

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 716/2020

Urteil vom 7. Mai 2021

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Buss.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ GmbH in Liquidation,
Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz, Elias-Canetti-Strasse 2, Postfach,
8050 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Wiederherstellung des Termins der Konkursverhandlung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, vom 24.
Juni 2020 (BZ 2020 43).

Sachverhalt:

A.

Mit Entscheid vom 17. März 2020 eröffnete die Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug auf Begehren der Stiftung Auffangeinrichtung BVG über die A. _____ GmbH den Konkurs, nachdem keine der Parteien an der Konkursverhandlung vom 17. März 2020 erschienen war und die A. _____ GmbH auch sonst nichts von sich hatte hören lassen.

B.

Mit Eingabe vom 23. März 2020 ersuchte die A. _____ GmbH das Kantonsgericht Zug darum, einen neuen Termin für die Konkursverhandlung anzusetzen. Das Kantonsgericht liess diese Eingabe dem Obergericht des Kantons Zug zukommen zur Prüfung, ob es sich dabei um eine Beschwerde gegen das Konkurserkennntnis handle. Am 22. April 2020 teilte die A. _____ GmbH dem Obergericht mit, sie habe keine Beschwerde im Sinne von Art. 174 SchKG, sondern ein Gesuch um Wiederherstellung des Verhandlungstermins einzureichen beabsichtigt. Mit Verfügung vom 24. April 2020 überwies das Obergericht das Wiederherstellungsgesuch vom 23. März 2020 bzw. 22. April 2020 zuständigkeitshalber an das Kantonsgericht Zug. Mit Entscheid vom 30. April 2020 wies die Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug das Gesuch der Beschwerdeführerin um Wiederherstellung des Termins gemäss Art. 148 ZPO ab. Die dagegen von der A. _____ GmbH beim Obergericht des Kantons Zug erhobene Beschwerde blieb erfolglos (Urteil vom 24. Juni 2020).

C.

Mit Eingabe vom 5. September 2020 ist die A. _____ GmbH an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Wiederholung der versäumten Konkursverhandlung; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Verfügung vom 29. September 2020 hat das Bundesgericht die Vorinstanz zur Wiederherstellung von Akten eingeladen, die vom Obergericht mit Schreiben vom 30. Juni 2020 an die Beschwerdeführerin zurückgeschickt worden waren. Am 27. Oktober 2020 hat das Obergericht dem Bundesgericht mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin auf das ihr am 5. Oktober 2020 zugestellte Schreiben nicht reagiert und die verlangten Akten nicht zugestellt habe.

Mit Präsidialverfügung vom 30. September 2020 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung im Sinne der Erwägungen gewährt.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein Endentscheid eines oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz über ein Gesuch um Wiederherstellung im Sinne von Art. 148 ZPO geurteilt hat (Art. 75 und Art. 90 BGG; zur Qualifikation als Endentscheid vgl. Urteil 4A 137/2013 vom 7. November 2013 E. 7.3, nicht publ. in: BGE 139 III 478). In der Hauptsache geht es um eine Konkursöffnung. Damit steht gegen den angefochtenen Entscheid streitwertunabhängig die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 Abs. 1 BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 106 Abs. 2 BGG; BGE 142 III 364 E. 2.4).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, soweit sie offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Art. 105 Abs. 2 BGG). Zudem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin verkennt diese Grundsätze, wenn sie ihren rechtlichen Vorbringen eine detaillierte Sachverhaltsdarstellung voranstellt, in der sie verschiedentlich von den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht oder diese erweitert, ohne substanziiert Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung geltend zu machen. Nicht berücksichtigt werden kann deshalb das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Kantonspolizei Schwyz habe dem Bevollmächtigten am 11. März 2020 auf dem Polizeiposten zusätzlich zur Konkursverhandlungsanzeige auch einen den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin betreffenden Verkehrsbussenentscheid ausgehändigt, wobei sowohl im Telefonat mit dem Polizisten B._____ als auch in Gesprächen mit dem Bevollmächtigten lediglich von diesem Verkehrsbussenentscheid die Rede gewesen sei.

2.

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gelangt, es gehe aus dem Wortlaut der vom Geschäftsführer der Beschwerdeführerin am 11. März 2020 erteilten Vollmacht klar hervor, dass D._____ berechtigt gewesen sei, ein an den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin persönlich adressiertes Schreiben - wie die Vorladung zur Konkursverhandlung - entgegenzunehmen. Dass die Beschwerdeführerin an der Nichtteilnahme an der Konkursverhandlung kein oder nur ein leichtes Verschulden gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO treffe, habe sie mit dem eingereichten Arztzeugnis und ihren übrigen Vorbringen nicht glaubhaft gemacht. Dementsprechend falle eine Wiederholung der versäumten Konkursverhandlung ausser Betracht.

3.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Zustellung der Konkursverhandlungsanzeige an die Beschwerdeführerin gültig erfolgt ist und bejahendenfalls, ob ein Wiederherstellungsgrund vorliegt.

3.1. Die Zustellung der Konkursverhandlungsanzeige, welche im summarischen, von der ZPO geregelten Verfahren erfolgt (Art. 251 lit. a ZPO), richtet sich nach den Regeln über die gerichtliche Zustellung bzw. nach Art. 136 ff. ZPO (Urteil 5A 268/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gerichtliche Zustellungen, die für juristische Personen bestimmt sind, werden oft von einer angestellten Person (Art. 138 Abs. 2 ZPO) entgegengenommen. Die Zustellung kann jedoch an jedes zur Vertretung berechnete Organ erfolgen, wobei auch die Zustellung an die Privatadresse des Organs in Frage kommen kann (zit. Urteil 5A 268/2012 E. 3.4; BOHNET/JÉQUIER, L'entreprise et la

personne morale en procédure civile, in: La personne morale et l'entreprise en procédure, 2014, S. 33 Rz. 96; A. STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 138 ZPO). Zulässig ist selbstredend auch die Zustellung an eine vom Adressaten zur Entgegennahme der Sendung bevollmächtigte Drittperson; die Zustellung ist diesfalls mit Aushändigung an den Bevollmächtigten erfolgt, nicht erst mit Weiterleitung an den Adressaten (ERNST/OBERHOLZER, Fristen und Fristberechnung gemäss Zivilprozessordnung [ZPO], 2013, S. 48 Rz. 108).

3.2. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführerin ist E._____, der sich nach eigenen Angaben aber kaum je am Sitz der Beschwerdeführerin im Kanton Zug aufgehalten hat. Das Kantonsgericht sandte die an die Beschwerdeführerin gerichtete Vorladung zur Konkursverhandlung am 8. Januar 2020 an die (von der Beschwerdeführerin als korrekt erachtete) Privatadresse von E._____ im Kanton Bern. Nachdem die Sendung von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Kantonsgericht zurückgesandt worden war und das Kantonsgericht eine neue Vorladung zur Konkursverhandlung ausgestellt hatte, erteilte es am 28. Januar 2020 dem Polizeikommando Bern den Auftrag für eine Zustellung der Vorladung samt Beilagen in verschlossenem Umschlag an "A._____ GmbH, p.A. E._____". Mit E-Mail vom 12. März 2020 erkundigte sich das Kantonsgericht beim Polizeikommando Bern, ob die Zustellung erfolgt sei, woraufhin die Regionalpolizei Seeland - Berner Jura am 16. März 2020 darüber informierte, dass das Gesuch an die Kantonspolizei Schwyz weitergeleitet worden sei, weil sich E._____ derzeit nicht an seiner Meldeadresse, sondern in der Nähe von U._____ aufhalte. Die Kantonspolizei Schwyz habe mitgeteilt,

dass die Zustellung am 11. März 2020 erfolgt sei, und zwar an eine von E._____ bevollmächtigte Drittperson. Unbestritten geblieben ist in diesem Zusammenhang, dass E._____ von der Kantonspolizei Schwyz am 11. März 2020 vorab telefonisch über die Notwendigkeit der Zustellung eines Briefes informiert worden ist. Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid hat E._____ daraufhin gleichentags folgende "Vollmacht und Bestätigung" ausgestellt: "Herr D._____ (...) ist berechtigt, ein an mich persönlich adressiertes Schreiben entgegenzunehmen." Dieses Beweisstück liegt nicht mehr in den Akten, da es von der Vorinstanz bereits an die Beschwerdeführerin retourniert worden ist. Der genannte Wortlaut der Vollmacht wird von der Beschwerdeführerin vor Bundesgericht aber nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin hält vielmehr selbst fest, dass ihr Geschäftsführer eine Vollmacht unterschrieben habe, welche beinhaltet habe, dass Herr D._____, V._____, ein an E._____ persönlich adressiertes Schreiben entgegennehmen soll (Beschwerde, S. 7 unten). Des Weiteren ist unbestritten und steht fest, dass der Brief mit der Anzeige der Konkursverhandlung D._____ am 11. März 2020, und damit 6 Tage vor dem Verhandlungstermin, gestützt auf die kundgegebene Vollmacht tatsächlich übergeben wurde.

3.3. Zumal alle Gesellschaftsanteile der Beschwerdeführerin von E._____ gehalten werden, kann der Argumentation der Beschwerdeführerin, es liege mit der Übergabe an D._____ bloss eine Scheinzustellung vor, weil die gerichtliche Sendung für die Beschwerdeführerin als juristische Person bestimmt gewesen und aus diesem Grund vom Wortlaut der erteilten Vollmacht nicht ganz eindeutig erfasst sei, nicht gefolgt werden. Im konkreten Kontext durfte sehr wohl nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass D._____ zur Entgegennahme des Briefes, auf welchem sich zulässigerweise die Privatadresse von E._____ befand, berechtigt war. Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin aus ihrem Vorbringen, die Vollmacht habe explizit auf Abholung (lediglich) eines Briefes gelaute. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, E._____ hätte gemäss telefonischer Mitteilung der Kantonspolizei Schwyz ein Entscheid des Stadtrichteramtes Zürich im Zusammenhang mit einer Verletzung von Verkehrsregeln zugestellt werden sollen, scheidet bereits an ihrer eigenen Darstellung im Wiederherstellungsgesuch vom 23. März 2020, wonach die Kantonspolizei Schwyz E._____ mitgeteilt habe, ihm "einen Brief" zustellen zu müssen; erst nachdem D._____ die Sendung entgegengenommen hatte, so die Behauptung der Beschwerdeführerin im Wiederherstellungsgesuch, sei E._____ von diesem darüber informiert worden, dass es sich um einen Brief des Stadtrichteramtes Zürich gehandelt habe. Dass D._____ am 11. März 2020 auf dem Polizeiposten zusätzlich zum Brief mit der Konkursverhandlungsanzeige noch weitere Briefe übergeben worden wären, wurde im Wiederherstellungsgesuch vom 23. März 2020 zwar behauptet, blieb aber gänzlich unbelegt, stellt doch die bloss eingelegte Entscheidung des Stadtrichteramtes Zürich für sich genommen kein nennenswertes, für die Darstellung der Beschwerdeführerin sprechendes Indiz dar. Entsprechend haben beide Vorinstanzen denn auch einzig die Übergabe des Briefes mit der Anzeige der Konkursverhandlung festgestellt. Bei dieser Sachlage durften die Vorinstanzen ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass die

gerichtliche Sendung der Beschwerdeführerin mit der Aushändigung an D. _____ gültig zugestellt wurde, zumal auch die Dreitagesfrist gemäss Art. 168 SchKG eingehalten worden ist.

3.4. Unbehelflich sind auch die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, bezieht sich Art. 33 Abs. 4 SchKG ausschliesslich auf die Wiederherstellung von Fristen gemäss SchKG. Für die Neuansetzung einer Konkursverhandlung ist er nicht anwendbar. Die Beseitigung von Säumnisfolgen durch Wiedereinsetzung in einen früheren Verfahrensstand richtet sich in Zivilverfahren seit dem 1. Januar 2011 nach Art. 148 ZPO (vgl. Urteil 5A 290/2011 vom 23. September 2011 E. 1.3.1). Nach Art. 148 Abs. 1 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 ein nur leichtes Verschulden an der Säumnis trifft. Die Frage, welche entschuldigenden Umstände eine Partei glaubhaft gemacht hat, betrifft die Beweiswürdigung und damit eine Tatsachenfrage. Dagegen handelt es sich um eine Rechtsfrage, soweit zu beurteilen ist, ob das Verschulden einer Partei im Lichte der von der kantonalen Instanz souverän getroffenen Tatsachenfeststellungen noch als leicht gelten kann (Urteile 4A 20/2019 vom 29. April 2019 E. 2; 5A 927/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 5.1, in: SJ 2016 I 285).

Zwar hat die Beschwerdeführerin am 2. April 2020 ein am 1. April 2020 ausgestelltes Arztzeugnis nachgereicht, wonach E. _____ vom 11. März 2020 bis 18. März 2020 wegen Krankheit 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Das Arztzeugnis enthält jedoch unbestrittenermassen keine Angaben zur Erkrankung, zur Art der Arbeitsunfähigkeit und zur Frage der Verhandlungsfähigkeit. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin im Wiederherstellungsgesuch vom 23. März 2020 ausgeführt hat, E. _____ habe sich am 12. und 13. März 2020 um diverse Patientenfragen kümmern und für die Kunden erreichbar sein müssen. Damit durften die Vorinstanzen willkürfrei annehmen, die Beschwerdeführerin habe nicht glaubhaft gemacht, dass E. _____ tatsächlich nicht in der Lage gewesen sei, an der Konkursverhandlung teilzunehmen oder zumindest rechtzeitig die nötigen Vorkehrungen zu treffen bzw. für die Beschwerdeführerin eine Vertretung zu organisieren. In ihrer Beschwerde an die Vorinstanz vom 18. Mai 2020 hat die Beschwerdeführerin denn auch selbst geltend gemacht, dass ihr die Teilnahme an der Konkursverhandlung bzw. die eventuelle Bezeichnung eines Vertreters primär infolge unverschuldeter Unkenntnis der Zustellung diverser Briefe, darunter auch der Anzeige der

Konkursverhandlung, und weniger wegen des Gesundheitszustands ihres Geschäftsführers verwehrt geblieben sei. Diesem Vorbringen ist mit der Vorinstanz zu entgegnen, dass von einem bloss leichten Verschulden keine Rede sein kann. Vielmehr hat der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin die elementarsten Vorsichtsmassnahmen verletzt, wenn er nach telefonischer Kontaktaufnahme durch die Kantonspolizei Schwyz D. _____ zur Entgegennahme eines zur Zustellung bereitliegenden Briefes bevollmächtigt hat, sich in der Folge aber nicht um eine zeitnahe Sichtung desselben bemüht hat, obschon der Beschwerdeführerin am 28. November 2019 die Konkursandrohung zugestellt worden ist. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin betreffend die Krankheit von E. _____ und die allgemeine Situation während der Coronavirus-Pandemie vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

4.

Aus den dargelegten Gründen ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden; auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde verzichtet und in der Sache selbst hat das Bundesgericht eine Vernehmlassung gar nicht erst eingeholt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, dem Konkursamt des Kantons Zug, dem Betreibungsamt Risch, dem Handelsregisteramt des Kantons Zug und dem Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. Mai 2021

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Buss