

BGer 4A_646/2020 vom 12. April 2021

Bundesgericht, 2021-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_646_2020

FR: TF 4A_646/2020 du 12 avril 2021

IT: TF 4A_646/2020 del 12 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin wendet sich vor Bundesgericht vorab gegen die von den Vorinstanzen verweigerte Fristwiederherstellung für die Anmeldung der Revisionsstelle. Sie macht geltend, es könne nicht angehen, dass von ihr verlangt werde, regelmässig das kantonale Amtsblatt des Kantons Appenzell Ausserrhoden zu konsultieren. Sie treffe höchstens ein leichtes Verschulden, denn ein sehr sorgfältiger Mensch hätte in der gleichen Situation nur das Schweizerische Handelsamtsblatt regelmässig konsultiert. Indem die Vorinstanz vom Gegenteil ausgegangen sei, habe sie Art. 148 ZPO verletzt. Die Vorinstanz habe in der Sache sodann Art. 317 ZPO , Art. 154 aHRegV und Art. 731b OR verletzt, weil sie verkannt habe, dass die Auflösung der Gesellschaft das letztmögliche Mittel sei und nicht beachtet habe, dass die Revisionsstelle im Handelsregister zwischenzeitlich wieder eingetragen sei. Das Kantonsgericht habe schliesslich vor der öffentlichen Bekanntmachung im Organisationsmängelverfahren jegliche sachdienlichen Adressnachforschungen unterlassen und damit Art. 141 ZPO verletzt. Das Gericht hätte mit minimalem Aufwand etwa eine Kopie der Verfügung vom 29. Mai 2020 und/oder des Urteils vom 6. Juli 2020 dem einzigen Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin an seinem Wohnsitz zustellen können. Hätten die Vorinstanzen die Bestimmung von Art. 141 ZPO korrekt angewendet, hätte die Beschwerdeführerin rechtzeitig auf den Organisationsmangel reagieren können.

E. 3

Mit letzterem Vorbringen stellt sich die Beschwerdeführerin, wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren (vorinstanzliche Berufungsschrift vom 7. September 2020 Rz. 53 f.), auf den Standpunkt, dass die Voraussetzungen für die Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung nach Art. 141 ZPO im erstinstanzlichen Organisationsmängelverfahren nicht erfüllt gewesen seien. Die Vorinstanz ging nicht auf diesen Vorwurf ein. Vor Bundesgericht stellt sich damit die Frage, ob die Voraussetzungen nach Art. 141 ZPO im Organisationsmängelverfahren erfüllt waren und ob sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fristwiederherstellungsverfahren überhaupt darauf berufen kann.

E. 3.1

Im Zivilprozess bestimmt Art. 141 ZPO , unter welchen Voraussetzungen die förmliche Zustellung durch eine öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden kann (sog. Ediktalzustellung). Die Zustellung auf dem Ediktalweg erfolgt nur dann, wenn die anderen Zustellungsformen nicht möglich sind (Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bericht

zum Vorentwurf der Expertenkommission, 2003, S. 71 zu Art. 133 VE-ZPO). Die öffentliche Bekanntmachung ist mithin das letzte Mittel (vgl. im SchKG: BGE 136 III 571 E. 5; 119 III 60 E. 2a S. 62; 112 III 6 E. 4 S. 8), zu dem das Gericht einzig dann Zuflucht nehmen darf, wenn einer von drei "pathologischen Fällen" erfüllt ist (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BB1 2006, S. 7221 ff., S. 7308 zu Art. 139 E-ZPO).

Art. 141 Abs. 1 ZPO zählt diese drei Konstellationen abschliessend auf (Nina J. Frei, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 1 Art. 141 ZPO ; Lukas Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 141 ZPO). Die öffentliche Bekanntmachung ist demnach zulässig,

- wenn der Aufenthaltsort des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (lit. a),
- wenn eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder
- wenn eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c).

E. 3.2

Da die Ediktalzustellung das letzte Mittel für die Zustellung bleiben muss, kann ein unbekannter Aufenthaltsort oder die Unmöglichkeit der Zustellung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. a und lit. b ZPO erst dann angenommen werden, wenn sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen wurden, jedoch erfolglos geblieben sind (Urteil 4A_578/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3.2.1; vgl. zum SchKG: BGE 136 III 571 E. 5; 119 III 60 E. 2a S. 62; 112 III 6 E. 4 S. 8 f.; Urteile 5A_537/2019 vom 12. Februar 2021 E. 2.1.1; 5A_41/2019 vom 22. Januar 2020 E. 4.3.1; 5A_580/2016 vom 30. November 2016 E. 3; 5A_522/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 3.3.3). Wann diesem Rechercheauftrag rechtsgenügend nachgekommen wurde, bestimmt sich nach der jeweiligen Sachlage (BGE 112 III 6 E. 4 S. 8 f.; 64 III 40 E. 2 S. 43; Urteil 5A_522/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 3.3.3).

E. 3.3

Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz darf der betroffenen Partei aus der mangelhaften Eröffnung eines Entscheides kein Nachteil entstehen (BGE 145 IV 259 E. 1.4.4; 144 II 401 E. 3.1 S. 404 f.). Grundsätzlich führt mangelhafte Eröffnung zur Anfechtbarkeit und nur in Ausnahmefällen zu Nichtigkeit. Eröffnet das Gericht einen Entscheid mittels öffentlicher Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind, stellt sich die Frage, ob ein besonders schwerer Verfahrensmangel vorliegt, der zur Nichtigkeit des Entscheids führt.

E. 3.3.1

In der Rechtsprechung im Zivilrecht wird Nichtigkeit einer Entscheidung angenommen, wenn die betroffene Person von der Verfahrenseröffnung gar keine Kenntnis und damit keine Gelegenheit erhalten hat, an einem gegen sie laufenden Verfahren teilzunehmen (BGE 136 III 571 E. 6.2 und E. 6.3 ; 129 I 361 E. 2.1 und E. 2.2 S. 364; Urteil 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3). Entscheide, die der betroffenen Person nicht eröffnet worden sind, entfalten grundsätzlich keine Rechtswirkungen und können nicht vollstreckt werden (BGE

141 I 97 E. 7.1 S. 102 ; 122 I 97 E. 3a/bb S. 99; Urteil 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3).

E. 3.3.2

Die Nichtigkeit eines staatlichen Aktes ist allerdings nicht leichthin anzunehmen. Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Entscheidung, wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 138 III 49 E. 4.4.3; 138 II 501 E. 3.1; 132 II 21 E. 3.1; 130 III 430 E. 3.3 S. 434). Ausser in Fällen, in denen das Gesetz ausdrücklich die Nichtigkeitsfolge vorsieht, ist daher nur von der Nichtigkeit auszugehen, wenn angesichts der Umstände die Möglichkeit der Anfechtung des Aktes nach Treu und Glauben offensichtlich nicht den notwendigen Schutz bietet, was namentlich bei besonders schweren Verfahrensmängeln der Fall sein kann (BGE 129 I 361 E. 2.1 ; 122 I 97 E. 3a/aa S. 99; Urteile 5A_667/2018 vom 2. April 2019 E. 4.2; 4A_224/2017 vom 27. Juni 2017 E. 2.3.2; 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3).

Greift das Gericht zur öffentlichen Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür offensichtlich nicht gegeben sind, ist der Entscheid mit einem derart schwerwiegenden Verfahrensmangel behaftet, dass er in der Regel als nichtig erscheint (BGE 136 III 571 E. 6.3 ; 129 I 361 E. 2.2; Urteile 5A_699/2019 vom 30. März 2020 E. 5.1, nicht publ. in BGE 146 III 247 ; 5A_667/2018 vom 2. April 2019 E. 4.2; 4A_224/2017 vom 27. Juni 2017 E. 2.3.2; François Bohnet, in: François Bohnet et al, Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2018, N. 16 zu Art. 141 ZPO ; Julia Gschwend, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 141 ZPO ; Frei, a.a.O., N. 18 zu Art. 141 ZPO ; Differenzierend: Roger Weber, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 133 ZPO). Das gilt zumindest in jenen Fällen, in denen der Adressat keine Kenntnis vom Verfahren hatte (vgl. BGE 129 I 361 E. 2.2; Urteil 5A_699/2019 vom 30. März 2020 E. 5.1, nicht publ. in BGE 146 III 247).

E. 3.3.3

Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden, namentlich auch im Verfahren vor Bundesgericht (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2; 138 II 501 E. 3.1; 137 III 217 E. 2.4.3 S. 226; Urteil 4A_20/2020 vom 26. Februar 2020 E. 5.1 f mit weiteren Hinweisen). Der Adressat kann sich somit auch noch im bundesgerichtlichen Verfahren darauf berufen, dass ein gerichtlicher Entscheid nichtig ist, weil die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 141 Abs. 1 ZPO offensichtlich nicht gegeben waren.

E. 4

Im Organisationsmängelverfahren wandte sich der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 25. Mai 2020 an das Kantonsgericht, weil im Handelsregister bei der Beschwerdeführerin keine Revisionsstelle eingetragen war. Mit Verfügung vom 29. Mai 2020 forderte das Kantonsgericht die Beschwerdeführerin auf, diesen Organisationsmangel zu beseitigen und sandte dafür die Verfügung als eingeschriebene Sendung an das Rechtsdomizil der Beschwerdeführerin. Die Post retournierte diese Sendung mit dem Vermerk "Weggezogen, Nachsendefrist abgelaufen". Daraufhin liess das Kantonsgericht die Aufforderung zur Behebung des Organisationsmangels und das anschliessende Urteil vom 6. Juli 2020, mit

der die Beschwerdeführerin aufgelöst wurde, ohne Weiteres im Amtsblatt des Kantons Appenzell Ausserrhoden publizieren.

Dass das Kantonsgericht vor der öffentlichen Bekanntmachung weitere Zustellungen versucht oder nur schon Abklärungen getroffen hätte, um eine Zustellungsadresse für die Verfügungen zu eruieren, ergibt sich nicht aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt. Das hätte sich vorliegend aber aufgedrängt, weil die Post vermerkte, dass der Adressat weggezogen und der Nachsendeauftrag abgelaufen war. Im Nachsendeauftrag musste eine neue Zustelladresse der Beschwerdeführerin eruierbar sein. Das Kantonsgericht bemühte sich aber in keiner Weise, eine mögliche Zustellungsadresse der Beschwerdeführerin ausfindig zu machen.

Hinzu kommt, dass dem Kantonsgericht die Adresse des einzigen Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin bekannt war (vgl. erstinstanzliche Verfügung, Sachverhalt A S. 2), weil der Handelsregisterführer vor der Einleitung des gerichtlichen Organisationsmängelverfahrens diesem eine Kopie zur Aufforderung der Bezeichnung einer Revisionsstelle zugestellt hatte. Das Kantonsgericht ignorierte aber diese bekannte Adresse des einzigen Verwaltungsrats und griff ohne weiteren Zustellversuch sofort zur öffentlichen Bekanntmachung, obschon es seine Verfügungen ohne Weiteres an die Adresse des Verwaltungsrates hätte zustellen können (zur Zustellung an den Verwaltungsrat im Allgemeinen vgl. Urteil 5A_268/2012 vom 12. Juni 2012 E. 3.4).

Unter diesen besonderen Umständen sind vorliegend die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 141 Abs. 1 ZPO, zu welchen nur als letztes Mittel gegriffen werden darf, offensichtlich nicht erfüllt. Dass die Beschwerdeführerin sonstwie vom Organisationsmängelverfahren am Kantonsgericht Kenntnis gehabt hätte, ist aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt nicht ersichtlich. Vielmehr beruft sich die Beschwerdeführerin unwidersprochen darauf, dass sie erstmals aufgrund der Publikation der vorläufigen Konkursanzeige im Schweizerischen Handelsamtsblatt durch das Konkursamt vom gerichtlichen Organisationsmängelverfahren erfahren habe. Die Beschwerdeführerin wurde damit daran gehindert, im Organisationsmängelverfahren, von dem sie gar keine Kenntnis hatte, ihre Rechte wahrzunehmen, und das Urteil des Kantonsgerichts vom 6. Juli 2020, mit welchem die Beschwerdeführerin aufgrund des Organisationsmangels aufgelöst wurde, wurde ihr nicht rechtsgültig zugestellt. Das Urteil vom 6. Juli 2020 des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden leidet unter diesen Umständen an einem schweren formellen Mangel und ist nichtig.

Ist dieses Urteil nichtig, fehlt es an einem Säumnis, für das die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren um Fristwiederherstellung hätte ersuchen können. Die diesbezüglichen Verfügungen der Vorinstanzen sind damit gegenstandslos. Bei der gegebenen Lage hat im Übrigen bereits für die Vorinstanz Anlass bestanden, die Frage der Nichtigkeit des Urteils des Kantonsgerichts vom 6. Juli 2020 von Amtes wegen zu prüfen (oben Erwägung 3.3.3), zumal sich die Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz ausdrücklich auf den Standpunkt stellte, dass die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung nicht erfüllt waren (oben Erwägung 3).

E. 5

Nach dem Ausgeführten ist vor Bundesgericht nicht von Belang, ob die Beschwerdeführerin mit Erfolg die Wiederherstellung der Frist zur Eintragung der Revisionsstelle oder Verlangung einer Begründung des Urteils vom 6. Juli 2020 hätte

verlangen können. Ebenso braucht auf das Rechtsbegehren Ziff. 4 (Widerruf des Auflösungsentscheids) nicht weiter eingegangen zu werden, das ohnehin unzulässig ist (BGE 141 III 43 E. 2).

E. 6

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichter, vom 2. November 2020, ERZ 20 40, betreffend Fristwiederherstellung wird aufgehoben. Bezüglich der Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Fristwiederherstellungsverfahrens ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 67 und 68 Abs. 5 BGG).

Im Weiteren wird die Nichtigkeit des Urteils des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, Einzelrichter, vom 6. Juli 2020, SV3 20 111, festgestellt. Ist das Urteil des Kantonsgerichts nichtig, erweist sich das Gesuch des Beschwerdegegners vom 25. Mai 2020 um Ergreifung der erforderlichen Massnahmen (Organisationsmängel) als nach wie vor hängig. Das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden wird das diesbezügliche Verfahren nach Anhörung der Beschwerdeführerin wieder aufzunehmen haben, sofern das Gesuch nicht zurückgezogen werden sollte.

E. 7

Die Beschwerdeführerin obsiegt damit im bundesgerichtlichen Verfahren. Ihr sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner darf nicht mit Gerichtskosten belastet werden (Art. 66 Abs. 4 BGG). Es wird daher auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegner wird hingegen verpflichtet, der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.