

GR_GERICHTE ZK2 2011 16 vom 27. April 2011

GR Gerichte, 2011-04-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2011_16

FR: GR_GERICHTE ZK2 2011 16 du 27 avril 2011

IT: GR_GERICHTE ZK2 2011 16 del 27 aprile 2011

Regeste

Löschung gemäss Art. 153 HRegV | Berufung OR
Handelsregister/Handelsfirma/kaufmännische Buchführung

Erwägungen

E. 2

Wegen Nichtgenügens der Anmeldepflicht im Sinne von Art. 943 Abs. 1 OR wird A. eine Ordnungsbusse von CHF 100.-- auferlegt.

E. 3

Im Handelsregister wird von Amtes wegen folgende Eintragung vorgenommen: „A., in Z., _ Einzelunternehmen (SHAB Nr. 21 vom 31.01.2002 S. 8, Publ.). Das Einzelunternehmen wird in Anwendung von Art. 153 HRegV von Amtes wegen gelöscht, weil die ihr zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes in Bezug auf das Domizil angesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist.“

E. 4

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus: - den eidgenössischen Gebühren: CHF 40.-- - den kantonalen Gebühren CHF 182.-- Total CHF 222.-- gehen zu Lasten von A.. Kosten und Busse im Gesamtbetrag von CHF 322.-- sind innert 30 Tagen seit der Zustellung dieser Verfügung mittels des beiliegenden Einzahlungsscheins zu überweisen.

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 6

(Mitteilung).“ Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Handelsregisteramt gestützt auf Art. 153 Abs. 3 HRegV eine Verfügung über die Löschung der Einzelunternehmung Seite 3 — 9 erlasse, wenn innert Frist keine Anmeldung eingereicht werde. Vorliegend stehe fest, dass innert Frist keine Anmeldung eines neuen Rechtsdomizils erfolgt sei, weshalb die Einzelunternehmung von Amtes wegen zu löschen sei. Da der Anmeldepflichtige selbst nach der behördlichen Aufforderung seiner Anmeldepflicht nicht nachgekommen sei, erscheine es aufgrund des unkooperativen Verhaltens angezeigt, ihm gestützt auf Art. 943 Abs. 1 OR eine Busse aufzuerlegen. Aufgrund der gesamten Umstände und insbesondere des Verschuldens erscheine eine solche von Fr. 100.-- angemessen. C. Gegen diese Verfügung erhob A. mit Eingabe vom 23. März 2011 „Beschwerde“ (recte Berufung) beim Kantonsgericht von Graubünden und machte sinngemäss geltend, die Ziffern 2, 3 und 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung seien aufgrund falscher „Tatsachen und Forderungen“ aufzuheben. Es sei zwar richtig, dass er per Januar 2002 für

das Bergrestaurant B. in Z. einen Handelsregistereintrag als Einzelunternehmen beantragt habe. Dieser sei jedoch infolge Aufgabe des Geschäfts per 30. Oktober 2002 gelöscht worden, was vom Handelsregisteramt öffentlich ausgeschrieben worden sei. Dass das Handelsregisteramt nun nach über acht Jahren eine solche Verfügung erlasse und einen Betrag von Fr. 322.-- fordere, sei unverständlich, zumal er seinen Wohnsitz in Z. bereits per 1. April 2003 rechtmässig verlassen habe. D. Mit Vernehmlassung vom 1. April 2011 beantragte das Grundbuchinspektorat und Handelsregister die kostenfällige Abweisung der „Beschwerde“. Die Behauptung des „Beschwerdeführers“, wonach sein Einzelunternehmen bereits per 30. Oktober 2002 im Handelsregister gelöscht worden sei, sei unzutreffend. Weder befänden sich entsprechende Akten in ihrem Archiv noch sei je ein Löschungsgeschäft durch ihr Amt eröffnet und schon gar nicht durchgeführt und publiziert worden. Da der „Beschwerdeführer“ die Löschung bzw. Adressänderung seines Einzelunternehmens trotz Wegzugs aus Z. nie zur Eintragung im Handelsregister angemeldet habe, habe die Gemeinde im Zuge der gemeindeweisen Registerbereinigung eine entsprechende Mitteilung an das Grundbuchinspektorat und Handelsregister gemacht, woraufhin ein amtliches Verfahren gemäss Art. 153 HRegV eingeleitet worden sei. II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 165 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) in Verbindung mit Art. 14b Abs. 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zum

