

ZG_OBERGERICHT BZ 2023 98 vom 5. Dezember 2023

ZG Obergericht, 2023-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2023_98

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 98 du 5 décembre 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 98 del 5 dicembre 2023

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Sie macht geltend, die Vorladung zur Konkursverhandlung sei am 8. August 2023 der Post übergeben worden. Gleichentags sei die Vorladung an F._____ umgeleitet und diesem am 9. August 2023 zugestellt worden. F._____ sei zu diesem Zeitpunkt infolge seiner Abwahl als Verwaltungsrat nicht mehr zur Vertretung der Beschwerdeführerin berechtigt gewesen.

E. 2

Nach Art. 936a Abs. 1 OR werden die Einträge ins Handelsregister im Schweizerischen Handelsamtsblatt (nachfolgend: SHAB) elektronisch veröffentlicht. Sie werden mit der Veröffentlichung wirksam. Art. 936a Abs. 1 OR äussert sich nicht zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Rechtsakte, die den Handelsregistereinträgen zugrunde liegen, beispielsweise Erklärungen oder Generalversammlungs- oder Verwaltungsratsbeschlüsse, welche bereits vor einer Veröffentlichung im SHAB gesellschaftsrechtlich im internen Rechtsverhältnis wirksam werden können. Dritten gegenüber ist aber grundsätzlich die Veröffentlichung des entsprechenden Handelsregistereintrages massgebend (Siffert, Berner Kommentar, 2021, Art. 936a OR N 15 mit Hinweisen). Wie erwähnt, wurde F._____ an der ausserordentlichen Generalversammlung der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2023 als Verwaltungsrat abgewählt. Die Löschung seines Eintrags im Handelsregister erfolgte mit Tagebucheintrag vom 8. August 2023 und die Publikation im SHAB am 11. August 2023. Erst ab dem Zeitpunkt der Publikation war die Abwahl von F._____ für die Öffentlichkeit wirksam. Davor durfte das Publikum davon ausgehen, dass F._____ bei der Beschwerdeführerin Organstellung hatte. Dies gilt auch für die Vorinstanz. Die – erst am 11. August 2023 im SHAB publizierte – Abwahl von F._____ als Verwaltungsrat allein führte somit nicht zur Ungültigkeit der am 8. August 2023 versandten und am 9. August 2023 von F._____ empfangenen Vorladung.

E. 3

Indes ist die F._____ zugestellte Vorladung aus einem anderen Grund ungültig und stellt letztlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin dar.

E. 3.1

Nach Art. 138 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist die Zustellung einer Vorladung erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen

Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Bei juristischen Personen und Gesellschaften sind grundsätzlich die im Handelsregister eingetragenen Personen und andere zur Vertretung berechnete Personen empfangsberechtigt. Keine gültige Zustellung liegt vor, wenn die an eine juristische Person adressierte Sendung einem Organ derselben ausgehändigt wird, das mit Ersterer im Streit liegt (vgl. Frei, Berner Kommentar, 2012, Art. 138 N 11; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 138 ZPO N 35). Das Bundesgericht hat sodann mit Bezug auf die Zustellung von Betreuungsurkunden erkannt, diese könne bei Vertretungsverhältnissen durch Interessenkonflikte begrenzt sein. Allgemein könne die Doppelvertretung (der Vertretene handle für zwei Parteien als Bevollmächtigter) zu Interessenkonflikten führen, weshalb es in diesen Fällen einer besonderen Ermächtigung oder Genehmigung bedürfe, wenn die Gefahr einer Benachteiligung bestehe (Urteil des Bundesgerichts 5A_750/2013 vom 8. April 2014 E. 4.2). Diese Rechtsprechung muss auch für die Zustellung gerichtlicher Urkunden im Rahmen der ZPO gelten. So kann auch in diesen Fällen eine Doppelvertretung zur Benachteiligung einer der vertretenen Parteien führen. Namentlich bei Vorladungen besteht die Gefahr, dass der Vertreter aufgrund einer Interessenskollision der Vorladung nicht folgt oder die vertretene Partei über den Vorladungstermin nicht informiert, mit der Folge, dass die vertretene Partei ihre Rechte nicht wahrnehmen kann.

E. 3.2

F. _____, der am 9. Februar 2023 namens der Beschwerdeführerin die Namenaktien der G. _____ AG für CHF 30'000.00 an die Beschwerdegegnerin verkaufte, leistete am 14. Februar 2023 im Namen und Auftrag der Beschwerdegegnerin eine Zahlung von CHF 20'000.00 an die Beschwerdeführerin. Ferner unterzeichnete F. _____ als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin die Vereinbarung vom 20. Februar 2023, mit welcher der Aktienkaufvertrag rückabgewickelt wurde und sich die Beschwerdeführerin zur Zahlung von CHF 82'560.00 an die Beschwerdegegnerin verpflichtete. Nach seiner Abwahl als Verwaltungsrat verhandelte F. _____ als Vertreter der Beschwerdegegnerin mit der Beschwerdeführerin über die Höhe der aus der Vereinbarung vom 20. Februar 2023 resultierenden Rückzahlungspflicht der Beschwerdeführerin sowie über einen Rückzug des Konkursöffnungsbegehrens der Beschwerdegegnerin. Die Parteien einigten sich dabei, dass die Beschwerdegegnerin nach Zahlung von CHF 25'000.00 auf ein Konto von F. _____ bei der E. _____ ihr Konkursöffnungsgesuch zurückzieht. Nach erfolgter Zahlung beantragten die Parteien am 6. Oktober 2023 beim Kantonsgericht, es sei der Konkurs über die Beschwerdeführerin zu widerrufen (act. 1/10 f., 5/1 bzw. 6/1). Daraus erhellt, dass F. _____ sowohl beim Abschluss des Aktienkaufvertrags als auch bei dessen Rückabwicklung und der Geltendmachung der Konkursforderung als Verwaltungsrat nicht nur die Beschwerdeführerin vertrat, sondern auch die Interessen der Beschwerdegegnerin wahrnahm, ohne dass er hierfür eine besondere Ermächtigung oder Genehmigung seitens der Beschwerdeführerin hatte. Bei F. _____ lag damit im Zeitpunkt der an ihn erfolgten Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung ein Interessenkonflikt vor. Dies führte dazu, dass er die Beschwerdeführerin – nach seiner Abwahl – nicht über diesen Termin orientierte. Damit wurde die Beschwerdeführerin nicht rechtsgültig zur Konkursverhandlung vom 26. September 2023 vorgeladen. Die Durchführung der Konkursverhandlung erfolgte damit in Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin. Aufgrund dieses Mangels ist Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids vom 26. September 2023, mit welchem über die Beschwerdefüh-

rerin der Konkurs eröffnet wurde, aufzuheben. Seite 5/7

E. 4

Demnach ist die Sache zu neuer Vorladung der Parteien an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Dabei stellt sich die Frage, welchen Betrag die Beschwerdeführerin im Konkursöffnungsverfahren der Beschwerdegegnerin noch schuldet.

E. 4.1

In dem von den Parteien unterzeichneten Gesuch vom 6. Oktober 2023 beantragten die Parteien beim Kantonsgericht den Widerruf des über die Beschwerdeführerin ausgesprochenen Konkurses. Sie führten aus, die Beschwerdegegnerin habe der Beschwerdeführerin die Konkursforderung von "CHF 84'966.80" (recte: CHF 84'955.80) im Umfang von CHF 59'966.80 erlassen und die Beschwerdeführerin habe der Beschwerdegegnerin die Restforderung von CHF 25'000.00 überwiesen. Die Beschwerdeführerin verpflichtete sich sodann, die bisherigen Kosten des Konkursverfahrens zu übernehmen. Schliesslich erklärten sich die Parteien mit dem Vollzug dieser Vereinbarung per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt.

E. 4.2

Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin mit Bezahlung des Vergleichsbetrags von CHF 25'000.00 ihre Hauptschuld beglichen hat. Die Beschwerdegegnerin erachtet die Vereinbarung vom 6. Oktober 2023 zwar als hinfällig, weil die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 9. Oktober 2023 entgegen der Saldoklausel beantragt habe, dass die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahrens kosten- und entschädigungspflichtig werde. Dem kann jedoch nicht beigespflichtet werden. Der blosse Umstand, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren diesen Antrag (entgegen der vereinbarten Saldoklausel) gestellt macht, bringt die Abmachung vom 6. Oktober 2023 nicht zu Fall.

E. 4.3

Hingegen hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin die bisherigen Kosten des Konkursverfahrens, d.h. die von der Beschwerdegegnerin im erstinstanzlichen Verfahren vorgeschossenen CHF 200.00, noch nicht vergütet. Diese Kosten hat sie im Übrigen nicht nur aufgrund der Vereinbarung vom 6. Oktober 2023 zu tragen. Vielmehr hätte sie diese auch als Teil der im erstinstanzlichen Verfahren geschuldeten Gesamtsumme zu vergüten gehabt.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist die Sache nicht spruchreif und das Verfahren ist an die Vorinstanz zurückzuweisen zur ordnungsgemässen Durchführung der Konkursverhandlung, soweit diese nicht zufolge zwischenzeitlicher Zahlung von CHF 200.00 hinfällig wird (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

E. 5

Wie erwähnt, hätte der Konkurs über die Beschwerdeführerin nicht eröffnet werden dürfen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens und diejenigen des Konkursamtes können der Beschwerdeführerin daher nicht auferlegt werden (Art. 107 ZPO; vgl. ferner Urteil des Obergerichts Zürich PS 140277-O/U vom 22. Dezember 2014 E. 7). Sie sind vielmehr auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 6

Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (unter Rückgabe der amtlichen Akten [EK 2023 302]) - Konkursamt Zug - Handelsregisteramt Zug (im Dispositiv) - Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug (im Dispositiv) - Betreibungsamt Zug (im Dispositiv) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II.
Beschwerdeabteilung St. Scherer J. Lötscher Abteilungspräsident Gerichtsschreiber
versandt am:

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