

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss vom 21. August 2023

in Sachen

A._____ GmbH,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Juli 2023 (EO230186)

Erwägungen:

1.1. Die Berufungsklägerin ist seit dem tt.mm.2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und betreibt eine Generalunternehmung für Bau-, Maler- und Gipserarbeiten, Heizungs- und Sanitärinstallationen, Keramik- und Bodenbeläge sowie Reinigungen. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "B.____-Strasse ..., ... Zürich" angegeben. Zudem ist C.____ als (einziger) Gesellschafter und Geschäftsführer aufgeführt (act. 18).

1.2. Mit Schreiben vom 24. Februar 2023 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin darauf hin, ihm sei mitgeteilt worden, dass sie an der eingetragenen Adresse angeblich nicht mehr erreicht werden könne, und es forderte die Berufungsklägerin auf, den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben (act. 2/4). Das Schreiben konnte der Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht zugestellt werden, sondern wurde mit dem Vermerk "*Nicht abgeholt*" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 2/4). Mit Schreiben vom 4. April 2023 setzte das Handelsregisteramt der Berufungsklägerin erneut Frist an, um den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben (act. 2/5). Dieses Schreiben wurde am 14. April 2023 entgegengenommen (vgl. act. 2/5). Nachdem die Berufungsklägerin die Frist unbenutzt verstreichen liess und Domizilnachforschungen durch das Handelsregisteramt am 19. Mai 2023 keine neuen Domizileinträge ergaben (act. 2/6), überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 31. Mai 2023 im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz; act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 1. Juni 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 4). Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin resp. C.____ als ihren Vertreter am 6. Juni 2023 zugestellt (act. 5 f.). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 5. Juli 2023 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Oerlikon-Zürich mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf CHF 1'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 7 = act. 15). Das

Urteil wurde der Berufungsklägerin am 10. Juli 2023 und C._____ an seiner Privatadresse am 8. Juli 2023 zugestellt (act. 8 f.).

1.4. Mit Eingabe vom 13. Juli 2023 (Datum Poststempel: 14. Juli 2023) erhob die Berufungsklägerin gegen den Entscheid vom 5. Juli 2023 rechtzeitig Berufung und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (act. 16).

1.5. Noch während laufender Rechtsmittelfrist gelangte das Handelsregisteramt mit Eingabe vom 10. Juli 2023 an die Vorinstanz. Darin teilt das Amt mit, die für die Eintragung eines neuen Rechtsdomizils notwendigen Unterlagen seien am 7. Juli 2023 vollständig eingereicht worden (act. 10). Die Vorinstanz nahm die dazugehörige Eingabe der Berufungsklägerin sinngemäss als Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Mängelbehebung entgegen; sie setzte der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 17. Juli 2023 Frist an, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss zu leisten sowie um ein ausdrückliches Fristwiederherstellungsgesuch zu stellen (act. 11). Nachdem die Berufungsklägerin beides getan hatte, stellte die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. Juli 2023 die Frist zu Behebung des Organisationsmangels wieder her und hob ihr Urteil vom 5. Juli 2023 auf (act. 19).

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 13). Die Sache ist spruchreif.

2.1. Damit auf ein Rechtsmittel überhaupt eingetreten werden kann, müssen die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO erfüllt sein. Insbesondere muss ein schutzwürdiges Interesse vorliegen (Art. 60 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Bei Rechtsmitteln hat derjenige ein Rechtsschutzinteresse, der durch den angefochtenen Entscheid beschwert, d.h. benachteiligt, ist (MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 59 N 57). Fehlt das Rechtsschutzinteresse bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit, so ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen. Bei Wegfall nach Eintritt der Rechtshängigkeit ist das Verfahren stattdessen gemäss Art. 242 ZPO infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (GSCHWEND/STECK in: BSK ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 242 N 5 f.).

2.2. Das angefochtene Urteil vom 5. Juli 2023 wurde durch die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. Juli 2023 wieder aufgehoben. Entsprechend ist die Berufungsklägerin durch den angefochtenen Entscheid nicht (mehr) beschwert. Da die Aufhebung des Urteils nach Erhebung der Berufung erfolgte, ist das Berufungsverfahren im Sinne von Art. 242 ZPO als Gegenstandslos abzuschreiben.

3.1. Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren und die damit verbundenen Kosten wurden durch wiederholte Versäumnisse der Berufungsklägerin verursacht (s. dazu vorstehend E. 1.2. f.). Deswegen wären ihr die Kosten des Berufungsverfahrens selbst bei Gutheissung der Berufung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO auferlegt worden (vgl. dazu etwa OGer ZH LF220096 vom 31. Januar 2023 E. 6.1.). Es rechtfertigt sich damit, ihr die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).

3.2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (CHF 100.– bis maximal CHF 7'000.–) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Zudem wird das Berufungsverfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt (§ 10 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung des relativ kleinen Zeitaufwandes des Gerichts und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entscheidgebühr von CHF 400.– angemessen. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Prozessausgang nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 400.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten

– an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: