

ZA 24 18

Urteil vom 31. Oktober 2024
Zivilabteilung

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichter Erwin Odermatt,
Gerichtsschreiber Silvan Zwyssig.

Verfahrensbeteiligte

A. __,
Aa __,

Berufungsklägerin.

Gegenstand

Organisationsmangel

Berufung gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, vom 19. September 2024 (ZE 24 198).

Sachverhalt:

A.

a.

Aa.____ («Domizilgeber») war Geschäftsführer und Domizilgeber der vormaligen A.____. Gemäss kantonalem Personenregister ist er am 14. August 2023 verstorben (vi-act. 2). Am 23. Oktober 2023 wurde die Gesellschaft mit Beschluss der Gesellschafterversammlung aufgelöst und umfirmiert in A.____ (CHE-____.____.____; «Berufungsklägerin»). Als Liquidator wurde der Vorsitzende der Geschäftsführung, B.____ («Liquidator»), eingetragen und zusätzlich eine Liquidationsadresse (c/o C.____ & Partner, __, Z.____). Sitz und Domiziladresse blieben indes unverändert bestehen (vi-GS 1).

b.

Weil sie infolge des Ablebens des Domizilgebers das im Handelsregister eingetragene Rechtsdomizil eingebüsst habe, hat das Handelsregisteramt Nidwalden die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 11. Juni 2024 unter Androhung der Rechtsfolgen aufgefordert, innert 30 Tagen den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und innert 30 Tagen ein neues Rechtsdomizil am Ort des Sitzes zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Das Schreiben wurde an die Liquidationsadresse versendet und am 12. Juni 2024 zugestellt (vi-GS 2). Der Liquidator teilte dem Handelsregister telefonisch mit, dass der Domizilmangel behoben, ein neues Domizil angemeldet und der Domizilgeber zur Löschung angemeldet werde. Die Behebungsfrist ist unbenutzt abgelaufen.

c.

Am 16. Juli 2024 überwies das Handelsregisteramt Nidwalden die Sache in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 OR und Art. 153 Abs. 3 Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) dem Kantonsgericht Nidwalden, um die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (vi-act. 2). Dieses setzte der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 30. Juli 2024 eine Frist zur Stellungnahme innert 10 Tagen bzw. zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert 40 Tagen. Das Schreiben konnte der Berufungsklägerin an ihrer Domiziladresse nicht zugestellt werden und wurde dem Kantonsgericht von der Schweizerischen Post mit dem Vermerk «Annahme verweigert 31.07.24 Aa.____ verstorben» retourniert (Eingang Postrücksendung: 2. August 2024). Mit erneutem Zustellversuch konnte die Sendung vom 30. Juli 2024 der

Berufungsklägerin am 6. August 2024 an der Liquidationsadresse zugestellt werden. Die Berufungsklägerin bzw. der Liquidator liessen sich indes weder vernehmen noch wurde der rechtmässige Zustand wiederhergestellt.

d.

Das Kantonsgericht Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, ordnete mit Entscheid ZE 24 198 vom 19. September 2024 die konkursamtliche Liquidation der Berufungsklägerin im summarischen Verfahren an und auferlegte ihr die Gerichtskosten von Fr. 1'000.–.

B.

Hiergegen gelangte die Berufungsklägerin mit Berufung vom 7. Oktober 2024 an das Obergericht Nidwalden und beantragte sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

Die Berufungsklägerin leistete innert Frist einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 800.–.

C.

Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Die Zivilabteilung des Obergerichts hat die vorliegende Streitsache auf dem Zirkularweg abschliessend beurteilt.

Erwägungen:

1.

1.1

Angefochten ist der Entscheid ZE 24 198 betreffend Mängel in der Organisation der Gesellschaft (Art. 731b OR). Gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelbegehren belaufen sich auf Fr. 100'000.– (nachstehende E. 1.2), womit die Streitwertgrenze erreicht wird. Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Einzelgericht, ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG). Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist

und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer, vgl. PETER REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 30 ff. zu Vor Art. 308-318 ZPO). Da die Berufungsklägerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und durch das angefochtene Urteil unmittelbar betroffen ist, ist sie zur Berufung berechtigt. Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde fristgerecht eingereicht. Nachdem ein gültiges Anfechtungsobjekt vorliegt, die Berufung innert Frist eingereicht wurde sowie die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

1.2

Nach Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Hat das Gericht den Streitwert festzusetzen, ist es zulässig, den Streitwert in gesellschaftsrechtlichen Organisationsmängelverfahren nach dem nominellen Gesellschaftskapital zu bemessen (Urteil des Bundesgerichts 4A_222/2022 vom 19. August 2022 E. 6.2.5).

