

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240102-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

Urteil vom 3. Februar 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 19. Juli 2024 (EO240007)

Erwägungen:

- 1.1. Die Berufungsklägerin ist seit dem 19. Mai 2023 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "B.____-strasse 2, C.____" angegeben. Zudem wird D.____ als Gesellschafter und Geschäftsführer aufgeführt (act. 25).
- 1.2. Nachdem die Berufungsklägerin gemäss Ausführungen des Handelsregisteramts am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr habe erreicht werden können, überwies es die Angelegenheit mit Eingabe vom 20. März 2024 im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (Vorinstanz; act. 1).
- 1.3. Mit Verfügung vom 26. März 2024 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin unter anderem Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 3). Gemäss unbestritten gebliebener Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz wurde die Verfügung dem Geschäftsführer der Berufungsklägerin am 24. Mai 2024 per Gemeindeammann zugestellt (act. 19 E. 3; vgl. auch act. 5 und act. 26 Rz. 13). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 19. Juli 2024 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Meilen mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf CHF 1'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 8 = act. 19 = act. 22, fortan act. 19). Das Exemplar des Urteils für die Berufungsklägerin wurde an ihre Domiziladresse geschickt, wurde allerdings mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden*" an die Vorinstanz retourniert (act. 9/1). Daraufhin gelangte der Geschäftsführer der Berufungsklägerin an die Vorinstanz und erklärte telefonisch, er habe das vorinstanzliche Urteil nicht bei der Post abholen können, da er zwischenzeitlich im Gefängnis gewesen sei (act. 13). Mit Schreiben vom 19. September 2024 wurde ihm daraufhin das Urteil vom 19. Juli 2024 am 23. September 2024 zugestellt (act. 14 f.).
- 1.4. Mit Eingabe vom 3. Oktober 2024 (Datum Poststempel) erhob die – zwischenzeitlich durch einen Rechtsanwalt vertretene – Berufungsklägerin Berufung

gegen das vorinstanzliche Urteil. Darin beantragte sie unter anderem die Wiederherstellung der Berufungsfrist sowie die Ansetzung einer Frist zur Begründung der Berufung nach Zustellung der vorinstanzlichen Akten (act. 21). Mit Eingabe vom 24. Oktober 2024 ergänzte die Berufungsklägerin ihre Berufung und stellte ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 26).

Gleichzeitig mit der Berufung reichte die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der mit Verfügung vom 26. März 2024 angesetzten Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein (vgl. act. 20 unten).

1.5. Mit Beschluss vom 11. November 2024 wurde das Berufungsverfahren sistiert, bis die Vorinstanz über das Gesuch um Wiederherstellung der mit Verfügung vom 26. März 2024 angesetzten Frist entschieden hat. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 28). Mit Verfügung vom 6. Januar 2025 wies die Vorinstanz das Fristwiederherstellungsgesuch und das Gesuch um erneute Eröffnung ihres Urteils vom 19. Juli 2024 ab (act. 30). Das Berufungsverfahren ist somit wieder aufzunehmen.

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 17 und act. 31/18-24). Die Sache ist spruchreif.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

2.2. Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH, LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in jedem Fall – aufgrund der geltenden Offizialmaxime unabhängig von den konkreten Anträgen der Parteien – die Auflösung der mit dem Organisationsmangel behafteten juristischen Person droht, ist der Streitwert im Grundsatz stets nach Massgabe des Gesamtwerts der betroffenen

Gesellschaft zu berechnen (vgl. OGer ZH LF110011 vom 14. Februar 2011; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; DIKE Komm ZPO-DIGGELMANN, 3. Aufl. 2025, Art. 91 N 54; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 412 ff.). Der konkrete Streitwert ist pauschalisiert zu bestimmen, nämlich nach dem jeweils höchsten (bekanntem) Wert aus den drei relevanten Kenngrössen von (i) nominellem Grundkapital, (ii) tatsächlichem Jahresumsatz und (iii) tatsächlich vorhandenen Aktiva (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist hier einzig das nominelle Grundkapital (Stammanteil) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf CHF 20'000.– (act. 25). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

