



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht

vom 25. Juli 2018 (810 18 30)

Übriges Verwaltungsrecht

Löschung im Handelsregister

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus Clausen, Daniel Ivanov, Claude Jeanneret, Kantonsrichterin Helena Hess, Gerichtsschreiber i.V. Gian Riz à Porta

Beteiligte **A.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Dr. Alex Ertl, Rechtsanwalt

gegen

Handelsregisteramt Basel-Landschaft, Beschwerdegegner

Betreff Löschung im Handelsregister

A. A.____ (geb. 1995) arbeitete zwischen September 2015 und September 2016 aufgrund eines mündlich abgeschlossenen Praktikumsvertrags für die B.____ GmbH. Zweck des Praktikums war die Ausbildung von A.____ zur Nagelkosmetikerin.

B. Mit Schreiben vom 16. September 2016 teilte A.____, vertreten durch die Protekta Rechtsschutz-Versicherung AG in Bern, der B.____ GmbH mit, dass sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis ausserordentlich zu kündigen und machte diverse Forderungen gegen die B.____ GmbH geltend.

C. Am 3. November 2016 wurde C.____ als Einzelgesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____ GmbH durch das Betreibungsamt Basel-Landschaft (nachfolgend: Betreibungsamt) einvernommen, wobei sie bestätigte, dass die B.____ GmbH keine Geschäftstätigkeit mehr ausübe und keine verwertbaren Aktiven vorhanden seien.

D. Am 19. Dezember 2016 (Eingangsstempel Handelsregisteramt Basel-Landschaft [nachfolgend: Handelsregisteramt]) teilte das Betreibungsamt dem Handelsregisteramt mit, dass die B.____ GmbH keine verwertbaren Aktiven und keine Geschäftstätigkeit mehr aufweise und stellte dem Handelsregisteramt das Protokoll der Einvernahme von C.____ zu.

E. Mit Klage vom 3. August 2017 gelangte A.____, vertreten durch Dr. Alex Ertl, Advokat in Basel, an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost, insbesondere mit den Begehren, die B.____ GmbH sei zu Lohnnachzahlungen und zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und einer Kursbestätigung zu verurteilen.

F. Mit Klageantwort vom 2. Oktober 2017 stellte die B.____ GmbH, vertreten durch Michael Blattner, Advokat in Sissach, den Antrag auf Abweisung der Klage unter widerklageweiser Geltendmachung von Gegenforderungen.

G. Mit Verfügung vom 9. Januar 2018 löschte das Handelsregisteramt die B.____ GmbH nach der Publikation der drei Rechnungsrufe gemäss Art. 155 der Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007 mangels Geschäftstätigkeit und Aktiven von Amtes wegen aus dem Handelsregister.

H. Am 24. Januar 2018 erhob A.____, vertreten durch Dr. Alex Ertl, Advokat, gegen diese Verfügung Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 9. Januar 2018 sowie die Wiedereintragung der B.____ GmbH im Handelsregister. Zudem stellte sie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung.

I. Mit Eingabe vom 14. Februar 2018 liess sich das Handelsregisteramt vernehmen und schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

J. Mit Verfügung vom 20. März 2018 wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

K. Am 6. April 2018 äusserte sich die Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung des Handelsregisteramts und hält an ihren Begehren fest.

L. Mit Verfügung vom 10. April 2018 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss § 43 Abs. 1 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 ist gegen Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates die verwaltungsgerichtliche Beschwerde beim Kantonsgericht zulässig. Die Beschwerde ist ebenfalls zulässig gegen Verfügungen und Entscheide anderer Behörden, sofern die kantonale Gesetzgebung und die Verfassung die Zuständigkeit des Kantonsgerichts als Verwaltungsgericht vorsehen (§ 43 Abs. 2 VPO). Nach Art. 165 Abs. 1 HRegV können Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter angefochten werden, wobei jeder Kanton ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz bezeichnet (Abs. 2). Gemäss § 16 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes über die Einführung des Obligationenrechts (EG OR) vom 17. Oktober 2002 ist Aufsichtsbehörde über das Handelsregisteramt: der Regierungsrat für die administrative Aufsicht (lit. a); das Kantonsgericht bei Beschwerden gegen Verfügungen des Handelsregisteramtes (lit. b). Im vorliegenden Fall ist eine Verfügung des Handelsregisteramtes angefochten, womit das angerufene Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, für die Beurteilung der Beschwerde grundsätzlich zuständig ist.

