



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

VERWALTUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Aldo Elsener, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub, Dr. iur. Matthias Suter
lic. iur. Ivo Klingler und lic. iur. Adrian Willimann
Gerichtsschreiber: MLaw Luca Bernasconi

URTEIL vom 18. Mai 2022 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ GmbH
vertreten durch B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Handelsregisteramt des Kantons Zug, Aabachstrasse 5, 6301 Zug,
Beschwerdegegner

betreffend

Handelsregister
(Löschung im Register)

V 2021 61

A. Mit Schreiben vom 17. März 2021 beantragte die Steuerverwaltung des Kantons Zug beim Handelsregisteramt des Kantons Zug (nachfolgend auch HRA) die Durchführung des Verfahrens nach Art. 155 HRegV [recte: Art. 934 OR i.V.m. 152 ff. HRegV] bzw. die Löschung der A. _____ GmbH (nachfolgend auch A. _____) im Handelsregister; zur Begründung wurde das Vorliegen von Verlustscheinen angegeben (BG-act. 1). Am 19. März 2021 forderte das HRA die A. _____ in Anwendung von Art. 934 OR i.V.m. Art. 152 ff. HRegV auf, innert 30 Tagen die Löschung anzumelden oder mitzuteilen, dass die Eintragung aufrecht erhalten bleiben soll (BG-act. 2). Nachdem innert dieser Frist keine Mitteilung erfolgt war, veranlasste das HRA die dreimalige SHAB-Publikation (5.–7. Mai 2021), mit welcher "weiteren Betroffenen" jeweils eine Frist von 30 Tagen gesetzt wurde, schriftlich mitzuteilen, ob ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung der Rechtseinheit im Handelsregister bestehe (BG-act. 3). Nachdem beim HRA auch innert Frist seit den Publikationen im SHAB keine Interessensbekundungen eingegangen waren, verfügte dieses am 22. Juli 2021 die Löschung der A. _____ im Handelsregister (BF-act. 2).

B. Mit Eingabe vom 25. August 2021 beantragte die A. _____ verwaltungsgerichtsbeschwerdeweise sinngemäss die Aufhebung der Verfügung. Auf die Begründung wird – soweit notwendig – erwägungsweise eingegangen (act. 1).

C. Den vom Verwaltungsgericht verlangten Kostenvorschuss bezahlte die A. _____ fristgerecht (act. 3).

D. In der Vernehmlassung vom 16. September 2021 beantragte das HRA die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin (act. 5). Auf die Begründung wird – soweit notwendig – erwägungsweise eingegangen.

E. Auf die Replik der Beschwerdeführerin vom 7. Oktober 2021 (act. 7) duplizierte das HRA mit Eingabe vom 11. Oktober 2021 (act. 9). Auf die Ausführungen in diesen Eingaben wird – soweit notwendig – in den Erwägungen eingegangen.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit sich ihre Entscheide auf Bundesrecht stützen und die Gesetzgebung keinen Weiterzug an den Regierungsrat oder das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Gemäss Art. 942 Abs. 1 OR sind Beschwerden gegen Verfügungen der Handelsregisterämter innert 30 Tagen nach deren Eröffnung zu erheben; jeder Kanton bezeichnet ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz (Abs. 2). Das Verwaltungsgericht ist das oberste kantonale Gericht in Verwaltungsangelegenheiten, sodass die Entscheide des Handelsregisteramtes gestützt auf § 61 Abs. 1 Ziff. 1 VRG und Art. 942 OR direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. Die vorliegende Beschwerde ist innert der 30-tägigen Beschwerdefrist eingereicht worden und die Beschwerdeführerin ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Sinne von § 62 VRG legitimiert. Zudem enthält die Beschwerde einen Antrag und eine Begründung, weshalb auf diese einzutreten ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

2. Am 1. Januar 2021 sind die revidierten Bestimmungen des Obligationenrechts betreffend das Handelsregister sowie der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) in Kraft getreten. Eintragungen im Handelsregister erfolgen grundsätzlich durch eine oder mehrere für die betroffene Rechtseinheit zeichnungsberechtigte Personen gemäss ihrer Zeichnungsberechtigung (Art. 17 Abs. 1 lit. a HRegV). Daneben erfolgen Eintragungen aufgrund von Urteilen oder Verfügungen (Art. 19 HRegV). Die Art. 934 f. OR i.V.m. Art. 152 ff. HRegV regeln schliesslich das Verfahren für Eintragungen von Amtes wegen (vgl. E. 4).

3. Weist eine Rechtseinheit keine Geschäftstätigkeit mehr auf und hat sie keine verwertbaren Aktiven mehr, so löscht sie das Handelsregisteramt aus dem Handelsregister (Art. 934 Abs. 1 OR).

3.1 Unter "Geschäftstätigkeit" ist die Summe der wirtschaftlichen Aktivitäten der Rechtseinheit zu verstehen, die sie zur Zweckerreichung ausübt. Die Aufgabe der Geschäftstätigkeit muss endgültig sein (Meisterhans/Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl. 2021, Art. 152 N 637).

3.2 Gemäss Art. 959 Abs. 2 OR müssen als Aktiven Vermögenswerte bilanziert werden, wenn aufgrund vergangener Ereignisse über sie verfügt werden kann, ein Mittelzufluss wahrscheinlich ist und ihr Wert verlässlich geschätzt werden kann. Verwertbar ist ein Aktivum dann, wenn es im Rahmen eines Zwangsvollstreckungsverfahrens nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) zu barem Geld gemacht werden kann. Anhand der letzten Bilanz kann festgestellt werden, ob die Rechtseinheit über Aktiven verfügt, jedoch nicht, ob diese verwertbar sind (Meisterhans/Gwelessiani, a.a.O., Art. 152 N 638 f.). Ein Hinweis darauf, dass eine Rechtseinheit über keine verwertbaren Aktiven mehr verfügt, liegt insbesondere dann vor, wenn definitive Verlustscheine bestehen (Rino Siffert, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Das Handelsregister Art. 927–943 OR, 2021, Art. 934 N 8).

4. Löschungsverfahren

4.1 In Art. 934 Abs. 2 und 3 OR wird das Verfahren für eine Löschung von Amtes wegen bei Rechtseinheiten ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven in den Grundzügen vorgegeben: Das Handelsregisteramt fordert die Rechtseinheit auf, ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Eintrags mitzuteilen. Bleibt diese Aufforderung ergebnislos, so fordert es weitere Betroffene durch dreimalige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt auf, ein solches Interesse mitzuteilen. Bleibt auch diese Aufforderung ergebnislos, so wird die Rechtseinheit gelöscht (Abs. 2). Machen hingegen weitere Betroffene ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Eintrags geltend, so überweist das Handelsregisteramt die Angelegenheit dem Gericht zum Entscheid (Abs. 3).

Die revidierten Art. 152 ff. HRegV enthalten die Ausführungsbestimmungen zu den amtlichen Verfahren. Das Handelsregisteramt fordert eine Rechtseinheit, welche keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist und über keine verwertbaren Aktiven mehr verfügt, zunächst auf, innert einer zu setzenden Frist die Löschung anzumelden oder darzulegen, dass eine solche nicht erforderlich ist (Art. 934 Abs. 2 Satz 1 OR i.V.m. Art. 152 Abs. 1 HRegV); das Handelsregisteramt weist dabei auf die massgebenden Vorschriften und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin (Art. 152 Abs. 2 HRegV). Die Aufforderung wird entweder mit eingeschriebenem Brief an das Rechtsdomizil der Rechtseinheit oder nach den Bestimmungen über den elektronischen Geschäftsverkehr zugestellt (Art. 152a Abs. 1 HRegV). Erfolgt innerhalb der angesetzten Frist keine Meldung seitens des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans, veranlasst das Handelsregisteramt eine dreimalige Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB), in dem weitere

Betroffene – namentlich Gesellschafter, Gläubiger oder Schuldner (vgl. Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 15. April 2015, BBl 2015 3644) – aufgefordert werden, innert einer bestimmten Frist ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung der Rechtseinheit schriftlich mitzuteilen (Art. 934 Abs. 2 Satz 2 OR). Wird auch innert Frist seit den Publikationen im SHAB kein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend gemacht – und kommt es damit nicht zur Überweisung an das Gericht (nach Art. 934 Abs. 3 OR) –, schreitet das Handelsregisteramt zur Löschung der Rechtseinheit im Handelsregister (Art. 934 Abs. 2 Satz 3 OR; vgl. zum Ganzen Siffert, a.a.O., Art. 934 N 12 ff. und 28 ff.).

4.2 Die Löschung von Amtes wegen von Rechtseinheiten ohne Geschäftstätigkeit und ohne verwertbare Aktiven durch das Handelsregisteramt setzt sodann voraus, dass die Steuerbehörden des Bundes und des Kantons der Löschung zugestimmt haben (Siffert, a.a.O., Art. 934 N 29). Dies sehen steuerrechtliche Bestimmungen ausdrücklich vor: Gemäss Art. 171 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) darf eine juristische Person im Handelsregister erst dann gelöscht werden, wenn die kantonale Verwaltung für die direkte Bundessteuer dem Handelsregisteramt angezeigt hat, dass die geschuldete Steuer bezahlt oder sichergestellt ist; Art. 11 Abs. 1 der Verrechnungssteuerverordnung (VStV; SR 642.211), Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über die Stempelabgaben (StV; SR 641.101) und Art. 95 des Mehrwertsteuergesetzes (MWSTG; SR 641.20) sehen Entsprechendes vor, wobei die Löschung diesfalls eine Anzeige an die Eidgenössische Steuerverwaltung bzw. deren Zustimmung voraussetzt.

Die Handelsregisterämter sind also verpflichtet, vor der Löschung einer juristischen Person im Handelsregister die jeweiligen Steuerbezugsbehörden anzufragen bzw. deren Zustimmung zur Löschung einzuholen. Massgebend ist der Zeitpunkt des Verfügungserlasses (vgl. sogleich E. 5; VGer ZH VB.2021.00281 vom 28. Oktober 2021 E. 3.2).

5. Als Rechtsfolge der Nichtbeachtung der durch das Handelsregisteramt erfolgten Aufforderung gemäss Art. 152 f. HRegV sieht Art. 153 HRegV den Erlass einer Verfügung (durch das Handelsregisteramt) vor; diese hat sich über (a) die Eintragung, die Änderung von eingetragenen Tatsachen oder die Löschung; (b) den Inhalt des Eintrags im Handelsregister; (c) die Gebühren; (d) gegebenenfalls die Ordnungsbusse gemäss Artikel 940 OR, auszulassen. Fehlerhafte Verfügungen des Handelsregisteramts können anfechtbar oder, in schweren Fällen, nichtig sein. Fehlerhaft ist eine Verfügung, wenn sie

entweder in formeller Hinsicht rechtswidrig, also unter Missachtung der rechtlichen Bestimmungen über Zuständigkeit, Verfahren oder Form zustandegekommen ist, oder aber materiell, also inhaltlich, rechtswidrig ist (Alexander Vogel, Kommentar HRegV, 2020, Art. 153 N 10).

6. Zu prüfen ist, ob das HRA die Löschung der A. _____ zu Recht verfügt hat.

7.

7.1 Die A. _____ liess sich mit Beschwerde vom 25. August 2021 erstmals überhaupt vernehmen. Dabei bestritt sie weder, dass das HRA den dargelegten gesetzlichen Vorgaben entsprechend vorgegangen sei, noch machte sie geltend, dass sie sich auf dessen Aufforderung hin gemeldet hätte. In der Tat ist mit dem HRA festzustellen, dass dieses das Lösungsverfahren grundsätzlich entsprechend den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt hat. Im Rahmen des Schriftenwechsels war denn auch primär das Vorliegen von verwertbaren Aktiven und mithin eine materielle Löschungsvoraussetzung Streitpunkt. Wie nachfolgend zu zeigen ist, erübrigen sich allerdings Weiterungen zur Geschäftstätigkeit und zum Vorliegen von verwertbaren Aktiven.

7.2 In den Akten findet sich kein Hinweis darauf, dass sich das HRA vor Erlass der Lösungsverfügung im Sinne der Art. 171 DBG, Art. 11 Abs. 1 VStV, Art. 7 Abs. 1 StV sowie Art. 95 MWSTG an die kantonale und an die Eidgenössische Steuerverwaltung gewendet hat, um die beabsichtigte Löschung anzuzeigen und die Zustimmung dazu einzuholen. Daran ändert auch nichts, dass die Mitteilung der kantonalen Steuerbehörde das Aufforderungsverfahren ausgelöst hat.

Damit lagen die erforderlichen Zustimmungen der Steuerbehörden zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 22. Juli 2021 nicht vor. Diese erweist sich damit als unrechtmässig, weshalb sie in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.

8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden keine Kosten erhoben (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. 24 Abs. 1 VRG). Während der Beschwerdeführerin der Kostenvorschuss von Fr. 800.– zurückzuerstatten ist, kann ihr mangels anwaltlicher Vertretung keine Parteientschädigung zugesprochen werden.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Beschwerdegegners vom 22. Juli 2021 aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.– ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.
3. Es wird keine Parteienschädigung ausgerichtet.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Vertreterin der Beschwerdeführerin (im Doppel), an das Handelsregisteramt Zug, an das Eidgenössische Amt für das Handelsregister, Bern, sowie zum Vollzug von Ziff. 2 an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 18. Mai 2022

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am