

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00276 vom 7. September 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00276](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00276)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00276 du 7 septembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00276 del 7 settembre 2011

## Regeste

Löschung Einzelfirma | Das Verwaltungsgericht ist nach Art. 165 Abs. 1 und 2 HRegV bei Anordnungen des Handelsregisteramts direkt anzurufende Beschwerdeinstanz (E. 1.1). Der frühere Beschluss der Kammer, wonach das Verwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde funktionell nicht zuständig ist, ist nichtig (E. 1.2). Da auch die angefochtene Verfügung nichtig ist, braucht die Rechtsmittelfrist nicht eingehalten zu werden (E. 1.3). Der Streitwert bei der Löschung eines Einzelunternehmens liegt über Fr. 30'000.- (E. 2). Rechtsgrundlagen und Verfahren der Löschung von Einzelunternehmen im Allgemeinen (E. 3) und im vorliegenden Fall (E. 4). Eine Löschung nach Art. 152 HRegV oder Art. 155 HRegV setzt eine Aufforderung zur Stellungnahme voraus. Diese dient der Einräumung des rechtlichen Gehörs (E. 5.1). Da eine solche Aufforderung vorliegend nicht erfolgte und damit ein schwerwiegender Verfahrensfehler vorliegt, ist die angefochtene Verfügung nichtig. Die Löschung des Einzelunternehmens ist somit rückgängig zu machen (E. 5.2 f.). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 4

Abteilung VB.2011.00276 Urteil der 4. Kammer vom 7. September 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Beat König. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Löschung Einzelfirma, hat sich ergeben: I. Im Frühjahr 2010 verfügte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Einzelunternehmen X (Inhaber A) werde von Amtes wegen gelöscht, weil der Geschäftsbetrieb aufgehört habe; diesbezüglich erfolgte alsbald der Eintrag im Tagesregister und die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt. A liess nach eigener Darstellung das Handelsregisteramt am 10. Januar 2011 ersuchen, seine Firma wieder einzutragen, worauf ihn dieses mit Schreiben vom 20. desselben Monats auf den Gerichtsweg gemäss Art. 164 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV, SR 221.411) verwiesen habe. II. A. Mit Eingabe vom 7. Februar 2011 beantragte A dem Verwaltungsgericht anzuordnen, dass seine Einzelfirma wie vor der Löschung weitergeführt werde; zur Begründung führt er zusammengefasst an, jene hätte gestützt auf Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV gar nie geschehen dürfen. B. Mit Beschluss vom 22. Februar 2011 trat das Verwaltungsgericht unter Verneinung seiner funktionellen Zuständigkeit auf das Rechtsmittel nicht ein und leitete es zur Behandlung an die Direktion der Justiz und des Innern (Justizdirektion) weiter (VB.2011.00130 [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht], Dispositiv-Ziff. 1). C. Mit Schreiben vom 28. April/2. Mai 2011 überwies die Justizdirektion dem Verwaltungsgericht unter Hinweis auf einen

zwischenzeitlich ergangenen Bundesgerichtsentscheid (11. April 2011, 4A\_578/2010) zuständigkeithalber die an sie mit Beschluss vom 22. Februar 2011 weitergeleiteten Akten unter Einschluss weiterer Dokumente. In der Folge wurde A eine bei diesen Akten liegende Stellungnahme des Handelsregisteramtes vom 19. April 2011 zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt. Die ihm dafür angesetzte Frist liess A unbenutzt verstreichen. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Gemäss § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) prüft das Verwaltungsgericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen. Gemäss Art. 165 Abs. 1 HRegV können Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter angefochten werden. Nach Art. 165 Abs. 2 HRegV hat ein oberes kantonales Gericht als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz über Beschwerden gegen Verfügungen der Handelsregisterämter zu entscheiden. Entgegen der Auffassung, welche dem in der gleichen Sache ergangenen Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts vom 22. Februar 2011 zugrunde lag (vgl. VGr, 22. Februar 2011, VB.2011.00130, E. 2 mit Hinweisen [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht] ), ist letztere Vorschrift nach neuester Rechtsprechung des Bundesgerichts rechtskonform ( BGr, 11. April 2011, 4A\_578/2010, E. 2.1 ff.). Das Verwaltungsgericht behandelt nach ständiger Rechtsprechung als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Anordnungen in Handelsregistersachen (§§ 1 und 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a sowie §§ 41–44 VRG bzw. § 41 Abs. 1 und § 43 VRG in der bis 30. Juni 2010 geltenden Fassung; vgl. VGr, 11. Juli 2007, VB. 2007.00111, E. 2.1, und 14. Juli 2010, VB.2010.00220, E. 1.2 ff ), weshalb es entsprechend Art. 165 Abs. 1 und 2 HRegV bei Anordnungen des Handelsregisteramtes als direkt anzurufende Beschwerdeinstanz fungiert (vgl. dazu ausführlich VGr, 17. Mai 2011, VB.2011.00266, E. 1.3). An der Beurteilung im Beschluss vom 22. Februar 2011 (VB.2011.00130, nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht ), wonach das Verwaltungsgericht vorliegend nicht zuständig ist, kann also nicht mehr festgehalten werden.

1.2 Weitere Prozessvoraussetzung der Beschwerde nach §§ 41 ff. VRG ist – im Unterschied zur Revision gemäss §§ 86a ff. VRG –, dass über die Streitsache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden ist (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 92). Aufgrund der Tatsache, dass das Verwaltungsgericht bereits einen Beschluss zur vorliegenden Beschwerde gefasst hat (VGr, 22. Februar 2011, VB.2011.00130, nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht ), ist diese Eintretensvoraussetzung fraglich.

1.2.1 Ein nichtiger Entscheid entfaltet keine Rechtswirkungen und kann damit insbesondere nicht in formelle Rechtskraft erwachsen (vgl. dazu etwa VGr LU, 29. Mai 1996, LGVE 1996 II Nr. 25 E. 5c mit Hinweis). Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von allen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 122 I 97 E. 3a). Fehlerhafte Entscheide bzw. Akte sind nichtig, wenn kumulativ der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1). Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler bzw. Form- oder Eröffnungsfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1, 129 I 361 E. 2.1).

1.2.2 Im Lichte der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der ständigen Praxis des Verwaltungsgerichts zu seiner Zuständigkeit als letzte kantonale Instanz bei Beschwerden gegen Anordnungen in Handelsregistersachen (vorn 1.1) erscheint die Verneinung der funktionellen Zuständigkeit im Beschluss vom 22. Februar 2011 (VB.2011.00130, E. 2, nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht ) als

offensichtlicher, nichtigkeitsbegründender Mangel. Vor diesem Hintergrund ist dessen Dispositiv-Ziff. 1, wonach auf die Beschwerde nicht eingetreten und diese zur Behandlung als Rechtsmittel an die Justizdirektion weitergeleitet wird, nichtig. Dies gilt umso mehr, als das Bundesgericht einen Entscheid der Justizdirektion, mit welchem diese ein Rechtsmittel gegen eine Verfügung des Zürcher Handelsregisteramts abwies, wegen sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit als nichtig qualifizierte (11. April 2011, 4A\_578/2010, lit. A.b und E. 2.4.3). Es erweist sich somit, dass der Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 22. Februar 2011 einer materiellen Behandlung der vorliegenden Beschwerde nicht entgegensteht.

1.3 Die Beschwerde gegen einen Entscheid des kantonalen Handelsregisteramtes ist innert 30 Tagen nach Eröffnung des Entscheides zu erheben (Art. 165 Abs. 4 HRegV). Ob diese Frist eingehalten wurde, obschon die angefochtene Löschung fast ein Jahr vor Beschwerdeerhebung vorgenommen wurde, kann hier dahingestellt bleiben: Das unbenutzte Verstreichen der Rechtsmittelfrist ist dann unbeachtlich, wenn die angefochtene Verfügung nichtig ist (VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, E. 3.3 mit Hinweis). Wie im Folgenden aufgezeigt wird, ist Letzteres mit Bezug auf die streitige Löschung der Fall (vgl. hinten 5.3).

