

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 89 vom 2. Februar 2023

ZG Obergericht, 2023-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2 2022 89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_89)

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 89 du 2 février 2023

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 89 del 2 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Vorab ist festzuhalten, dass der Entscheid vom 3. November 2022 der Gesuchstellerin gültig zugestellt wurde. Aufgrund der ihr bereits zugestellten Aufforderungen des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 25. August 2022 und 14. September 2022 musste die Gesuchstellerin mit einer Zustellung rechnen. Gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO galt demnach auch die nicht abgeholte Sendung mit dem Endentscheid als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als abgeholt. Der erste erfolglose Zustellversuch war am 4. November 2022 (s. Sendungsverlauf [www.post.ch] mit Sendungsnummer _____). Mithin galt die Sendung als am 11. November 2022 gültig zugestellt. Dass die Post, wie die Gesuchstellerin behauptet, keine Abholungseinladung hinterlassen hat, ist nicht glaubhaft. Im Sendungsverlauf der Post ist nämlich die Abholungseinladung erwähnt: "Zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung)". Im Übrigen spricht eine natürliche Vermutung dafür, dass die Post die Abholeinladung für eine Schreibesendung korrekt in den Briefkasten legt (Urteil des Bundesgerichts 5A_98/2011 vom 3. März 2011 E. 2.3). Mit der blossen Behauptung, keine Abholungseinladung erhalten zu haben, gelingt es der Gesuchstellerin ohnehin nicht, diese Vermutung umzustossen. Die Ziffern 1 und 2 des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin sind daher abzuweisen.

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung des Gesuchs um Wiederherstellung der Berufungsfrist wird der Gesuchstellerin eine Nachfrist von 10 Tagen angesetzt, um gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 3. November 2022 ein Rechtsmittel einzulegen. Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO gilt nicht.

E. 1.2

Im Übrigen wird das Gesuch abgewiesen. 2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren von CHF 600.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 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.

Seite 6/6 4. Mitteilung an: - Gesuchstellerin - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2022 646) - Handelsregisteramt Zug - Konkursamt Zug - Betreibungsamt _____ - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung A. Staub K. Fotsch Abteilungspräsident Gerichtsschreiberin versandt am:

E. 2

Es bleibt zu prüfen, ob ein Grund für die Wiederherstellung der Frist besteht. Zur Begründung ihres Gesuchs macht die Gesuchstellerin geltend, die Bestimmung eines neuen Verwaltungsrates mit Wohnsitz in der Schweiz sei äusserst schwierig gewesen, da der Alleinaktionär der Gesuchstellerin, D._____, wehrpflichtiger Bürger der Ukraine sei und aufgrund des Krieges sehr lange nicht erreichbar gewesen sei. Erst im Herbst 2022 habe er erfolgreich kontaktiert werden können. Die Ernennung eines neuen Verwaltungsrates sei wegen der erschwerten und langsamen Kommunikation erst am 11. November 2022 im Tagesregister eingetragen worden. Mit Erstaunen habe der neue Verwaltungsrat am 12. Dezember 2022 feststellen müssen, dass über die Gesuchstellerin der Konkurs eröffnet worden sei. Er habe sodann gleichentags an das Kantonsgericht Zug geschrieben und dieses informiert, dass der Organisationsmangel bereits seit dem 11. November 2022 behoben sei. Am 19. Dezember 2022 sei der Rechtsvertreter mandatiert worden. Die Gesuchstellerin miete von der E._____ AG Büroräumlichkeiten und habe mit der E._____ AG vereinbart, dass diese die Post der Gesuchstellerin täglich abhole. Bei der E._____ AG sei hierfür F._____ zuständig, die jedoch vom 3. bis 11. November 2022 unverschuldet krank gewesen sei und die Post nicht habe abholen können. Laut E._____ AG sei F._____ alleinig zuständig, den Posteingang und Postausgang zu bearbeiten. Die früheren Sendungen des Kantonsgerichts vom 25. August und 14. Dezember [recte: September] 2022 seien entgegengenommen worden. Dies beweise, dass frühere gerichtliche Sendungen problemlos hätten zugestellt werden können. Zudem sei die Gesuchstellerin mit der Ernennung des neuen Verwaltungsratsmitgliedes davon ausgegangen, dass sich damit die Sache erledigt habe. Dies gehe auch daraus hervor, dass die Gesuchstellerin am 12. September 2022 nicht das Gericht, sondern das Handelsregisteramt [mit E-Mail] bezüglich baldiger Behebung des Organisationsmangels informiert habe. Es sei der Gesuchstellerin nicht bewusst gewesen, dass dies dem Gericht habe mitgeteilt werden

Seite 4/6 müssen, ansonsten sicherlich eine Fristverlängerung oder dergleichen beim Gericht eingegangen wäre (act. 1 Rz 2 ff.).

E. 3

A. 2017, Art. 148 ZPO N 9 ff. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_94/2015 vom 6. August 2015 E. 6.1 ff.).

