

SO_GERICHTE ZKBER.2018.76 vom 18. September 2018

SO Obergericht, 2018-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2018.76

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2018.76 du 18 septembre 2018

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2018.76 del 18 settembre 2018

Erwägungen

E. 2

Mit im Dispositiv eröffneten Urteil vom 16. Oktober 2018 stellte die Gerichtspräsidentin fest, dass von der Gesuchsgegnerin innert Frist keine Stellungnahme eingereicht worden ist (Ziff. 1). Sie ordnete die Auflösung der Gesuchsgegnerin sowie deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an (Ziff. 2). Den Vollzug der Liquidation übertrug sie an das Kantonale Konkursamt (Ziff. 3). Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sie zur Tragung der Gerichtskosten von total CHF 300.00 sowie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Gesuchsteller von CHF 200.00 (Ziff. 4 und 5).

3.1 Gegen den begründeten Entscheid erhob die Gesuchsgegnerin (von nun an: Berufungsklägerin) am 22. November 2018 frist- und formgerecht Berufung an das Obergericht des Kantons Solothurn und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Sie ersuchte darum, es sei ihr die Möglichkeit einzuräumen, die seitens des Gesuchstellers geforderten Bedingungen zu erfüllen und spätestens bis 28. Februar 2019 eine neue, von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsstelle zu benennen.

3.2 Der Gesuchsteller (von nun an: Berufungsbeklagter) reichte am 5. Dezember 2018 eine Berufungsantwort ein und verlangte, es seien wegen Fehlens des vorgeschriebenen Organs (Revisionsstelle) die erforderlichen Massnahmen nach Art. 731b OR zu ergreifen, u.K.u.E.F.

E. 2.1

Aktenkundig liegt bei der Berufungsklägerin ein Organisationsmangel vor, der innert Frist nicht behoben worden ist.

E. 2.2

Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufungsschrift aus, sie sei davon ausgegangen, dass ihre Revisorin bis zum 18. Juni 2020 als Revisionsexpertin zugelassen sei. Wie sie nun von ihr erfahren habe, sei deren Zulassung offenbar nicht mehr gültig. Es sei umgehend nach einer neuen Revisionsstelle gesucht worden. Mit C.____ von der B.____ AG in [...] habe man sich im Grundsatz bereits mündlich auf eine zukünftige Zusammenarbeit geeinigt.

E. 2.3

Die Berufungsklägerin wurde vom Berufungsbeklagten am 24. Juli 2018 auf den Organisationsmangel hingewiesen und aufgefordert, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen, indem sie die neue Revisionsstelle innert 30 Tagen unter Einreichung der entsprechenden Belege anmelde, ansonsten er beim zuständigen Richter beantrage, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Im darauf folgenden Zivilverfahren vor der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösigen wurde der hierortigen Berufungsklägerin die

Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angedroht, sollte sie innert Frist keine Stellungnahme einreichen. Die Berufungsklägerin hat weder Stellung genommen noch Urkunden eingereicht, die belegen, dass sie zwischenzeitlich ordentlich organisiert ist.

E. 2.4

Die Berufungsklägerin hat mehreren Aufforderungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht Folge geleistet. Trotzdem scheint eine Auflösung der Gesellschaft unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht gerechtfertigt.

3.1 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; Urteil des BGer 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 des BGer 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 des BGer 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 des BGer 4A_4/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.2; 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2.2.3).

3.2 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. Urteile des BGer 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 Berufungsklägerin jedoch bemüht, den Organisationsmangel zu beheben, indem sie eine neue Revisionsstelle gesucht hat. Unter diesen Umständen ist es unverhältnismässig, die ultima ratio der Auflösung anzuordnen (vgl. Urteile des BGer 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.

3.3 Mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 hat der Präsident der Zivilkammer in Aussicht genommen, die B.____ AG in [...] zur Revisionsstelle der Berufungsklägerin zu ernennen. Gleichzeitig wurde die Berufungsklägerin und die in Aussicht genommene Revisionsstelle darauf hingewiesen, dass sie trotz einer allfälligen Einsetzung der Revisionsstelle durch das Gericht in einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis stehen und untereinander abzurechnen haben. Weder die Berufungsklägerin noch die in Aussicht genommene Revisionsstelle haben gegen diese Verfügung opponiert.

3.4 Die Ernennung der B.____ AG in [...] zur Revisionsstelle der Berufungsklägerin wird gemäss Art. 731b Abs. 2 OR befristet bis zum 31. Dezember 2019. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, die Kosten der Revisionsstelle zu tragen. Den für die Entschädigung der Revisionsstelle an die Gerichtskasse geleistete Vorschuss von CHF 2'000.00 wird der B.____ AG überwiesen. Die Gesellschaft und die Revisionsstelle rechnen wie erwähnt untereinander ab.

3.5 Entsprechend den Erwägungen sind die Ziffern 2 und 3 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 16. Oktober 2018 aufzuheben.

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 10. Dezember 2018 wurde in Aussicht genommen, die B.____ AG, [...], zur Revisionsstelle der Berufungsklägerin zu ernennen.

E. 4.1

Die Berufungsklägerin hat das Verfahren betreffend Ernennung einer Revisionsstelle bzw. Auflösung der Gesellschaft nach Art. 731b OR verursacht. Sie ist weder den vom Berufungsbeklagten noch den von der vorinstanzlichen RichterIn gesetzten Fristen zur Ernennung einer Revisionsstelle nachgekommen. Aus ihrem Schreiben vom 22. November 2018, mit dem sie auf den Auflösungsentscheid vom 16. Oktober 2018 reagiert, geht zwar hervor, dass sie sich um eine Revisionsstelle bemüht hat. Davon wusste die Gerichtspräsidentin vor ihrem Entscheid allerdings nichts. Auch auf die letztmalige Fristerstreckung hat die Berufungsklägerin gegenüber der VorderrichterIn nicht mehr reagiert. Die Gerichtspräsidentin hat die Berufungsklägerin somit zu Recht aufgelöst, nachdem sie nichts mehr von ihr gehört hat. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind daher von der Berufungsklägerin zu tragen. Die Ziffern 4 und 5 des Urteils vom 16. Oktober 2018 bleiben demnach bestehen.

E. 4.2

Die Berufungsklägerin wies im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils einen Organisationsmangel auf und war mit der zu Recht verfügten Löschung nicht einverstanden. Sie hat damit auch Anlass für das obergerichtliche Verfahren gegeben und dieses verursacht. Die Berufungsklägerin hat somit die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Entscheidungsgebühr von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Zudem hat sie dem Berufungsbeklagten für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung von CHF

200.00 zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Ziffern 2 und 3 des Urteils der Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 16. Oktober 2018 werden aufgehoben. Die Ziffern 4 und 5 des Urteils der Gerichtspräsidentin von Olten-Gösgen vom 16. Oktober 2018 bleiben bestehen.

2. Die B. ___ AG wird mit einer Befristung bis zum 31. Dezember 2019 zur Revisionsstelle der Genossenschaft A. ___ ernannt.

3. Die Genossenschaft A. ___ wird verpflichtet, die B. ___ AG für ihre Tätigkeit zu entschädigen.

4. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den von der Genossenschaft A. ___ für die Entschädigung der Revisionsstelle geleisteten Kostenvorschuss von CHF 2'000.00 an die B. ___ AG, [...], zu überweisen.

5. Die Genossenschaft A. ___ und die B. ___ AG haben untereinander abzurechnen.

6. Die Genossenschaft A. ___ hat die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 1'000.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

7. Die Genossenschaft A. ___ hat dem Handelsregisteramt des Kantons Solothurn für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung von CHF 200.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Frey

Kofmel

E. 5

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorderrichterin wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1.2 Art. 908 OR verweist bei Mängeln in der Organisation der Gesellschaft auf die Vorschriften des Aktienrechts. Der Richter kann der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist setzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist, das fehlende Organ ernennen oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1 OR). Die Anwendung von Art. 731b Abs. 1 OR setzt demnach einen Mangel in der Organisation der Gesellschaft voraus. Ein solcher liegt vor, wenn nach erfolgter Gründung eines der gesetzlich vorgeschriebenen

Organe fehlt oder nicht rechtmässig zusammengesetzt ist (vgl. zum Ganzen: Stefan Bürge/Nicolas Gut in: Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH, Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art. 731b OR, SJZ 105/2009, S. 157 ff.).

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