Seite 4 — 9 Schweizerischen Obligationenrecht (EGzOR; BR 210.200) können Entscheide des mit der Handelsregisterführung betrauten Amtes mit Berufung im Sinne der Zivilprozessordnung an das Kantonsgericht weitergezogen werden. Terminologisch spricht Art. 165 HRegV von „Beschwerde“. Gemäss kantonaler Einführungsgesetzgebung handelt es sich dabei um eine Berufung im Sinne der Zivilprozessordnung. Nachfolgend werden daher die Bezeichnungen „Berufung“, „Berufungskläger“ etc. verwendet. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die Berufung fristgerecht eingereicht wurde und auch den übrigen Formerfordernissen entspricht, kann darauf eingetreten werden. 2. Der Berufungskläger wendet sich mit der vorliegenden Berufung gegen die Auferlegung der Ordnungsbusse (Ziff. 2), die von Amtes wegen vorzunehmende Handelsregistereintragung (Ziff. 3) sowie die Kostenauflegung (Ziff. 4), nicht hingegen gegen die Löschung des Einzelunternehmens A. (Ziff. 1). Da – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – die Berufung in Bezug auf die ausgesprochene Ordnungsbusse offensichtlich begründet, hinsichtlich der übrigen angefochtenen Punkte indessen offensichtlich unbegründet ist, entscheidet der Vorsitzende der II. Zivilkammer in einzelrichterlicher Kompetenz (Art. 7 Abs. 2 lit. b des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100] sowie Art. 18 Abs. 3 des kantonalen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; BR 173.000]). 3.a. Ist eine Tatsache im Handelsregister eingetragen, so muss auch jede Änderung dieser Tatsache eingetragen werden (Art. 937 OR, Art. 27 HRegV). Wenn ein im Handelsregister eingetragenes Gewerbe zu bestehen aufhört oder auf eine andere Person übergeht, so sind die bisherigen Inhaber verpflichtet, die Eintragung löschen zu lassen (Art. 938 OR, Art. 39 HRegV). Entspricht eine Eintragung den Tatsachen oder der Rechtslage nicht oder nicht mehr, fordert das Handelsregisteramt die zur Anmeldung verpflichteten Personen mit eingeschriebenem Brief auf, die Anmeldung innert 30 Tagen vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung erforderlich ist (Art. 152 Abs. 1-3 HRegV). Dasselbe Vorgehen sieht Art. 153 HRegV bei fehlendem Rechtsdomizil vor. Wird innerhalb der angesetzten Frist keine Anmeldung eingereicht, so erlässt das

Handelsregisteramt bei fehlendem Rechtsdomizil gestützt auf Art. 153 Abs. 3 HRegV eine Verfügung über die Aufhebung der juristischen Person und der Personengesellschaft beziehungsweise die Löschung des Einzelunternehmens

Seite 5 — 9 (lit. a), den weiteren Inhalt des Eintrags im Handelsregister (lit. c), die Gebühren (lit. d) und gegebenenfalls die Ordnungsbusse gemäss Art. 943 OR (lit. e). b. Vorliegend hat das Grundbuchinspektorat und Handelsregister mit Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung vom 22. Februar 2011 die Löschung des Einzelunternehmens A., Z., im Handelsregister angeordnet. Diese Anordnung ist unangefochten geblieben. Die Löschung und das Vorgehen erweisen sich aufgrund der unterlassenen Anmeldung eines neuen Rechtsdomizils denn auch ohne weiteres als rechtmässig und entsprechen Art. 153 HRegV. Aufgrund der verfügten Löschung hat das Grundbuchinspektorat und Handelsregister in Ziffer 3 des Entscheiddispositivs eine entsprechende Eintragung der Löschung angeordnet. Dieser Eintrag ist unmittelbare Folge der Löschung und sie erweist sich daher ebenfalls als rechtmässig. c. Die Gebühren für die Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter sind in der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister (SR 221.411.1) geregelt. Danach beträgt die Gebühr für die endgültige Löschung der Einträge nach den Art. 1 und 2 bei Einzelunternehmen Fr. 40.-- (Art. 8 der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister). Für alle Aufforderungen nach den Art. 152- 155 HRegV sind sodann Fr. 50.-- bis Fr. 200.-- zu erheben (Art. 12 der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister). Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister bewegt sich mit einer Gebühr von Fr. 150.-- folglich im Rahmen ihres Ermessens. Ferner beziehen die kantonalen Handelsregisterämter gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister eine Gebühr für die Abfassung einer Anmeldung im Umfang von Fr. 10.-- bis Fr. 100.--. Diese wurde vorliegend in Verbindung mit dem kantonalen Gebührentarif für das Handelsregister auf Fr. 32.- - festgesetzt. Sowohl die Höhe als auch die Zusammensetzung der Verfahrenskosten an sich sind nach dem Gesagten somit nicht zu beanstanden. d. Keine andere Beurteilung ergibt sich aus der Sachdarstellung des Berufungsklägers, wonach das Grundbuchinspektorat und Handelsregister ihn erst im Jahr 2010 im Hinblick auf die Aktualität der Eintragung kontaktiert habe, obschon sein Einzelunternehmen eigenen Angaben zufolge bereits per 30. Oktober 2002 gelöscht und durch das Handelsregisteramt öffentlich ausgeschrieben worden sei. Die Verpflichtung des Handelsregisteramts, die Eintragungen festzustellen, die mit den Tatsachen oder der Rechtslage nicht mehr übereinstimmen (Art. 152 Abs. 1 lit. b HRegV), ist nämlich nicht an eine bestimmte

Seite 6 — 9 Frist gebunden und bildet auch nicht eine prioritäre Aufgabe des Amts. Dem Grundbuchinspektorat und Handelsregister kann deshalb kein fehlerhaftes Handeln vorgeworfen werden. Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister bestreitet im Übrigen, dass das Einzelunternehmen bereits per 30. Oktober 2002 gelöscht worden sei. Bei ihm sei nie ein Löschungsgeschäft eröffnet, durchgeführt und publiziert worden. Bei den Akten befinden sich hierfür auch keine Anhaltspunkte. Nach der Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB hat grundsätzlich derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Es hätte mithin dem Berufungskläger obliegen, den Nachweis zu erbringen, dass er der Verpflichtung zur Löschung seines Einzelunternehmens bereits Jahr 2002 nachgekommen ist. Indessen vermag er weder eine entsprechende Löschanmeldung noch einen Beleg für die Bezahlung der damit verbundenen Kosten beizubringen. Er hat auch auf die Aufforderung, die Löschung oder Adressänderung zu

melden, nicht reagiert. Hätte er die Löschung tatsächlich bereits im Jahr 2002 veranlasst, wäre zu erwarten gewesen, dass er dies dem Grundbuchinspektorat und Handelsregister mitgeteilt hätte. Selbst wenn man ungeachtet der Beweislastverteilung davon ausginge, dass der Berufungskläger im Jahr 2002 tatsächlich die Löschung des Einzelunternehmens A. dem Grundbuchinspektorat und Handelsregister angemeldet haben sollte und dieses die Löschung nicht vollzogen hätte, so erwüchse ihm daraus zum heutigen Zeitpunkt kein Nachteil, wenn erst jetzt das betreffende Einzelunternehmen gelöscht und ihm die Kosten dafür überbunden werden. Die Gebühren wären ohnehin angefallen. Die Möglichkeit, dass das Grundbuchinspektorat und Handelsregister im Jahr 2002 nach der Anmeldung der Löschung dem Berufungskläger Rechnung gestellt, die Löschung aber nicht vorgenommen hat, erscheint unwahrscheinlich und wird auch nicht behauptet (vgl. zum Ganzen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. August 2008, VB.2008.00140, E. 4 f.). Die Berufung erweist sich mithin in Bezug auf die von Amtes wegen vorzunehmende Handelsregistereintragung sowie der damit verbundenen Auferlegung der Verfahrenskosten zu Lasten des Berufungsklägers als offensichtlich unbegründet. 4. Im Weiteren wendet sich der Berufungskläger gegen die ausgesprochene Ordnungsbusse von Fr. 100.--. Die angefochtene Ordnungsbusse wurde gestützt auf Art. 943 Abs. 1 OR erlassen. Danach hat die Registerbehörde von Amtes wegen gegen die Fehlbaren