2. Angesichts der wirtschaftlichen Auswirkungen der Löschung eines Einzelunternehmens ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einem Streitwert von über Fr. 30'000.- auszugehen (BGr, 11. April 2011, 4A\_578/2010, E. 1.1). Aufgrund des über Fr. 20'000.- liegenden Streitwerts ist die Sache somit in Dreierbesetzung zu erledigen (§ 38 Abs. 1 und § 38b Abs. 1 lit. c VRG; vgl. auch VGr, 17. Mai 2011, VB.2011.00266, E. 1.4; anders noch VGr, 22. Februar 2011, VB.2011.00130, E. 1, wonach dem vorliegenden Rechtsmittel kein Streitwert eignet [nicht auf [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) veröffentlicht]).

3. 3.1 Wurde eine Tatsache im Handelsregister eingetragen, muss auch jede Änderung dieser Tatsache eingetragen werden (Art. 937 des Obligationenrechts [OR], Art. 27 HRegV). Diese Regelung richtet sich in erster Linie an die Anmeldepflichtigen, bei eingetragenen Einzelfirmen im Sinn von Art. 934 OR also an die Inhaberin oder den Inhaber (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. a HRegV; Michael Gwesseliani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, Zürich etc. 2008, N. 119). Als Grundlage für die hier in Frage stehende Löschung eines Einzelunternehmens wegen Einstellung des Geschäftsbetriebs kommt sie jedoch nicht in Betracht, weil speziellere Vorschriften für Löschungen im Zwangseintragungsverfahren bestehen (vgl. Art. 938a und Art. 939 OR bzw. Art. 152 ff. HRegV sowie sogleich 3.2 f.).

3.2 Hört ein im Handelsregister eingetragenes Gewerbe zu bestehen auf oder geht dieses auf eine andere Person über, 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 mittels eingeschriebenen Briefs dazu auf, die Anmeldung innert 30 Tagen vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung erforderlich ist (Art. 152 Abs. 2 Satz 1 HRegV). Wird innert der angesetzten Frist keine Anmeldung eingereicht, so erlässt das Handelsregisteramt – vor der Eintragung im Tagesregister – eine formelle Verfügung über die Eintragungspflicht, den Inhalt des Eintrags, die Gebühren sowie gegebenenfalls die Ordnungsbusse gemäss Art. 943 OR (Art. 152 Abs. 5 HRegV; Gwesseliani, N. 526). Die Eintragung ins Tagesregister darf erst nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung erfolgen (vgl. Art. 156 HRegV; Gwesseliani, N. 527).

3.3 Unter der Marginalie "Löschung von Amtes wegen" sieht Art. 938a OR vor, dass der Handelsregisterführer eine Gesellschaft, welche keine Geschäftstätigkeit und keine verwertbaren Aktiven mehr aufweist, nach dreimaligem ergebnislosem Rechnungsruf im

