

# ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 77 vom 22. Januar 2024

ZG Obergericht, 2024-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_Z2\\_2023\\_77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_Z2_2023_77)

FR: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 77 du 22 janvier 2024

IT: ZG\_OBERGERICHT Z2 2023 77 del 22 gennaio 2024

## Regeste

Massnahmen gemäss Art. 939 OR (Berufung gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 21. September 2023) | übriges Gesellschafts/Handelsr

## Erwägungen

### E. 1

Vorab ist festzuhalten, dass der Entscheid vom 21. September 2023 der Berufungsklägerin gültig zugestellt wurde. Aufgrund der ihr bereits zugestellten Aufforderungen des Einzelrichters

Seite 3/6 am Kantonsgericht Zug vom 14. Juli 2023 und 11. August 2023 musste die Berufungsklägerin 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 22. September 2023 (Hinterlegung der Abholungseinladung; s. Sendungsverlauf [www.post.ch] mit Sendungsnummer \_\_\_\_\_). Mithin galt die Sendung als am 29. September 2023 gültig zugestellt.

### E. 2

Oktober 2023 bewilligt worden sei. Dass diese Frist nur bedingt verlängert worden sei, sei ihm nicht mitgeteilt und das Schreiben des Gerichts sei ihm nicht zugestellt worden. Im guten Glauben, dass der Treuhänder alles richtig gemacht habe, habe die Berufungsklägerin im September 2023 die Mutationen in die Wege geleitet. Am 2. Oktober 2023 habe die ausserordentliche Generalversammlung zur Anpassung der Statuten stattgefunden und es sei ein Domizilvertrag unterschrieben worden. Als ihr Geschäftsführer die Einladung des Konkursamtes Zug vom 18. Oktober 2023 zur Einvernahme erhalten habe, sei dieser überrascht und schockiert gewesen, da die Mutation der Gesellschaft während der vermeintlich bis am 2. Oktober 2023 laufenden Frist erledigt worden sei (act. 1).

### E. 2.1

Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich im Wesentlichen Folgendes geltend: Die Korrespondenz mit Behörden, Ämtern und dem Gericht sei stets vom Treuhänder, D. \_\_\_\_\_ von der C. \_\_\_\_\_ GmbH, geführt worden. Der Geschäftsführer der Berufungsklägerin sei im Sommer 2023 an einem Burnout und an Covid erkrankt und für einige Tage hospitalisiert gewesen und krankgeschrieben worden. Während dieser Zeit habe die Gesellschaft vom Handelsregisteramt Zug und vom Kantonsgericht Zug Aufforderungen bezüglich des Organisationsmangels erhalten. Aufgrund des kritischen Gesundheitszustands ihres Geschäftsführers habe D. \_\_\_\_\_ das Kantonsgericht Zug am 17. August 2023 ersucht, die Frist zur Behebung des Organisationsmangels zu erstrecken.

Kurz darauf habe D. \_\_\_\_\_ den Geschäftsführer der Berufungsklägerin informiert, dass die Fristerstreckung seitens des Gerichts bis am

## **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 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

Seite 4/6 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. 2.2.2**

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. 2.3**

Die Berufungsklägerin führte aus, ihr Geschäftsführer, B. \_\_\_\_\_, habe von der Auflösung erst Kenntnis erhalten, als er vom Konkursamt mit Schreiben vom 18. Oktober 2023 zur Einvernahme eingeladen worden sei (act. 1/3). Dieses Schreiben wurde dem Geschäftsführer B. \_\_\_\_\_ am 19. Oktober 2023 zugestellt, weshalb mit der Eingabe vom

27. Oktober 2023 die 10-tägige Frist von Art. 148 Abs. 2 ZPO eingehalten wurde.

#### **E. 2.4**

Zu prüfen bleibt, ob die Berufungsklägerin kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Grundsätzlich obliegt es der Geschäftsführung, sich aktiv um die Geschäfte der Gesellschaft zu kümmern. Dabei stellen mangelnde Sprachkenntnisse grundsätzlich kein unverschuldetes Hindernis dar, zumal im Nichtbemühen um eine Übersetzung ein mehr als leichtes Verschulden zu erblicken ist (vgl. Staehelin, in:

Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 148 ZPO N 8). B. \_\_\_\_\_ war sich jedoch seiner Verpflichtung als Geschäftsführer und seiner fehlenden Deutschkenntnisse bewusst, zog er doch die Dienste von D. \_\_\_\_\_ von der C. \_\_\_\_\_ GmbH als Treuhänder für die Korrespondenz mit dem Gericht bei (act. 1; Vi act. 6). Da die C. \_\_\_\_\_ GmbH gemäss ihrer Homepage Dienstleistungen in den Bereichen Buchhaltung, Personalwesen, Steuern und Consulting anbietet und zudem – nach eigenen Angaben – über 160 zufriedene Kunden hat (vgl. <www. \_\_\_\_\_>, zuletzt besucht am 22. Januar 2024), ist es glaubhaft, dass die Berufungsklägerin den Treuhänder genug sorgfältig ausgewählt und instruiert hat. Von ihrem Treuhänder durfte die Berufungsklägerin erwarten, dass dieser Aufforderungen des Gerichts versteht und diese in einer verständlichen Sprache sowie zeitgerecht weiterleitet. Doch muss offensichtlich insofern ein Absprachefehler vorgelegen haben, als B. \_\_\_\_\_ davon ausgegangen ist, alles in die Hände des Treuhänders gegeben zu haben (gemäss dem Verteiler des angefochtenen Entscheids erhielt der Treuhänder auch ein Exemplar zur Kenntnisnahme), währenddem offenbar der Treuhänder davon ausging, die Sache sei für ihn erledigt. Deshalb haben weder die Berufungsklägerin selbst noch der Treuhänder eine Berufung eingereicht und die Berufungsklägerin hat die Frist verpasst. Ein solcher Absprachefehler weckt zwar gewisse Zweifel daran, ob die Berufungsklägerin den Treuhänder sorgfältig genug überwacht hat, und darf sich daher

Seite 5/6 sicherlich nicht wiederholen. Angesichts der Umstände jedoch, d.h. der Erkrankung des Geschäftsführers und der nicht alltäglichen "bedingten Fristerstreckung" durch das Kantonsgericht, welche dazu führten, dass die Berufungsklägerin letztlich noch vor Ablauf der vermeintlich erstreckten Frist zur Behebung des Mangels aufgelöst wurde, kann das Verschulden an der verpassten Frist bei grosszügiger Betrachtungsweise gerade noch als leicht taxiert werden. Für die Sachverhaltsdarstellung der Berufungsklägerin spricht zudem, dass sie die Handlungen zur Behebung des Organisationsmangels im September 2023 initialisierte und am 2. Oktober 2023 – d.h. am Tag, an dem die vermeintlich erstreckte Frist zur Behebung des Mangels ablief – die Mutationen vornahm. Noch vor Einreichung der Berufung wurden die Mutationen im Handelsregister denn auch eingetragen.

#### **E. 2.5**

Zusammengefasst trifft die Berufungsklägerin zwar ein Verschulden daran, dass sie von der Notwendigkeit, selbst eine Berufung einzureichen, erst aufgrund der Einladung des Konkursamts Zug vom 18. Oktober 2023, mithin nach Ablauf der Berufungsfrist, Kenntnis erhielt. Aufgrund der gesamten Umstände und bei grosszügiger Betrachtungsweise kann dieses Verschulden allerdings noch als leicht eingestuft werden. 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, macht die Berufungsklägerin zu Recht nicht geltend, dass sie den beanstandeten Mangel (fehlendes Rechtsdomizil) innert der ihr vom Handelsregisteramt angesetzten Frist beseitigt habe. Mittlerweile verfügt die Berufungsklägerin wie- der über ein Rechtsdomizil (vgl. Rubrum; [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Der ursprünglich vorliegende Man- gel ist damit beseitigt und die Grundlage für die Auflösung und konkursamtliche Liquidation der Berufungsklägerin dahingefallen. Bei dieser Tatsache (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt am tt.mm.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 Haupt- punkt aufzuheben und das Verfahren ist in diesem Punkt als gegenstandslos geworden ab- zuschreiben.

### **E. 4**

Sowohl das erstinstanzliche wie auch das zweitinstanzliche Verfahren hätten 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 un- nötige Prozesskosten derjenige zu bezahlen, der sie verursacht hat. Dementsprechend hat die Berufungsklägerin für die Kosten beider Verfahren (samt Verfahren betreffend Wieder- herstellung der Berufungsfrist) einzustehen. Da sich im Parallelverfahren Z2 2023 76 die gleichen Fragen stellten, ist die Gebühr gestützt auf § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 KoV OG er- messensweise auf CHF 600.00 zu reduzieren. Urteilsspruch

Seite 6/6

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