

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 1. Februar 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Oktober 2023 (EO230276)**

Erwägungen:

1. Die A._____ AG (Antragsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin), ist seit dem tt.mm.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den weltweiten Vertrieb von ... Im Weiteren bezweckt sie die Entwicklung und Produktion von Geräten und Systemen zur Anwendung von ... (act. 12).

2.1. Mit Schreiben vom 31. Mai 2023 teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich der Berufungsklägerin mit, es sei ihm bekannt geworden, dass es ihr an einer Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz fehle (Art. 718 Abs. 4 OR). Deshalb forderte das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin auf, innert 30 Tagen den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen und dem Handelsregisteramt vor Ablauf der Frist die im Schreiben aufgeführten Unterlagen einzureichen (act. 2/7).

Nachdem die Berufungsklägerin diesen Organisationsmangel nicht innert der vom Handelsregisteramt des Kantons Zürich angesetzten Frist behoben hatte, gelangte dieses mit Eingabe vom 5. September 2023 (Datum Poststempel:

7. September 2023) an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) und überwies ihm die Angelegenheit in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV (act. 1).

2.2. Mit Verfügung vom 12. September 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (act. 3). Diese Verfügung wurde der Berufungsklägerin am 18. September 2023 zugestellt (act. 4). Die Berufungsklägerin liess sich in der Folge nicht vernehmen. Mit Urteil vom 24. Oktober 2023 ordnete die Vorinstanz die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Wiedikon-Zürich mit dem Vollzug (act. 5 = act. 10 S. 2). Dieser Entscheid wurde von der Berufungsklägerin innert der 7-tägigen Abholfrist auf der Post nicht abgeholt (act. 6).

3. Mit Eingabe vom 15. Januar 2024 (Datum Poststempel: 16. Januar 2024) gelangte die Berufungsklägerin an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie

macht unter dem Titel "Nochmalige Stellungnahme und Begründung" Ausführungen zum Organisationsmangel und ersucht um Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Die Sache erweist sich als spruchreif.

4. Soweit die Eingabe der Berufungsklägerin sinngemäss als Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid verstanden werden kann, ergibt sich, was folgt:

4.1. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört u.a. die Einhaltung der gesetzlichen Rechtsmittelfristen. Gegen Entscheide im – wie hier – summarischen Verfahren beträgt die Frist für die Einreichung der Berufung 10 Tage (Art. 314 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Die Frist gilt dann als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tag der Frist dem Gericht oder der Schweizerischen Post oder einer Schweizerischen diplomatischen bzw. konsularischen Vertretung zuhänden des Gerichts übergeben worden ist (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Wird ein Rechtsmittel verspätet eingereicht, ist darauf nicht einzutreten.

4.2. Massgebend für den Lauf der Berufungsfrist ist das Datum, an welchem der Berufungsklägerin der vorinstanzliche Entscheid betreffend Organisationsmangel zugestellt worden war. Die vorinstanzliche Verfügung mit Fristansetzung zur Behebung des Organisationsmangels konnte der Berufungsklägerin wie gezeigt am 18. September 2023 zugestellt werden (act. 4), womit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde und die Berufungsklägerin mit weiteren Zustellungen rechnen musste. Der vorinstanzliche Entscheid vom 24. Oktober 2023 lag für die Berufungsklägerin ab dem 26. Oktober 2023 bis (sogar) am 6. November 2023 zur Abholung auf der Post bereit, wurde aber nicht entgegen genommen (act. 6). In Anwendung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, welche nicht abgeholt wurde, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion). Da vorliegend wie gezeigt ein Prozessrechtsverhältnis bestand, gilt der vorinstanzliche Entscheid vom 24. Oktober 2024 als am 2. November 2023 zugestellt. Die zehntägige Rechtsmittelfrist endete demnach am Montag, dem

13. November 2023 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Eingabe der Berufungsklägerin an das Obergericht des Kantons Zürich trägt den Poststempel vom 16. Januar 2024 (act. 11) und ist damit (klar) verspätet erfolgt. Auf die Berufung ist damit nicht einzutreten.

5. Die Berufungsklägerin verlangt sodann die Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels (act. 11). Dies betrifft eine durch die Vorinstanz gesetzte richterliche Frist, weshalb das Gesuch um Wiederherstellung dieser Frist bei der Vorinstanz zu stellen gewesen wäre. Das Obergericht ist damit für die angebehrte Fristwiederherstellung nicht zuständig (vgl. Art. 148 ZPO) und es ist auf diesen Antrag der Berufungsklägerin nicht einzutreten. Eine Kopie der Eingabe der Berufungsklägerin vom 15. Januar 2024 ist zur entsprechenden Prüfung und Behandlung der Vorinstanz zu übermitteln.

6. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren, das vom Handelsregisteramt gestützt auf Art. 939 OR an das Gericht überwiesen wird, handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. dazu Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff, S. 172). Daran ändert sich auch im Rechtsmittelverfahren jedenfalls dann nichts, wenn dieses durch die mit dem Organisationsmangel behaftete juristische Person selbst (und nicht etwa durch eine allfällig legitimierte Drittperson) ergriffen wird. Dementsprechend ist die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.00 bis maximal Fr. 7'000.00) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 100'000.00 (entsprechend dem Aktienkapital, vgl. act. 12 und OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./2. und 4.) sowie unter Berücksichtigung des geringen Zeitaufwandes des Gerichtes und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 500.00 festzusetzen. Eine Partei-

resp. Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang von vornherein.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Auf das Gesuch der Berufungsklägerin um Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels wird nicht eingetreten.

Eine Kopie der Eingabe der Berufungsklägerin vom 15. Januar 2024 wird der Vorinstanz zur Behandlung als Fristwiederherstellungsgesuch übermittelt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Wiedikon-Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 3 sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage von act. 11 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
6. 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 Fr. 100'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
2. Februar 2024