Handelsregister löschen kann (Abs. 1). Falls ein Gesellschafter bzw. ein Aktionär oder Genossenschafter oder ein Gläubiger ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend macht, hat der Richter über die Löschung zu entscheiden (Abs. 2). Einzelheiten regelt der Bundesrat (Abs. 3). Auf Verordnungsstufe ist die Löschung von Amtes wegen nach Art. 938a OR in Art. 155 HRegV geregelt. Nach Abs. 1 Satz 1 der letzteren Bestimmung fordert das Handelsregisteramt, wenn eine Rechtseinheit keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist und keine verwertbaren Aktiven mehr hat, die zur Anmeldung verpflichteten Personen mit eingeschriebenem Brief auf, innert 30 Tagen die Löschung anzumelden oder mitzuteilen, dass die Eintragung aufrecht erhalten bleiben soll. Das Handelsregisteramt hat einen dreimaligen Rechnungsruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu veranlassen, sofern innert dieser Frist keine Mitteilung eingereicht oder kein Grund für die Aufrechterhaltung der Eintragung genannt wird (Art. 155 Abs. 2 HRegV). Nach Art. 155 Abs. 3 HRegV löscht das Handelsregisteramt die Rechtseinheit im Handelsregister, wenn innert 30 Tagen seit der letzten Publikation des Rechnungsrufs kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht wird. Der Wortlaut von Art. 155 HRegV weicht hinsichtlich des sachlichen Anwendungsbereichs von demjenigen von Art. 938a OR ab: Spricht Art. 938a OR lediglich von "Gesellschaften", gilt Art. 155 Abs. 1 Satz 1 HRegV für jede "Rechtseinheit", wobei dieser Begriff umfassender ist und namentlich auch Einzelunternehmen im Sinn von Art. 934 OR umfasst (vgl. die Legaldefinition des letzteren Begriffs in Art. 2 lit. a HRegV, insbesondere Ziff. 1 dieser Vorschrift; Martin Eckert, Basler Kommentar, 2008, Art. 938a OR N. 2; Gwelessiani, N 542). Ob Art. 155 Abs. 1 Satz 1 HRegV vor diesem Hintergrund gesetzeskonform ist und namentlich auf Einzelunternehmen angewendet werden kann (verneinend Gwelessiani, N. 542), kann vorliegend – wie im Folgenden ersichtlich wird – dahingestellt bleiben. 3.4 Gemäss Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV wird eine Rechtseinheit (im Sinn von Art. 2 lit. a HRegV) gelöscht, wenn "bei der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven innert drei Monaten nach der Publikation der Eintragung gemäss Abs. 3 [das heisst der Einstellung des Konkursverfahrens] kein begründeter Einspruch erhoben wurde und, im Falle eines Einzelunternehmens, der Geschäftsbetrieb aufgehört hat". Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmung setzt die Löschung nach dieser Vorschrift auch bei Einzelunternehmen die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven sowie den unbenutzten Ablauf der dreimonatigen Wartefrist voraus (so für die Dreimonatsfrist Praxismitteilung EHRA 1/08 vom 17. Oktober 2008, Ziff. 24, [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch) > Zentraler Firmenindex > Publikationen ; Rino Siffert/Florian Zihler, Handelsregisterrecht, Entwicklungen 2008/09, Bern 2009, S. 42). Eine Löschung einer Rechtseinheit erfolgt nach Art. 159 Abs. 5 lit. b HRegV sodann, wenn das Konkursverfahren mittels gerichtlichen Entscheides abgeschlossen wird. 3.5 Nach Art. 19 Abs. 1 und 2 HRegV hat das Handelsregisteramt die Eintragung von Tatsachen unverzüglich vorzunehmen, wenn ein Gericht oder eine Behörde eine solche anordnet und dem Handelsregisteramt das Urteil oder die Verfügung nach Eintritt der Vollstreckbarkeit einreicht.

#### **E. 4.1**

Die streitige Löschung des Einzelunternehmens des Beschwerdeführers lässt sich nicht mit Recht auf Art. 159 Abs. 5 HRegV abstützen: Wie aufgezeigt setzt eine Löschung eines Einzelunternehmens nach dieser Vorschrift voraus, dass das Konkursverfahren entweder mangels Aktiven eingestellt oder durch Entscheid des Gerichts abgeschlossen wurde (vorn 3.4). Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall, ist doch das über dem Beschwerdeführer eröffnete Konkursverfahren gemäss einer Meldung des ausserkantonalen

Konkursamts Z vom 5. Februar 2010 noch hängig.

#### **E. 4.2**

Da es sich beim Einzelunternehmen des Beschwerdeführers nicht um eine Gesellschaft handelt, kann auch Art. 938a OR – unabhängig von den weiteren Voraussetzungen – nicht als Rechtsgrundlage für die in Frage stehende Löschung herangezogen werden (vgl. vorn 3.3).

#### **E. 4.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners kann sich dieser von vornherein nicht mit Recht auf Art. 19 HRegV berufen, um die Löschung des Einzelunternehmens des Beschwerdeführers ohne dessen Anhörung zu rechtfertigen: Art. 19 Abs. 1 HRegV setzt für eine Eintragung aufgrund eines Urteils oder einer Verfügung ausdrücklich voraus, dass ein Gericht oder eine Behörde die Eintragung von Tatsachen in das Handelsregister anordnet. Daran gebricht es vorliegend, auch wenn der Beschwerdegegner die erwähnte amtliche Meldung des Konkursamts Z vom 5. Februar 2010 ins Recht legt. Denn diese Meldung besagt lediglich, dass über den Beschwerdeführer im Jahr 2009 der Konkurs eröffnet wurde, das entsprechende Verfahren noch hängig ist und der Zürcher Geschäftsbetrieb der Einzelfirma X mit dem Beschwerdeführer als Inhaber zum erwähnten Zeitpunkt nicht mehr existierte. Wie es sich mit den weiteren Voraussetzungen für die Eintragung aufgrund eines Urteils oder einer Verfügung nach Art. 19 HRegV verhält, kann hier dahingestellt bleiben. Als Grundlage für die Löschung des Einzelunternehmens des Beschwerdeführers kommen nach dem Gesagten einzig die Vorschriften von Art. 152 HRegV (in Verbindung mit Art. 938 OR und Art. 39 HRegV) und Art. 155 HRegV in Betracht.

#### **E. 5.1**

Sowohl Art. 152 Abs. 2 Satz 1 HRegV als auch Art. 155 Abs. 1 Satz 1 HRegV setzen – wie erwähnt – eine Aufforderung zur Stellungnahme voraus. Die Aufforderung zur Stellungnahme nach Art. 152 Abs. 2 Satz 1 HRegV dient der Einräumung des nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierten rechtlichen Gehörs (Gwesseliani, N. 521). Dasselbe gilt für die entsprechende Aufforderung nach Art. 155 Abs. 1 Satz 1 HRegV (VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, E. 2.2; Gwelessiani, N. 546). Zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs ist eine entsprechende Orientierung der Betroffenen erforderlich. Der aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Orientierungspflicht der Behörden liegt die Überlegung zugrunde, dass der Betroffene seinen Standpunkt nur wirksam ins Verfahren einbringen kann, wenn er von dessen Einleitung Kenntnis hat; ansonsten würden seine Mitwirkungsrechte vereitelt (vgl. VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Der Beschwerdegegner unterliess es, den Beschwerdeführer korrekt zur Stellungnahme bzw. Mitteilung aufzufordern, wie dies vorliegend nach Art. 152 Abs. 2 HRegV oder allenfalls nach Art. 155 Abs. 1 HRegV geboten gewesen wäre. Stattdessen ging er direkt zur Löschung über. Darin liegt eine gravierende Verletzung der behördlichen Orientierungspflicht von Art. 29 Abs. 2 BV, hatte doch der Beschwerdeführer auf diese Weise weder Kenntnis von der Einleitung des Verfahrens noch Gelegenheit, an diesem teilzunehmen (vgl. auch VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, E. 3.3 Abs. 3). Dies gilt unabhängig davon, ob das Konkursamt Z im Rahmen seiner Untersuchungen dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Stellungnahme einräumte: Selbst wenn dies geschehen

wäre, wäre die Garantie von Art. 29 Abs. 2 BV dadurch nicht gewahrt worden. Die verfassungsmässige Gehörsgarantie richtet sich an die in der Sache zuständige Behörde (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 277 f.), vorliegend also an den Beschwerdegegner und nicht an das Konkursamt Z.

### **E. 5.3**

Es fragt sich, ob die vorliegend verfügte Löschung aufgrund der aufgezeigten gravierenden Verletzung der Orientierungspflicht nichtig ist.

#### **E. 5.3.1**

Wie erwähnt fallen als Nichtigkeitsgründe namentlich gravierende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1, 129 I 361 E. 2.1; vorn 1.2.1). Indes sind Verfahrensmängel, welche in Gehörsverletzungen liegen, an sich heilbar und führen regelmässig nur zur Anfechtbarkeit des fehlerbehafteten Entscheids bzw. Akts. Einzig wenn es sich um einen besonders schwer wiegenden Verstoss gegen grundlegende Parteirechte handelt, bewirken auch Gehörsverletzungen Nichtigkeit. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Betroffene gar keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen ihn laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 129 I 361 E. 2.1, 122 I 97 E. 3a/aa).

