

ZK 14 139, publiziert Oktober 2014

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 27. Mai 2014

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichter Kunz und Oberrichterin Apolloni Meier
Gerichtsschreiber Bettler

Verfahrensbeteiligte

A.,

Beschwerdeführer

und

A._____,

Vorinstanz

Gegenstand

Eintragung eines Einzelunternehmens in das Handelsregister

Regeste:

- *Art. 165 HRegV, Art. 6 Abs. 4 EG ZSJ, Art. 10 Abs. 2 EG ZGB; Verfügung des Handelsregisteramts als Anfechtungsobjekt.
Zuständigkeit des Obergerichts und anwendbares Verfahrensrecht bei einer Verfügung des Handelsregisteramts als Anfechtungsobjekt (E. 4.1 ff.).*
- *Art. 152 HRegV; Massgebender Zeitpunkt für Eintragungspflicht, Beweislastverteilung.
Für die Beurteilung der Eintragungspflicht sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten nach Art. 152 Abs. 2 HRegV vom Handelsregisteramt ergangenen Aufforderung zur Eintragung massgebend. Zudem findet nach Art. 152 Abs. 2 HRegV eine Beweislastumkehr statt; die betroffene Person muss durch Vorlage geeigneter Unterlagen das Fehlen der Eintragungspflicht nachweisen (E. 6.3).*

Auszug aus den Erwägungen:

(...).

4.

- 4.1 Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter können innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung angefochten werden. Beschwerdeberechtigt sind Personen, die von einer Eintragung unmittelbar berührt sind (Art. 165 Abs. 1, 3 und 5 HRegV).
- 4.2 Jeder Kanton bezeichnet ein oberes Gericht als einzige Beschwerdeinstanz (Art. 165 Abs. 2 HRegV). Im Kanton Bern entscheidet das Obergericht über Beschwerden gegen Verfügungen des kantonalen Handelsregisteramts (Art. 6 Abs. 4 EG ZSJ).
- 4.3 Das anwendbare Verfahrensrecht wird durch die Kantone festgelegt (RÜETSCHI, in: Stämpfli Handkommentar, Handelsregisterverordnung, 2012, N. 5 zu Art. 165 HRegV).

Gemäss Art. 10 Abs. 2 EG ZGB beurteilt das Obergericht im Weiterziehungsverfahren Angelegenheiten nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG, wozu auch Verfahren betreffend die Eintragung in das Handelsregister fallen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 BGG; Urteil des BGer 4A_206/2013 vom 5. September 2013 E. 1, nicht publ. in: BGE 139 III 449). Entscheidet wie vorliegend eine Verwaltungsbehörde als Vorinstanz, richtet sich das Weiterziehungsverfahren nach dem VRPG (vgl. Ziff. I des Kreisschreibens Nr. 3 des Obergerichts).

(...).

(...).

6.3

- 6.3.1 Der Registerführer hat die Beteiligten zur Erfüllung der Anmeldungspflicht anzuhalten und nötigenfalls die vorgeschriebenen Eintragungen von Amtes wegen vorzunehmen (Art. 941 OR).

Gemäss Art. 152 HRegV muss das Handelsregisteramt eine Eintragung von Amtes wegen vornehmen, wenn die zur Anmeldung verpflichteten Personen dieser Pflicht nicht nachkommen (Abs. 1 lit. a). Das Handelsregisteramt fordert die zur Anmeldung verpflichteten Personen auf, die Anmeldung innert 30 Tagen vorzunehmen oder zu belegen, dass keine Eintragung erforderlich ist; es weist dabei auf die massgebenden Vorschriften, die erforderlichen Belege und die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht hin (Abs. 2). Bei Einzelunternehmen genügt zum Beleg, dass keine Eintragung erforderlich ist, gemäss Art. 152 Abs. 4 HRegV eine Bestätigung der Steuerbehörden, wonach der für die Eintragungspflicht massgebliche Jahresumsatz nicht erreicht wird. Bei der 30-tägigen Frist gemäss Art. 152 Abs. 2 HRegV handelt es sich um eine gesetzliche Verwirkungsfrist, die nicht verlängert werden kann (Praxismitteilung des Eidgenössischen Handelsregisteramts vom 17. Oktober 2008).

