

ZH_OBERGERICHT LF230076 vom 27. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF230076

FR: ZH_OBERGERICHT LF230076 du 27 mars 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LF230076 del 27 marzo 2025

Erwägungen

E. 25

Januar 2024, 4. Februar 2024, 6. Februar 2024 und 17. Januar 2025, ein, wo- mit diese ihn bevollmächtigten, die Liquidation der A._____ AG durchzuführen (act. 26/1–4). 2.4.6 Da D._____ indes nach wie vor keine Belege zu den Eigentumsverhältnissen der A._____ AG eingereicht hatte, wurde ihm mit Verfügung vom 28. Januar 2025 erneut eine letztmalige, nicht erstreckbare Nachfrist von drei Tagen ange- setzt, unter der Einreichung von Belegen zu dieser Frage Stellung zu nehmen (act. 27). 2.4.7 Mit Eingabe vom 31. Januar 2025 reichte D._____ ein Bestätigungsschrei- ben von G._____ ein, angeblicher Vertrauter und Bevollmächtigter von B._____, der auch dessen Steuererklärungen erstellt habe. Weiter führte D._____ aus, keine weitere Unterlagen zur A._____ AG zu haben und dass auch G._____ keine solchen besässe (act. 29). Aus dem Schreiben von G._____ ergibt sich, dass dieser als "ehemaliger Vertrauter und Bevollmächtigter von Herrn B._____" bestätige, die A._____ AG sei zu 100% im Besitz von B._____ gewesen und es bestünde kein Aktienbuch (act. 30/1). 2.4.8 Mit dieser Erklärung und der Bestätigung von G._____ vermag D._____ den Nachweis über die Eigentumsverhältnisse der A._____ AG zwar nicht zu erbrin- gen. Allerdings genügt Glaubhaftmachung (Art. 250 lit. c Ziff. 6 i.V.m. § 24 lit. c GOG), weshalb in diesem Sinne auf die gestellten Anforderungen an den Nach- weis zurückzukommen ist. Das Steueramt meldet zudem, dass der einzige Ge- sellschafter der A._____ AG verstorben sei (act. 2/2). Ein Gesellschafter ist per

- 6 - Definition eine am Unternehmen (wirtschaftlich) beteiligte Person, weshalb hier die Vermutung besteht, dass die Gesellschaft im Eigentum ihres einzigen Gesell- schafters war. Zusammen mit der Erklärung von G._____ ist damit glaubhaft, dass die A._____ AG im alleinigen Eigentum von B._____ war und nunmehr sei- ner Erben ist. 2.4.9 Indem D._____ seine Vertretungsbefugnis im Hinblick auf E._____ mittels Beschluss des KESB (act. 14) als auch im Hinblick auf die vier Kinder von B._____ und E._____ mittels entsprechender Vollmachten (act. 26/1–4) nachge- wiesen hat und zudem nach dem Gesagten davon auszugehen ist, dass diese die einzigen Erben von B._____ sind (vgl. hiervor E. 2.4.2 u. 2.4.4, act. 19/3), ist seine Vertretungsbefugnis für die A._____ AG zu bejahen. 2.5 Die Sache ist spruchreif. 3. Die Rechtsmittelfrist gegen den vorinstanzlichen Entscheid beträgt zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZGB), wobei die Frist, welche durch Mitteilung ausgelöst wird, am auf den Tag der Mitteilung folgenden Tag zu laufen beginnt (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde am tt.mm.2023 im SHAB publi- ziert (act. 7 u. 8). Voraussetzung für den Beginn der Rechtsmittelfrist bei erfolgter Publikation ist, dass diese rechtmässig erfolgt ist. Zumindest sinngemäss geltend gemacht wird vorliegend, dass eben dies nicht der Fall sei (vgl. act. 13). Die Frage nach der Rechtmässigkeit der Publikation ist indes sowohl im Rahmen der Prüfung der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels als Eintretensvoraussetzung, als auch in materieller Hinsicht bedeutsam. Von der

