



Entscheidung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 23. Oktober 2018 (400 18 229)

Zivilgesetzbuch / Zivilprozessrecht

Mängel in der Organisation einer Gesellschaft (Art. 941a OR); Zulässigkeit unechter Noven bei der Berufung im Auflösungsverfahren gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR analog zum Rechtsmittelverfahren nach Art. 174 SchKG (Beschwerde gegen Konkursdekret in der ordentlichen Konkursbetreibung)

Besetzung

Präsident Roland Hofmann
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

Handelsregisteramt Basel-Landschaft, Domplatz 13, Postfach,
4144 Arlesheim,
Kläger und Berufungsbeklagter

gegen

A. ____ AG, Bahnhofplatz 11, 4410 Liestal,
Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Gesellschaftsrecht / Mängel in der Organisation der Gesellschaft
Berufung der Beklagten gegen das Urteil der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost vom 10. Juli 2018

A. Im Rahmen des vom Handelsregisteramt Basel-Landschaft gegen die gesuchsbeklagte A. ____ AG angestrebten Verfahrens gemäss Art. 941a OR löste die Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost die Gesuchsbeklagte mit Urteil vom 10. Juli 2018 per 10. Juli 2018, 11.00 Uhr, auf, ordnete die konkursamtliche Liquidation der Gesuchsbeklagten an, beauftragte die Zivilrechtsverwaltung Basel-Landschaft, Abteilung Konkurse, mit deren Durchführung, auferlegte die Gerichtskosten von CHF 500.00 der Gesuchsbeklagten bzw. der Konkursmasse und schlug die ausserordentlichen Kosten wett. Zur Begründung des Urteils wurde im Wesentlichen ausgeführt, in tatsächlicher Hinsicht stehe fest, dass der Verwaltungsrat der Beklagten, B. ____, seinen Wohnsitz per 18. April 2017 nach X. ____ verlegt habe. Da somit nur noch einer der beiden kollektivzeichnungsberechtigten Verwaltungsräte der Beklagten Wohnsitz in der Schweiz habe, bestehe keine rechtswirksame Vertretung der Beklagten im Sinne von

Art. 718 Abs. 4 OR mehr, womit ein Mangel in der Organisation der Beklagten im Sinne von Art. 941a OR vorliege. Nachdem die Beklagte auch innert der gerichtlich angesetzten Frist – trotz Androhung der Auflösung der Gesellschaft bei ungenutztem Fristablauf – den gesetzlichen Zustand nicht wiederhergestellt habe, sei gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR nunmehr die Auflösung der Beklagten und deren Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses anzuordnen.

B. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchsbeklagte mit Eingabe vom 12. August 2018 Berufung an das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, mit dem Begehren, das angefochtene Urteil sowie die damit verfügte Anordnung der Liquidation der Beklagten seien aufzuheben. Zur Begründung des Begehrens wurde im Wesentlichen vorgebracht, es treffe zu, dass der Verwaltungsrat der Berufungsklägerin ungeschickt und nachlässig agiert und erst mit der gerichtlichen Fristansetzung vom 13. Juni 2018 den Ernst der Lage realisiert habe. Der Verwaltungsrat B. ____ habe sich daher – wie den beigelegten Unterlagen zu entnehmen sei – per 22. Juni 2018 wieder in der Schweiz angemeldet und dem Handelsregisteramt die Wohnsitznahme in der Schweiz mit E-Mail vom 22. Juni 2018 mitgeteilt. Ausserdem habe er die entsprechende Handelsregisteränderung am 23. Juni 2018 per Briefpost an das Handelsregister geschickt. Da das Handelsregister nicht weiter reagiert habe, sei die Berufungsklägerin davon ausgegangen, dass die Mitteilungen verarbeitet worden seien. Das angefochtene Urteil sei daher für die Berufungsklägerin völlig unerwartet erfolgt. Da die Berufungsklägerin in X. ____ eine bedeutende Pflegeeinrichtung für neurodegenerativ erkrankte Personen führe, wäre die Liquidation der Gesellschaft für alle involvierten Personen katastrophal.

