

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 1 vom 10. Januar 2022

ZG Obergericht, 2022-01-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_1

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 1 du 10 janvier 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 1 del 10 gennaio 2022

Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 17. November 2021) | übriges Gesellschafts/Handelsr

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid des Kantonsgerichts Zug in Sachen ES 2021 642 vom 17. November 2021 sei aufzuheben.

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 17. November 2021 aufgehoben und das Verfahren wird infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Im Übrigen wird der angefochtene Entscheid bestätigt.

E. 1.2

Auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Berufungsklägerin wird nicht eingetreten. 2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 800.00 sowie die Kosten des Konkursamtes Zug werden auf die Staatskasse genommen. 3. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Berufungsklägerin - Kantonsgericht, Einzelrichter (ES 2021 642) - Konkursamt Zug - Handelsregisteramt des Kantons Zug - Betreibungsamt Zug (zur Kenntnisnahme) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung Dr.iur. A. Staub MLaw I. Cathry Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

E. 2

Der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug forderte die Berufungsklägerin mittels amtlicher Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug vom 22. Oktober 2021 zur Stellungnahme innert 10 Tagen auf (Vi act. 3). Nachdem sich die Berufungsklägerin innert dieser Frist nicht hatte vernehmen lassen, löste der Einzelrichter – ohne weitere Fristansetzung – die Gesellschaft mit Entscheid vom 17. November 2021 androhungsgemäss auf und ordnete deren konkursamtliche Liquidation an. Die Zustellung an die Gesellschaft sollte gemäss Dispositiv- Ziffer 4 des Entscheids mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug

erfolgen (Vi act. 5). Am 19. November 2021 wurde der Entscheid im Amtsblatt publiziert (Vi act. 7).

E. 3

Am 4. Januar 2022 reichte die Berufungsklägerin Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 17. November 2021 mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ein (act. 1).

E. 4

Zunächst ist die Einhaltung der Berufungsfrist zu prüfen.

E. 4.1

Die Berufungsschrift wurde von C._____ unterzeichnet. C._____ ist neuer Verwaltungsrat der Berufungsklägerin und als solcher seit dem 10. November 2021 (Datum Tagebucheintrag; SHAB-Datum: tt.mm.2021) im Handelsregister eingetragen. C._____ führte in der Berufungsschrift zusammengefasst aus, der Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug sei ihm erst mit E-Mail vom 27. Dezember 2021 von D._____, Konkursamt Zug, zugestellt worden. Die postalische Zustellung habe aus ihm nicht bekannten Gründen nie stattgefunden (act. 1 Rz 1).

E. 4.2

Der angefochtene Entscheid vom 17. November 2021 erging im summarischen Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Frist

Seite 3/5 beginnt mit Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids zu laufen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung erfolgt grundsätzlich durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Eine Zustellung mittels öffentlicher Bekanntmachung bildet ultima ratio und ist nur zulässig, wenn der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO), eine Zustellung unmöglich ist oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre (lit. b) oder eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hat (lit. c). Ist die Publikation des Endentscheids unzulässig, beginnt die Berufungsfrist – wenn überhaupt – frühestens im Zeitpunkt zu laufen, als die Adressatin tatsächlich vom Entscheid Kenntnis erhielt; die unwiderlegbare Vermutung gemäss Art. 141 Abs. 2 ZPO, wonach die Bekanntgabe am Erscheinungsdatum stattgefunden hat, kommt diesfalls nicht zum Tragen (Frei, Berner Kommentar, 2012, Art. 141 ZPO N 18; Urteil des Obergerichts des Kantons Zug Z2 2014 30 vom 6. August 2014 E. 1, in: GVP 2014 S. 290 f.).

E. 4.3

Die Adresse der Berufungsklägerin ergibt und ergab sich durchwegs aus dem Handelsregister. Nach ihrer Gründung im März 2008 (Tagebucheintrag: tt.mm.2008) war als Adresse die E._____ und ab tt.mm.2016 (Datum Tagebucheintrag) bis heute war und ist als Adresse die F._____ eingetragen. Aus den vorinstanzlichen Akten ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Zustellung mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug hätte erfolgen müssen bzw. dürfen. Die Adresse der Berufungsklägerin war nie unbekannt (Art.

141 Abs. 1 lit. a ZPO). Eine (postalische) Zustellung war – soweit aktenkundig – nie unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine postalische Zustellung wurde durch die Vorinstanz denn auch gar nicht versucht. Woraus die Vorinstanz schliesst, eine Zustellung sei "weder an das Domizil noch an ein Organ der Gesellschaft möglich" gewesen (Vi act. 5 E. 2), ist nicht ersichtlich, umso weniger, als das Schreiben des Handelsregisteramtes Zug vom 14. Mai 2021 an der im Handelsregister angegebenen Adresse am 17. Mai 2021 hat zugestellt werden können (Sendungsverfolgungsnummer der Post: _____). Und schliesslich handelt es sich bei der Berufungsklägerin auch nicht um eine Partei mit Sitz im Ausland, die kein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet hätte (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. c ZPO). Dass die Berufungsklägerin vorübergehend – jedenfalls bei Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens – über kein im Handelsregister eingetragenes Verwaltungsratsmitglied verfügte, berechnete nicht zur Zustellung mittels Publikation.

