

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 30. Januar 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. November 2022 (EO220302)**

Erwägungen:

1. Die A._____ GmbH, Antragsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin), ist seit dem tt.mm.2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt im Wesentlichen die Führung von ...-betrieben, den Import und Export sowie den Handel mit Waren aller Art, insbesondere von ... (act. 14). Die Berufungsklägerin hatte offenbar an ihrem Rechtsdomizil durch das Handelsregisteramt nicht mehr erreicht werden können. Nachdem die Berufungsklägerin diesen Organisationsmangel nicht innert der vom Handelsregisteramt des Kantons Zürich angesetzten Frist behoben hatte, gelangte dieses mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 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. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (act. 3). Diese Verfügung wurde B._____, Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin mit Einzelunterschrift, am 21. Oktober 2022 zugestellt (act. 4). Die Berufungsklägerin liess sich in der Folge nicht vernehmen. Mit Urteil vom 17. November 2022 ordnete die Vorinstanz die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Oerlikon-Zürich mit dem Vollzug ([act. 5 =] act. 11 [= act. 13]). Dieser Entscheid wurde von B._____ innert der 7-tägigen Abholfrist auf der Post nicht abgeholt (act. 6).
3. Gegen diesen Entscheid gelangt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 18. Januar 2023 unter dem Betreff "Antrag zur Fristverlängerung betreffend Organisationsmangel" an die Kammer (act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.
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 Entschiede im – wie hier – summarischen Verfahren beträgt die Frist für die Einreichung der Berufung 10 Tage (Art. 314 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. c 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. 2 ZPO). Bei der Übergabe an die Schweizerische Post ist von der widerlegbaren Vermutung auszugehen, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe übereinstimmt (OFK ZPO-JENNY/JENNY, 2. Aufl. 2015, Art. 143 N 5 f.). Wird ein Rechtsmittel verspätet eingereicht, ist darauf nicht einzutreten.

4.2 Massgebend für den Lauf der Berufungsfrist der Berufungsklägerin ist das Datum der Zustellung des angefochtenen Entscheides an sie. Die Verfügung zur Behebung des Organisationsmangels konnte der Berufungsklägerin wie gezeigt am 21. Oktober 2022 zugestellt werden, womit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde und die Berufungsklägerin mit weiteren Zustellungen rechnen musste. Der angefochtene Entscheid vom 17. November 2022 lag für die Berufungsklägerin ab dem 19. November 2022 bis am 25. November 2022 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 angefochtene Entscheid als am 25. November 2022 zugestellt. Die zehntägige Rechtsmittelfrist endete demnach am Montag, dem 5. Dezember 2022. Die Eingabe der Berufungsklägerin trägt den Poststempel vom 19. Januar 2023 (act. 12A) und ist damit verspätet erfolgt. Ausführungen der Berufungsklägerin, weshalb die Eingabe verspätet erfolgte oder weshalb von einer rechtzeitig erhobenen Berufung auszugehen wäre, finden sich keine. Auf die Berufung ist damit nicht einzutreten.

5. Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Eingabe verlangt, ihr sei die Frist für die Behebung des Organisationsmangels (gemeint wohl die von der Vorinstanz mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 angesetzte Frist) zu verlängern, bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass eine gerichtliche Frist nur erstreckt werden kann, wenn das Gericht vor Fristablauf darum ersucht wird (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Die der Berufungsklägerin von der Vorinstanz angesetzte Frist ist vor Stellen des Fristerstreckungsgesuchs abgelaufen und kann damit zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr erstreckt werden. Eine abgelaufene Frist kann indes unter den Voraussetzungen von Art. 148 f. ZPO auf Ersuchen hin wiederhergestellt werden. Ein entsprechendes Gesuch wäre indes an die Vorinstanz zu richten; die Kammer ist für die Behandlung des Gesuchs nicht zuständig und darauf ist nicht einzutreten.

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.– bis maximal Fr. 7'000.–) 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. 20'000.– (entsprechend dem nominellen Grundkapital, vgl. act. 14 und OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV./2.) sowie unter Berücksichtigung des geringen Zeitaufwandes des Gerichtes und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang von vornherein.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Oerlikon-Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11 sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
31. Januar 2023