

NW_GERICHTE ZA 24 5 vom 14. August 2024

NW Gerichte, 2024-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA 24 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_ZA_24_5)

FR: NW_GERICHTE ZA 24 5 du 14 août 2024

IT: NW_GERICHTE ZA 24 5 del 14 agosto 2024

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid ZE 23 137 betreffend Mängel in der Organisation der Gesellschaft (Art. 731b OR). Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelbegehren belaufen sich auf Fr. 20'000.– (unten E. 1.2), womit die Streitwertgrenze erreicht wird. Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer, vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 30 ff. zu Vor Art. 308-318 ZPO). Da die Berufungsklägerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und durch das angefochtene Urteil unmittelbar betroffen ist, ist sie zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde fristgerecht eingereicht. Nachdem ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, die Berufung innert Frist eingereicht wurde sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

E. 1.2

Nach Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Hat das Gericht den Streitwert festzusetzen, ist es zulässig, den Streitwert in gesellschaftsrechtlichen Organisationsmängelverfahren nach dem nominalen Gesellschaftskapital zu bemessen (Urteil des Bundesgerichts 4A_222/2022 vom 19. August 2022 E. 6.2.5).

E. 1.3

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). 2. Die Vorinstanz erzwang im angefochtenen Entscheid, aus der Mitteilung des Handelsregisteramtes vom 7.

Juli 2023 und den beigelegten Urkunden ergebe sich, dass die Berufungsklägerin nicht mehr über die gesetzlich als zwingend vorgeschriebene Organisation verfüge. Konkret sei der einzige Geschäftsführer gemäss kantonalem Personenregister per 1. Juni 2022 nach unbekannt weggezogen. Damit fehle der Gesellschaft eine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz gemäss Art. 814 Abs. 3 OR. Nachdem die Gesellschaft den einverlangten Kostenvorschuss für die Gerichtskosten und die Gebühren des Handelsregisteramtes von Fr. 910.– nicht bezahlt habe, gelte der besagte Organisationsmangel als nicht fristgemäss behoben. Im Ergebnis habe die Gesellschaft den rechtmässigen Zustand bis heute nicht wiederhergestellt. Sie sei daher in Anwendung von Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR androhungsgemäss aufzulösen. Das Konkursamt habe die konkursamtliche Liquidation durchzuführen. 3. 3.1 Die Berufungsklägerin macht mit Berufung sinngemäss geltend, den Geschäftsbetrieb weiterführen zu wollen. Der Inhaber habe gesundheitliche Probleme und sei nach einem Spitalaufenthalt auf der Suche nach einer Wohnung. Er habe alles unternommen, um trotzdem die Zustellung der Post zu gewährleisten, seinen Pflichten nachkommen zu können und erreichbar zu sein. Die Auswirkungen bei der Auflösung seien sehr gross und für den Inhaber existenzgefährdend, was er unbedingt vermeiden wolle.

E. 5

■ 12 Die Rechtsbegehren lauten nicht auf eine bestimmte Summe. Weder liegen Parteiangaben zum Streitwert vor noch hat die Vorinstanz diesen beziffert. Dementsprechend wird der Streitwert auf in der Höhe des nominellen Gesellschaftskapitals gerichtlich auf Fr. 20'000.– festgesetzt.

E. 5.1

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). Bei einem Streitwert von Fr. 20'000.– betragen die Entscheidgebühren des Kantonsgerichts Fr. 1'000.– bis Fr. 3'200.– (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG), vor Obergericht dementsprechend Fr. 650.– bis Fr. 4'000.–. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Handelt es sich um einen besonders einfachen Fall oder lassen es die Umstände sonst als angezeigt erscheinen, kann die Gebühr ohne Bindung an den vorgegebenen Rahmen angemessen herabgesetzt oder ausnahmsweise auf die Erhebung der Gebühr verzichtet werden (Art. 4 Abs. 1 PKoG). Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 PKoG ermessensweise auf Fr. 500.– festgesetzt. Die Gerichtskosten werden ausgangsgemäss der unterliegenden Berufungsklägerin auferlegt und ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen (Art. 111 Abs. 1 PKoG), womit sie bezahlt sind.

E. 5.2

Die unterliegende Berufungsklägerin hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO e contrario).

E. 6

■ 12 Auch das Fristerstreckungs- bzw. Fristwiederherstellungsgesuch der Berufungsklägerin vom 18. Juli 2024 um nochmalige Erstreckung der Frist bis am 11. August 2024 wegen gesundheitlicher Probleme bzw. attestierter Arbeitsunfähigkeit wird dahingehend zu verstehen sein, dass es ihr um die Ansetzung einer nochmaligen Frist für die Bezahlung des Vorschusses für Gerichts- und Handelsregisterkosten von Fr. 910.– anstelle der Auflösung der Gesellschaft geht. Im Berufungsverfahren ist nämlich keine Frist angesetzt worden, welche die Berufungsklägerin verpasste, die hätte erstreckt bzw. wiederhergestellt werden können.

3.2 3.2.1 Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, an der eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind (Art. 772 Abs. 1 Satz 1 OR). Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat (Art. 814 Abs. 3 Satz 1 OR). Die Nichteinhaltung dieser Norm stellt einen Organisationsmangel dar (ROLF WATTER, in: Watter/Vogt [Hrsg.], BSK-OR II, 6. A., 2024, N 6 zu Art. 814 OR). Bei Mängeln in der Organisation der GmbH sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar (Art. 819 OR).

3.2.2 Stellt das Handelsregisteramt Mängel fest in der gesetzlich als zwingend vorgeschriebenen Organisation von im Handelsregister eingetragenen Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, nicht der Aufsicht unterstellten Stiftungen oder Zweigniederlassungen mit Hauptniederlassung im Ausland, so fordert es die betreffende Rechtseinheit auf, den Mangel zu beheben, und setzt ihr dazu eine Frist (Art. 939 Abs. 1 OR). Das Handelsregisteramt fordert die Rechtseinheit auf, die erforderliche Anmeldung vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung, Änderung oder Löschung erforderlich ist. Es setzt der Rechtseinheit dafür eine Frist (Art. 152 Abs. 1 Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]). Wird der Mangel nicht innerhalb der Frist behoben, so überweist es die Angelegenheit dem Gericht. Dieses ergreift die erforderlichen Massnahmen (Art. 939 Abs. 2 OR). Denkbar sind namentlich die Massnahmen gemäss Art. 731b Abs. 1bis OR (ROLF WATTER/NADINA DUSS, in: BSK-OR II, a.a.O., N 6 zu Art. 939 OR). Das Gericht kann insbesondere: der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen deren der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen; die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b

E. 7

■ 12 Abs. 1bis Ziffn. 1-3 OR). Ernennet das Gericht das fehlende Organ oder einen Sachwalter, so bestimmt es die Dauer, für die die Ernennung gültig ist. Es verpflichtet die Gesellschaft, die Kosten zu tragen und den ernannten Personen einen Vorschuss zu leisten (Art. 731b Abs. 2 OR). Die aufgeführten Massnahmen sind nicht abschliessender Natur und das Gericht verfügt grundsätzlich über einen weiten Ermessensspielraum. Das Gericht ist bei der Auswahl der geeigneten Massnahme aber nicht gänzlich frei. Vielmehr stehen die in Art. 731b Abs. 1bis OR genannten Massnahmen in einem Stufenverhältnis zueinander. Insbesondere die Auflösung der Gesellschaft (gemäss Ziff. 3) soll im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips nur dann angeordnet werden, wenn die milderen Massnahmen gemäss Ziff. 1 und 2 nicht genügen oder erfolglos geblieben sind (WATTER/DUSS, a.a.O., N 16 zu Art. 731b OR m.w.H.). Mit anderen Worten ist die Auflösung der Gesellschaft die ultima ratio, welche etwa dann in Frage kommt, wenn gerichtliche Verfügungen nicht zustellbar sind oder sich die Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (ANDREAS BOHRER/ANGELA KUMMER, in: Handschin [Hrsg.], Zürcher Kommentar. Die Aktiengesellschaft, 3. A., 2018, N 52 zu Art. 731b OR).

3.2.3 Wer eine Verfügung einer Handelsregisterbehörde veranlasst oder von dieser eine Dienstleistung beansprucht, hat eine Gebühr zu bezahlen (Art. 941 Abs. 1 OR). Die Handelsregisterbehörde kann von der gebührenpflichtigen Person einen Vorschuss oder eine Vorauszahlung verlangen (Art. 941 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 5 Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister [GebV-HReg; NG 221.411.1]). 3.3 3.3.1 Es steht fest und wird von der Berufungsklägerin nicht in Abrede gestellt, dass sie seit Juni 2022 über keinen Vertreter mit Wohnsitz in der Schweiz mehr verfügt. Es besteht damit ein Organisationsmangel. Dieser dauert im Übrigen bis heute an. Nach wie vor ist lediglich der Inhaber im Handelsregister als Gesellschafter und Geschäftsführer (mit Einzelunterschrift) eingetragen. Eingetragen ist er mit seiner alten, seit Juni 2022 nicht mehr aktuellen Wohnadresse. Die Berufungsklägerin bzw. der Inhaber sind sowohl vom Handelsregisteramt als auch von der Vorinstanz mehrmals unter Fristansetzung aufgefordert worden, diesen Mangel zu beheben, wobei diese Fristen auf Wunsch der Berufungsklägerin hin mehrmals erstreckt worden sind (s. vorne Bst. A). Indes blieb die Berufungsklägerin entweder jeweils untätig oder kam – nachdem sie mutmasslich am 30. November 2023 dem Handelsregisteramt eine Zweitperson zur

E. 8

■ 12 Eintragung angemeldet hat (vi-act. 3, 4) – ihrer diesbezüglichen Vorschusspflicht gemäss Art. 5 GebV-HReg nicht nach. Die mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 angesetzte Frist für die Leistung des Kostenvorschusses für die Handelsregistergebühren ist der Berufungsklägerin antragsgemäss mit Verfügung vom 23. Januar 2024 erstreckt worden. Auch diese ist unbenutzt abgelaufen, obwohl mit der letzten Verfügung ausdrücklich angedroht wurde, dass der Organisationsmangel als nicht fristgemäss erhoben gelte und die Gesellschaft aufgelöst werde, wenn der einverlangte Kostenvorschuss nicht innert Frist bezahlt werde (vi-act. 5). Nichts daran zu ändern vermögen die vom Inhaber der Berufungsklägerin geltend gemachten Einwände (Gesundheitsprobleme, Wohnungssuche): Was die Gesundheitsprobleme betrifft, ist mit ärztlichem Zeugnis vom 5. Juli 2024 einzig eine Arbeitsunfähigkeit zwischen 29. Juni bis 19. August 2024 ausgewiesen. Die angesetzten Fristen zur Behebung des Organisationsmangels bzw. zur Leistung des Kostenvorschusses für die Handelsregistergebühren waren in diesem Zeitpunkt schon längst (unbenutzt) abgelaufen und bereits das Berufungsverfahren hängig. Was für gesundheitliche Probleme der Inhaber hat, ist zwar nicht bekannt. Die Arbeitsunfähigkeit attestiert Dr. med. C. von Orthopädie/Traumatologie-Klinik und es ist eine Sprechstunde in der Abteilung Schulter- und Ellenbogenchirurgie bei Dr. med. D., Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, aktenbekannt. Mit hin ist nicht ersichtlich, inwiefern diesem Fachbereich zuzuordnende Beschwerden eine einfache administrative Tätigkeit – wie die Bezahlung einer Rechnung – verunmöglichen, zumal die Berufungsklägerin jeweils trotz der gesundheitlichen Beschwerden auch in der Lage gewesen ist, Fristerstreckungen zu beantragen. Die Berufungsklägerin kann demnach nicht geltend machen, die Bezahlung des Handelsregistergebührenvorschusses sei ihr faktisch verunmöglicht gewesen. Betreffend die Wohnungssuche ist zudem festzuhalten, dass sich der Inhaber der Berufungsklägerin offenbar ununterbrochen in der Schweiz aufgehalten hat bzw. aufhält, er aber geltend macht, dass es ihm seit Juni 2022 nicht gelinge, eine neue Wohnung und Meldeadresse zu finden. Ob dem tatsächlich so ist, spielt keine Rolle. Das gesellschaftsrechtliche Erfordernis eines in der Schweiz wohnhaften Vertreters gemäss Art. 814 Abs. 3 Satz 1 OR gilt unabhängig von der persönlichen Situation ihrer Organe, ist damit auch verschuldensunabhängig. Ferner ist nicht zu

beanstanden, dass die Vorinstanz mit den Verfügungen vom 6. Dezember 2023 bzw. vom 23. Januar 2024 nicht nur den vom Handelsregisteramt einverlangten Vor- schuss für die Handelsregistergebühren einforderte, sondern zugleich einen Vorschuss für die Kosten des Organisationsmangelverfahrens verlangt hat. Gemäss Art. 731b Abs. 2 OR kann das Gericht im Falle der Ernennung des fehlenden Organs oder Sachwalters die Gesellschaft