#### **E. 5.3.2**

Die Kammer befassete sich in einem Entscheid vom 10. März 2010 mit einem Fall, bei welchem das Handelsregisteramt unter Missachtung von Art. 155 Abs. 1 HRegV und der Orientierungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV direkt zum Schuldenruf gemäss Art. 155 Abs. 2 HRegV geschritten war und in der Folge eine Aktiengesellschaft im Handelsregister gelöscht hatte. Angesichts der Schwere des Mangels und der Tragweite der Löschung qualifizierte die Kammer diese als nichtig. Nach Auffassung der Kammer standen der Annahme der Nichtigkeit weder gewichtige Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes noch eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit entgegen (vgl. zum Ganzen VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, E. 3.3 Abs. 3). Die Interessenabwägung im genannten Entscheid, die im betreffenden Fall zur Bejahung der Nichtigkeit führte, kann sinngemäss auch vorliegend Geltung beanspruchen. Dies gilt umso mehr, als die Nichtigkeit dem angefochtenen staatlichen Akt vorliegend deutlicher auf die Stirn geschrieben steht als in jenem Fall: Der im erwähnten Fall vor der Löschung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publizierter Schuldenruf weckte, obschon er sich nicht an das zu Unrecht nicht angehörte, anmeldepflichtige Verwaltungsratsmitglied richtete, bis zu einem gewissen Mass den (unzutreffenden) Eindruck, die am Verfahren zu beteiligenden Personen seien mitberücksichtigt worden (vgl. VGr, 10. März 2010, VB.2009.00699, Ziff. I Abs. 2 und E. 2.5). Ein solcher Eindruck ist im gegenwärtig streitigen Lösungsverfahren dagegen mangels Schuldenrufs nicht entstanden. Es rechtfertigt sich somit, die am 31. März 2010 verfügte Löschung als nichtig zu qualifizieren. Die Löschung des Einzelunternehmens X im Handelsregister ist daher rückgängig zu machen und dieses wiedereinzutragen.

### **E. 6.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG).

### **E. 6.2**

Die gestützt auf Art. 929 und Art. 936 OR erlassene Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister (GebV HReg, SR 22.1.411.1) sieht – anders als für Verfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörden bzw. für Entscheide im Rahmen der administrativen Aufsicht (vgl. Art. 13 f. GebV HReg) – keine Regelung der Gebühren für Rechtsmittelentscheide in Handelsregistersachen vor. Deshalb gilt es mit Bezug auf die Höhe der Gebühr das kantonale Recht anzuwenden (ausführlich dazu VGr, 17. Mai 2011, VB.2011.00266, E. 5.2.1 f.).

### **E. 6.3**

Nach dem kantonalen Recht bemisst sich die Gerichtsgebühr für das Verfahren vor Verwaltungsgericht nach dem Zeitaufwand des Gerichts, der Schwierigkeit des Falles und dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 [GebV VGr, LS 175.252; in Kraft seit dem 1. Januar 2011]). Bei Verfahren mit bestimmbarem Streitwert richtet sich die Gerichtsgebühr regelmässig nach dem Streitwert. Sie beträgt bei einem Streitwert von Fr. 20'000.- bis Fr. 50'000.- in der Regel Fr. 2'000.- bis Fr. 4'000.- (§ 3 Abs. 1 GebV VGr). Die Gerichtsgebühr kann in besonders aufwendigen verwaltungsgerichtlichen Verfahren verdoppelt werden; wird der Entscheid hingegen nicht schriftlich oder lediglich summarisch begründet, kann die Gebühr bis auf die Hälfte herabgesetzt werden (§ 4 Abs. 1 und 3 GebV VGr).

### **E. 6.4**

Mit Blick auf den über Fr. 30'000.- liegenden Streitwert (vgl. vorn 2), den Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls erscheint vorliegend eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.- als angemessen.

### **E. 7**

Da hier von einem Streitwert von über Fr. 30'000.- auszugehen ist (vgl. vorn 2), kann Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ergriffen werden (Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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