



**4A 573/2022**

**Urteil vom 8. Februar 2023**

**I. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss,  
Gerichtsschreiber Kistler.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation,  
vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Habke und Rechtsanwältin Diana Krasnic,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

Kantonsgericht Schwyz, 2. Zivilkammer,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
Organisationsmangel; konkursamtliche Liquidation; Fristwiederherstellung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz, 2. Zivilkammer, vom 14.  
November 2022  
(ZK2 2022 54).

**Sachverhalt:**

**A.**

Am 15. Juli 2022 zeigte das Handelsregister des Kantons Schwyz dem Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe mit Verweis auf Art. 939 Abs. 2 i.V.m. Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR einen Organisationsmangel bei der A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation (Beschwerdeführerin) an. Nach dem Ausscheiden von Herr B. \_\_\_\_\_ sei die Beschwerdeführerin ohne gesetzmässige Vertretung im Sinne von Art. 718 Abs. 4 OR. Mit Schreiben vom 12. Mai 2022 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, den gesetzmässigen Zustand ihrer Vertretung wiederherzustellen und zur Eintragung im Handelsregister anzumelden. Auf dieses Schreiben erfolgte innert Frist keine Reaktion.

**B.**

**B.a.** Mit Verfügung vom 19. Juli 2022 forderte der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe die Beschwerdeführerin unter Androhung ihrer Auflösung auf, bis am 9. August 2022 den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, die fehlenden Organe zu bestellen sowie eine entsprechende Mitteilung an das Bezirksgericht zu machen oder alternativ einen Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- für die

Ernennung der fehlenden Organe zu leisten. Nachdem innert Frist keine Reaktion erfolgte, gewährte der Erstrichter eine letztmalige Nachfrist bis am 1. September 2022 mit der Androhung, dass im Unterlassungsfalle die Beschwerdeführerin aufgelöst und die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet werde. Innert der Nachfrist teilte die Beschwerdeführerin weder mit, dass sie den rechtmässigen Zustand wiederhergestellt habe, noch leistete sie den Kostenvorschuss. Mit Verfügung vom 5. September 2022 ordnete das Bezirksgericht die Auflösung und die Liquidation der Beschwerdeführerin nach den Vorschriften über den Konkurs an, wobei das Konkursamt Höfe mit der Durchführung beauftragt wurde.

**B.b.** Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin erst am 12. Oktober 2022 Berufung beim Kantonsgericht Schwyz ein und beantragte im Wesentlichen die Aufhebung der Verfügung, die Feststellung, dass sie keinen Organisationsmangel mehr aufweise sowie die Anweisung an das Handelsregisteramt des Kantons Schwyz, die Anmeldung von Frau C. \_\_\_\_\_ als Mitglied ihres Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift zu vollziehen. Gleichentags ersuchte sie um Wiederherstellung der Berufungsfrist im Sinne von Art. 148 ZPO.

Mit Beschluss vom 14. November 2022 lehnte das Kantonsgericht das Fristwiederherstellungsgesuch ab und trat auf die Berufung nicht ein, eventualiter wies es diese ab.

Das Kantonsgericht erwog im Wesentlichen, die Beschwerdeführerin führe nur vage aus, sie habe die Berufungsfrist wegen mehrerer unglücklicher, gleichzeitig aufgetretener Umstände und Missverständnisse verpasst. Damit vermöge sie ein bloss leichtes Verschulden an ihrem Versäumnis nicht glaubhaft zu machen.

### **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht im Wesentlichen, der Entscheid des Kantonsgerichts und die Anordnung der Liquidation seien aufzuheben, ihr Fristwiederherstellungsgesuch sei gutzuheissen, und es sei festzustellen, dass sie keinen Organisationsmangel mehr aufweise. Ferner sei das Handelsregisteramt Schwyz anzuweisen, die Anmeldung von Frau C. \_\_\_\_\_ als Mitglied ihres Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift zu vollziehen. Schliesslich beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Mit Verfügung vom 20. Dezember 2022 wurde festgestellt, dass der Beschwerde im Umfang der gestellten Begehren von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG).

