

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2019 157

Entscheid vom 23. Januar 2020

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Monica Huber-Landolt, Richterin
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

**Handelsregister, Bahnhofstrasse 15, Postfach 1185,
6431 Schwyz,
Vorinstanz,**

Gegenstand

Auflösung von Amtes wegen gemäss Art. 153a und 153b Handels-
registerverordnung

Sachverhalt:

A. Die am 23. September 2011 gegründete und in B._____ domizilierte C._____ AG bezweckt u.a. die Planung, Entwicklung, Herstellung, Installation, Service von Kälte-, Klima- und lufttechnischen Anlagen (etc.). Als Präsident des Verwaltungsrates (mit Einzelunterschrift) ist D._____ sowie als Mitglied des Verwaltungsrates (mit Einzelunterschrift) ist A._____ im Handelsregister eingetragen.

B. Nachdem das kantonale Handelsregisteramt die Mitteilung erhalten hatte, dass die Gesellschaft am statutarischen Sitz über kein Rechtsdomizil mehr verfüge, forderte diese Amtsstelle mit Schreiben vom 10. Oktober 2018 das oberste Verwaltungsorgan der C._____ AG gemäss Art. 153a Handelsregisterverordnung auf, innert 30 Tagen ein neues Rechtsdomizil am Ort des Sitzes beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden oder unterschriftlich zu bestätigen, dass das eingetragene Rechtsdomizil noch gültig sei und die Rechtseinheit an dieser Adresse weiterhin über eigene Räumlichkeiten verfüge (siehe Vi-act. 1). Eine analoge Aufforderung wurde am 10. Oktober 2018 auch an die beiden Verwaltungsräte zugestellt sowie in der Folge im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 1. Februar 2019 sowie im kantonalen Amtsblatt vom 1. Februar 2019 (S. 294f.) publiziert.

C. In der Zwischenzeit hatte D._____ am 17. Dezember 2018 beim Bezirksgericht E._____ gegen die C._____ AG eine Auflösungsklage im Sinne von Art. 736 Ziff. 4 OR eingereicht (Verfahren ZGO 2018 12, siehe Bf-act. 4).

Mit Verfügung vom 18. März 2019 hielt der zuständige Richter des Bezirksgerichts E._____ unter anderem fest, dass Rechtsanwalt Dr.iur. F._____ nicht als Vertreter der beklagten Gesellschaft bevollmächtigt sei und den beiden Aktionären der Beklagten (D._____ und A._____) eine Frist bis 9. April 2019 angesetzt werde, um zum beabsichtigten Vorgehen des Instruktionsrichters (eine Versteigerung über mehrere Runden mit offenen Geboten durchzuführen) Stellung zu nehmen (vgl. Bf-act. 4). Am 27. Mai 2019 lud der zuständige Richter des Bezirksgerichts E._____ die Parteien zur Hauptverhandlung vom 28. August 2019 vor (Bf-act. 5).

D. Mit Verfügung vom 5. August 2019 hielt das kantonale Handelsregister im Dispositiv was folgt fest (Vi-act. 6):

1. Die C._____ AG mit Sitz in B._____ (_____) wird von Amtes wegen aufgelöst.

2. Als Liquidatoren werden die Verwaltungsräte eingetragen:
D. _____, in B. _____, Präsident und Liquidator mit Einzelunterschrift.
A. _____, Mitglied und Liquidator mit Einzelunterschrift.
3. Die Gesellschaft heisst neu: C. _____ AG in Liquidation. Das im Handelsregister eingetragene Domizil wird von Amtes wegen gelöscht.
4. Die Gebühren richten sich nach der Verordnung über die Gebühren für das Handelsregister und betragen Fr. 350.00. Gemäss Art. 21 Abs. 1 der Gebührenverordnung haften die zur Anmeldung verpflichteten Personen persönlich und solidarisch mit der Gesellschaft für die Bezahlung der Gebühren und Auslagen.
5. Wird innerhalb von drei Monaten nach Eintragung der Auflösung der gesetzliche Zustand wiederhergestellt, so kann die Auflösung widerrufen werden.
6. (Rechtsmittelbelehrung)
7. (Zustellung)

E. Gegen diese Verfügung reichte A. _____ (als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates und als Aktionär dieser Gesellschaft) rechtzeitig am 30. August 2019 beim Verwaltungsgericht Beschwerde ein mit den folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung des Handelsregisteramtes des Kantons Schwyz vom 5. August 2019 sei aufzuheben.
2. Verfahrensantrag: Das Auflösungsverfahren gem. Art. 153a und 153b HRegV sei vorübergehend und bis zum Abschluss des Verfahrens ZGO 2018 12 vor dem Bezirksgericht E. _____ betreffend Klage auf Auflösung zu sistieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

F. Mit Vernehmlassung vom 6. September 2019 beantragte das kantonale Handelsregister, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

In einer Eingabe vom 10. Oktober 2019 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Gestützt auf Art. 929 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR; SR 220) hat der Bundesrat die Handelsregisterverordnung (HRegV, SR 221.411) erlassen. Nach Art. 165 HRegV können Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter innert 30 Tagen nach der Eröffnung bei einem vom Kanton als einzige Beschwerdeinstanz bezeichneten oberen Gericht angefochten werden (Abs. 1, 2 und 4). Sachlich zuständiges oberes kantonales Gericht ist im

Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht (§ 20a des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Obligationenrecht, EGzOR; SRSZ 217.110).

