Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A.1/2006 /sza

Urteil vom 31. März 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Arroyo.

Parteien
X._____ Corporation,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Manfred Küng,

gegen

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister, Bundesrain 20, 3003 Bern.

Gegenstand
Suspendierung der Publikation einer Eintragung im Handelsregister,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Eidgenössischen Amts für das Handelsregister vom 29. Dezember 2005.

Sachverhalt:
A.
Die X._____ Corporation (Beschwerdeführerin), bezweckt den Erwerb sowie das Halten und Verwalten von Beteiligungen an anderen Gesellschaften. Sie meldete dem Handelsregisteramt des Kantons Zug am 16. November 2005 eine Statutenänderung betreffend zwei Kapitalerhöhungen zur Publikation an. Das kantonale Handelsregisteramt unterbreitete dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister (EHRA; Beschwerdegegner) am 28. Dezember 2005 einen Publikationstext (Tagebuchnummer 14121) zur Genehmigung, der unter anderem wie folgt lautet:
" [...]Statutenänderung: 16.11.2005.
Aktienkapital Geändert: CHF 12'478'924.20 [bisher: CHF 3'838'386.30], Liberierung: CHF 12'478'924.20 [bisher: CHF 3'838'386.30], 1'247'892'420 Namenaktien zu CHF 0.01 [bisher: 127'946'210 Namenaktien zu CHF 0.03].
Bemerkungen
Neu: Herabsetzung des Aktienkapitals von CHF 3'838'386.30 auf CHF 1'279'462.10 durch Reduktion des Nennwertes der 127'946'210 Namenaktien von CHF 0.03 auf CHF 0.01. Anschliessend Erhöhung des Aktienkapitals auf CHF 12'478'924.20 in zwei Schritten. Zunächst Erhöhung auf CHF 2'558'924.20 durch Ausgabe von 127'946'210 voll liberierten Namenaktien zu CHF 0.01. Die Einlagen wurden von den zeichnenden Aktionären bar geleistet. Sodann Erhöhung des Aktienkapitals von CHF 2'558'924.20 auf CHF 12'478'924.20 durch Ausgabe von 992'000'000 Namenaktien zu CHF 0.01. Diese Aktien sollten mittels Bar- und Sacheinlage liberiert werden. Da diese Einlagen nur teilweise geleistet wurden, fand ein Kaduzierungsverfahren gemäss Art. 681 und Art. 682 OR in Verbindung mit Art. 624 OR statt. Im Rahmen dieses Verfahrens wurde ein Submissionsverfahren durchgeführt und sämtliche 992'000'000 Namenaktien zu CHF 0.01 zum Preis von CHF 1'299'970.00 dem Meistbietenden zugeschlagen. Insofern gilt das Aktienkapital als voll liberiert. Gegenüber dem ursprünglichen Zeichner besteht eine Schadenersatzforderung im Umfang der nicht geleisteten Einlagen