E. 9

■ 12 (Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 2 OR) verpflichten, von den ernannten Personen einen Vorschuss zu leisten. A maiore ad minus muss die Vorinstanz, wenn sie gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 1 OR – als mildere Massnahme – der Gesellschaft eine Frist zur Wiederherstellung des recht- mässigen Zustands ansetzt, auch dazu berechtigt sein, von der Gesellschaft einen Vorschuss für die Kosten der Wiederherstellung zu verlangen. Im Sinne eines Zwischenfazits kann demnach festgestellt werden, dass die Berufungsklägerin seit Juni 2022 über einen Organisationsmangel verfügt. Dieser ist bis dato nicht behoben wor- den, zuletzt weil die Berufungsklägerin die erstreckte Frist zur Bezahlung des Kostenvorschus- ses für die Handelsregistergebühren (Art. 5 GebV-HReg) und damit zur definitiven Behebung des Mangels wiederum unbenützt hat verstreichen lassen. 3.3.2 Sinngemäss moniert die Berufungsklägerin die Rechtsfolge der Auflösung als unverhältnis- mässig. Diesbezüglich ist insbesondere das bisherige Verhalten der Berufungsklägerin zu be- rücksichtigen. Den Aufforderungen des Handelsregisteramtes zur Behebung des Mangels ist die Berufungsklägerin nicht nachgekommen. Eine letzte Nachfrist des Handelsregisteramtes bis am 3. Juli 2023 hat sie unbenutzt ablaufen lassen (vi-act. 2). Sie reagierte erst wieder nach dessen Mitteilung an das Gericht. Nach diversen Fristerstreckungen im vorinstanzlichen Ver- fahren hat die Berufungsklägerin mutmasslich am 30. November 2023 eine Anmeldung zur Behebung des Mangels beim Handelsregisteramt eingereicht (vi-act. 3 f.). Indes war sie schlussendlich nicht gewillt oder verfügte nicht über die ausreichenden Mittel, um diesbezüg- lich den Vorschuss von Fr. 910.–, davon Fr. 410.– für Handelsregistergebühren, zu leisten. Die ihr mit Verfügung vom 23. Januar 2024 angesetzte, letzte Nachfrist (vi-act. 5) liess die Berufungsklägerin wiederum reaktionslos verstreichen. In der Folge erhob die Berufungsklä- gerin zwar Berufung; den eingeforderten Vorschuss für die Eintragung im Handelsregister hat sie aber weiterhin nicht bezahlt. Vielmehr besteht der Organisationsmangel nunmehr seit rund zwei Jahren. Diesen zu beheben wäre weder administrativ aufwändig noch mit grossen Kosten verbunden. Anstelle einer Behebung des Mangels war das Tätigwerden der Berufungsklägerin im Wesentlichen darauf beschränkt, Fristverlängerungen zu beantragen, nur um die jeweils letzte Nachfrist dann doch wieder unbenützt verstreichen zu lassen. Ernsthafte Bemühungen können darin keine erblickt werden, vielmehr mutet das Verhalten der Berufungsklägerin als blosser Verzögerungstaktik und demnach trölerisch an.

E. 10

■ 12 Als mildere Massnahme käme grundsätzlich nur noch die gerichtliche Einsetzung eines Ver- treters mit Wohnsitz in der Schweiz in Frage. Einerseits erscheint dies mit Blick auf das – wie beschrieben – trölerische Verhalten der Berufungsklägerin aber nicht gerechtfertigt. Anderer- seits verfügt die Berufungsklägerin offenkundig über keine nennenswerte finanzielle Mittel (mehr). Selbst kleine Beträge wie die Handelsregistergebühren von Fr. 410.– bzw. den Ge- richtskostenvorschuss für das Berufungsverfahren von Fr. 500.– war sie entweder gar nicht (Handelsregistergebühren) oder erst nach Fristerstreckung (Gerichtskostenvorschuss) aufzu- bringen in der Lage. Unter

genannten Umständen ist nicht zu erwarten, dass die Berufungsklägerin einen gerichtlich eingesetzten Vertreter überhaupt bevorschussen (Art. 731b Abs. 2 OR) könnte und würde. Andere mildere Massnahmen sind keine ersichtlich. Gegen das Interesse der Berufungsklägerin an ihrem Weiterbestand ist auch das Interesse an einem funktionierenden Rechtsverkehr der Anspruchsgruppen, die sich am Verfahren nach Art. 731b OR nicht beteiligen (Arbeitnehmer, Gläubiger, Aktionäre), abzuwägen (Urteil des Obergerichts Zug vom 29. Oktober 2014 E. 2.2; in: GVP 2014 S. 219 ff., unter Hinweis auf BGE 138 III 166 E 3.9). Unter den beschriebenen Umständen überwiegt dieses Interesse klarerweise. Ferner ist der Berufungsklägerin von der Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Januar 2024 ausdrücklich angedroht worden, dass der Organisationsmangel als nicht fristgemäss behoben gelte und sie aufgelöst werde, wenn sie innert der Nachfrist von 10 Tagen den Vorschuss nicht bezahle. Trotz dieser ausdrücklichen Androhung hat die Berufungsklägerin weder bezahlt noch reagiert. Es verblieb der Vorinstanz damit lediglich – wenn auch als ultima ratio – die Auflösung der Berufungsklägerin. 4. Die Berufung vom 20. März 2024 ist demnach unbegründet und abzuweisen. Der Entscheid ZE 23 137 vom 12. März 2024 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, ist zu bestätigen. 5. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteienschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieser Grundsatz der Kostenverteilung nach dem Erfolgsprinzip gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGE 145 III 153 E. 3.3.1).

E. 11

■ 12

E. 12

■ 12

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