

Organisationsmangel aufgrund fehlender Revisionsstelle

Art. 731b OR

Der Richter ist bei der Ausübung seines Ermessens nicht ungebunden: Die in **Art. 731b OR** vorgesehenen Massnahmen stehen in einem Stufenverhältnis und müssen verhältnismässig angewandt werden. [38]

» BGer **4A_354/2013** vom 16. Dezember 2013

Die X. AG mit Sitz in A. wurde im Mai 2009 in das Handelsregister eingetragen. Im Oktober 2012 liess sich ihre Revisionsstelle aus dem Handelsregister streichen. Das Handelsregisteramt des Kantons Solothurn gelangte daraufhin an die X. AG mit der Aufforderung, dass sie innert 30 Tagen durch Anmeldung einer neuen Revisionsstelle ihre ordnungsgemässe Organisation wiederherstelle. Andernfalls würde das Handelsregisteramt dem zuständigen Gericht beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Mangels Reaktion von Seiten der X. AG stellte das Handelsregisteramt nach Ablauf der Frist dem Richteramt Thal-Gäu den Antrag, es seien gegenüber der X. AG die erforderlichen Massnahmen nach **Art. 731b OR** zu ergreifen. Das Richteramt setzte der X. AG sodann eine 30-tägige Frist zur Anmeldung einer neuen Revisionsstelle oder zur Abgabe einer Stellungnahme. Die X. AG reagierte darauf mit einem Fristerstreckungsgesuch, welches das Richteramt guthiess. Kurz vor Ablauf der erstreckten Frist gelangte die X. AG erneut an das Richteramt und teilte diesem mit, dass sie ein Opting-out von ihrer Revisionspflicht vorzunehmen gedenke, aber für die Beschlussfassung mehr Zeit benötige. In der Folge gelangte die X. AG noch ein oder zwei weitere Male an das Richteramt und erwirkte so wiederholte Fristerstreckungen.

13 Tage nach Ablauf der letzten Frist meldete die X. AG per E-Mail eine neue Revisionsstelle zur Eintragung an. Als Anhänge enthielt das E-Mail die Anmeldung der Revisionsstelle, das Protokoll der Generalversammlung und die Annahmeerklärung der Revisionsstelle. Das Handelsregisteramt erwiderte gleichentags, dass die Eintragung nicht vorgenommen werden könne, da als Belege handschriftlich unterzeichnete Originaldokumente oder beglaubigte Kopien erforderlich seien; ausserdem bestehe ein Widerspruch im eingereichten Generalversammlungsprotokoll. Das Richteramt entschied daraufhin, die X. AG aufzulösen und deren Liquidation anzuordnen.

Das Obergericht des Kantons Solothurn wies die Berufung der X. AG gegen diesen Entscheid des Richteramts ab. Die X. AG gelangte daraufhin mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht, welches der X. AG Recht gab. Folgende Punkte zog das Bundesgericht dabei in Erwägung:

Mit **Art. 731b OR** habe der Gesetzgeber, so das Bundesgericht, dem Richter einen hinreichenden Ermessensspielraum gewähren wollen, damit dieser die den Umständen des Einzelfalls angemessene Massnahme anordnen könne. Der Richter sei aber bei der Ausübung seines Ermessens nicht ungebunden, da die in **Art. 731b OR** vorgesehenen Massnahmen in einem Stufenverhältnis stünden: Die drakonische Massnahme der Auflösung nach Ziff. 3 sei nur dann gerechtfertigt, wenn die milderen Massnahmen nach Ziff. 1 und 2 nicht genügten oder erfolglos geblieben wären. Es gelte das Verhältnismässigkeitsprinzip, weswegen die Auflösung der Gesellschaft nur als ultima ratio erwogen werden dürfe – etwa dann, wenn Verfügungen unzustellbar seien oder sich die Gesellschaft überhaupt nicht vernehmen lasse.

Wenn einer Gesellschaft die Revisionsstelle fehle und dieser Mangel nicht fristgemäss behoben werde, sei, so das Bundesgericht weiter, die Ernennung der Revisionsstelle durch den Richter die angemessene Massnahme. Dieses Vorgehen entspreche auch den in der Gesetzesbotschaft zum Ausdruck kommenden Vorstellungen des Gesetzgebers. Das Argument der Vorinstanz, dass sich die Auflösung der X. AG insofern rechtfertige, als diese mehr als sieben Monate Zeit zur Beseitigung des Organisationsmangels gehabt und es trotzdem nicht geschafft habe, innert dieser Frist die ordnungsgemässen Dokumente einzureichen, liess das Bundesgericht nicht gelten. Die Vorinstanz verkenne mit ihrer Argumentation das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Auflösung rechtfertige sich nur, wenn die Gesellschaft auf die Aufforderung zur Behebung des Organisationsmangels überhaupt nicht reagiere, was aber vorliegend nicht der Fall gewesen sei. Weil sich die X. AG um die Einsetzung einer Revisionsstelle bemüht habe, dürfe die Auflösung als ultima ratio nicht angeordnet werden.

Kommentar

Der Entscheid liegt auf einer Linie mit früheren Urteilen des Bundesgerichts zur Frage der Zulässigkeit von richterlichen Auflösungsbeschlüssen im Falle von Organisationsmängeln. Auch zahlreiche, in ihrer Summe missbräuchlich wirkende Fristerstreckungsgesuche ändern nichts an der Anwendbarkeit des Verhältnismässigkeitsprinzips: Gerechtfertigt ist immer nur die mildeste zielführende Massnahme.

Jürg Fisch