[...]."
Das EHRA teilte dem kantonalen Handelsregisteramt am 29. Dezember 2005 vorab per Telefax mit, die Publikation der Eintragung werde suspendiert. Gleichentags begründete das EHRA die Rückstellung des Eintrags im Wesentlichen damit, dass aufgrund der Kaduzierung nicht einmal die in Art. 632 Abs. 1 OR vorgeschriebene Mindestliberierung von 20 % durch die Einlage des Ersatzaktionärs gedeckt sei, obwohl das Kapital gemäss Eintrag als voll liberiert gelten solle. Das EHRA erachtete den Handelsregistereintrag als täuschend, da auf Grund des Kaduzierungsverfahrens die Belege und der Eintragungstext teilweise in Widerspruch zueinander ständen, der Eintrag nicht mehr mit der Beschlussfassung der Generalversammlung in Bezug auf die Art der Einlagen übereinstimme und die tatsächliche Liberierung nicht der in den Statuten angegebenen Liberierung entspreche; ferner werde im Text auf eine teilweise erbrachte Sacheinlage hingewiesen, ohne dass diese gemäss Art. 628 Abs. 1 und Art. 641 Ziff. 6 OR offen gelegt werde. Das EHRA ersuchte das kantonale Handelsregisteramt, die Gesellschaft über die Suspendierung zu informieren. Das EHRA fügte bei, das Schreiben stelle keine beschwerdefähige Verfügung dar; falls die Betroffenen eine solche wünschten,
wurden sie gebeten, dem EHRA im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorerst eine schriftliche Stellungnahme zukommen zu lassen.
B.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 9. Januar 2005 stellt die Beschwerdeführerin folgende Anträge:
1. Es sei die Verfügung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 29. Dezember 2005 aufzuheben und es sei dieses Amt anzuweisen, die Eintragung des Handelsregisteramts des Kantons Zug mit der Tagebuchnummer 14121 vom 28. Dezember 2005 im Sinne von Art. 115 HRegV zu genehmigen.
2. Eventualiter sei das Eidgenössische Amt für das Handelsregister anzuweisen, die Suspendierung aufzuheben und innert 48 Stunden nach Rechtskraft des Entscheides des angerufenen Gerichts ohne weitere Aktenerhebungen und ohne weitere Sachverhaltsabklärungen eine ordnungsgemässe Verfügung über Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Eintragung des Handelsregisteramts des Kantons Zug mit der Tagebuchnummer 14121 vom 28. Dezember 2005 zu erlassen."
Ausserdem begehrt sie in prozessualen Anträgen, dem EHRA sei, falls eine Vernehmlassung als erforderlich erachtet werde, eine Frist von höchstens 5 Tagen anzusetzen und es sei vor Bundesgericht eine öffentliche Parteiverhandlung im Sinne von Art. 112 OG, Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK anzuordnen.
C.
Das EHRA stellt in der Vernehmlassung vom 28. Februar 2006 das Rechtsbegehren, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Ausserdem beantragt das EHRA, die Beurteilung der vorliegenden Sache sei mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde 4A.2/2006 von W._____ sowie dessen staatsrechtlicher Beschwerde gegen eine Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums Zug (4P.9/2006) wegen des unmittelbaren Sachzusammenhangs zu koordinieren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Bundesgericht beurteilt gemäss Art. 97 OG letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Artikel 5 VwVG (Abs. 1); als Verfügung gilt auch das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung (Abs. 2).
1.1 Nach Art. 5 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung (HRegV, SR 211.411) kann insbesondere gegen Verfügungen des eidgenössischen Amtes Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden. Das EHRA veröffentlicht gemäss Art. 113 Abs. 1 HRegV alle Eintragungen in das Handelsregister in dem von Gesetz oder Verordnung vorgeschriebenen Inhalt ohne Verzug im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Art. 931 Abs. 1 OR). Der Registerführer hat spätestens am Tage nach der Eintragung eine von ihm unterzeichnete Abschrift derselben dem EHRA zu übermitteln (Art. 114 Abs. 1 HRegV). Dieses prüft die Eintragungen und ordnet gemäss Art. 115 HRegV, nachdem es festgestellt hat, dass sie den Vorschriften entsprechen, ihre Bekanntmachung an, sofern alle Voraussetzungen für die Publikation erfüllt sind (Abs. 1); eine Eintragung, die dem EHRA mitzuteilen ist, wird unter der Voraussetzung der Genehmigung durch dieses Amt wirksam, wobei vor der Genehmigung durch das EHRA keine Auszüge aus dem Handelsregister ausgestellt werden dürfen (Abs. 2). Verweigert das EHRA die Genehmigung einer Eintragung, so hat es ohne Verzug den kantonalen Registerführer hievon unter Angabe der Gründe in Kenntnis zu setzen (Art. 117 Abs. 1 HRegV). Eintragungen, die nicht genehmigt werden können, weil wesentliche Erfordernisse nicht erfüllt sind, müssen gestrichen werden. Im Tagebuch ist die Strei-

chung vorzumerken. Sobald die Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind, muss diese unter neuem Datum vorgenommen werden (Art. 117 Abs. 2 HRegV). Die Verweigerung der Genehmigung gemäss Art. 117 HRegV ist eine Verfügung im Sinne von Art. 97 OG (BGE 102 Ib 110 E. 1 mit Verweis; vgl. auch BGE 130 III 58 E. 3).
1.2 Als Verfügungen gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG auch Zwischenverfügungen. Diese schliessen das Verfahren nicht ab, sondern stellen nur einen Schritt auf dem Weg zu einem materiellen Endentscheid dar. Sie sind gemäss Art. 101 lit. a OG selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn dieses Rechtsmittel auch gegen den Endentscheid zur Verfügung steht. In diesem Fall ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VwVG). Dieser nicht wieder gut zu machende Nachteil kann auch bloss wirtschaftlicher Natur sein (BGE 130 II 149 E. 1.1 S. 153). Allerdings genügt nicht, dass lediglich eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens verhindert werden soll (BGE 120 Ib 97 E. 1c S. 99 f. mit Verweis). Ein Rückweisungsentscheid, mit dem das EHRA die Genehmigung im Sinne von Art. 117 HRegV zwar nicht definitiv verweigert, aber die Verweigerung in Aussicht stellt und die Sache an den Registerführer zur Einholung einer Stellungnahme der Betroffenen und erneuten Prüfung zurückweist, ist als Zwischenverfügung zu qualifizieren (Urteil 4A.6/2002 vom 25. Juni 2003 E. 1.4). Die Beschwerdeführerin hält diese Praxis
zu Unrecht für nicht einschlägig. Die Qualifizierung der Rückweisung kann entgegen ihrer Ansicht nicht davon abhängen, ob der Zweck der Rückweisung (d.h. die Gewährung des rechtlichen Gehörs) gerechtfertigt erscheint oder nicht. Die angefochtene Entscheidung des EHRA kann angesichts des klaren Wortlauts nicht anders verstanden werden denn als Rückweisung des Eintragungsgesuchs an den Registerführer zur Einholung einer Stellungnahme der Beschwerdeführerin und zu neuem Entscheid. Es handelt sich um einen Zwischenentscheid, der nur unter der Voraussetzung selbständig angefochten werden kann, dass dem Beschwerdeführerin ein nicht wieder gut zu machender Nachteil zu entstehen droht.
1.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, wegen der angefochtenen Rückweisung werde ihr die durch die Kapitalherabsetzung und die beiden Kapitalerhöhungen beabsichtigte Neuausrichtung verunmöglicht, weil die Mittel der Gesellschaft in den gesperrten Depositenkonti liegen blieben, solange über die Genehmigung der Eintragung nicht entschieden sei. Ausserdem werde sich durch die Blockade dieser Mittel bei Gelegenheit auch ein Liquiditätsengpass einstellen, weshalb sie Gefahr laufe, ihre Patente und Tochtergesellschaften unter ungünstigen Umständen verkaufen zu müssen, wobei sich insbesondere die Immaterialgüter kaum zu vernünftigen Kosten zurückkaufen liessen. Diese Nachteile wären im Fall der Genehmigung der Eintragung allein auf die gerügte Verzögerung zurückzuführen. Zulässig ist die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung nur wegen Rechtsverzögerung (Art. 97 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 OG; vgl. auch BGE 117 Ia 336 E. 1a; Urteil 1P.99/2002 vom 25. März 2002 E. 2.2).
2.
Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 6 EMRK und verlangt die Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung.
2.1 Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht in Verfahren über zivilrechtliche Streitigkeiten ein Anspruch auf öffentliche Verhandlung, sofern die Parteien nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichten (BGE 127 I 44 E. 2a mit Verweisen). Art. 6 Ziff. 1 EMRK betrifft nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn, sondern - unter bestimmten Voraussetzungen - auch Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (BGE 130 I 388 E. 394 E. 5.1 mit Verweisen). Als zivilrechtlich gelten insbesondere das Recht auf private Erwerbstätigkeit, die Ausübung von Eigentumsrechten oder Schadenersatzforderungen gegenüber dem Gemeinwesen. Auch in diesen Fällen bestimmt sich jedoch nach den konkreten Umständen, ob ein Streit zivilrechtliche Ansprüche oder Verpflichtungen betrifft; insbesondere reichen lediglich weit entfernte Konsequenzen nicht zur Anwendung von Art. 6 EMRK (BGE 130 I 388 E. 5.3 S. 397 mit Verweisen). Die Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gilt ausserdem nicht absolut. Ausnahmen, die ein Absehen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung rechtfertigen, sind nach der Rechtsprechung des
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte etwa gegeben, wenn eine Streitsache keine Tat- oder Rechtsfragen aufwirft, die nicht adäquat aufgrund der Akten und der schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden können. Unter Mitberücksichtigung des Gebots der Verfahrenserledigung innert angemessener Frist und prozessökonomischer Überlegungen kann ein ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgewickelter Prozess den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK insbesondere genügen, wenn ausschliesslich rechtliche

oder hochtechnische Fragen zu beurteilen sind (Urteil des EVG I 573/03 vom 8. April 2004 E. 3.5.1 mit Hinweisen, in EuGRZ 2004 S. 724 f.).
2.2 Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde nur insoweit zulässig, als ein Verstoss gegen das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung gerügt wird. Dabei handelt es sich um eine reine Rechtsfrage, die angemessen aufgrund der Akten und schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden kann. Die Frage, ob überhaupt und wie direkt sich die umstrittene Frage allenfalls auf zivilrechtliche Ansprüche (civil rights) im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK auswirken könnte, stellt sich daher nicht. Das Begehren der Beschwerdeführerin um Durchführung einer mündlichen Parteiverhandlung ist als unbegründet abzuweisen.
3.
Die Eintragungen im Handelsregister werden gemäss Art. 931 Abs. 1 OR, soweit nicht eine nur teilweise oder auszugsweise Bekanntmachung durch Gesetz oder Verordnung vorgeschrieben ist, ihrem ganzen Inhalte nach ohne Verzug durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekannt gemacht.
3.1 Art. 931 Abs. 1 OR wird in Art. 113 ff. HRegV in dem Sinne konkretisiert, dass der Registerführer spätestens am Tage nach der Eintragung eine von ihm unterzeichnete Abschrift derselben dem EHRA zu übermitteln hat (Art. 114 Abs. 1 HRegV). Für die Überprüfung der Genehmigungsvoraussetzungen durch das EHRA wird in Art. 115 HRegV keine ausdrückliche Frist vorgesehen. In der Lehre wird auf das Interesse der Betroffenen an einer möglichst kurzen Bearbeitungsdauer insbesondere bei Blockierung einbezahlter Kapitaleinlagen bis zur Eintragung hingewiesen, wobei dieses Interesse ausdrücklich auf korrekte und vollständige Anmeldungen bezogen wird (Eckert, Basler Kommentar, N 2 zu Art. 931 OR mit Verweisen). Für die Verweigerung der Genehmigung schreibt Art. 117 Abs. 1 HRegV vor, dass das EHRA "ohne Verzug" den kantonalen Registerführer hievon unter Angabe der Gründe in Kenntnis zu setzen hat. Bestehen für das EHRA Gründe, die Genehmigung zu verweigern, so handelt es sich nicht um offensichtlich korrekte und vollständige Anmeldungen. Das EHRA befolgt hier entsprechend seinem Vorgehen im vorliegenden Fall die Praxis, die Verweigerungsgründe unverzüglich dem Registerführer mitzuteilen, damit dieser die Anmelderin darüber informieren und
diese dazu anhören kann, bevor die Genehmigung definitiv verweigert wird.
3.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor die Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (BGE 120 Ib 379 E. 3b mit Hinweisen). Art. 29 Abs. 1 BV garantiert dagegen dem Einzelnen vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden eine Beurteilung seiner Angelegenheiten innert angemessener Frist (BGE 130 I 174 E. 2.2 S. 177 f. mit Hinweisen). Über die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens lassen sich keine allgemeinen Aussagen machen. Die Angemessenheit der Dauer bestimmt sich nicht absolut, sondern ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Dabei sind insbesondere die Komplexität der Angelegenheit, das Verhalten der betroffenen Privaten und der Behörden, die Bedeutung für die Betroffenen sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe zu berücksichtigen (vgl. BGE 124 I 139 E. 2c S. 142 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 2.