Art. 152 Abs. 2 HRegV statuiert somit die Mitwirkungspflicht der betroffenen Person. Es findet eine Beweislastumkehr statt, da dem Handelsregisteramt die möglichen Untersuchungsmittel fehlen; die betroffene Person muss durch Vorlage geeigneter Unterlagen das Fehlen der Eintragungspflicht nachweisen. Das blosses Behaupten des

Fehlens der Eintragungspflicht genügt nicht. Unterbleibt der Nachweis, beispielsweise auch wegen fehlender Kooperation, hat das Handelsregisteramt die Eintragung zwangsweise vorzunehmen. Aufgrund der Beweislastumkehr ist das Handelsregisteramt nicht verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (Urteil des BGer 4A_526/2008 vom 21. Januar 2009 E. 4.5.1 f.; TAGMANN, in: Handelsregisterverordnung, Stämpfli Handkommentar, 2012, N. 19 zu Art. 152 HRegV).

- 6.3.2 Kommt die zur Anmeldung verpflichtete Person der Aufforderung innerhalb der 30-tägigen Frist gemäss Art. 152 Abs. 2 HRegV nicht nach, erlässt das Handelsregisteramt eine Verfügung über die Eintragungspflicht, den Inhalt des Eintrags, die Gebühren und gegebenenfalls eine Ordnungsbusse (Art. 152 Abs. 5 HRegV). Sobald diese Verfügung vollstreckbar geworden ist, nimmt das Handelsregisteramt die Eintragung von Amtes wegen vor (Art. 156 HRegV).
- 6.3.3 Für die Beurteilung der Eintragungspflicht sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der letzten nach Art. 152 Abs. 2 HRegV ergangenen Aufforderung zur Eintragung massgebend. Mit Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger bleibt die Eintragungspflicht bestehen, auch wenn die im Zeitpunkt der Aufforderung gegebene Eintragungspflicht im Verlaufe des Eintragsverfahrens entfällt (vgl. BGE 104 Ib 261 E. 1 S. 262; 81 I 303 E. 1b S. 306; Urteil des BGer 4A.2/2005 vom 28. November 2005 E. 4.3). Dies verhindert, dass sich der Einzelunternehmer seiner Eintragungspflicht entzieht. Das Bundesgericht hat diese Praxis in BGE 57 I 143 E. 1 S. 147 wie folgt begründet:

Wohl hat diese Praxis zur Folge, dass, wenn in der Zwischenzeit, seit Erlass der bezüglichen Aufforderung, die Voraussetzungen für einen Eintrag dahingefallen sind, unmittelbar nach Erlass des Urteils wieder dessen Löschung verlangt werden kann. Das bedeutet aber nicht, dass deshalb einem solchen Eintrag nur eine formale Bedeutung zukomme und dass dieser infolgedessen keinem praktischen Bedürfnis entspreche. Eine der Hauptwirkungen des Handelsregistereintrages besteht darin, dass die eingetragene Person bzw. Gesellschaft hiedurch der Konkursbetreibung unterstellt wird, während vor dem Eintrag (...) eine Einzelperson nur der Fortsetzung der Betreibung auf dem Wege der Pfändung untersteht. Diese Konkursfähigkeit bleibt nun aber gemäss Art. 40 SchKG auch nach Streichung des Eintrages noch während 6 Monaten, nachdem diese im schweizerischen Handelsamtsblatt bekannt gemacht worden ist, bestehen. Die Gläubiger einer eintragungspflichtigen Person haben daher ein wichtiges Interesse daran, dass dieser Eintrag selbst dann noch erfolge, wenn er unmittelbar darauf wieder gelöscht werden muss. Es erscheint somit angezeigt, den für die Beurteilung der Eintragungspflicht massgebenden Zeitpunkt nicht über den Moment der vom Handelsregisteramt erlassenen Eintragungsaufforderung hinauszuschieben, da sonst einem Eintragungspflichtigen unter Umständen ermöglicht würde, durch eine allfällige noch vor Erlass der Eintragsverfügung (...) vorgenommene Betriebseinstellung oder Liquidation den Eintrag zu verhindern und sich dadurch in ungerechtfertigter Weise, zum Schaden der Gläubiger, der Generalexekution zu entziehen.

(...).

Hinweis:

Das Bundesgericht ist auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid mit Urteil 4A_420/2014 vom 28. August 2014 nicht eingetreten.