Seite 7 — 9 mit Ordnungsbussen im Betrage von Fr. 10.-- bis Fr. 500.-- einzuschreiten, wenn diese gesetzlich zur Anmeldung einer Eintragung verpflichtet sind. Die Ordnungsbusse gemäss Art. 943 Abs. 1 OR ist eine Verwaltungsstrafe, also ein Mittel des Verwaltungszwangs, und nicht eine Strafe im Rechtssinne. Sie dient der Sanktionierung von Verstössen gegen verwaltungsrechtliche Bestimmungen des Handelsregisterrechts und stellt keine Disziplinarstrafe dar. Für die direkte Auferlegung einer Ordnungsbusse ist Art. 943 OR zu wenig klar bestimmt. In der Praxis dient Art. 943 Abs. 1 OR denn auch richtigerweise als Rechtsgrundlage für Beugestrafen, d.h. für die Bestrafung wegen Ungehorsams, denn der Büssung hat eine Mahnung im Sinne von Art. 941 OR voranzugehen. Mit der Aufforderung wird die Androhung einer Ordnungsbusse verbunden. Dieses Vorgehen ist aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten und auch in Art. 152 Abs. 2 und Art. 153 Abs. 1 HRegV vorgesehen (Martin K. Eckert, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008, N 2 f. zu Art. 943 OR; Thomas Koch, Das Zwangsverfahren des Handelsregisterführers, Basel 1997, S. 123 ff.). Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass eine Ordnungsbusse gestützt auf Art. 943 Abs. 1 OR nur verhängt werden kann, wenn ein Anmeldepflichtiger trotz ausdrücklicher Mahnung und unter Hinweis auf die Sanktionsandrohung die von der Registerbehörde verlangte Anmeldung unterlässt oder seine Weigerung nicht begründet (Manfred Küng, Berner Kommentar, Band VIII, 1. Abteilung, 1. Teilband, Bern 2001, N 28 und N 34 zu Art. 943 OR; Michael Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, Zürich 2008, N 521 zu Art. 152 HRegV und N 532 zu Art. 153 HRegV; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. August 2005, VB.2005.00040, E. 3.2). – Das Grundbuchinspektorat und Handelsregister hat vorliegend in den jeweiligen der angefochtenen Verfügung vorangegangenen Aufforderungen eine Androhung einer Ordnungsbusse unterlassen. Der allgemeine Hinweis auf Art. 153 Abs. 3 HRegV genügt hierfür nicht. Dies gilt umso mehr als dieser Hinweis ausdrücklich und allein im Zusammenhang mit der Löschungsandrohung erfolgte. Ein Hinweis auf eine Ordnungsbusse und die entsprechende Sanktionsandrohung fehlt gänzlich. Demzufolge wurde die Ordnungsbusse zu Unrecht erhoben und die Berufung erweist sich in diesem

Punkt als offensichtlich begründet. Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist folglich aufzuheben. 5. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da der Berufungskläger mit seiner Berufung lediglich in einem von drei angefochtenen Punkten

Seite 8 — 9 durchzudringen vermochte, rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu 2/3 aufzuerlegen; 1/3 der Kosten geht zu Lasten des Kantons Graubünden. In Verfahren der zivilrechtlichen Berufungen beträgt die Entscheidgebühr Fr. 1'000.-- bis Fr. 30'000.-- (Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Bei Erledigung des Falles im Verfahren gemäss Art. 18. Abs. 3 GOG kann die Entscheidgebühr nach Ermessen des Einzelrichters herabgesetzt werden (Art. 13 VGZ). Angesichts des Aufwands sowie der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheinen vorliegendenfalls Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 600.-- (inkl. Schreibgebühr) als angemessen. Aussergerichtliche Entschädigungen werden keine zugesprochen.

Seite 9 — 9 III.

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