C. Mit Berufungsantwort vom 6. September 2018 wies das Handelsregisteramt – ohne einen Antrag zu stellen – darauf hin, dass die Berufungsklägerin das Vorgehen des Handelsregisteramtes bis zur Gesuchseinreichung beim vorinstanzlichen Gericht nicht beanstandet habe, weshalb auf eine Stellungnahme zu den einzelnen Punkten der Berufung verzichtet werde. Dennoch sei festzuhalten, dass von Seiten der Berufungsklägerin – entgegen ihrer Behauptung – bisher keine Anmeldung für eine Handelsregisteränderung beim Handelsregister eingegangen sei. Aus diesem Grund habe dieses auch keine Veranlassung gesehen, Änderungen im Handelsregister vorzunehmen.

Erwägungen

1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). In Bezug auf die Festlegung des Streitwerts im Verfahren gemäss Art. 731b OR hat das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten, dass auf das Aktienkapital der entsprechenden Gesellschaft abzustellen ist (vgl. R. WATTER / CH. PAMER-WIESER, in: H. Honsell / N.P. Vogt / R. Watter [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage, Basel 2016, Art. 731b, N 27 in fine, S. 1533). Nachdem das Mindestkapital bei Aktiengesellschaften gemäss Art. 621 OR CHF 100'000.00 beträgt, ist die Berufungsfähigkeit im Verfahren gemäss Art. 731b OR stets – und somit auch in casu – gegeben. Bei Mängeln in der Organisation einer Aktiengesellschaft im Sinne von Art. 731b OR gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (vgl. Art. 250 lit. c Ziff. 6

ZPO). Die Berufung ist daher innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die schriftliche Begründung des Urteils der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost vom 10. Juli 2018 wurde am Freitag, 3. August 2018, speditiert und damit der Berufungsklägerin frühestens am 4. August 2018 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die am 13. August 2018 der Post übergebene Berufung somit eingehalten. Die Berufungsklägerin beanstandet die fehlende Berücksichtigung der am 22. Juni 2018 erfolgten Wohnsitznahme des Verwaltungsrates B. ____ in der Schweiz und rügt damit eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz. Sie macht folglich einen tauglichen Berufungsgrund nach Art. 310 ZPO geltend. Die Berufungsklägerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und ersucht damit sinngemäss um Abweisung des Auflösungsgesuchs. Die Berufung genügt insgesamt den reduzierten formellen Anforderungen an Berufungen juristischer Laien, so dass auf sie einzutreten ist. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien des Zivilkreisgerichts, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig.

2. Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe den Mangel des fehlenden schweizerischen Wohnsitzes von Verwaltungsrat B. ____ per 22. Juni 2018 beseitigt und dies gleichentags dem Handelsregisteramt per E-Mail mitgeteilt. Ferner habe sie dem Handelsregister tags darauf die schriftliche Anmeldung zur Registeränderung per Post zugesendet. Sie habe damit den Mangel fristgemäss beseitigt. Mit diesem Einwand impliziert die Berufungsklägerin, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, sich beim Handelsregisteramt über allfällige Anträge auf Registeränderungen von Amtes wegen kundig zu machen. Obschon auf das Verfahren nach Art. 731b OR grundsätzlich die Officialmaxime zur Anwendung gelangt, obliegt es der Gesellschaft, die Umstände anzuführen, die gegen den Erlass der gesetzlich vorgesehenen Massnahmen sprechen. Die Beweislast dafür, dass die Organe rechtmässig bestellt sind, liegt mithin bei der Gesellschaft (R. WATTER / CH. PAMER-WIESER, a.a.O. N 15, S. 1529). Er wäre somit Sache der Berufungsklägerin gewesen, den Nachweis der erneuten Wohnsitznahme des Verwaltungsrates B. ____ in der Schweiz im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens direkt der Vorinstanz zu unterbreiten, was sie indessen unbestrittenermassen nicht getan hat. Die Vorinstanz hatte der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 13. Juni 2018 gestützt auf Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR Frist bis 4. Juli 2018 gesetzt, um den rechtmässigen Zustand betreffend Verwaltungsrat mit Vertretungsberechtigung wieder herzustellen, unter Androhung der richterlichen Auflösung der Gesellschaft bei fehlendem Nachweis innert Frist. Nachdem die Berufungsklägerin diesen Nachweis gegenüber der Vorinstanz nachweislich nicht erbracht hat, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet hat.