2.3. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Die Rechtsmittelfrist beträgt dabei zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). In der Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass sich die Berufung führende Partei mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.4.1. Vorliegend stellt sich die Frage, ob die Berufung vom 3. Oktober 2024 rechtzeitig eingereicht wurde. Wie bereits im Beschluss der Kammer vom 11. November 2024 erwogen, wurde der angefochtene Entscheid vom 19. Juli 2024 an die Berufungsklägerin mittels Gerichtsurkunde verschickt, konnte ihr jedoch nicht zugestellt werden; er wurde mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden*" an die Vorinstanz retourniert

(vgl. act. 9/1). Ein weiterer Zustellversuch erfolgte nicht, da sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellte, dass die Zustellung gestützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO aufgrund des erfolglosen Zustellungsversuchs vom 23. Juli 2024 als erfolgt gelte (vgl. handschriftliche Vermerke auf dem retournierten Umschlag, act. 9/1, sowie act. 14). Voraussetzung für den Beginn der Rechtsmittelfrist ist, dass die Zustellfiktion auch tatsächlich greift.

2.4.2. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Zwar bestand zur Berufungsklägerin ein Prozessrechtsverhältnis, zumal ihr die Verfügung vom 26. März 2024 am 24. Mai 2024 zugestellt werden konnte; sie musste damit mit weiteren Zustellungen rechnen. Damit die Zustellfiktion greift, ist in formeller Hinsicht jedoch erforderlich, dass eine Abholungseinladung mit Fristangabe im Briefkasten oder Postfach des Adressaten hinterlassen wurde (HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Auflage 2025, Art. 138 N 52). Dies geschah vorliegend nicht: Der Endentscheid wurde an die Domiziladresse geschickt, an welcher die Berufungsklägerin allerdings nicht ermittelt werden konnte. Dies wurde auf dem entsprechenden Umschlag, welcher der Vorinstanz nach dem erfolglosen Zustellungsversuch retourniert wurde, von der Post vermerkt (vgl. act. 9/1). Folglich konnte der Berufungsklägerin keine Abholungseinladung hinterlassen werden, und es lag auch keine Sendung bei der Post bereit, die hätte abgeholt werden können. Einen weiteren Zustellversuch unternahm die Vorinstanz nicht, obwohl sie damit rechnen musste, dass die Berufungsklägerin an der Domiziladresse nicht vorgefunden werden konnte; denn schliesslich bildete dies die zentrale Frage des vorinstanzlichen Verfahrens und hatte die Vorinstanz (wohl) deswegen ihre erste Verfügung per Gemeindeammann zustellen lassen, was über zwei Monate dauerte (vgl. act. 4 f.). Zusammenfassend erweist sich die Zustellung des Urteils vom 19. Juli 2024 als nicht rechtskonform.

2.4.3. Die Zustellung einer gerichtlichen Urkunde, die formwidrig, an eine zur Entgegennahme nicht berechnigte Person oder anderweitig nicht gehörig erfolgt, zeitigt keine Rechtswirkungen und muss fehlerlos wiederholt werden. Die Unwirk-

samkeit ist von Amtes wegen zu beachten. Erlangt der Adressat dennoch Kenntnis von der Zustellung und erleidet er durch die mangelhafte Zustellung keine Rechtsnachteile, wird der Mangel geheilt; die Wirkungen der Zustellung treten jedoch diesfalls erst in dem Zeitpunkt ein, in welchem dem Adressaten die Sendung tatsächlich zugegangen ist (HUBER, a.a.O., Art. 138 N 71). Mit anderen Worten stellt die Wahrung einer formgültigen Zustellung nach Art. 138 ZPO keinen Selbstzweck dar (vgl. zur formwidrigen Zustellung im Zusammenhang mit Art. 137 ZPO OGer ZH RU220032 vom 21. Juni 2022 E. 4.2.1. m.w.H.).

Wie dargelegt sandte die Vorinstanz ihr Urteil vom 19. Juli 2024 dem Geschäftsführer der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 19. September 2024 zu, nachdem sich dieser telefonisch bei der Vorinstanz gemeldet hatte (act. 13 f.). Der Geschäftsführer nahm die Sendung am 23. September 2024 entgegen (act. 15). Damit hat die Berufungsklägerin (spätestens) ab diesem Zeitpunkt Kenntnis vom Urteil vom 19. Juli 2024 resp. von dessen Inhalt erlangt. Die Berufungsklägerin konnte ihre Rechte wahren, zumal sie innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist seit Erhalt des Urteils mit Eingabe vom 3. Oktober 2024 Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhob (act. 21). Mit anderen Worten ist ihr kein Rechtsnachteil entstanden. Damit gilt der Mangel im Zusammenhang mit der Zustellung des Urteils vom 19. Juli 2024 als geheilt und das Urteil am 23. September 2024 der Berufungsklägerin als zugestellt.

2.5.1. In der Berufungsschrift vom 3. Oktober 2024 (Datum Poststempel) verlangt die Berufungsklägerin die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids; zudem sei die Frist zur Einreichung der Berufung wiederherzustellen sowie ihr Frist zur Begründung nach Zustellung der Akten der Vorinstanz anzusetzen (act. 21 S. 2).

2.5.2. Die zehntägige Rechtsmittelfrist gegen das Urteil vom 19. Juli 2024 lief am 3. Oktober 2024 ab. Die Berufungsklägerin übergab ihre Berufung am gleichen Tag der Post und erhob damit innerhalb der Frist Berufung. Mit anderen Worten hat sie die Berufungsfrist nicht versäumt, weshalb eine Wiederherstellung derselben nicht möglich ist. Ohnehin könnte keine Rede davon sein, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden i.S.v. Art. 148 Abs. 1 i.f. ZPO träge; die Beru-

fungsklägerin äussert sich nicht darüber, weshalb sie ihren Rechtsvertreter (erst) am vorletzten Tag der Berufungsfrist mandatierte (vgl. act. 21 Rz. 5). Selbst wenn man den Antrag als Fristerstreckungsgesuch entgegennehmen würde, könnte das Begehren nicht gutgeheissen werden, da gesetzliche Fristen nicht erstreckt werden können (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

Damit ist auf das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist nicht einzutreten.

2.6. In prozessualer Hinsicht ist schliesslich festzuhalten, dass die "Berufungsergänzung" der Berufungsklägerin vom 24. Oktober 2024 (Datum Poststempel, act. 26) nicht berücksichtigt werden kann, wurde diese doch erst nach Ablauf der Berufungsfrist eingereicht (zum prozessualen Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege s. E. 4.2. nachstehend).

3. Wie bereits erwogen, beantragt die Berufungsklägerin in ihrer Berufung vom 3. Oktober 2024 in der Sache die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 19. Juli 2024 (act. 21 S. 2). Sie unterlässt es allerdings, sich darin mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und aufzuzeigen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leiden soll; vielmehr macht sie lediglich Ausführung zu ihrem Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist. Damit kommt sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht nach, weswegen auf die Berufung nicht einzutreten ist.

4.1. Die Berufungsklägerin wird für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Berufungsverfahren sind in Anwendung von § 12 i.V.m. § 8 Abs. 4 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 500.– festzusetzen.

4.2. In ihrer Eingabe vom 24. Oktober 2024 stellt die Berufungsklägerin ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (act. 26 S. 2 unten f.). Nachdem auf die Berufung nicht einzutreten ist, erweist sich diese als aussichtslos i.S.v. Art. 117 lit. b ZPO. Folglich ist das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird wieder aufgenommen.
2. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist wird nicht eingetreten.
4. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: