

ZG_OBERGERICHT Z2 2022 81 vom 22. Dezember 2022

ZG Obergericht, 2022-12-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2022_81

FR: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 81 du 22 décembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT Z2 2022 81 del 22 dicembre 2022

Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 3. November 2022 / Wiederherstellung der Berufungsfrist) | übriges Gesellschafts/Handelsr

Erwägungen

E. 1

Vorab ist festzuhalten, dass der Berufungsklägerin – entgegen ihrem Einwand – der angefochtene Entscheid vom 3. November 2022 am 7. November 2022 gültig zugestellt wurde (Vi act. 5/1). Ob C._____, der sich derzeit offenbar auf einer mehrmonatigen Asien-Reise befindet, mit der Zustellung rechnen musste, was die Berufungsklägerin verneint (act. 1 Rz 4), ist für die Gültigkeit der Zustellung irrelevant. Denn ob mit einer Zustellung gerechnet werden muss oder nicht, ist bloss relevant, wenn diese nicht tatsächlich erfolgt ist, sondern fingiert wird (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Hier wurde aber die Sendung tatsächlich zugestellt (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Die 10-tägige Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO) lief demnach am 17. November 2022 ab. Die Berufung vom 23. November 2022 erfolgte verspätet.

E. 2

Deshalb ist über das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist zu befinden.

E. 2.1

Die Berufungsklägerin begründet ihr Gesuch im Wesentlichen wie folgt: C._____ befinde sich derzeit auf einer mehrmonatigen Asien-Reise. Er habe erst am 22. November 2022 Kenntnis vom angefochtenen Entscheid nehmen können, weil die Post habe umgeleitet werden müssen. Da ihn die vorherige Korrespondenz des Handelsregisteramtes sowie des Gerichts aus derzeit nicht nachvollziehbaren Gründen nicht erreicht habe, habe er auch nicht mit der Zustellung gerechnet. C._____ sei vom Handelsregisteramt des Kantons Zug aufgefordert worden, die Eintragungen bei insgesamt fünf Gesellschaften zu korrigieren: F._____ AG, G._____ AG, H._____, I._____ ag und der Berufungsklägerin. Bei allen Gesellschaften, mit Ausnahme der Berufungsklägerin, habe er zeitnah reagiert und mittels Vorlage der Meldebestätigung der Gemeinde D._____ vom 18. Mai 2022 seinen Wohnsitz nachweisen können. Die Meldebestätigung habe er mit vier Schreiben beim Handelsregisteramt eingereicht. Zudem habe er den Nachweis für die erfolgten Zahlungen eingereicht, um die Eintragung zu ermöglichen. Gestützt darauf habe das Handelsregisteramt des Kantons Zug im Juni 2022 die entsprechenden Eintragungen vorgenommen. Die Berufungsklägerin bzw. das für sie (einzige) vertretungsberechtigte Organ habe die gesetzlichen Fristen nicht grobfahrlässig oder gar vorsätzlich verstreichen lassen. Vielmehr sei C._____ – sofern er von den Mängeln Kenntnis gehabt habe –

kooperativ gewesen und habe die Mängel innert kurzer Frist behoben. E contrario sei aus diesem Verhalten zu schliessen, dass ihn mit Bezug zur Berufungsklägerin höchstens ein leichtes Verschulden treffe (act. 1 Rz 4 ff.).

E. 2.2

Nach Art. 148 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren oder zu einem Termin erneut vorladen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Abs. 1). Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Abs. 2). Ist ein Entscheid eröffnet worden, so kann die Wiederherstellung nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Abs. 3).

E. 2.2.1

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

Seite 4/6 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. 2.2.2

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, welche 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. 2.3

Die Berufungsklägerin hat ihr Wiederherstellungsgesuch am 23. November 2022 gestellt und behauptet, C._____ habe erst am 22. November 2022 Kenntnis vom angefochtenen Entscheid nehmen können. Zwar reicht sie dazu keine Belege ein, sondern belässt es bei der blossen Behauptung, was grundsätzlich nicht genügt, um diesen für die Frage der