3. Erstmals im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens hat die Berufungsklägerin die Behauptung ins gerichtliche Verfahren eingebracht, dass der rechtmässige Zustand bezüglich Wohnsitz des Verwaltungsrates bereits am 22. Juni 2018 wieder hergestellt worden sei, und zu diesem Zweck als Noven eine Hauptwohnsitzbescheinigung der Gemeinde Y. ____ vom 19. Juli 2018, den Ausdruck einer E-Mail-Nachricht von B. ____ an das Handelsregisteramt Basel-Landschaft vom 22. Juni 2018 sowie eine von den Verwaltungsräten der Berufungsklägerin unterzeichnete undatierte Änderungsanmeldung an das Handelsregisteramt eingereicht.

Gemäss Art. 317 Ziff. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Während die E-Mail-Nachricht vom 22. Juni 2018 datiert und damit klarerweise bereits in das vorinstanzliche Verfahren hätte eingebracht werden können und müssen, ist die Änderungsanmeldung an das Handelsregisteramt zwar undatiert, wurde gemäss den Angaben der Berufungsklägerin aber am 23. Juni 2018 an das Handelsregisteramt geschickt und hätte daher ebenfalls bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht werden können. Einzig die Wohnsitzbestätigung der Gemeinde Y. ____ wurde erst nach Erlass des angefochtenen Urteils ausgestellt. Allerdings wird darin mit der Wohnsitznahme des Verwaltungsrates B. ____ in der Gemeinde Y. ____ per 22. Juni 2018 ein sachverhaltlicher Vorgang urkundlich bestätigt, welcher sich bereits vor dem Erlass des angefochtenen Urteils verwirklicht hat, so dass auch diese Bestätigung bei gehöriger Sorgfalt bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte beigebracht werden können. Bei sämtlichen im Berufungsverfahren eingereichten Beweismitteln handelt es sich somit um sogenannte unechte Noven, deren Vorlage bereits im vorinstanzlichen Verfahren möglich und zumutbar gewesen wäre, so dass sie im vorliegenden Berufungsverfahren grundsätzlich unbeachtlich sind.

4. Im Gegensatz zu unechten Noven sind im Berufungsverfahren echte Noven, also Tatsachen, die sich erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils zugetragen haben, beachtlich und daher bei der Beurteilung der Berufung zu berücksichtigen, sofern sie unverzüglich vorgebracht werden.

Die Tatsache der Wohnsitznahme des Verwaltungsrats B. ____ in der Schweiz per 22. Juni 2018 ist durch die eingereichte Hauptwohnsitzbescheinigung der Einwohnerdienste der Gemeinde Y. ____ vom 19. Juli 2018 nachgewiesen. Damit hat die Berufungsklägerin den Mangel in ihrer Organisation behoben. Hätte die Berufungsklägerin diesen Nachweis bereits im vorinstanzlichen Verfahren ins Recht gelegt, wäre das Auflösungs-gesuch des Handelsregisteramtes abgewiesen worden. Einzig diese Nachlässigkeit hat zur Folge, dass der angefochtene Entscheid prozessual korrekt und auch zweitinstanzlich zu bestätigen wäre. Hätte sich indessen B. ____ erst während des vorliegenden Berufungsverfahrens wieder in der Schweiz angemeldet, so läge insofern ein echtes Novum vor, welches – zumal unverzüglich vorgebracht – zu beachten wäre, was letztlich zur Gutheissung der Berufung und zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müsste (R. WATTER / CH. PAMER-WIESER, a.a.O. N 26, S. 1533). Im Ergebnis würde damit die Berufungsklägerin mit einem noch nachlässigeren Verhalten besser gestellt als in casu. Dies erscheint dem Kantonsgerichtspräsidium stossend.

5. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR sieht eine Liquidation der Gesellschaft nach den Vorschriften über den Konkurs vor. Für das Rechtsmittelverfahren gegen einen Konkursentscheid statuiert Art. 174 SchKG, dass die Parteien auch neue Tatsachen geltend machen können, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Im Konkursverfahren sind somit unechte Noven auch im Rechtsmittelverfahren beachtlich. Das Bundesgericht hat zwar in BGE 141 III 43 E.5 in Bezug auf die Auflösung einer Gesellschaft gemäss Art. 731b OR eine analoge Anwendung der konkursrechtlichen Bestimmungen abgelehnt. Allerdings bezog sich das bundesgerichtliche Präjudiz auf einen möglichen Widerruf eines rechtskräftigen Auflösungsentscheids und entsprechend auf eine mögliche analoge Anwendung von Art. 195 SchKG. Während der

Widerruf eines Konkurses gemäss Art. 195 SchKG bis zum Abschluss des Konkursverfahrens möglich ist und damit eine längere Zeitdauer möglicher Rechtsunsicherheit begründet, eröffnet eine analoge Anwendung des konkursrechtlichen Novenrechts gemäss Art. 174 SchKG lediglich eine kurze Frist, um Versäumtes nachzuholen. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die Auflösung wegen wirtschaftlicher Mängel und die Auflösung wegen organisatorischer Mängel im Rechtsmittelverfahren novenrechtlich unterschiedlich behandelt werden sollten. Das Kantonsgerichtspräsidium kommt folglich zum Schluss, dass unechte Noven auch im Auflösungsverfahren gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR analog zu Art. 174 SchKG prozessual beachtlich sind. Im vorliegenden Berufungsverfahren ist somit die Hauptwohnsitzbescheinigung der Gemeinde Y. _____ vom 19. Juli 2018, womit die Wohnsitznahme des Verwaltungsrats Roger B. _____ in der Schweiz per 22. Juni 2018 nachgewiesen wurde, als Novum zu berücksichtigen, so dass der entsprechende Mangel in der Organisation der Berufungsklägerin als seit dem 22. Juni 2018 rechtswirksam behoben gilt. Folglich ist das Gesuch des Handelsregisteramtes um Erlass von Massnahmen gegen die Gesuchsbeklagte im Sinne von Art. 941a bzw. 731b OR in Gutheissung der Berufung und in Aufhebung der vorinstanzlich angeordneten Auflösung der Berufungsklägerin abzuweisen.

6. Trotz Gutheissung der Berufung ist bei der Verlegung der Kosten zu beachten, dass die Berufungsklägerin – wie diese selbst einräumt – das Verfahren durch nachlässiges Verhalten ihrer Organe verschuldet hat, so dass die Gerichtsgebühren beider Instanzen in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO der Berufungsklägerin aufzuerlegen sind. Die ausserordentlichen Kosten beider Instanzen sind wettzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

://: I. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil der Zivilkreisgerichtspräsidentin Basel-Landschaft Ost vom 10. Juli 2018 aufgehoben und durch folgenden Entscheid ersetzt:

1. Das Gesuch des Handelsregisteramtes um Erlass von Massnahmen gegen die Gesuchsbeklagte im Sinne von Art. 941a bzw. 731b OR wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von CHF 500.00 (inkl. Gebühr und Auslagen) werden der Gesuchsbeklagten auferlegt.

Jede Partei hat für die eigenen Parteikosten aufzukommen.

II. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 600.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.

Für die eigenen im Berufungsverfahren entstandenen Parteikosten hat jede Partei selbst aufzukommen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Roland Hofmann

Daniel Noll