

Voir Modifier

Jurisprudence
Aktiengesellschaft (AG)

Liquidation einer Gesellschaft mangels Revisionsstelle trotz Opting-out

Zusammenfassung von OGer BE ZK 23 358 vom 9. Januar 2024

Référence de la décision

ZK 23 358

09.01.2024
Obergericht BE
Organisationsmangel

1. Sachverhalt

Hintergrund des Urteils bildet ein Organisationsmangel nach Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin («Gesellschaft»), welche Ende August 2022 keine Revisionsstelle mehr aufwies. Nach Löschung der Revisionsstelle im Handelsregister forderte das Handelsregisteramt des Kantons Bern («Handelsregisteramt») die Gesellschaft auf, den Organisationsmangel durch Wahl einer neuen Revisionsstelle oder Verzicht auf eine eingeschränkte Revision (Opting-out) zu beheben (E. 1).

Articles de loi

Art. 731b OR
Art. 939 OR

Domaine(s) du droit

Aktiengesellschaft (AG)

Nach erneutem Hinweis seitens des Handelsregisteramts meldete sich ein Verwaltungsratsmitglied der Gesellschaft telefonisch beim Handelsregisteramt und kündigte an, dass eine Generalversammlung durchgeführt werde. Es stellte sich jedoch heraus, dass an dieser Generalversammlung keine Einigung über eine neue Revisionsstelle erzielt werden konnte. Das Handelsregisteramt gewährte daraufhin eine letzte Fristverlängerung bis Ende Mai 2023, welche unbenutzt ablief (E. 3).

Stichworte

Organisationsmangel

Daraufhin wurde die Angelegenheit am 15. Juni 2023 an das Regionalgericht Bern-Mittelland («Vorinstanz») überwiesen. Die Vorinstanz verfügte am selben Tag, dass die Mängel innert 30 Tagen durch Einreichung der erforderlichen Belege beim Handelsregisteramt, mit Kopie an die Vorinstanz, zu beheben seien. Weiter wurde festgehalten, dass bei unbenutztem Fristablauf die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft angedroht werde («Sollte die Anmeldung mit den erforderlichen Unterlagen für die Eintragungen nicht innert Frist beim Handelsregisteramt eingehen [...], wird der Gesuchsgegnerin [Gesellschaft] ihre Auflösung und Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs ausdrücklich angedroht»; E. 4).

Da sich die Gesellschaft innert der angesetzten Frist nicht vernehmen liess, entschied die Vorinstanz am 19. Juli 2023 die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft gemäss Art. 939 OR i.V.m. Art. 731b OR (E. 5).

Dagegen reichte die Gesellschaft beim Obergericht des Kantons Bern («Obergericht») Berufung ein und beantragte die Aufhebung des Entscheides und die gegenstandslose Abschreibung des Verfahrens (E. 6).

2. Erwägungen

a) Direkte Auflösung und Liquidation – härtere Massnahme als angedroht?

Die Gesellschaft bringt zunächst vor, dass die Verfügung der Vorinstanz unklar und zweideutig gewesen sei. Die Formulierung *«wird der Gesuchsgegnerin ihre Auflösung und Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs ausdrücklich angedroht»* ist gemäss der Gesellschaft so zu verstehen, dass nach nicht innert Frist erfolgter Organisationsmangelbehebung die Auflösung und Liquidation noch explizit angedroht wird. Somit habe die Vorinstanz unzulässigerweise eine härtere Massnahme – die direkte Auflösung und Liquidation der Gesellschaft – getroffen, als es in der Verfügung angedroht wurde (E. 18.1).

Das Obergericht räumt ein, dass die Androhung der Liquidation sprachlich gewunden ist, hält aber die Verfügung für verständlich und eine zusätzliche Androhung als weiteren Schritt für lebensfremd. Damit ist die Rüge der härteren Massnahme unbegründet und abzuweisen (E. 19.2).

b) Falsche Auskunft des Handelsregisteramts und Verletzung der Untersuchungsmaxime

Gemäss der Gesellschaft wurde am 8. Juni 2023 ein Opting-out beschlossen, welches sie telefonisch an das Handelsregisteramt gemeldet habe. Dieses habe daraufhin der Gesellschaft mitgeteilt, dass die Angelegenheit bereits an die Vorinstanz übergeben wurde. Die Gesellschaft habe den Entscheid der Vorinstanz abzuwarten und könne diesen dann anfechten. Aus diesem Grund habe die Gesellschaft vorerst nichts unternommen.

Die Gesellschaft wurde erstmalig bei Einreichung der Berufung anwaltlich vertreten. Den Verwaltungsräten der Gesellschaft sei nicht ersichtlich gewesen, dass die Auskunft des Handelsregisteramts unzutreffend war. Zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt, da sie sich aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes beim Handelsregisteramt hätte erkundigen sollen, ob inzwischen der Organisationsmangel aufgehoben wurde (E. 18.3). Da der Untersuchungsgrundsatz gilt, so die Gesellschaft, seien ohnehin neue Tatsachen i.S. unechter Noven bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (E. 18.5).

Das Handelsregisteramt bestritt, dass je ein solches Telefonat geführt, geschweige denn eine solche Auskunft erteilt wurde, und überzeugt das Obergericht durch das Nichtvorhandensein entsprechender Telefonnotizen. Das Obergericht erachtet das Vorbringen der falschen Auskunft der Gesellschaft als unglaubwürdig und lebensfremd. Zudem ist gemäss dem Obergericht jedermann, auch einem Laien, bekannt, dass ein erstinstanzliches Urteil präjudizielle Wirkung hat und erweiterte bzw. neue Argumentationen vor der Rechtsmittelinstanz schwieriger und nur unter gewissen Voraussetzungen vorgebracht werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht weist damit die Berufung der Gesellschaft hinsichtlich des Vertrauensschutzes ab (E. 19.3).

Zudem gilt für Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz nach Art. 255 lit. b ZPO, weshalb das Obergericht neue Tatsachen und Beweismittel nicht von Amtes wegen bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen hat. Die Tatsache des Opting-out hätte

ohne Verzug schon vor erster Instanz vorgebracht werden können und müssen, weswegen diese nicht mehr berücksichtigt werden kann (E. 20).

c) Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips

Zuletzt beruft sich die Gesellschaft auf die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Im Rahmen eines Organisationsmangels kommt dem Gericht bei der Wahl einer Massnahme gemäss Art. 731b Abs. 1^{bis} OR ein grosser Ermessensspielraum zu, darunter namentlich die Androhung der Auflösung der Gesellschaft, die Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachverwalters sowie die Auflösung der Gesellschaft und Anordnung von deren Liquidation gemäss den Konkursvorschriften (vgl. E. 17).

Das Obergericht bestätigt, dass es sich bei der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft um die härteste Massnahme handelt und diese nur subsidiär zur Anwendung kommen sollte. Sie ist jedoch vorliegend aufgrund mangelnder Reaktion seitens der Gesellschaft angemessen. Angesichts der fehlenden Reaktion war dem Obergericht zudem nicht ersichtlich, ob ein Interesse an der Fortführung der Gesellschaft bestand, weshalb die Ernennung einer Revisionsstelle durch das Gericht keine geeignete Massnahme darstellte (E. 19.5).

d) Ergebnis

Das Obergericht weist die Berufung vollumfänglich ab (E. 21). Der Beschluss des Opting-out ist verspätet vorgebracht worden und kann aufgrund des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes sowie der Novenregelung im Berufungsverfahren (Art. 255 lit. b ZPO und 317 Abs. 1 ZPO) nicht mehr berücksichtigt werden (E. 20.1).

(Autorin der Zusammenfassung: Claudia Y. Roth)

iusNet GR 30.05.2024