Die Rechtsbegehren lauten nicht auf eine bestimmte Summe. Weder liegen Parteiangaben zum Streitwert vor noch hat die Vorinstanz diesen beziffert. Dementsprechend wird der Streitwert auf in der Höhe des nominellen Gesellschaftskapitals gerichtlich auf Fr. 100'000.– festgesetzt.

1.3

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

2.

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, aus der Mitteilung des Handelsregisteramtes und den beigelegten Urkunden ergebe sich, dass die Berufungsklägerin nicht mehr über die gesetzlich als zwingend vorgeschriebene Organisation verfüge. Konkret habe sie das im Handelsregister eingetragene Rechtsdomizil eingebüsst, da der Domizilgeber und Geschäftsführer gemäss kantonalem Personenregister am 14. August 2023 verstorben sei (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR). Die Gesellschaft habe den rechtmässigen Zustand bis heute nicht wiederhergestellt. Über die bereits aufgelöste Gesellschaft werde daher in Anwendung von Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR die konkursamtliche Liquidation im summarischen Verfahren angeordnet. Das Konkursamt habe die konkursamtliche Liquidation durchzuführen.

3.

3.1

Die Berufungsklägerin macht mit Berufung geltend, der Domizilgeber sei unerwartet und überraschend gestorben. Er habe auch an der Geschäftsadresse gewohnt. Der Todesfall und der Liquidationsbeschluss seien dem Handelsregisteramt mitgeteilt worden. Die Liquidationsfrist nach Schuldenruf laufe auf Ende des Jahres aus. Das Domizil sei nicht gekündigt worden, da die Ehefrau des verstorbenen Domizilgebers immer noch an dieser Adresse wohne. Es werde beantragt, den Konkurs nicht auszuführen. Somit könne die Gesellschaft ordnungsgemäss gelöscht werden, ohne dass für alle Beteiligten unnötige Kosten und Aufwand entstünden.

3.2

3.2.1

Als Rechtsdomizil gilt die Adresse, unter der die Rechtseinheit an ihrem Sitz erreicht werden kann (Art. 2 lit. b HRegV). Verfügt eine Rechtseinheit über eine c/o-Adresse als Rechtsdomizil, so ist mit der Anmeldung zur Eintragung eine Erklärung der Domizilhalterin oder des Domizilhalters als Beleg einzureichen. Neben der Angabe von Sitz und Rechtsdomizil kann jede Rechtseinheit weitere in der Schweiz gelegene Adressen, insbesondere eine Liquidations- oder eine Postfachadresse, ins Handelsregister ihres Sitzes eintragen lassen (Art. 117 Abs. 3 und 5 HRegV).

3.3

3.3.1

Stellt das Handelsregisteramt Mängel fest in der gesetzlich als zwingend vorgeschriebenen Organisation von im Handelsregister eingetragenen Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, nicht der Aufsicht unterstellten Stiftungen oder Zweigniederlassungen mit Hauptniederlassung im Ausland, so fordert es die betreffende Rechtseinheit auf, den Mangel zu beheben, und setzt ihr dazu eine Frist (Art. 939 Abs. 1 OR). Ein Mangel liegt namentlich vor, wenn die Gesellschaft an ihrem Sitz kein Rechtsdomizil mehr hat (s. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR). Das Handelsregisteramt fordert die Rechtseinheit auf, die erforderliche Anmeldung vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung, Änderung oder Löschung erforderlich ist. Es setzt der Rechtseinheit dafür eine Frist (Art. 152 Abs. 1 HRegV). Die obligationenrechtlichen Vorschriften über die Organisation der juristischen Personen gelten auch in der Liquidationsphase, obschon die Gesellschaft aufgelöst worden ist (ANDREAS BOHRER/ANGELA KUMMER, in: Handschin [Hrsg.], Zürcher Kommentar. Die Aktiengesellschaft, 3. A., 2018, N 35 zu Art. 731b OR, Fn. 82 m.w.H.).

Wird der Mangel nicht innerhalb der Frist behoben, so überweist es die Angelegenheit dem Gericht. Dieses ergreift die erforderlichen Massnahmen (Art. 939 Abs. 2 OR). Denkbar sind namentlich die Massnahmen gemäss Art. 731b Abs. 1^{bis} OR (ROLF WATTER/NADINA DUSS, in: Watter/Vogt [Hrsg.], BSK-OR II, 6. A., 2024, N 6 zu Art. 939 OR). Das Gericht kann insbesondere: der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen deren der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen; die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziffn. 1-3 OR). Ernennet das Gericht das fehlende Organ oder einen Sachwalter, so bestimmt es die Dauer, für die die Ernennung gültig ist. Es verpflichtet die Gesellschaft, die Kosten zu tragen und den ernannten Personen einen Vorschuss zu leisten (Art. 731b Abs. 2 OR). Die aufgeführten Massnahmen sind nicht abschliessender Natur und das Gericht verfügt grundsätzlich über einen weiten Ermessensspielraum. Das Gericht ist bei der Auswahl der geeigneten Massnahme aber nicht gänzlich frei. Vielmehr stehen die in Art. 731b Abs. 1^{bis} OR genannten Massnahmen in einem Stufenverhältnis zueinander. Insbesondere die Auflösung der Gesellschaft (gemäss Ziff. 3) soll im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips nur dann angeordnet werden, wenn die mildereren Massnahmen gemäss Ziff. 1 und 2 nicht genügen oder erfolglos geblieben sind (WATTER/DUSS, a.a.O., N 16 zu Art. 731b OR m.w.H.). Mit anderen Worten ist die Auflösung der Gesellschaft die ultima ratio, welche etwa dann in Frage kommt, wenn gerichtliche Verfügungen nicht zustellbar sind oder sich die

Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (BOHRER/KUMMER, a.a.O., N 52 zu Art. 731b OR).

3.4

3.4.1

Die wesentlichen Sachumstände werden mit Berufung nicht in Frage gestellt. So steht fest, dass der Domizilgeber der Berufungsklägerin am 14. August 2023 verstorben ist. Demzufolge hat die Berufungsklägerin seit diesem Datum, inzwischen seit rund 13 Monaten, kein Rechtsdomizil mehr und weist einen Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR auf. Nichts anderes ergibt sich aus dem aktuellen, einsehbaren Handelsregistereintrag, zumal die Berufungsklägerin erst gar nicht novenweise vorbringt, der Mangel sei nach dem bzw. aufgrund des angefochtenen Entscheids behoben oder die Behebung in die Wege geleitet worden. Der Organisationsmangel besteht demzufolge unverändert fort.

Aufgrund der Akten bzw. der unbestritten gebliebenen Sachlage muss im Gegenteil festgestellt werden, dass die Berufungsklägerin keinerlei Anstalten getroffen hat, um den Mangel des fehlenden Rechtsdomizils zu beheben. Sie stellt nicht in Abrede, vom Handelsregisteramt wie auch von der Vorinstanz unter Fristansetzung und Hinweis auf den Mangel zu dessen Behebung aufgefordert worden zu sein. Während auf das entsprechende Schreiben des Handelsregisteramtes vom 11. Juni 2024 zunächst noch telefonisch reagiert und mitgeteilt wurde, dass der Domizilmangel behoben, ein neues Domizil angemeldet und der Domizilgeber zur Löschung angemeldet werde, erfolgte auf die vorinstanzliche Verfügung vom 30. Juli 2024 keinerlei Reaktion. Entgegen der telefonischen Ankündigung gegenüber dem Handelsregisteramt liess die Berufungsklägerin deren Behebungsfrist (30 Tage) wie auch diejenige der Vorinstanz (40 Tage) trotzdem unbenutzt verstreichen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Zustellung der beiden Sendungen an die Liquidationsadresse der Berufungsklägerin nachgewiesen ist. Die Zustellnachweise liegen bei den Akten. Um eine Erstreckung der angesetzten Fristen ist im Übrigen nie ersucht worden. Es erscheint ferner widersprüchlich, wenn der Liquidator gegenüber dem Handelsregister zunächst angibt, den bei der bereits aufgelösten Berufungsklägerin bestehenden Mangel beheben zu wollen – und damit anerkennt, dass dieser vor der Liquidation zu beheben ist – nur um sich mit Berufung dann doch sinngemäss auf den Standpunkt zu stellen, der Mangel müsse nicht behoben werden, weil die Gesellschaft ohnehin demnächst gelöscht werde.