November 2002 i.S. Müller gegen Schweiz, E. 31, VPB 2003 Nr. 139).
3.3 Im Lichte dieser Grundsätze ist die Praxis des EHRA nicht zu beanstanden, wonach vor der Verweigerung der Genehmigung nach Art. 117 HRegV der Anmelderin Gelegenheit eingeräumt wird, sich zu den Verweigerungsgründen zu äussern. Es entspricht im Gegenteil dem wohlverstandenen Interesse der betroffenen Anmelderin, allfällige tatsächliche oder rechtliche Einwände gegen die festgestellten Verweigerungsgründe dem zuständigen Amt sofort zur Kenntnis zu bringen, um die ihren Interessen widersprechende Verfügung zu verhindern. Denn die Frist zur Einreichung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Nichtgenehmigung der Eintragung beträgt 30 Tage (Art. 106 OG), wobei die beschwerdeführende Partei nach Ablauf dieser Frist die mutmasslichen Gerichtskosten sicherzustellen hat (Art. 150 OG), wofür ihr wiederum Frist angesetzt wird, und in der Regel eine - wiederum fristgebundene - Vernehmlassung einzuholen ist. Wird die Verweigerung der Genehmigung verfügt und diese Verfügung angefochten, so nimmt das Verfahren vor Bundesgericht daher von vornherein wesentlich mehr Zeit in Anspruch als ein paar Tage. Erhält dagegen die Anmelderin, wie hier, zwei Tage nach der Eintragung von der in Aussicht genommenen Nichtgenehmigung Kenntnis und wird ihr
Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, so entsteht dadurch keine den Umständen nicht angemessene Verzögerung. Denn es steht der Anmelderin frei, ihren Standpunkt - so rasch als möglich - darzulegen und, für den Fall dass das EHRA diesem nicht folgen sollte, eine Verfügung zu verlangen; sie kann auf ihr Recht zur Stel-

lungnahme auch überhaupt verzichten und damit innert weniger Tage einen - gehörig begründeten - Entscheid des EHRA erwirken.
3.4 Die für die Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Verweigerung der Genehmigung mindestens erforderliche Zeit fällt im Verhältnis zum erforderlichen Zeitaufwand eines Beschwerdeverfahrens kaum ins Gewicht und der konkrete zusätzliche Zeitbedarf hängt überdies hauptsächlich vom Verhalten der betroffenen Anmelderin ab, so dass von einer rechtswidrigen Verzögerung des Verfahrens keine Rede sein kann. Die Rüge der Rechtsverzögerung ist als unbegründet abzuweisen.
4.
Auf die materiellen Vorbringen gegen die in Aussicht genommene Verweigerung der Genehmigung im Sinne von Ziffer 1 der Rechtsbegehren ist nicht einzutreten. Die Rüge der Rechtsverzögerung ist als unbegründet abzuweisen. Die Gerichtsgebühr ist der Beschwerdeführerin zu auferlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin und dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 31. März 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: