

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 70 vom 7. November 2023

ZG Obergericht, 2023-11-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2023\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_70)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 70 du 7 novembre 2023

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 70 del 7 novembre 2023

## Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 14. September 2023 / Wiederherstellung der Berufungsfrist) | übriges Gesellschafts/Handelsr

## Erwägungen

### E. 1

Zur Begründung ihres Gesuchs um Fristwiederherstellung macht die Gesuchstellerin Folgen- des geltend:

#### E. 1.1

Wegen mehrerer "verketteter Missverständnisse" sei die vorliegende Angelegenheit nicht bis zum zuständigen Verwaltungsrat der Gesuchstellerin, E.\_\_\_\_\_, durchgedrungen. Dieser habe demzufolge nicht fristgerecht handeln können. Infolge mehrerer ungünstiger, gleichzei- tig miteinander auftretender Umstände sei die zehntägige Frist für die Berufung verpasst worden. Erschwerend trete hinzu, dass die Gesuchstellerin in dieser für sie schwierigen Zeit aufgrund "weiterer administrativer Notlagen" alleine, ohne Rechtsvertretung dagestanden sei und versucht habe, sich in mehreren parallel laufenden Verfahren zurechtzufinden (act. 1 Rz I/7). Mit der Eintragung von F.\_\_\_\_\_, ins Handelsregister am tt.mm.2023 sei der Orga- nisationsmangel grundsätzlich rechtzeitig vor dem erstinstanzlichen Entscheid behoben wor- den. Die Gesuchstellerin sei versehentlich davon ausgegangen, dass die Angelegenheit da- mit erledigt sei, anstatt dem Kantonsgericht einen beglaubigten Handelsregisterauszug ein- zureichen. E.\_\_\_\_\_ sei zudem vom 15.-30. September 2023 im Ausland in den Ferien gewesen. Den angefochtenen Entscheid habe er deshalb erst am Montag, 2. Oktober 2023, zur Kenntnis genommen. E.\_\_\_\_\_ sei für die administrativen Belange der Gesellschaft al- lein zuständig und habe aufgrund eines Personalengpasses in seiner Liechtensteiner Treu- handgesellschaft momentan keine Stellvertretung. Die beiden anderen Aktionäre der Ge- suchstellerin I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ seien für das operative Geschäft nicht zuständig, seien beide deutsche Staatsangehörige und hätten ihren Wohnsitz in Berlin, weshalb sie kei- ne direkte Kenntnis von Postsendungen hätten. Vom angefochtenen Entscheid hätten sie ebenfalls vor dem 2. Oktober 2023 keine Kenntnis gehabt (act. 1 Rz I/9 f. und II/7).

#### E. 1.2

Würde die Wiederherstellung der Berufungsfrist abgelehnt, hätte dies – so die Gesuchsteller- in weiter – unverhältnismässig fatale Folgen für sie, indem sie liquidiert und im Handelsregis- ter gelöscht würde. So sei der vorliegende Fall ein "Paradebeispiel" für das Institut der Frist- wiederherstellung. Denn es sei nach dem Gesagten und angesichts der drohenden Folgen ersichtlich, dass vorliegend die Gefahren des prozessualen Formalismus

abgeschwächt werden sollten und der Gesuchstellerin trotz versäumter Frist eine Möglichkeit gegeben werden sollte, sich gegen den Entscheid zu wehren (act. 1 Rz I/15).

Seite 4/7

## **E. 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. 2.1**

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, 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. 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, 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.; Gyan, Basler Kommentar, 3. A. 2017, Art. 157 ZPO N 10 mit weiteren Hinweisen). Aufgrund des für die Beurteilung eines Wiederherstellungsgesuches anwendbaren summarischen Verfahrens ist der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO; vgl. Staehelin, in: Sutter-Somm/Hansenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung,

### **E. 2.3**

Ein nicht oder nicht hinreichend begründetes Wiederherstellungsgesuch ist abzuweisen. Ist das Gesuch mangelhaft begründet oder belegt, besteht weder eine Pflicht, der gesuchstellenden Partei Gelegenheit zur Behebung dieser Mängel zu geben, noch ist das Gericht verpflichtet, von Amtes wegen Beweise zu erheben (Urteile des Bundesgerichts 2C\_697/2012 vom 16. Juli 2012 E. 2.2 und 5A\_94/2015 vom 6. August 2015 E. 6.3).

Seite 5/7

### **E. 3**

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Berufungsfrist nicht glaubhaft gemacht.

#### **E. 3.1**

Die Gesuchstellerin führt aus, die vorliegende Säumnis sei eine Folge von "mehreren verket- teten Missverständnissen" bzw. "mehreren ungünstigen, gleichzeitig miteinander auftreten- den Umständen". Die besagten Missverständnisse werden indessen nirgendwo substantiiert. Auch ist aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerin nicht ersichtlich, inwiefern mehrere ungünstige Umstände vorliegend zusammengekommen sein sollen. Substantiiert behauptet hat die – anwaltlich vertretene – Gesuchstellerin lediglich, dass ihr Verwaltungsrat E.\_\_\_\_\_, der nach ihren eigenen Angaben die einzige Person ist, die sich um ihre admi- nistrativen Belange kümmert, vom 15.-30. September 2023 ferienhalber auslandsabwesend war und daher den angefochtenen Entscheid erst am 2. Oktober 2023 zur Kenntnis nehmen konnte.