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

#### **2.**

**2.1.** Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2; 115 E. 2).

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2; 134 II 244 E. 2.1).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen

Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, als auch die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (**BGE 140 III 16 E.** 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (**BGE 140 III 115 E.** 2; 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 140 III 264 E.** 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (**BGE 140 III 16 E.** 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (**BGE 140 III 86 E.** 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (**BGE 140 III 16 E.** 1.3.1).

**2.3.** Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür (Art. 9 BV) liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 II 281 E.** 3.6.2; **141 III 564 E.** 4.1; **140 III 16 E.** 2.12; 167 E. 2.1; **139 III 334 E.** 3.2.5; je mit Hinweisen).

### 3.

**3.1.** Gemäss 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 nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Versäumnis muss auf einem fehlenden oder leichten Verschulden beruhen. Das leichte Verschulden umfasst jedes Verhalten, das - ohne dass es akzeptierbar oder entschuldbar wäre - nicht zum schwerwiegenden Vorwurf gereicht. Dabei ist Tatfrage, wie sich die die Wiederherstellung begehrende Partei verhalten hat, während Rechtsfrage ist, ob das tatsächlich festgestellte Verhalten als leichtes Verschulden zu qualifizieren ist (Urteile **4A\_127/2021** vom 19. Mai 2021 E. 3.1; **4A\_52/2019** vom 20. März 2019 E. 3.1). Beim Entscheid darüber, ob die gesuchstellende Partei ein bloss leichtes Verschulden im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO trifft, handelt es sich um einen Ermessensentscheid (Urteile **4A\_289/2021** vom 16. Juli 2021 E. 4; **4A\_20/2019** vom 29. April 2019 E. 2 mit Hinweisen). Ermessensentscheide prüft das Bundesgericht mit Zurückhaltung. Es schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn Tatsachen berücksichtigt wurden, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn umgekehrt Umstände ausser Betracht geblieben sind, die zwingend hätten beachtet werden müssen. In derartige Ermessensentscheide wird ferner eingegriffen, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (**BGE 141 III 97 E.** 11.2; **138 III 443 E.** 2.1.3; 669 E. 3.1; je mit Hinweisen).

**3.2.** Die Beschwerdeführerin rügt, sie habe entgegen den Erwägungen der Vorinstanz in ihrem Fristwiederherstellungsgesuch glaubhaft gemacht, dass sie bloss ein leichtes Verschulden an ihrem Versäumnis treffe und es ihr subjektiv unmöglich gewesen sei, die Frist zu wahren.

**3.2.1.** Die Vorinstanz erachtete die Voraussetzungen von Art. 148 Abs. 1 ZPO als nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin habe ein bloss leichtes Verschulden an ihrem Versäumnis nicht glaubhaft gemacht. Sie führe lediglich vage aus, sie habe die Berufungsfrist wegen mehrerer unglücklicher, gleichzeitig aufgetretener Umstände und Missverständnisse verpasst, ohne diese Umstände konkret darzulegen. Ebenso wenig sei ein nur leichtes Verschulden mit dem Vorbringen glaubhaft gemacht, die Angelegenheit sei wegen mehrerer verketteter Missverständnisse nicht bis zum zuständigen Verwaltungsrat durchgedrungen. Der Berufung lasse sich zwar entnehmen, dass die für die Post verantwortliche Mitarbeiterin des zuständigen Verwaltungsrats D.\_\_\_\_\_ wegen einer erschöpfungsbedingten Krankheit ausgefallen, wobei eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 8. September 2022 bis zum 31. Oktober ärztlich attestiert worden sei. Dieses Vorbringen sei allerdings nicht geeignet, eine fehlende Kenntnis des Verwaltungsrats D.\_\_\_\_\_ von der angefochtenen

Verfügung zu erklären, da die Verfügung bereits am 6. September 2022 und damit zwei Tage vor der behaupteten Arbeitsunfähigkeit zugestellt worden sei. Die vorinstanzlichen Erwägungen erweisen sich als begründet und sind bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

**3.2.2.** Die Beschwerdeführerin beschränkt sich auch in ihrer Beschwerde auf die pauschale Behauptung, die Vorinstanz sei nur vage auf ihre Argumente eingegangen. Damit setzt sie sich nicht mit den obigen vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, sondern gibt im Wesentlichen bloss ihre eigene Sicht der Dinge wieder. Zugleich zeigt sie auch nicht hinreichend auf, welche ihrer Argumente die Vorinstanz nicht berücksichtigt haben soll. Damit genügt sie weder den Rügeanforderungen (vgl. E. 2.1 und 2.3 hiervor), noch zeigt sie eine Bundesrechtsverletzung auf.

**3.3.** Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Vorinstanz handle überspitzt formalistisch (Art. 29 Abs. 1 BV).

Im Einzelnen rügt sie, es würden keine schutzwürdigen Interessen bestehen, welche die strenge Beurteilung der Vorinstanz rechtfertigten. So sei keine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden und nach Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bestehe kein Interesse der Öffentlichkeit oder betroffener Gläubiger an ihrer Auflösung. Ausserdem entfalte die Ablehnung des Wiederherstellungsgesuchs drastische Auswirkungen, da diese die Auflösung einer wirtschaftlich soliden Gesellschaft zur Folge habe.

**3.3.1.** Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 BV in Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und eine Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 145 I 201 E. 4.2.1; 142 I 10 E. 2.4.2 mit Hinweisen; siehe für das Zivilverfahrensrecht BGE 140 III 636 E. 3.5 f.).

**3.3.2.** Die Beschwerdeführerin meint mithin, die Vorinstanz hätte die Frage des Verschuldens am Nichteinhalten der Frist übertrieben streng beurteilt, da sie weder die Interessenlage der Parteien bzw. der Öffentlichkeit noch die Auswirkungen der Gesuchsabweisung berücksichtigt habe. Mit diesem Vorbringen rügt sie unter dem Deckmantel von Art. 29 Abs. 1 BV eine falsche Anwendung von Art. 148 Abs. 1 ZPO. Allerdings ist nicht ersichtlich, inwiefern durch die angebliche Nichtberücksichtigung der erwähnten Interessen und Konsequenzen Art. 148 Abs. 1 ZPO mit übertriebener Strenge gehandhabt wird (vgl. Urteil 4A\_127/2021 vom 19. Mai 2021 E. 7.3). Die Vorinstanz lehnte das Gesuch ab und stützte sich dabei auf die in Art. 148 Abs. 1 ZPO vorgesehene Voraussetzung, wonach die säumige Partei glaubhaft zu machen hat, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe. In diesem Vorgehen kann kein überspitzter Formalismus erkannt werden. Insofern liegt kein Anwendungsfall von Art. 29 Abs. 1 BV vor.

Im Übrigen macht die Beschwerdeführerin geltend, der Organisationsmangel sei zwischenzeitlich behoben worden. Die Vorinstanz hielt allerdings fest, dass infolge der fehlenden Einreichung des konstitutiven Generalversammlungsprotokolls die Wahl von Frau C. \_\_\_\_\_ als neues Verwaltungsratsmitglied und damit die Behebung des Organisationsmangels gerade nicht nachgewiesen worden sei. Auf diese Erwägung geht die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht ein, womit sie auch in diesem Zusammenhang, die erwähnten Rügeanforderungen nicht zu genügen vermag (vgl. E. 2.1).

#### **4.**

Die Beschwerde ist offensichtlich unbegründet und im Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist. Damit wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Kantonsgericht Schwyz, 2. Zivilkammer, und dem Handelsregisteramt des Kantons Schwyz schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Februar 2023

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts  
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Jametti Kistler