

ZH_OBERGERICHT LF220027 vom 10. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220027

FR: ZH_OBERGERICHT LF220027 du 10 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LF220027 del 10 maggio 2022

Erwägungen

E. 3

Die Berufungsklägerin begründet ihre Berufung zusammengefasst damit, es habe nie ein Organisationsmangel vorgelegen und ein Domizil habe seit der Gründung und sehr viel länger zuvor bestanden. Aufgrund dessen sei auch die Frist des Handelsregisteramts irrelevant; ohnehin sei das Schreiben – gemeint ist wohl das Schreiben des Handelsregisteramts, mit welcher die Frist zur Behebung des Mangels angesetzt wurde – lediglich an C. _____ versandt worden, die als Kommanditärin eingetragen sei und keine Zeichnungsberechtigung habe. Dass ein Brief mal nicht abgeholt worden sei, sei kein Nachweis dafür, dass ein Mangel bestehe. Dies habe vielmehr daran gelegen, dass eine Abholung nicht möglich gewesen sei, da der unbeschränkt haftende Gesellschafter zu diesem Zeitpunkt in E. _____/BE gearbeitet und die lange Fahrt eine Abholung unmöglich gemacht habe. Ferner sei nicht korrekt, dass eine Frist ungenutzt verstrichen sei, wie dies aus den Mails der Kommanditärin und des unbeschränkt haftenden Gesellschafters vom 23. Dezember 2021 und 10. Januar 2022 hervorgehe (act. 12 mit Verweis auf act. 14/2-3). Im Übrigen macht die Berufungsklägerin Ausführungen zu einem früheren Verfahren aus dem Jahr 2019, auf welche mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren nicht einzugehen ist. Weiter äussert sie sich zum Mietverhältnis an der Domiziladresse und bringt schliesslich vor, das Schreiben für die Domiziländerung sei dem Handelsregisteramt geschickt worden (act. 12 S. 1 f.).

4.1. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht zu beanstanden, dass bei ihr mangels eines gültigen Domizils ein Organisationsmangel vorliege (vgl. act. 11 E. 1). Wie die Vorinstanz bereits in der Verfügung vom 16. Februar 2022 festhielt und im Grundsatz unbestritten blieb, holte die Berufungsklägerin eingeschriebene Briefe mehrfach nicht ab (act. 2/3-4; act. 4 E. 2). Es trifft denn auch nicht zu, dass ein Schreiben an die Kommanditärin gesandt worden sei, die über keine Zeichnungsberechtigung verfüge. Sowohl das Schreiben vom 1. als auch vom 11. November 2021 des Han-

- 6 - delsregisteramtes wurden an die Domiziladresse der Berufungsklägerin geschickt (act. 2/3-4). Bei der Behauptung, die Schreiben hätten aufgrund der Arbeitslast des unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht abgeholt werden können, handelt es sich um ein unzulässiges Novum, das nicht zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ferner verfügt die Berufungsklägerin am eingetragenen Sitz offenbar denn auch über keine Geschäftsräume mehr (vgl. polizeiliche Abklärungen in act. 2/2).

4.2. Dass die Vorinstanz im Übrigen falsch entschieden hätte, macht die Berufungsklägerin nicht geltend. Sie legt insbesondere nicht dar, dass der vorinstanzliche Entscheid inhaltlich falsch gewesen oder das vorinstanzliche Verfahren einem Mangel unterlegen sei. Unklar ist, auf was sich die Rüge der Berufungsklägerin bezieht, es sei keine Frist ungenutzt verstrichen. Sollte sich dies auf die entsprechende vorinstanzliche Erwägung beziehen (vgl. act. 11 E. 2 2. Satz),

so ist diese nicht zu beanstanden. Diese Erwägung bezieht sich auf die mit Verfügung vom 16. Februar 2022 angesetzte Frist, mit welcher die Vorinstanz – und nicht etwa das Handelsregisteramt – der Berufungsklägerin die Möglichkeit gab, den recht- mässigen Zustand herzustellen (act. 4). Die Frist verstrich ungenutzt, nachdem die fragliche Verfügung der Berufungsklägerin am 18. Februar 2022 zugestellt worden war (act. 5). 4.3. Im Übrigen handelt es sich bei den Vorbringen der Berufungsklägerin um neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel. Wie erwähnt sind solche im Be- rufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraus- setzungen sind hier nicht erfüllt: So ist nicht erkennbar, inwiefern die Behauptun- gen betreffend den vorgezogenen Mietbeginn an der neuen Domiziladresse nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Die Be- stätigung des Rechtsdomizils durch die Berufungsklägerin vom 30. März 2022 ist zwar erst nach dem vorinstanzlichen Urteil (am 17. März 2022) entstanden, doch hängt deren Entstehung einzig vom Willen der Berufungsklägerin ab, sodass die Bestätigung vom 30. März 2022 nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als sog. unechtes Potestativ-Novum zu qualifizieren ist. Als solches könnte sie im

- 7 - Berufungsverfahren zum Vornherein nur dann noch Berücksichtigung finden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte beigebracht werden können (vgl. dazu BGer 4A_583/2019 vom 19. August 2020 E. 5.3). Letzteres macht die Berufungs- klägerin nicht geltend. Wie dargelegt gewährte die Vorinstanz der Berufungsklä- gerin mit Verfügung vom 16. Februar 2022 das rechtliche Gehör und setzte ihr Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Behebung des Orga- nisationsmangels durch Eintragung eines gültigen Domizils im Handelsregister) an (act. 4). Die Frist liess die Berufungsklägerin unbenutzt verstreichen (s. vorste- hende E. 4.2.). Die von der Berufungsklägerin erst im Berufungsverfahren vorge- tragenen Behauptungen betreffend Mängelbehebung und die zum Beweis dafür eingereichten Beilagen erfolgen im Berufungsverfahren somit verspätet. 4.4. Indes wurde der Mangel der Eintragung eines fehlenden gültigen Domizils mittlerweile behoben (vgl. act. 21). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berück- sichtigt werden (vgl. BGer 5C.219/2006 vom 16. April 2007, E. 3.4, m.w.H.; siehe auch BGE 139 III 293 E. 3.3, m.w.H.). Aufgrund der Notorietät von Eintragungen im Handelsregister kann die inzwischen erfolgte Behebung des Mangels, welcher zur Anordnung der Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften des Konkurses führte, im vorliegenden Berufungsverfahren somit trotz des an sich geltenden strengen Novenrechts berücksichtigt werden. Eine diesbezügliche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich hier sodann geradezu auf, zumal es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Ange- legenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. dazu DOMENIG/GÜR, Organi- sationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021, S. 168 ff., S. 172), mithin keine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden ist, nach Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kein Interesse der Öffent- lichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an einer Auflösung derselben nach den Vorschriften des Konkurses mehr besteht und dies auch aus ökonomi- scher Sicht nicht als sinnvoll erscheint.

- 8 - 4.5. Da vorliegend aus dem Handelsregister des Kantons Zürich hervorgeht, dass der Mangel, welcher zur Anordnung der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses geführt hat, inzwischen behoben wurde, sind aus heutiger Sicht die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und eine Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses gestützt auf Art. 731b Abs. 1bis OR nicht mehr gegeben. Insbesondere erscheint die sehr einschneidende und nur als ultima ratio vorgesehene Möglichkeit der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses unter Berücksichtigung der seit dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids entstandenen neuen Tatsachen nicht mehr verhältnismässig.

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