2.1 Art. 153a Abs. 1 und Abs. 3 HRegV normiert:

1. Wird dem Handelsregisteramt von Dritten mitgeteilt, dass eine Rechtseinheit angeblich über kein Rechtsdomizil mehr verfügen sollte, so fordert es das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan der Rechtseinheit auf, innert 30 Tagen ein neues Rechtsdomizil am Ort des Sitzes zur Eintragung anzumelden oder zu bestätigen, dass das eingetragene Rechtsdomizil noch gültig ist. Die Aufforderung weist auf die massgebenden Vorschriften und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin.

(...)

3. Wird innert dieser Frist keine Anmeldung oder keine Bestätigung eingereicht, so veröffentlicht das Handelsregisteramt die Aufforderung im Schweizerischen Handelsamtsblatt. Die Aufforderung weist auf die massgebenden Vorschriften und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin.

Leistet die betreffende Rechtseinheit der im Schweizerischen Handelsamtsblatt publizierte Aufforderung innert Frist keine Folge, so gilt nach Art. 153b Abs. 1 lit. a und b HRegV, dass das Handelsregisteramt eine Verfügung über die Auflösung der betreffenden Rechtseinheit zu erlassen und Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans als Liquidatorinnen und Liquidatoren einzusetzen hat.

2.2 Die Vorinstanz ist nach Massgabe der oben angeführten Bestimmungen der Handelsregisterverordnung vorgegangen. Dies wird in der vorliegenden Beschwerde nicht in Frage gestellt. Hingegen wird in der Beschwerde u.a. sinngemäss vorgebracht,

- dass der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat der Gesellschaft mit dem Verwaltungsratspräsidenten seit längerem in einem erbitterten Streit stehe;
- dass eine Pattsituation im Verwaltungsrat vorliege, welche die Gesellschaft nicht mehr führen lasse;
- dass der Verwaltungsratspräsident seit längerem darauf dränge, die Gesellschaft aufzulösen, was der Beschwerdeführer verhindern wolle, um allfällige Schadenersatzansprüche gegenüber dem Verwaltungsratspräsidenten nicht zu verlieren;
- dass der Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft, welche bei ihm domiziliert war, eigenmächtig das Domizil gekündigt und entzogen habe;
- dass er der Aufforderung des Beschwerdeführers, die Gesellschaft am Wohnort des Beschwerdeführers (G._____) domizilieren zu lassen, nicht nachgekommen sei und dass er sich dagegen bzw. gegen eine Verschiebung des Domizils wehre;

- dass der Verwaltungsratspräsident nach der Kündigung des Domizils unterlassen habe, eine Verwaltungsratssitzung oder eine a.o. GV einzuberufen, um die Situation zu bereinigen (womit er gegen seine Pflichten bzw. gegen die Treuepflicht verstosse);
- dass er sein persönliches Interesse an der Auflösung der Gesellschaft über das Interesse des Mitaktionärs an der Fortführung gestellt habe;
- dass es dem Beschwerdeführer aufgrund der Pattsituation an der Generalversammlung (50:50) nicht möglich sei, alleine eine Neudomizilierung in die Wege zu leiten;
- dass beim Bezirksgericht E._____ aktuell eine Auflösungsklage hängig sei und dabei in Erwägung gezogen werde, die Aktien der Gesellschaft unter den beiden Gesellschaftern intern versteigern zu lassen, worauf in der Folge der Weg dafür geebnet wäre, dass auch die Domizilierung der Gesellschaft wieder geregelt werden könne;
- dass die Hauptverhandlung am 28. August 2019 beim Bezirksgericht stattgefunden habe, indes es zu keiner Einigung gekommen sei ungeachtet der Bemühungen des Gerichtspräsidenten;
- dass deswegen, weil der Organisationsmangel erst nach der internen Versteigerung behoben werden könne, indem nur der künftige Übernehmer und Alleinaktionär das Domizil neu regeln könne, ohne vom Dead-Lock blockiert zu sein, es sachgerecht und verfahrensökonomisch sei, das Verfahren vor Verwaltungsgericht bis zur vollzogenen rechtskräftigen internen Versteigerung zu sistieren;
- dass bei dieser Sachlage eine Auflösung der Gesellschaft wegen fehlender Domizilierung aktuell nicht in Frage kommen dürfe (es könne nicht sein, dass es dem Verwaltungsratspräsidenten gelinge, die Gesellschaft auflösen zu lassen, nachdem er sich selbst weigere, die Domizilierung neu zu regeln);
- dass mithin das Auflösungsverfahren nach Art. 153a und 153b HRegV bis zum Abschluss des Verfahrens vor Bezirksgericht zu sistieren sei;
- dass unter den gegebenen Umständen die Weigerung des Verwaltungsratspräsidenten, das von ihm entzogene Domizil der Gesellschaft an den Beschwerdeführer weiterzugeben, als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren sei;
- dass der Verwaltungsratspräsident nicht der Gesellschaft das Domizil entziehen und dann gleichzeitig gegen eine Sitzverlegung sein könne (venire contra factum proprium);
- dass der Verwaltungsratspräsidenten mit seinem Vorgehen auch seine Treuepflichten als Verwaltungsrat verletze;
- dass es Aufgabe des Verwaltungsrates sei, die Firma im Sinne der Statutenbestimmungen weiterzuführen und nicht deren Auflösung in die Wege zu leiten;

- dass schliesslich das Bezirksgericht in absehbarer Zeit dafür sorgen werde, dass die Pattsituation aufgelöst werde und dann auch die fehlende Domizilierung geregelt werden könne;
- dass zusammenfassend die vorinstanzlich verfügte Auflösung in Anbetracht dieser dargelegten Umstände rechtswidrig und unverhältnismässig sei.

3. Im vorliegenden Fall hat sich die Vorinstanz korrekt an die gesetzlichen Bestimmungen gehalten und sie hat die Vorgehensweise beim Organisationsmangel eines fehlenden Rechtsdomizils der Gesellschaft genau eingehalten. Deswegen gibt die vorinstanzliche Verfügung auch keinen Anlass zur Beanstandung. Die betroffene Gesellschaft sowie der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat dieser Gesellschaft erhielten hinreichend Gelegenheit, den erwähnten Mangel zu beheben. Für das Verfahren vor Verwaltungsgericht ist grundsätzlich einzig massgebend, dass die auf Art. 153a HRegV abgestützten Aufforderungen der Vorinstanz, welche vor vielen Monaten erfolgten (siehe Ingress lit. B), bislang erfolglos blieben. Unerheblich ist hier die vom Beschwerdeführer geschilderte Patt-Situation, welche die Behebung des unbestrittenen Mangels seit langem blockiert, zumal der Gesetzgeber hinsichtlich der Regelung von Art. 153a HRegV nicht darauf abstellt, aus welchen Gründen ein solcher Mangel besteht, sondern einzig allein darauf, ob bzw. dass das Rechtsdomizil fehlt, was hier der Fall ist.

Abgesehen davon ergab ein telefonischer Kontakt vom 9. Januar 2020 mit dem zuständigen Richter des Bezirksgerichts, dass nicht mit einem baldigen materiellen Entscheid zu rechnen sei, mithin der Entscheid des Verwaltungsgerichts abgewartet werde.

Zusammenfassend vermögen die konkreten Umstände des unbestrittenermassen fehlenden Rechtsdomizils der betreffenden Gesellschaft den Gang des amtlichen Verfahrens nicht aufzuhalten.

Bei dieser Sachlage kommt das Verwaltungsgericht nicht umhin, die vorliegende Beschwerde gegen die korrekte Verfügung der Vorinstanz vom 5. August 2019 als unbegründet abzuweisen. Dafür spricht schliesslich, dass der Gesetzgeber in Art. 153b Abs. 3 HRegV noch eine Korrekturmöglichkeit aufgenommen hat, indem das Handelsregisteramt die (vorliegende) Auflösung widerrufen kann, wenn innerhalb von drei Monaten nach der Eintragung der Auflösung einer juristischen Person bzw. Gesellschaft der gesetzliche Zustand wieder hergestellt und das neue Rechtsdomizil rechtskonform zur Eintragung angemeldet wird.

4. Zur Rechtsmittelbelehrung des nachfolgenden Dispositivs drängen sich folgende Bemerkungen auf: Nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 des

Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) unterliegen öffentlich-rechtliche Entscheide im Zusammenhang mit der Führung des Handelsregisters der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG. Gemäss Art. 74 Abs. 1 BGG ist diese in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indes nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (vgl. hierzu etwa das Urteil des Bundesgerichts 4A_636/2010 vom 11.4.2011 Erw. 1.1) oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Ansonsten steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen. Werden beide Rechtsmittel ergriffen, hat dies in der gleichen Rechtsschrift zu geschehen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 900.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat einen Kostenvorschuss in gleicher Höhe einbezahlt, so dass die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Gegen diesen Entscheid kann im Sinne von Erwägung 4 Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.
4. Zustellung an:
 - den Beschwerdeführer (R)
 - die Vorinstanz (EB)
 - das Bezirksgericht E. _____ (A, betr. Verfahren ZGO 2018 12)
 - und das Eidgenössische Amt für das Handelsregister, Bundesrain 20, 3005 Bern (A).

Schwyz, 23. Januar 2020

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 24. Januar 2020