnis davon ausgehen, dass die Berufungsklägerin auch bei richterlicher Einsetzung des fehlenden Organs bzw. bei Fristansetzung zwecks Bezahlung des entsprechenden Vorschusses keine Reaktion zeigen würde. Die im Vergleich zur Auflösung mildere Massnahme der Einsetzung des fehlenden Organs hätte sich unter diesen Umständen als nicht zielführend erwiesen, weshalb das Zivilgericht die Auflösung der Gesellschaft zu Recht angeordnet hat (vgl. dazu den in den wesentlichen Punkten gleich gelagerten Fall in BGer 4A_706/2012 vom 29. Juli 2013, insbesondere E. 2.2.2).

2.3 Die Berufungsklägerin macht weiter geltend, dass sie in der Zwischenzeit den Mangel behoben habe. Das Handelsregisteramt hat diese Tatsache und ihre Eintragung im Handelsregister mit Eingabe vom 4. Juni 2014 (Poststempel) an das Zivilgericht entsprechend bestätigt. Diese Behebung des Mangels hat gemäss Auszug aus dem Handelsregister am 3. Juni 2014 stattgefunden und damit erst nach dem Entscheid des Zivilgerichts vom 15. Mai 2014. Das Zivilgericht konnte daher diese Tatsache bei seinem Entscheid nicht mehr berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob diese Tatsache als Novum im vorliegenden Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist.

Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO sind neue Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die Tatsache der Behebung des Organmangels ereignete sich erst nach dem Entscheid des Zivilgerichts. Sie konnte daher nicht bereits vor der ersten Instanz vorgebracht werden. Die Mutation im Handelsregister ■ die Neueintragung eines Vertreters mit Wohnsitz in der Schweiz ■ erfolgte am 3. Juni 2014 (Datum Eintrag Tagesregister). Die entsprechende Mitteilung, dass der Mangel behoben ist, erfolgte am 4. Juni 2014 (Poststempel) und damit ohne Verzug. Die neue Tatsache ist daher im Berufungsverfahren beachtlich. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Organmangel schon lange und insbesondere noch vor der Einreichung des Gesuchs des Handelsregisteramts am 24. März 2014 hätte erfolgen können. Folglich ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin nach dem erstinstanzlichen Entscheid und während der Ausfertigung der schriftlichen Entscheidung den Organmangel behoben hat und das neue gesetzmässige Organ im Handelsregister hat eintragen lassen. Das Rechtsschutzinteresse am Gesuch vom 24. März 2014 ist dadurch nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit entfallen und das Verfahren somit gegenstandslos geworden. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und das vorliegende Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. Killias, Berner Kommentar, Art. 242 ZPO N 10).

E. 3

Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Davon abweichend sind unnötige Kosten durch denjenigen zu bezahlen, der sie verursacht hat (Art. 108 ZPO). Zwar ist der Umstand, dass der Organmangel schon lange und insbesondere noch vor der Einreichung des Gesuchs des Handelsregisteramts am 24. März 2014 hätte erfolgen können, bei den Voraussetzungen der Zulässigkeit von Noven nicht zu berücksichtigen, doch ist ihm bei der Verteilung der Kosten Rechnung zu tragen. Hier handelt es sich um solche unnötigen Prozesskosten, da das vorliegende Verfahren hätte vermieden werden können, wenn die Berufungsklägerin den bei ihr festgestellten Mangel innert der von vom Zivilgericht bzw. vom Handelsregisteramt angesetzten Frist behoben hätte. Insoweit gilt das Verursacherprinzip (vgl. BGer 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 3).

Die Berufungsklägerin hat daher unabhängig vom Ausgang des Verfahrens die Prozesskosten zu tragen, was im Übrigen der konstanten Praxis bei Verfahren betreffend Konkurseröffnung entspricht. Darunter fallen die Gerichtskosten und allfällige Parteientschädigungen. Die Berufungsklägerin hat daher die Gerichtskosten der ersten und zweiten Instanz zu bezahlen, was für das Zivilgericht gemäss aufgehobenem Urteil CHF 500.■ und CHF 750.■ für das Rechtsmittelverfahren entspricht. Parteikosten sind keine angefallen.

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