

GR_GERICHTE ZR2 2025 51 vom 19. Juni 2025

GR Gerichte, 2025-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR2_2025_51

FR: GR_GERICHTE ZR2 2025 51 du 19 juin 2025

IT: GR_GERICHTE ZR2 2025 51 del 19 giugno 2025

Erwägungen

E. 4

/ 8 Umsatz von fast CHF 950'000.00 erzielt, beschäftige mehrere Mitarbeiter, bezahle entsprechende Löhne und Sozialversicherungsabgaben und verfüge über diverse Fahrzeuge, womit sie zweifelsohne operativ tätig sei. Als Beleg reicht die Berufungsklägerin die Lohnabrechnungen der Angestellten für September bis November 2025 (act. B.6-8) ein. Im Übrigen rügt die Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Entscheid nicht. Sie bringt jedoch neu vor, dass sie am 10. Dezember 2025 die Erneuerung des Verzichts auf die eingeschränkte Revision (Opting-Out) entschieden und die Jahresrechnung 2024 genehmigt habe. Die entsprechenden Unterlagen seien beim GIHA eingereicht worden. Das GIHA habe am 15. Dezember 2025 bestätigt, dass die Belege für das Opting-Out und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes vollständig und der Organisationsmangel damit behoben sei (act. A.1, 16; act. B.9-11). Unter Verweis auf den Basler Kommentar macht die Berufungsklägerin geltend, die nachträgliche Behebung des Organisationsmangels stelle ein echtes Novum dar, das zu berücksichtigen sei. Entsprechend seien die Unterlagen zur Behebung des Organisationsmangels und die Lohnabrechnung November 2025, die während laufender Rechtsmittelfrist entstanden seien, zu berücksichtigen. Die übrigen Unterlagen zur operativen Tätigkeit der Gesellschaft hätten zwar bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid bestanden, jedoch nicht früher vorgebracht werden können, insbesondere da sich die Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht habe vernehmen lassen. Die Verspätung sei aufgrund der juristischen Unkenntnis des Verwaltungsrats der Berufungsklägerin entschuldbar (act. A.1, IV. und 17). 2.4. Im Verfahren betreffend Organisationsmängel gelangt die Officialmaxime zur Anwendung (BGE 142 III 629 E. 2.3.1). Mit Bezug auf den Sachverhalt ist umstritten und noch nicht höchstrichterlich geklärt, welche Verfahrensmaxime zur Anwendung gelangt (vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2021 50 vom 29. März 2022 E. 4.2.2; vgl. DOMENIG/GMÜR, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, AJP 2021 S. 173 f. m.H.). Diskutiert werden die Verhandlungsmaxime sowie die eingeschränkte Untersuchungsmaxime. Die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime kommt nicht zur Anwendung, womit auch feststeht, dass neue Tatsachen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen sind (für eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Organisationsmangelverfahren: SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, Organisationsmängel und deren Rechtsfolgen sowie verfahrens- und kollisionsrechtliche Aspekte, 2013, SSHW 316, N. 453 f.). Dementsprechend sind echte Noven sowie unechte Noven, die jedoch trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten, zulässig, sofern sie ohne Verzug vorgebracht werden. Unechte Noven sind Tatsachen oder Beweismittel, die im vor-

E. 5

/ 8 instanzlichen Verfahren vor Eintritt der Novenschranke, d.h. dem Zeitpunkt, in dem Tatsachen und Beweismittel vor erster Instanz letztmals vorgebracht werden konnten, bereits existierten; echte Noven hingegen solche, die erst nach diesem Zeitpunkt entstanden sind. Ausser bei Anwendung der unbeschränkten Untersuchungsmaxime tritt dieser Zeitpunkt bzw. die Novenschranke grundsätzlich nach der zweiten Äusserungsmöglichkeit ein (Art. 229 Abs. 1 ZPO); in summarischen Verfahren bereits nach dem ersten Schriftenwechsel (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.2). Nicht als echte Noven, sondern als unechte Noven gelten Potestativ-Novens, d.h. Novens, deren Entstehung vom Willen der Partei abhängt (Urteil des Bundesgerichts 5D_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 5.1 mit Verweis auf BGE 146 III 416 E. 5.3). 2.5. Das Bundesgericht hat die Frage, wie die nachträgliche Behebung des Organisationsmangels novenrechtlich zu qualifizieren ist, noch nicht geklärt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_387/2023, 4A_429/2023 vom 2. Mai 2024 E. 9.4.2). Teils wird sie in der Lehre und kantonalen Rechtsprechung als unechtes Potestativ-Novum qualifiziert und nur zugelassen, wenn sie trotz Anwendung der zumutbaren Sorgfalt nicht früher hätte vorgebracht bzw. vorgenommen werden können, wohingegen die möglicherweise ebenfalls durch die betroffene Gesellschaft veranlasste Eintragung ins Handelsregister sowie die Publikation im Handelsamtsblatt aufgrund ihrer Notorietät von Amtes wegen (bzw. voraussetzungslos) berücksichtigt werden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 23 20 vom 6. Mai 2024 E. 6.2; vgl. Urteil des Obergerichts Bern ZK 23 358 vom 9. Januar 2024 E. 20-21; vgl. Urteil des Obergerichts Zug Z2 2024 46 vom 26. August 2024 E. 5; Urteil des Obergerichts Zürich LF250012 vom 19. Juni 2025 E. 3.2). Teils wird die Behebung des Organisationsmangels als echtes Novum eingestuft (WATTER/DUSS in: Watter/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 2024, Art. 731b N. 26; MÜLLER/MÜLLER, Organisationsmängel in der Praxis, Ausgewählte Aspekte zu Art. 731b OR aus Sicht des Handelsregisters und der Rechtsprechung, AJP 2016, S. 57; SCHÖNBÄCHLER, a.a.O., N. 453 f.; Urteil des Kantonsgerichts Waadt JP15.01263 vom 23. Oktober 2015 E. 2.1; SIMEON, Zeitpunkt der Beseitigung eines Organisationsmangels, ius.focus 6/2016, 147; LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung – Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 2008 S. 1388; Urteil des Obergerichts des Kantons Nidwalden ZA 25 4 vom 22. Dezember 2025 E. 2.2; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 17 43 vom 10. Januar 2018 15. Spiegelstrich; Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 101 2024 105 vom 23. Mai 2024). Letztere Ansicht überzeugt. Eine novenrechtliche Unzulässigkeit der Behauptungen und Beweismittel zur Behebung des Organisationsmangels wird der Interessenlage im vorliegenden Verfahren als Angelegenheit der freiwilligen Ge-

E. 6

/ 8 richtsbarkeit nicht gerecht. Es gibt keine Gegenpartei, die von den Vorbringen über die Behebung des Organisationsmangels als nachträglich hergestelltem Potestativ-Novum geschützt werden müsste. Auch das öffentliche Interesse an der Anordnung gerichtlicher Massnahmen besteht nicht mehr, da der Zweck des Verfahrens – die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes – erreicht ist. Schliesslich liegt auch kein taktisches Zurückbehalten bereits existierender Novens vor, was in anderen Fällen die beschränkte Zulassung von Potestativ-Novens bzw. ihre Qualifikation als unechte Novens zu rechtfertigen vermag. Daher ist die Behebung des Organisationsmangels nach Eintritt der Novenschranke als echtes Novum zu qualifizieren und, sofern unverzüglich vorgebracht,

zuzulassen. 2.6. Vorliegend handelt es sich um ein summarisches Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO). Der Berufungsklägerin wurde vorinstanzlich die Möglichkeit eingeräumt, sich zu äussern. Sie hat die dazu angesetzte Frist unbenutzt verstreichen lassen. Danach ist die Novenschanke eingetreten. Der Organisationsmangel wurde danach behoben und die damit zusammenhängenden Dokumente sowie die Lohnabrechnungen für November 2025 danach erstellt. Dementsprechend stellen sie echte Noven dar. Sie machte diese mit der Berufung und damit unverzüglich geltend, weshalb sie zuzulassen sind. Die zuvor entstandenen Dokumente zum Nachweis der operativen Tätigkeit stellen hingegen unechte Noven dar. Bei zumutbarer Sorgfalt hätten diese bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden können. Die juristische Unkenntnis der Berufungsklägerin vermag dies nicht zu entschuldigen. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens sind diese Behauptungen und Belege jedoch ohnehin nicht von Bedeutung. 2.7. Die Berufungsklägerin behob den vom GIHA beanstandeten Organisationsmangel durch Erneuerung der Erklärung über den Verzicht auf die eingeschränkte Revision (Opting-Out) während der Rechtsmittelfrist (act. B.10). Das GIHA bestätigte mit Schreiben vom 15. Dezember 2025, dass der rechtmässige Zustand wiederhergestellt wurde (act. B.11). Der Organisationsmangel, der zur Anordnung der Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin führte, besteht nicht mehr. Dementsprechend ist die Berufung gutzuheissen, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben. 3.1. Eine Kostenverteilung nach dem Ausgang des Verfahrens erscheint vorliegend nicht sachgerecht. Das GIHA überwies die Angelegenheit zu Recht an das Regionalgericht und es ist auf die Nachlässigkeit der Berufungsklägerin zurückzuführen, dass der rechtmässige Zustand erst wiederhergestellt wurde, nachdem der Auflösungs- und Liquidationsentscheid des erstinstanzlichen Gerichts ergangen ist (SCHÖNBÄCHLER, a.a.O., S. 454). Entsprechend rechtfertigt es sich, sowohl für das

E. 7

/ 8 erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren die Kosten nach dem Verursacherprinzip der Berufungsklägerin aufzuerlegen und keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). 3.2. Die für das erstinstanzliche Verfahren festgesetzten Gerichtskosten von CHF 1'000.00 sind angemessen und wurden von der Berufungsklägerin nicht beanstandet. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren sind auf CHF 1'000.00 festzusetzen (Art. 11 Abs. 2 VGZ [BR 320.210]). Sie sind mit dem in gleicher Höhe von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

E. 8

/ 8 Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen, und der angefochtene Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Plessur vom 28. Oktober 2025 wird aufgehoben. Das erstinstanzliche Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 1'000.00 werden der A. _____ AG auferlegt. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'000.00 werden der A. _____ AG auferlegt. Sie werden mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 5. [Rechtsmittelbelehrung] 6. [Mitteilung an:]