

ZG_OBERGERICHT Z2 2023 82 vom 22. Januar 2024

ZG Obergericht, 2024-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_82

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 82 du 22 janvier 2024

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2023 82 del 22 gennaio 2024

Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 8. November 2023) | übriges Gesellschafts/Handelsr

Erwägungen

E. 1

Zunächst ist die Einhaltung der Berufungsfrist zu prüfen.

E. 1.1

Der angefochtene Entscheid vom 8. November 2023 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 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 Zug Z2 2014 30 vom 6. August 2014 E. 1, in: GVP 2014 S. 290 f.).

E. 1.2

Aus den vorinstanzlichen Akten ist nicht 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). Sie ergab sich durchwegs aus dem Handelsregister. Nach der Gründung der Berufungsklägerin im _____ 2021 (Datum

Seite 4/5 der SHAB-Publikation: tt.mm.2021) war als Adresse "C. _____-Strasse, D. _____ ZG" eingetragen. Seit dem tt. Juli 2023 (Datum der SHAB-Publikation) ist als Adresse "E. _____-Strasse, D. _____ ZG" im Handelsregister angegeben. Dass eine (postalische) Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden

gewesen wäre, geht aus den Akten ebenfalls nicht hervor (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO). Zwar misslang dem Handelsregisteramt offenbar eine Zustellung an die alte Domiziladresse der Berufungsklägerin. Dass eine postalische Zustellung auch an die im Handelsregister eingetragene neue Domiziladresse der Berufungsklägerin versucht wurde, geht aus der Eingabe des Handelsregisteramts vom 2. Oktober 2023 aber nicht hervor. Auch hat die Vorinstanz selbst keinen Zustellversuch unternommen, sondern direkt amtlich publizieren lassen. Woraus sie schliesst, eine Zustellung sei "weder an das Domizil noch an ein Organ der Gesellschaft möglich" gewesen (Vi act. 4 E. 2), ist deshalb nicht nachvollziehbar. Mithin waren die Voraussetzungen für eine Ediktalzustellung (Art. 141 Abs. 1 ZPO) nicht erfüllt.

E. 1.3

Die Ediktalzustellung ist daher als ungültig zu betrachten. Die Publikation entfaltete keine rechtlichen Wirkungen. Dies ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_141/2015 vom 25. Juni 2015 E. 3). Es ist folglich davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin tatsächlich erst durch das Schreiben des Konkursamts des Kantons Zug vom 1. Dezember 2023 (act. 1/1) vom angefochtenen Entscheid Kenntnis erlangte. Da damit die zehntägige Berufungsfrist frühestens am 2. Dezember 2023 zu laufen begann, erfolgte die am 7. Dezember 2023 eingereichte Berufung rechtzeitig.

E. 2

Vorliegend wies die Berufungsklägerin konsequent zwei verschiedene Organisationsmängel auf. Den ersten Organisationsmangel, der auch das Aufforderungsverfahren des Handelsregisteramts ausgelöst hat, betraf das fehlende Rechtsdomizil. Dieser Mangel wurde mit Eintragung eines neuen Domizils am tt. Juli 2023 – mithin noch vor der Überweisung an das Kantonsgericht – behoben. In Bezug auf diesen ersten Mangel war die Einleitung eines gerichtlichen Organisationsmängelverfahrens folglich von vornherein unbegründet. Aufgrund der Löschung des einzigen Verwaltungsrats der Berufungsklägerin aus dem Handelsregister am tt. Juli 2023 wies die Berufungsklägerin sodann zwar einen neuen Mangel auf. Für diesen zweiten Mangel hat das Handelsregisteramt allerdings – soweit aus den Akten ersichtlich – kein Aufforderungsverfahren nach Art. 939 Abs. 1 OR durchgeführt. Auch in Bezug auf diesen Mangel war die Überweisung an das Kantonsgericht am 2. Oktober 2023 folglich (noch) nicht zulässig. In der Zwischenzeit hat die Berufungsklägerin zudem auch diesen zweiten Mangel behoben, indem sie am tt.mm.2023 (Datum der SHAB-Publikation) F._____ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift im Handelsregister eintragen liess. Damit erweist sich die Berufung als begründet und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens kann verzichtet werden, weil dies bloss einen prozessualen Leerlauf verursachen würde. Vielmehr ist das Verfahren direkt zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

E. 3

Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

E. 3.1

Gemäss Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten derjenige zu bezahlen, der sie verursacht hat. Aufgrund der dargelegten Umstände kann jedoch nicht gesagt werden, die Berufungsklägerin habe das Verfahren verursacht. Im Gegenteil hat sie den ersten Mangel, zu dessen Behebung sie das Handelsregisteramt aufgefordert hat, rechtzeitig behoben und in Bezug

auf den zweiten Mangel musste sie nicht damit rechnen, dass direkt ein gerichtliches Organisationsmängelverfahren eröffnet würde. Von den gerichtlichen Aufforderungen und dem erst-

Seite 5/5 instanzlichen Entscheid erhielt sie sodann aufgrund der unzulässigen Ediktalzustellung keine Kenntnis. Die Kosten sowohl des erst- als auch des zweitinstanzlichen Verfahrens sind daher gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 3.2

Eine Parteientschädigung ist der Berufungsklägerin indessen nicht zu bezahlen. Der erst in der Eingabe vom 22. Dezember 2023 gestellte Antrag, der Berufungsklägerin sei (auch für das Berufungsverfahren) eine Entschädigung aus der Staatskasse zu entrichten (act. 4 S. 3), erfolgte nach Ablauf der Berufungsfrist und somit verspätet. Darauf ist nicht einzutreten. Im Übrigen sind der Berufungsklägerin ohnehin erst nach Ablauf der Berufungsfrist Anwaltskosten entstanden. Urteilsspruch

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