

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 46 vom 28. Juli 2023

ZG Obergericht, 2023-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2023\\_46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_46)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 46 du 28 juillet 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 46 del 28 luglio 2023

## Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 15. Mai 2023) | übriges Gesellschafts/Handelsr

## Erwägungen

### E. 1

Der Entscheid ES \_\_\_\_\_ des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 15. Mai 2023 sei vollumfänglich und umgehend aufzuheben.

#### E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 15. Mai 2023 aufgehoben und das Verfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Im Übrigen wird der angefochtene Entscheid bestätigt.

#### E. 1.2

Auf das Fristwiederherstellungsgesuch der Berufungsklägerin wird nicht eingetreten. 2. Die Entscheidgebür für das vorliegende Verfahren von CHF 800.00 wird der Berufungsklägerin 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 Beschwerdegürnde richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Ta-

Seite 5/5 gen 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. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 4. Mitteilung an: - Berufungsklägerin (unter Beilage der Stellungnahme des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 10. Juli 2023) - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (ES \_\_\_\_\_) - Konkursamt Zug - Handelsregisteramt des Kantons Zug - Betreibungsamt \_\_\_\_\_ (zur Kenntnisnahme) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Zivilabteilung A. Staub I. Cathry Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

### E. 2

Der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug forderte die Berufungsklägerin mittels amtlicher Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug vom tt. April 2023 zur Stellungnahme innert 10 Tagen auf (Vi act. 3). Nachdem sich die Berufungsklägerin innert dieser Frist nicht hatte vernehmen lassen, löste der Einzelrichter die Berufungsklägerin mit Entscheid vom 15. Mai 2023 androhungsgemäss auf und ordnete deren konkursamtliche Liquidation an. Die

Zustellung an die Berufungsklägerin sollte gemäss Dispositiv-Ziffer 4 des Entscheids mittels Publikation im Amtsblatt des Kantons Zug erfolgen (Vi act. 4). Am tt. Mai 2023 wurde der Entscheid im Amtsblatt publiziert (Vi act. 5).

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 reichte die Berufungsklägerin Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 15. Mai 2023 mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ein. Zudem ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. In Bezug auf die Fristwahrung machte sie geltend, der Entscheid sei ihr nicht (über den Postweg) zugestellt, sondern stattdessen lediglich am tt. Juni 2023 im Amtsblatt publiziert worden. Weiter führte die Berufungsklägerin aus, sie sei am 3. Februar 2023 aufgefordert worden, ein neues Domizil sowie eine Personalmutation anzumelden. Da sie zur Behebung der Organisationsmängel mehr Zeit benötigt habe, habe sie am 1. Mai 2023 eine E-Mail mit der Bitte um Fristverlängerung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ans Handelsregisteramt und am 12. Mai 2023 eine E-Mail ans Kantonsgericht gesendet (act. 1).

### **E. 4**

Mit Präsidialverfügung vom 22. Juni 2023 wurde der Berufungsklägerin mitgeteilt, dass der (vorliegenden) Berufung von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt. Zudem wurde ihr eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen angesetzt, um zur Frage der Rechtzeitigkeit der Berufung schriftlich Stellung zu nehmen (act. 2).

Seite 3/5

### **E. 5**

Mit Eingabe vom 26. Juni 2023 ersuchte die Berufungsklägerin um Wiederherstellung der Berufungsfrist. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass ihr der Entscheid des Kantonsgerichts vom 15. Mai 2023 nicht (über den Postweg) zugestellt worden sei. Stattdessen sei der Entscheid lediglich im Amtsblatt publiziert worden. Dies habe sie jedoch nicht gesehen. Sie habe daher keine Kenntnis gehabt, dass eine Berufungsfrist am Laufen sei. Insofern treffe sie kein Verschulden für ihre Säumigkeit, weshalb die Frist wiederherzustellen sei. Sie habe am 16. Juni 2023 nach Empfang des Schreibens des Konkursamts vom 14. Juni 2023 festgestellt, dass sie sich ab dem 15. Mai 2023 aufgrund des Entscheids des Kantonsgerichts in Liquidation befinde. Die Berufung sei sodann innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes (keine Kenntnis) am 21. Juni 2023 eingereicht worden (act. 4).

### **E. 6**

Am 30. Juni 2023 wurde dem Einzelrichter am Kantonsgericht Zug Gelegenheit gegeben, sich zur Zulässigkeit der Publikation seines Entscheids vom 15. Mai 2023 im Amtsblatt zu äussern (act. 5). Mit Eingabe vom 10. Juli 2023 nahm der Einzelrichter Stellung (act. 6).

### **E. 7**

Zunächst ist die Einhaltung der Berufungsfrist zu prüfen.

#### **E. 7.1**

Der angefochtene Entscheid vom 15. Mai 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 Entscheids 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. 7.2**

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz hinreichende Nachforschungen über den "Aufenthaltsort" der Berufungsklägerin angestellt hatte, bevor sie den angefochtenen Entscheid im Amtsblatt publizierte. Mithin ist nicht aktenkundig, dass die Voraussetzungen für die öffentliche Bekanntmachung des Entscheids vom 15. Mai 2023 erfüllt waren und die Zustellung mittels Publikation erfolgen durfte. Die Zustellung des Entscheids mittels Publikation 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 daher davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin tatsächlich erst durch das Schreiben des Konkursamts des Kantons Zug vom 14. Juni 2023 vom angefochtenen Entscheid Kenntnis erlangte ("Mit Entscheid vom 15.05.2023 hat der Einzelrichter des Kantons Zug die Gesellschaft gestützt auf Art. 731b OR

Seite 4/5 aufgelöst und ihre Liquidation nach den Bestimmungen über den Konkurs angeordnet."; act. 1/1). Da damit die zehntägige Berufungsfrist frühestens am 15. Juni 2023 zu laufen begann, erfolgte die am 21. Juni 2023 eingereichte Berufung rechtzeitig.

## **E. 8**

Zu Recht macht die Berufungsklägerin nicht geltend, dass sie die beanstandeten Organisationsmängel (fehlendes Domizil und fehlender Verwaltungsrat) innert der ihr vom Handelsregisteramt angesetzten Fristen behoben habe. Ebenso wenig hat sie im vorinstanzlichen Verfahren die Behebung des Organisationsmangels mittels eines entsprechenden Handelsregisterauszugs nachgewiesen. Mittlerweile hat sie jedoch ein neues Rechtsdomizil und einen Verwaltungsrat im Handelsregister eintragen lassen. Die ursprünglich vorliegenden Mängel sind damit beseitigt und die Grundlage für die Auflösung und konkursamtliche Liquidation der Berufungsklägerin ist nachträglich dahingefallen. Bei dieser Tatsache (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am 15. Mai 2023) handelt es sich um ein sogenanntes echtes Novum, d.h. um eine Tatsache, die sich erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid verwirklicht hat. Solche Tatsachen können im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO bis zum Beginn der Beratungsphase vorgebracht werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.5 f.). Damit erweist sich die

Berufung als begründet. Der angefochtene Entscheid ist im Hauptpunkt aufzuheben und das Verfahren ist diesbezüglich als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Da die Berufung rechtzeitig erhoben wurde, ist auf das Fristwiederherstellungsgesuch der Berufungsklägerin nicht einzutreten.

#### **E. 9**

Das erstinstanzliche Verfahren hätte vermieden werden können, wenn die Berufungsklägerin den bei ihr festgestellten Organisationsmangel innert der ihr vom Handelsregisteramt Zug angesetzten Frist behoben hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_411/2012 vom 22. November 2012 E. 3). Gemäss Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten derjenige zu bezahlen, der sie verursacht hat. Dementsprechend hat die Berufungsklägerin für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens – unabhängig von dessen Ausgang – einzustehen. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren sind antragsgemäss (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens) der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

Urteilsspruch

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