E. 3.1

Eine Wiederherstellung ist nur möglich, wenn die Wahrung einer Frist oder eines gerichtlichen Termins der säumigen Partei unmöglich war. Unmöglichkeit kann dabei sowohl durch objektive als auch subjektive (auch psychische) Hinderungsgründe ausgelöst werden. Die säumige Partei darf überdies kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen. Die Regelung in Art. 148 Abs. 1 ZPO ist somit weniger streng als die entsprechenden Vorschriften in Art. 33 Abs. 4 SchKG. Die Zulassung der Wiederherstellung bei leichtem Verschulden ist sachlich gerechtfertigt, zumal Versagen menschlich ist und nicht zu unverhältnismässig grossen Nachteilen führen sollte. Die Unterscheidung zwischen grobem und leichtem Verschulden ist gradueller Art und lässt sich nur aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilen, wobei das Gericht über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt. Sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, selbst tätig zu werden oder die Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen, liegt kein die Wiederherstellung rechtfertigendes Hindernis mehr vor (Gozzi,

Basler Kommentar,

E. 3.2

Die säumige Partei trägt die Beweislast für den behaupteten Wiederherstellungsgrund. Das Gesuch muss die Gründe für die beantragte Wiederherstellung benennen und diese soweit möglich durch entsprechende Nachweise belegen. Nach dem Wortlaut von Art. 148 Abs. 1 ZPO genügt Glaubhaftmachung der materiellen Voraussetzungen der Wiederherstellung. Das Beweismass der Glaubhaftmachung lässt sich so umschreiben, dass für die Richtigkeit der vorgetragenen Behauptungen eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht bzw. objektive Anhaltspunkte vorliegen, die dem Gericht den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit der in Frage kommenden Tatsachen vermitteln, ohne dass es dabei den Vorbehalt preisgeben müsste, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (Gozzi, a.a.O., Art. 148 ZPO N 38 f.; Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 148 ZPO N 27 f.; Guyan, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 157 ZPO N 10 mit weiteren Hinweisen).

E. 4

Die Gesuchstellerin reichte einen Beleg der E. _____ AG ein, worin diese bestätigte, dass die Gesuchstellerin die Büros bei der E. _____ AG miete, die E. _____ AG alle Korrespondenz der Gesuchstellerin empfangt, F. _____ die einzige zuständige Person sei und sie vom 3. bis 11. November 2022 krankheitshalber nicht am Arbeitsplatz gewesen sei (act. 1/11). Demnach ist die E. _____ AG eine Hilfsperson der Gesuchstellerin. Das Verschulden von Hilfspersonen ist der Gesuchstellerin anzurechnen (Urteil des Bundesgerichts 5A_890/2019 vom 19. Dezember 2019 E. 5). Es ist daher zu prüfen, welchen Grad an Verschulden die E. _____ AG trifft. Diese unterliess es offenbar, während der

Seite 5/6 (unverschuldeten) Abwesenheit von F. _____ eine andere Person mit der Entgegennahme, Abholung oder Weiterleitung der für die Gesuchstellerin bestimmten Post zu betrauen. Bei einem kurzfristigen Ausfall von (Kanzlei-)Personal kann unter Umständen noch von leichtem Verschulden ausgegangen werden (vgl. Hofmann-Nowotny/Brunner, in: Oberhammer/Tomej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A. 2021, Art. 148 ZPO N 6). Bei der Abwesenheit von F. _____ handelte es sich nicht um eine dauerhafte und – soweit ersichtlich – auch nicht um eine vorhersehbare Absenz (wie etwa beim Verlassen der Arbeitsstelle nach Ablauf der Kündigungsfrist). Die erfolglose Zustellung erfolgte zudem am 4. November 2022, mithin bereits am zweiten Tag ihrer Absenz. Bisher funktionierte die Entgegennahme der Post – zumindest betreffend das vorliegende Organisationsmängelverfahren – soweit ersichtlich problemlos. Das Verschulden der E. _____ AG kann somit bei grosszügiger Betrachtungsweise gerade noch als leicht taxiert werden. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, da der Organisationsmangel bereits am 11. November 2022 (Tagesregister) behoben wurde und sich der neue Verwaltungsrat, nachdem er am 12. Dezember 2022 von der Auflösung erfahren hatte, unverzüglich um die Rückgängigmachung bemühte, indem er sich an das Kantonsgericht Zug und unmittelbar danach an einen Rechtsanwalt wandte. Ein solcher Fehler (in der Organisation der Postentgegennahme) darf sich allerdings nicht wiederholen, andernfalls künftig nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden könnte. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen einer Wiederherstellung der Berufungsfrist nach Art. 148 ZPO erfüllt. Der Gesuchstellerin ist in teilweiser Gutheissung

ihres Gesuchs eine Nachfrist von 10 Tagen anzusetzen, um gegen den Entscheid des Einzelrichters vom 3. November 2022 ein Rechtsmittel ergreifen zu können.

E. 5

Antragsgemäss sind die Prozesskosten des Verfahrens Z2 2022 89 der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Beschluss

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