1.2 Die Beschwerdeführerin stellt neben dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung auch den Antrag, es sei das Handelsregisteramt anzuweisen, die B.____ GmbH wieder im Handelsregister einzutragen. Gemäss Art. 164 Abs. 1 HRegV kann das Gericht eine solche Wiedereintragung anordnen. Zuständig dafür sind jedoch nicht die Verwaltungs-, sondern die Zivilgerichte (DAVID RÜETSCHI, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Kommentar zur Handelsregisterverordnung, Bern 2013, N 30 f. zu Art. 164). Auf das Begehren um Anordnung der Wiedereintragung der B.____ GmbH ist demnach mangels Zuständigkeit des Kantonsgerichts nicht einzutreten und die Beschwerdeführerin ist diesbezüglich auf den Zivilweg zu verweisen.

2.1 Gemäss Art. 165 Abs. 3 HRegV sind Personen und Rechtseinheiten beschwerdeberechtigt, deren Anmeldung abgewiesen wurde (lit. a) oder die von einer Eintragung von Amtes wegen unmittelbar berührt sind (lit. b). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Eintragung von Amtes wegen, womit zu prüfen ist, ob die Beschwerdeberechtigung gestützt auf Art. 165 Abs. 3 lit. b HRegV gegeben ist. Nicht anwendbar ist vorliegend § 47 lit. a VPO, der grundsätzlich die Beschwerdebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor dem Kantonsgericht regelt. Mit dem Erlass von Art. 929 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]) vom 30. März 1911 hat der Bundesgesetzgeber die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsbestimmungen zur Beschwerde gegen Verfügungen der Handelsregisterämter dem Bundesrat übertragen, welcher davon mit dem Erlass von Art. 165 HRegV Gebrauch gemacht hat. Da Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]), haben bei Beschwerden gegen Handelsregisterverfügungen die Legitimationsanforderungen gemäss § 47 VPO denjenigen in Art. 165 Abs. 3 HRegV zu weichen (vgl. auch Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug [GVP] 2016, S. 159). Die Frage der Beschwerdelegitimation ist somit einzig nach Art. 165 Abs. 3 lit. b HRegV zu prüfen.

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei aufgrund ihrer Gläubigerinneneigenschaft, welche sie im Übrigen auch bezüglich der Honorarforderungen aus der anwaltlichen Tätigkeit ihres Rechtsvertreters im Zivilverfahren gegen die B.____ GmbH innehat, unmittelbar berührt. Des Weiteren gehe sie wegen der angefochtenen Verfügung auch ihres Anspruchs auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses verlustig, da es nach der Löschung der Gesellschaft aus dem Handelsregister an einem Organ mangle, welches zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses verpflichtet werden könnte. Das Handelsregisteramt weist in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass die Frage der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 165 Abs. 3 lit. b HRegV in der Lehre umstritten sei, weshalb die Legitimation der Beschwerdeführerin zur vorliegenden Beschwerde fraglich sei.

2.3 Mit dem Erfordernis des unmittelbaren Berührtseins gemäss Art. 165 Abs. 3 lit. b HRegV wird die Frage nach der materiellen Beschwer angesprochen. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine (behauptete) Gläubigerin der von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöschten B.____ GmbH. Demgemäss ist die Beschwerdeführerin als Drittbeschwerdeführerin zu behandeln, wobei in der Lehre umstritten ist, ob Dritte zur Beschwerde gemäss Art. 165 Abs. 3 HRegV berechtigt sind. So sind nach Meinung von GWELESSIANI nur die gemäss Art. 152 und 153 HRegV betroffenen Anmeldepflichtigen, nicht aber durch Löschungen von Amtes wegen gemäss Art. 155 HRegV betroffene Dritte zur Beschwerde gestützt auf Art. 165 Abs. 3 HRegV legitimiert (MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 584 zu Art. 165). Demgegenüber ist die Beschwerdebefugnis nach Auffassung von RÜETSCHI auch den durch Löschungen von Amtes wegen nach Art. 155 HRegV betroffenen Dritten, namentlich Gläubigern und Aktionären, zuzuerkennen (RÜETSCHI, a.a.O., N 21 zu Art. 165). In diesem Sinne hat auch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich entschieden und festgehalten, dass der Beschwerdeweg gegen Löschungen von Amtes wegen den nach Art. 155 HRegV Betroffenen nicht versperrt werden dürfe. Könnten die Betroffenen gegen die Löschung mangels Legitimation nicht auf dem Rechtsweg vorgehen, läge ein Verstoß gegen die in Art. 29a BV garantierte Rechtsweggarantie vor (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2009.00699, vom 10. März 2010, E 1.2).

2.4 Im Lichte dieser Ausführungen ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer zumindest potentiellen Gläubigerinneneigenschaft eine besondere Beziehungsnähe zur angefochtenen Verfügung aufweist, die sich von der allgemeinen, bei jedermann vorliegenden Betroffenheit im Zusammenhang mit Verfügungen des Handelsregisteramts abhebt. Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

2.5 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten, soweit die Beschwerdeführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt. Demnach ist nachfolgend zu prüfen, ob das Handelsregisteramt die B.____ GmbH zu Recht von Amtes wegen aus dem Handelsregister gelöscht hat.

3.1 Gemäss Art. 938a OR sowie dem diesen konkretisierenden Art. 155 HRegV sind Rechtseinheiten aus dem Handelsregister zu löschen, wenn sie keine Geschäftstätigkeit mehr aufweisen und keine verwertbaren Aktiven mehr besitzen (MARTIN K. ECKERT, in: Honsell/Vogt/

Watter [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, N 3 zu Art. 938a OR). Erhält das Handelsregisteramt Kenntnis von einem derartigen Zustand bei einer Rechtseinheit, so fordert es die zur Anmeldung verpflichteten Personen auf, innert 30 Tagen die Löschung anzumelden oder mitzuteilen, dass die Eintragung aufrecht erhalten bleiben soll (Art. 155 Abs. 1 und 1^{bis} HRegV). Wird innerhalb dieser Verwirkungsfrist keine Mitteilung eingereicht oder werden keine Gründe für die Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht, so veranlasst das Handelsregisteramt einen dreimaligen Rechnungsruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB), in dem Gesellschafter und Gläubiger aufgefordert werden, innert 30 Tagen ein begründetes Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung der Rechtseinheit mitzuteilen (Art. 155 Abs. 2 HRegV). Bleiben die drei Rechnungsrufe ergebnislos, so löscht das Handelsregisteramt die Rechtseinheit im Handelsregister. Bei der 30-tägigen Frist zur Meldung nach Ergehen des dritten Rechnungsrufes handelt es sich, anders als bei der Frist gemäss Art. 155 Abs. 1 HRegV, um eine blosser Ordnungsfrist, sodass das Verfahren auch dann nach Art. 155 Abs. 4 HRegV in Verbindung mit Art. 938a Abs. 2 OR an das zuständige Zivilgericht zu überweisen ist, wenn die Meldung nach Ablauf der Frist, aber noch vor Vollzug der Löschung, eingeht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2016.00735, vom 8. März 2017 E 3.4).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Löschung aus dem Handelsregister sei vorgenommen worden, obwohl die B.____ GmbH im Zeitpunkt der Löschung Geschäftsaktivitäten ausgeübt und über Aktiven verfügt habe. Dies zeige sich darin, dass die B.____ GmbH, vertreten durch die Einzelgesellschafterin und Geschäftsführerin C.____ sowie den Rechtsvertreter der B.____ GmbH, Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Rechtsvertreter geführt sowie Prozesshandlungen und Zahlungen vorgenommen habe. Die ehemalige Geschäftsführerin C.____ sowie ihr Rechtsvertreter hätten die Beschwerdeführerin durch ihr Verhalten in treuwidriger Weise im Glauben gelassen, die Gesellschaft bestehe und übe weiterhin eine Geschäftstätigkeit aus. Offensichtlich habe sich C.____ mit der Liquidation der Gesellschaft ihren Pflichten gegenüber der Beschwerdeführerin entziehen wollen. Es könne von einer Gläubigerin nicht verlangt werden, während eines laufenden Zivilverfahrens, in welchem die beklagte Gesellschaft weiterhin durch die Geschäftsführerin und einen Rechtsvertreter nach aussen vertreten würden, mit der Löschung im Handelsregister zu rechnen. Die Rechnungsrufe vom 24., 27. und 28. März 2017 seien wegen des treuwidrigen Verhaltens von C.____ und des Rechtsvertreters der B.____ GmbH ins Leere gelaufen, was der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen dürfe.

3.3 In seiner Vernehmlassung führt das Handelsregisteramt aus, dass das Verfahren zur Löschung der B.____ GmbH den Voraussetzungen von Art. 155 HRegV vollumfänglich genügt habe und die Beschwerdeführerin es versäumt habe, auf einen der drei Rechnungsrufe hin fristgerecht ein Interesse am Fortbestand der Gesellschaft geltend zu machen, was ihr offen gestanden hätte. Vom hängigen Zivilverfahren habe das Handelsregisteramt zum Zeitpunkt der Löschung keine Kenntnis gehabt. Das Handelsregisteramt sei auf Mitteilung des Betreibungsamts, wonach im Fall der B.____ GmbH mindestens ein Verlustschein ausgestellt worden sei und C.____ unterschriftlich bestätigt habe, die von ihr geführte Gesellschaft verfüge über keinerlei Aktiven und habe die Geschäftstätigkeit aufgegeben, tätig geworden und habe das Ver-

fahren nach Art. 155 HRegV korrekt durchgeführt. Namentlich gelte bei Vorliegen eines Verlustscheins mangels verwertbarer Aktiven die Vermutung, dass keinerlei Aktiven oder Geschäftstätigkeit mehr bestehe.

3.4 Vorliegend durfte das Handelsregisteramt entgegen der Beschwerdeführerin aufgrund der Mitteilung des Betreibungsamts davon ausgehen, dass die B.____ GmbH über keine verwertbaren Aktiven mehr verfügte und keine Geschäftstätigkeit mehr verfolgte. Wie das Handelsregisteramt zu Recht ausführt, besteht eine diesbezügliche Vermutung, wenn über eine Rechtseinheit ein Verlustschein ausgestellt worden ist (ECKERT, a.a.O, N 3 zu Art. 938a; GWELESSIANI, a.a.O, N 541 zu Art. 155). Das Betreibungsamt hat dem Handelsregisteramt am 19. Dezember 2016 (Eingangsstempel) mitgeteilt, dass im Fall der B.____ GmbH ein Verlustschein ausgestellt worden sei und die Geschäftsführerin C.____ unter Hinweis auf die Strafbarkeit falscher Aussagen bestätigt habe, ihr Unternehmen weise keine Geschäftstätigkeit mehr auf und verfüge über keine Aktiven. Auf diese Angaben durfte sich das Handelsregisteramt verlassen. Es leitete demnach das Verfahren gemäss Art. 155 HRegV zu Recht ein.

3.5 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, C.____ und der Rechtsvertreter der B.____ GmbH hätten treuwidrig falsche Angaben gemacht oder dem Handelsregisteramt Mitteilung über die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit machen müssen, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Verhalten der betreffenden Personen ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, das Handelsregisteramt hätte den in der Mitteilung des Betreibungsamtes enthaltenen Angaben keinen Glauben schenken dürfen. Gegenstand der Prüfung im vorliegenden Verfahren ist einzig das Vorgehen des Handelsregisteramtes, welches nicht zu beanstanden ist. Das Handelsregisteramt hat insbesondere nicht die Pflicht und auch nicht die Möglichkeit, während des laufenden Lösungsverfahrens weitergehende Abklärungen vorzunehmen, beispielsweise von Amtes wegen zu ermitteln, ob die zu löschende Gesellschaft noch in Zivilverfahren verwickelt ist. Der Verordnungsgeber hat denn auch gerade zum Schutz der Gläubiger die Möglichkeit vorgesehen, die in Aussicht gestellte Löschung durch Anmeldung eines Interesses am Fortbestand des Eintrags gerichtlich überprüfen zu lassen. Dies wäre wie erwähnt (E. 3.1 hiavor) auch nach Ablauf der 30-tägigen Ordnungsfrist bis zum Vollzug der Löschung noch möglich gewesen, wurde aber durch die Beschwerdeführerin versäumt.

3.6 Ebenfalls nichts zu ihren Gunsten kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand ableiten, dass die Lösungsverfügung am 9. Januar 2018 und damit 14 Monate nach der Einnahme von C.____ durch das Betreibungsamt erging. Vielmehr ist der Zeitpunkt der Verfügung offenbar durch den Eingang der Löschungszustimmung der kantonalen Steuerbehörden am 21. Dezember 2017 bestimmt worden. Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, bei einer solchen Dauer des Verfahrens müsse eine Neuüberprüfung der Voraussetzungen stattfinden, geht sie fehl, da es ihr wie dargelegt während der gesamten Verfahrensdauer offen gestanden hätte, ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Eintrags geltend zu machen und das Handelsregisteramt keine weitergehende Prüfungspflicht trifft. Davon abgesehen stützte sich das Handelsregisteramt nicht nur auf die Aussagen von C.____, sondern auch auf das Vorliegen eines Verlustscheins gegen die B.____ GmbH.

3.7 Das Handelsregisteramt ist nach dem Gesagten im vorliegenden Fall in Einklang mit Art. 155 HRegV vorgegangen und hat die B.____ GmbH zu Recht aus dem Handelsregister gelöscht. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet.
 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.