Dabei ist auch festzuhalten, dass die Behebung des Organisationsmangels der Berufungsklägerin ohne grösseren Aufwand möglich gewesen wäre. Sie ist offenkundig handlungs- und

beschlussfähig. Schliesslich hat sie – auch nach dem Ableben des Domizilgebers – sowohl ihre Auflösung am 23. Oktober 2023 beschliessen als auch das gegenständliche Rechtsmittel ergreifen können. Der Vorsitzende der Geschäftsführung amtiert seit dem 23. Oktober 2023 als (einzelzeichnungsberechtigter) Liquidator. Notabene handelt es sich bei diesem um einen Treuhänder bzw. betreibt dieser ein Treuhandunternehmen, bei der die Berufungsklägerin seit ihrer Auflösung auch über eine Liquidationsadresse verfügt. Die Berufungsklägerin führt mit Berufung aus, das Domizil sei nicht gekündigt worden, weil die Ehefrau des Verstorbenen noch an dieser Adresse wohne. Es wäre demnach möglich gewesen, den Mangel gar ohne Sitzverlegung zu beheben, indem die Gesellschaft bei dieser domiziliert worden wäre. Alternativ hätte schon im Rahmen der Gesellschafterversammlung vom 23. Oktober 2023, als die Berufungsklägerin aufgelöst wurde, eine Sitzverlegung beschlossen werden können.

3.4.2

Wenn die Berufungsklägerin geltend macht, aufgrund der bereits erfolgten Auflösung und der unmittelbar bevorstehenden Löschung entstünden durch die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation bloss unnötige Kosten, scheint sie sinngemäss die von der Vorinstanz angeordnete Rechtsfolge als unverhältnismässig zu monieren.

Für die Frage der Verhältnismässigkeit ist insbesondere das bisherige Verhalten der Berufungsklägerin zu berücksichtigen. Wie ausgeführt (s. vorne E. 3.3.1) liess sie die vom Handelsregisteramt und von der Vorinstanz angesetzten Fristen unbenutzt verstreichen. Auf die vorinstanzliche (gerichtliche) Verfügung reagierte sie nicht einmal mehr. Das Kantonsgericht hat dabei der Berufungsklägerin als mildere Massnahme bereits unter Androhung ihrer amtlichen Liquidation eine Frist angesetzt, binnen deren der rechtmässige Zustand wiederherzustellen gewesen wäre, was nicht getan wurde. Die Ernennung eines Organs bzw. eines Sachwalters würde am Fehlen eines Rechtsdomizils nichts ändern. Es ist nicht Sache des Gerichts, der Berufungsklägerin ein neues Domizil oder Geschäftsräumlichkeiten zu suchen. Die Berufungsklägerin verfügte bereits über einen Liquidator, der dies längst tun und den Mangel hätte beheben können bzw. müssen (s. vorne E. 3.3.1). Es verblieb der Vorinstanz damit lediglich – wenn auch als ultima ratio – die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation der Berufungsklägerin. Dass hierdurch unnötige Kosten und Aufwände entstehen, ist weder dem Handelsregisteramt noch der Vorinstanz anzulasten, sondern hat sie sich selbst bzw. ihrer eigenen Untätigkeit zuzuschreiben. Keine Rolle spielt dabei und der Anordnung der konkursamtlichen Liquidation steht nicht entgegen, dass die Berufungsklägerin mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 23. Oktober 2023 bereits aufgelöst worden ist.

4.

Die Berufung vom 7. Oktober 2024 ist demnach unbegründet und abzuweisen. Der Entscheid ZE 24 198 vom 19. September 2024 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, ist zu bestätigen.

5.

5.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieser Grundsatz der Kostenverteilung nach dem Erfolgsprinzip gilt auch im Rechtsmittelverfahren (BGE 145 III 153 E. 3.3.1).

5.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). Bei einem Streitwert von Fr. 100'000.– betragen die Entscheidgebühren des Kantonsgerichts Fr. 2'500.– bis Fr. 6'000.– (Art. 7 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG), vor Obergericht dementsprechend Fr. 1'650.– bis Fr. 4'000.–. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Handelt es sich um einen besonders einfachen Fall oder lassen es die Umstände sonst als angezeigt erscheinen, kann die Gebühr ohne Bindung an den vorgegebenen Rahmen angemessen herabgesetzt oder ausnahmsweise auf die Erhebung der Gebühr verzichtet werden (Art. 4 Abs. 1 PKoG).

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 PKoG ermessensweise auf Fr. 800.– festgesetzt. Die Gerichtskosten werden ausgangsgemäss der unterliegenden Berufungsklägerin auferlegt und ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen (Art. 111 Abs. 1 PKoG), womit sie bezahlt sind.

5.3

Die unterliegende Berufungsklägerin hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO e contrario).

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung vom 7. Oktober 2024 wird abgewiesen. Der Entscheid ZE 24 198 vom 19. September 2024 des Kantonsgerichts Nidwalden, Zivilabteilung/Einzelgericht, wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren betragen Fr. 800.–. Sie werden der Berufungsklägerin auferlegt, ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen und sind bezahlt.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. [Zustellung].

Stans, 31. Oktober 2024

OBERGERICHT NIDWALDEN
Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann
Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG. Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 100'000.–.