Rechtmässigkeit der Publikation des Urteils vom 12 Juni 2023 hängt sowohl die Zulässigkeit als auch die Begründetheit der Berufung ab. Eine solche zweifach erhebliche oder doppelt relevante Tatsache wird nur in einer Prüfungsstation untersucht. Die betroffene Zulässigkeitsvoraussetzung wird nach ständiger Rechtsprechung nicht geprüft, sofern sie genügend schlüssig behauptet wurde. Die Klärung der entsprechenden rechtlichen Frage erfolgt im Rahmen der materiellen Beurteilung und es wird ein Sachentscheid gefällt (KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Aufl. 2021, Art. 60 N 6 f.; BGer 4A_31/2011 vom 11. März 2011, E. 2).

- 7 - 4.1 Die Ausführungen von D._____ sind so zu verstehen, dass er die Zustellung des das Prozedere einleitenden Schriftstückes des Handelsregisteramtes vom 6. März 2023 (act. 2/4) an die c/o-Adresse B._____ beanstandet, weil nämlich den Behörden schon damals bekannt gewesen sei, dass B._____ verstorben war (act. 2/2). 4.2.1 Für die Zustellung von gerichtlichen Urkunden wie Verfügungen und Entscheidungen (vgl. Art. 136 lit. b ZPO) gelten die Bestimmungen von Art. 136 ff. ZPO. Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung insbesondere die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei in Betracht (§ 121 Abs. 1 GOG/ZH). Die Wahl der ordentlichen Zustellungsart liegt im Ermessen des Gerichtes. 4.2.2 Gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO kann die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (sog. Ediktalzustellung) erfolgen, wenn (a) der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (b) eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre oder (c) eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichtes kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Die Ediktalzustellung ist subsidiärer Natur und als ultima ratio nur zulässig, wenn eine förmliche Zustellung nach Art. 137 ff. ZPO gescheitert oder von vornherein zum Scheitern verurteilt ist. Erfolgt eine öffentliche Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür nicht vorhanden sind, insbesondere eine andere Zustellungsform möglich gewesen wäre, ist das rechtliche Gehör verletzt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. ZK ZPO-STAEHELIN, 4. Aufl. 2025, Art. 141 N 2 f.; BGE 137 I 195, E. 2.2). 4.2.3 Von der Unmöglichkeit einer Zustellung im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO darf in der Regel erst ausgegangen werden, wenn entsprechende Versuche des Gerichtes tatsächlich gescheitert sind (vgl. KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021,

- 8 - Art. 141 N 2, BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 4. Aufl. 2024, Art. 141 N 3). Gleich wie im Fall von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO ist zudem auch bei lit. b gefordert, dass sachdienliche und zumutbare Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort des Adressaten ergebnislos verlaufen sind (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 4. Aufl. 2024, Art. 141 N 3; BK ZPO-FREI, Art. 141 N 12; ZK ZPO-STAEHELIN, 4. Aufl. 2025, Art. 141 N 2 f.). 4.3.1 Vorliegend gelangte wie gezeigt das Steueramt der Stadt Zürich an das Handelsregisteramt unter Hinweis, dass der einzige Gesellschafter am tt.mm.2021 verstorben sei (act. 2/2). Eine Anfrage beim Personenmelderegister bestätigte, dass B._____, einziger Verwaltungsrat und Domizilhalter, am genannten Datum verstorben war (act. 2/3). An die Domiziladresse – der ehemaligen Wohnadresse von B._____ – sandte das Handelsregisteramt per eingeschriebener Postsendung daraufhin die vom 6. März

2023 datierende Aufforderung, den Organisationsmangel (fehlendes Rechtsdomizil, fehlendes vertretungsbefugtes Mitglied des Verwaltungsrates, fehlende Vertretung durch eine in der Schweiz wohnhafte Person) zu beheben. Die Sendung wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 2/4). In den Akten des Handelsregisteramtes findet sich daraufhin eine Aktennotiz vom 20. März 2023, wonach ausser der eingetragenen sowie der bereits im Jahr 2008 geänderten Adresse keine weiteren Adressen der Gesellschaft gefunden worden seien. Welche Form der Abklärungen das Handelsregisteramt diesbezüglich vorgenommen hatte, lässt sich der Notiz indes nicht entnehmen (act. 2/5). Am tt.mm.2023 publizierte das Handelsregisteramt daraufhin die Aufforderung zur Behebung des Organisationsmangels im SHAB (act. 2/6). Nach unbenutztem Ablauf der Frist überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit an die Vorinstanz (act. 1). Mit Verfügung vom 16. Mai 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist zur Behebung des Organisationsmangels an (act. 3). Diese Verfügung publizierte sie umgehend – mithin, ohne dass sich aus den Akten ergäbe, dass die Vorinstanz irgendwelche Abklärungen zu allfälligen Zustelladressen tätigte und ohne dass sie Zustellversuche auf andere Art vorgenommen hätte – am tt.mm.2023 im SHAB (act. 3 Dispositiv Ziff. 5; act. 4 f.). Den in der Folge ergangene Entscheid vom 12. Juni 2023, mit welchem die Vorinstanz die

- 9 - Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin anordnete, publizierte die Vorinstanz ebenfalls ohne weitere Abklärungen oder Zustellversuche umgehend im SHAB (act. 12, insb. Dispositiv Ziff. 4; act. 7 f.). 4.3.2 Die Vorinstanz unternahm damit keinerlei Nachforschungen – welcher Art auch immer – zu allfälligen Zustellempfängern, sondern publizierte sowohl die Verfügung vom 16. Mai 2023 als auch das Urteil vom 12. Juni 2023 direkt im SHAB (dies insbesondere auch, ohne sich mit einem Wort zu den Voraussetzungen für die gewählte Zustellungsform zu äussern). Dieses Vorgehen ist zu bemängeln, insbesondere auch, da aus dem gescheiterten Zustellversuch und der rudimentär gehaltenen Aktennotiz des Handelsregisteramtes keinesfalls geschlossen werden konnte, weitere Abklärungen würden zu keinem Ergebnis führen und sich daher erübrigen. Damit fehlt es an hinreichenden Anhaltspunkten für eine Unmöglichkeit der Zustellung an die Berufungsklägerin. Mit ihrem Vorgehen verletzte die Vorinstanz folglich die in Art. 141 ZPO normierten Anforderungen an die Ediktalzustellung. Sowohl die Publikation der Verfügung vom 16. Mai 2023 als auch diejenige des Urteils vom 12. Juni 2023 waren damit unzulässig und die beiden Entscheide vermochten damit keine rechtliche Wirkung zu erzeugen; die Berufungsklägerin hatte keine Möglichkeit, sich am vorinstanzlichen Verfahren zu beteiligen. Der Entscheid vom 12. Juni 2023 leidet damit an einem Mangel und ist aufgrund der formellen Natur des Gehöranpruches unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufzuheben. Die Sache ist daher antragsgemäss zur ordnungsgemässen Durchführung des Verfahrens, insbesondere zur erneuten Ansetzung der Frist zur Behebung der vorerwähnten Organisationsmängel (fehlendes Rechtsdomizil, fehlendes vertretungsbefugtes Mitglied des Verwaltungsrates, fehlende Vertretung durch eine in der Schweiz wohnhafte Person, E. 4.3.1), an die Vorinstanz zurückzuweisen. 5. Bei diesem Ergebnis erweist sich der prozessuale Antrag um Wiederherstellung der Berufungsfrist als gegenstandslos und ist abzuschreiben. 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidgebür ausser Ansatz. Eine Entschädigung wird nicht beantragt und würde ohnehin mangels gesetzlicher Grundlage für eine Entschädigungspflicht des Staates ausser Betracht

- 10 - fallen (OFK ZPO-MOHS, 3. Aufl. 2023, Art. 107 N 8; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 4. Aufl. 2024, Art. 107 N 11). Es wird beschlossen:

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