E. 4.4

Mithin wurden der Berufungsklägerin weder die Aufforderung zur Stellungnahme vom 22. Oktober 2021 noch der Entscheid vom 17. November 2021, beide publiziert im Amtsblatt des Kantons Zug, gültig zugestellt. Es ist weiter davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin vom angefochtenen Entscheid tatsächlich erst durch die E-Mail vom 27. Dezember 2021 von D. _____, Sachbearbeiter im Konkursamt des Kantons Zug, Kenntnis erlangt hat (act. 1/2: "Sehr geehrter Herr C. _____ [...] Im Anhang finden Sie den Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Zug vom 17.11.2021"). Somit begann die zehntägige Berufungsfrist frühestens am 28. Dezember 2021 zu laufen. Die am 4. Januar 2022 eingereichte Berufung erfolgte demnach rechtzeitig.

E. 5

Zu Recht macht die Berufungsklägerin nicht geltend, dass sie den beanstandeten Organisationsmangel (kein Verwaltungsratsmitglied) innert der ihr vom Handelsregisteramt Seite 4/5 mit Schreiben vom 14. Mai 2021 angesetzten Frist behoben habe. Ebenso wenig hat sie im vorinstanzlichen Verfahren die Behebung des Organisationsmangels mittels eines entsprechenden Handelsregisterauszugs nachgewiesen. Mittlerweile hat die Berufungsklägerin jedoch ein Verwaltungsratsmitglied im Handelsregister eintragen lassen. Der ursprünglich vorliegende Mangel ist damit beseitigt und die Grundlage für die Auflösung und konkursamtliche Liquidation der Berufungsklägerin ist dahingefallen. Bei dieser Tatsache (Eintrag des neuen Verwaltungsrats ins Tagesregister vom 10. November 2021) handelt es sich um eine Tatsache, die sich nach Ablauf der vorinstanzlich angesetzten Frist zur Stellungnahme, aber vor Fällung des vorinstanzlichen Entscheids verwirklicht hat. Der Berufungsklägerin war es jedoch mangels gültiger Zustellung der Aufforderung zur Stellungnahme nicht möglich und zumutbar, diese Tatsache im vorinstanzlichen Verfahren schon früher oder überhaupt vorzubringen. Mit der Berufung hat sie diese Tatsache nun unverzüglich vorgebracht. Gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO ist die Berufungsklägerin mit dieser Tatsache folglich zu hören. Im Übrigen handelt es sich bei rechtskonform publizierten Handelsregistereinträgen ohnehin um offenkundige bzw. notorische Tatsachen, welche daher im Zivilverfahren weder behauptet noch bewiesen werden müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_560/2012 vom 1. März 2013 E. 2.2). Damit erweist sich die Berufung als begründet. Der angefochtene Entscheid ist im Hauptpunkt aufzuheben und das Verfahren ist in diesem Punkt als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

E. 6

In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens beantragt die Berufungsklägerin, das Handelsregisteramt sei anzuweisen, die A. _____ AG wieder in das Handelsregister Zug einzutragen. Im Handelsregister wurde am tt.mm.2021 (Datum Tagebucheintrag) die Auflösung der Berufungsklägerin eingetragen. Die Berufungsklägerin wurde indes noch nicht gelöscht. Sie ist nach wie vor im Handelsregister eingetragen. Folglich ist die Berufungsklägerin insofern nicht beschwert. Auf diesen Berufungsantrag ist nicht einzutreten (vgl. Zürcher, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 59 ZPO N 14).

E. 7

Das erstinstanzliche Verfahren hätte vermieden werden können, wenn die Berufungsklägerin den bei ihr festgestellten Organisationsmangel innert der ihr vom Handelsregisteramt Zug angesetzten Frist behoben hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 3). Gemäss Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten derjenige zu bezahlen, der sie verursacht hat. Dementsprechend hat die Berufungsklägerin für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens – unabhängig von dessen Ausgang – einzustehen. Die Berufung hingegen wäre vermeidbar gewesen, wenn der Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren die verfahrenseinleitenden Schriftstücke gültig zugestellt worden wären. Folglich sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren (§ 62 Abs. 2 GOG) und die Kosten des Konkursamtes auf die Staatskasse zu nehmen. Eine Parteientschädigung hat die Berufungsklägerin nicht beantragt.

E. 8

Die Berufungsschrift wurde von C. _____ von seiner privaten Wohnadresse in H. _____ aufgegeben (s. Rückseite des Couverts zu act. 1: "C. _____, H. _____"). Aufgrund der Vorkommnisse ging C. _____ wohl davon aus, die Zustellung an die Seite 5/5 Adresse der Gesellschaft funktioniere nicht (s. auch act. 1 Rz 1: "Eigentlich hätte die Post dort [gemeint ist an der F. _____] entgegengenommen [...] werden müssen"). Da keine Hinweise bestehen, dass die Zustellung an die Gesellschaftsadresse nicht funktioniert, ist der vorliegende Entscheid dort zuzustellen. Die Angabe der Privatadresse ist nicht als Angabe einer Zustelladresse zu verstehen. Urteilsspruch

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