#### **E. 3.2**

Als Beweismittel für diese Behauptung offeriert sie nur die Parteibefragung von E.\_\_\_\_\_. Urkunden reicht sie dazu keine ein, obwohl der Beweis, wie vorne in E. 2.2 dargelegt, grundsätzlich mittels Urkunden zu erbringen ist und sich eine Auslandsabwesenheit anhand von Flugbuchungen etc. in der Regel auch leicht belegen lässt. Ob vorliegend eine Parteibe- fragung im Sinne von Art. 254 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise zulässig wäre, kann offenbleiben, weil das Gesuch um Fristwiederherstellung auch dann abzuweisen wäre, wenn es als erstellt erachtet würde, dass E.\_\_\_\_\_ vom 15.-30. September 2023 auslandsabwesend war.

#### **E. 3.3**

Gemäss Art. 716a OR gehört es zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates, die Oberleitung der Gesellschaft zu übernehmen und die nötigen Weisun- gen zu erteilen sowie die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Perso- nen wahrzunehmen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Re- glemente und Weisungen.

#### **E. 3.4**

Dass der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin diesen Aufgaben auch nur ansatzweise nach- gekommen ist, wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Die Ferienabwesenheit von E.\_\_\_\_\_ an sich war weder unvorhergesehen noch unverschuldet. Die Gesuchstellerin gesteht zudem selbst ein, dass sie während seiner Abwesenheit keinen Stellvertreter be- stimmt hat und auch keine anderweitigen Vorkehren getroffen hat, um den Empfang und die Bearbeitung ihrer eingehenden Korrespondenz sicherzustellen. Weshalb ihr dies nicht mög- lich oder nicht zumutbar gewesen sein soll, begründet sie nicht und ist auch nicht

ersichtlich. Zwar erwähnt die Gesuchstellerin, dass es in der Liechtensteiner Treuhandgesellschaft von E. \_\_\_\_\_ einen "Personalengpass" gegeben habe, weshalb dieser momentan keine Stellvertretung habe. Diese Behauptung vermag für sich allein aber nicht zu erklären, weshalb E. \_\_\_\_\_ keine anderweitigen Vorkehren getroffen hat, um den Empfang und die Bearbeitung der eingehenden Post der Gesuchstellerin während seiner zweiwöchigen Abwesenheit sicherzustellen. Offensichtlich verfügt die Gesuchstellerin über Hilfspersonen, die ihre Post in Zug entgegennehmen und in irgendeiner Form an die zuständige Person weiterleiten (die Gesuchstellerin macht dazu keine Angaben). Jedenfalls erfolgte die Zustellung von Gerichtsurkunden an die Domiziladresse der Gesuchstellerin in Zug problemlos meist schon am nächsten Tag. Weshalb für die anschliessende Bearbeitung dieser Post ausschliesslich Personen aus der Liechtensteiner Treuhandgesellschaft von E. \_\_\_\_\_ in Frage kommen sollten, ist nicht einzusehen.

Seite 6/7

### **E. 3.5**

Insbesondere leuchtet nicht ein, weshalb die Korrespondenz der Gesuchstellerin während der Abwesenheit von E. \_\_\_\_\_ nicht an I. \_\_\_\_\_ und/oder J. \_\_\_\_\_ weitergeleitet werden konnte. Die Gesuchstellerin führt dazu aus, diese beiden "Aktionäre" seien für das operative Geschäft nicht zuständig und in Berlin wohnhaft. Nun sind aber I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ nicht bloss "Aktionäre". Gemäss Handelsregister ist I. \_\_\_\_\_ vielmehr Präsident und J. \_\_\_\_\_ ein Mitglied des Verwaltungsrates, beide mit Einzelzeichnungsberechtigung. Damit stehen sie in derselben Verantwortung wie E. \_\_\_\_\_. Eine allfällige interne Vereinbarung, wonach sie "für das operative Geschäft" der Gesuchstellerin nicht zuständig sind, vermag sie von dieser Verantwortung ebenso wenig zu entbinden wie ihr Wohnsitz in Deutschland. Wenn die Hilfspersonen der Gesuchstellerin in Zug die Post offenbar auch nach Liechtenstein weiterleiten können, erschliesst sich nicht, inwiefern die Weiterleitung nach Deutschland ein unüberwindbares Hindernis darstellen sollte.

### **E. 3.6**

Schliesslich ist anzufügen, dass die Säumnis der Gesuchstellerin selbst dann nicht entschuldbar wäre, wenn E. \_\_\_\_\_ tatsächlich die einzige Person gewesen wäre, die für die Gesuchstellerin hätte handeln können, und es ihm objektiv unmöglich gewesen wäre, für seine Ferienabwesenheit eine Stellvertretung zu organisieren. In diesem Fall hätte bei einer geplanten Abwesenheit wie dieser zumindest von ihm erwartet werden können, dass er das Kantonsgericht über seine Abwesenheit informiert und darum ersucht, dass während der Abwesenheit keine fristauslösenden Zustellungen vorgenommen werden. Dies gilt umso mehr, als der Gesuchstellerin offensichtlich bewusst ist und war, dass für sie in diesem Verfahren viel auf dem Spiel stand.

### **E. 3.7**

Zusammengefasst hat die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Die Säumnis wäre mit geringem Aufwand ohne Weiteres vermeidbar gewesen, sodass die Gesuchstellerin im Gegenteil ein erhebliches Verschulden trifft. Das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist ist daher kostenpflichtig abzuweisen.

#### **E. 4**

Die Berufung ist folglich verspätet erfolgt, sodass darauf nicht eingetreten werden kann. Da- zu, ob die Gesuchstellerin zu Recht aufgelöst wurde, kann sich das Obergericht bei diesem Ergebnis nicht mehr äussern, sodass auf die diesbezüglichen Vorbringen der Gesuchstellerin nicht näher einzugehen ist.

Seite 7/7 Beschluss

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