Fristwahrung gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO massgebenden Umstand glaubhaft zu machen. Allerdings ist zu beachten, dass C._____ bei den anderen vier Gesellschaften, bei denen derselbe Organisationsmangel festgestellt und vom Handelsregisteramt angemahnt wurde, jeweils zeitgerecht und adäquat reagiert hat (vgl. nachfolgend E. 2.4). Es leuchtet nicht ein, weshalb er im Falle der Berufungsklägerin anders hätte vorgehen wollen, wenn er von den diesbezüglichen Zustellungen des Handelsregisteramts und des Kantonsgerichts Kenntnis gehabt hätte. Dies ist immerhin ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Darstellung der Berufungsklägerin zutrifft. Dass die 10-tägige Frist von Art. 148 Abs. 2 ZPO eingehalten worden ist, ist angesichts dieser Umstände glaubhaft.

E. 2.4

Nicht aktenkundig und für die Berufungsklägerin nicht erklärbar ist, weshalb dem Handelsregisteramt einzig mit Bezug auf die Berufungsklägerin keine Meldebestätigung von C._____ zugestellt worden ist. Aktenkundig ist aber wiederum, dass C._____ trotz seiner aktuellen mehrmonatigen Asien-Reise die Post weitergeleitet wird (act. 1/2). Es ist deshalb davon auszugehen, dass er die Personen, die ihm die Post weiterleiten, entsprechend instruiert hat. Allerdings ist nicht geklärt, ob er diese Personen auch instruiert hat, fristauslösende Sendungen von Behörden oder Gerichten zügig weiterzuleiten. Weshalb ihm die frühere Post in diesem Verfahren, namentlich die zweimalige Aufforderung des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug, nicht zugestellt wurde, bleibt offen, ist aber betreffend die Wiederherstellung der hier interessierenden Berufungsfrist nicht weiter relevant. Ungeklärt bleibt ebenso, ob er die Personen, die ihm bei Reisen die Post weiterleiten, genug sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Offenbar scheint dies nicht der Fall zu sein, weshalb C._____ ein Verschulden daran trifft, dass ihm der angefochtene Entscheid vom 11. November 2022 erst am 22. November 2022 weitergeleitet wurde. Aufgrund des Umstands jedoch, dass C._____ in vier von fünf Fällen gegenüber dem Handelsregisteramt zeitgerecht reagiert hat und es deshalb zu gar keinen Gerichtsverfahren gekommen ist, sowie angesichts dessen, dass er sich nach Kenntnis des angefochtenen Entscheids umgehend und unter Beizug eines Rechtsvertreters darum bemühte, die konkursamtliche Liquidation doch noch abzuwenden, kann sein Verschulden im vorliegenden Fall bei grosszügiger Betrachtung gerade noch als leicht eingestuft werden. Ein solcher Fehler (in der Postweiterleitung) darf sich allerdings nicht wiederholen, andernfalls künftig nicht mehr von einem leichten Verschulden ausgegangen werden könnte.

E. 2.5

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen einer Wiederherstellung der Berufungsfrist nach Art. 148 ZPO erfüllt. Auf die Berufung kann daher eingetreten werden.

E. 3

Was den Organisationsmangel betrifft, der zum vorinstanzlichen Entscheid geführt hat (keine Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz), so ist festzuhalten, dass dieser Mangel – gemäss Meldebestätigung vom 18. Mai 2022 (act. 1/3) – zum Zeitpunkt, als das Handelsregisteramt des Kantons Zug die Berufungsklägerin angeschrieben hatte (10. Mai 2022; Vi act. 1/2), gar nicht bestand. Mithin fehlte (und fehlt) es an der Grundlage für die Auflösung und konkursamtliche Liquidation der Berufungsklägerin. Damit erweist sich die Berufung in dieser Hinsicht als begründet. Der angefochtene Entscheid ist im Hauptpunkt aufzuheben und das Verfahren in diesem Punkt als gegenstandslos geworden

abzuschreiben.

Seite 6/6

E. 4

Mitteilung an: - Berufungsklägerin - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES 2022 644) -
Betreibungsamt J. _____ (zur Kenntnisnahme) - Konkursamt Zug (zur Kenntnisnahme) -
Handelsregisteramt Zug (zur Kenntnisnahme) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht
des Kantons Zug II. Zivilabteilung Dr.iur. A. Staub MLaw I. Cathry Abteilungspräsident
Gerichtsschreiber versandt am:

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