

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF190032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss vom 8. Juli 2019**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend **Wiedereintragung der B.**\_\_\_\_ **AG in Liquidation nach Art. 164 HRegV / Kostenvorschuss usw.**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. Juni 2019 (EO190003)

**Erwägungen:**

1.

1.1. Am 9. April 2014 wurde über die B.\_\_\_\_\_ AG der Konkurs eröffnet. Das Konkursverfahren wurde am 9. April 2015 als geschlossen erklärt. Die Gesellschaft wurde von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (vgl. Handelsregisterauszug, act. 7/2/1 = act. 5).

1.2. Am 20. Juni 2019 (Datum Poststempel: 21. Juni 2019) gelangte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) an das Bezirksgericht Dietikon (fortan Vorinstanz) und verlangte die Wiedereintragung der Gesellschaft (vgl. act. 7/1). Mit Verfügung vom 24. Juni 2019 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein Frist von 10 Tagen an, um für die Gerichtskosten einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.00 zu leisten. Sie drohte an, dass bei Säumnis innert einer noch anzusetzenden kurzen Nachfrist auf das Begehren nicht eingetreten werde (act. 7/3 = act. 6 S. 2).

2.

2.1. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Juli 2019 (Datum Poststempel: 3. Juli 2019) rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Er stellt folgende Rechtsmittelanträge (act. 7/4; act. 2 S. 4):

- "A) Das Bezirksgericht Dietikon sei anzuweisen die Prozesskosten zu erlassen, aufgrund der desolaten finanziellen Lage des Gesuchstellers.
- B) Angesichts der klaren Beweislage soll der Antrag, die B.\_\_\_\_\_ AG in das Handelsregister einzutragen, umgehend gutgeheissen werden um die SVA Beiträge der Angestellten sicherzustellen.
- C) Der Sitz der B.\_\_\_\_\_ soll bei der privaten Adresse des Gesuchstellers als c/o eingetragen werden.
- D) Zuletzt wird die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Sollten Sie weitere Dokumente benötigen bitte ich Sie höflich um Mitteilung."

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-4). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

Der Entscheid über die Leistung eines Kostenvorschusses ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 103 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4.

4.1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Erhebung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO sei gar nicht zwingend und die Prozesskosten könnten sogar erlassen werden, worüber ihn die Vorinstanz nicht informiert habe (act. 2 S. 3). Weiter trägt der Beschwerdeführer vor, er könne in Anbetracht der Einfachheit des Falles (die eingereichten und nicht anders interpretierbaren Beweise würden keine weitergehenden Abklärungen nötig machen) die festgehaltenen Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 generell nicht nachvollziehen. Es sei nur die Eintragung der B.\_\_\_\_\_ AG im Handelsregister verlangt worden, um danach (sofern notwendig) in einem anderen Prozess eine Forderung einzutreiben. Weshalb ein Kostenvorschuss für einen (noch) nicht bevorstehenden (recte: eingeleiteten) Prozess geleistet werden müsse, sei ihm nicht klar (act. 2 S. 3).

4.1.2. Gemäss Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden resp. gesuchstellenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Es handelt sich dabei um eine Kann-Vorschrift: Ob von der klagenden/gesuchstellenden Partei ein Vorschuss eingefordert wird, liegt im Ermessen des verfahrensleitenden Gerichts. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz Zurückhaltung aufzuerlegen. Die Einholung eines Kostenvorschusses nach Eingang einer Klage resp. eines Gesuchs gehört im Kanton Zürich – sofern das Verfahren kostenpflichtig ist und keine unentgeltliche Rechtspflege beantragt wurde – zum Standard. Eine Ermessensüberschreitung der Vorinstanz kann darin nicht erblickt werden. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers ergibt sich auch nicht, dass die Leistung des Vorschusses für ihn eine un-

billige Härte darstellen würde. Folglich ist die Vorschusserhebung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden.

Die Festsetzung der Kostenhöhe erfolgte im Weiteren gestützt auf den bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – zu welcher die verlangte Wiedereintragung gehört – anwendbaren § 8 Abs. 4 GebV OG. Dieser sieht einen Gebührenrahmen von Fr. 100.00 bis Fr. 7'000.00 vor. Innerhalb dieses Rahmens ist der Kostenvorschuss in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. c-d GebV OG). Es geht nicht wie vom Beschwerdeführer angenommen darum, dass der Kostenvorschuss für einen Prozess erhoben würde, der allenfalls noch eingeleitet würde. Es ist vielmehr so, dass sich der Streitwert nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Wiedereintragung für den Antragssteller bemisst (vgl. David Rüetschi, SHK-HRegV, Bern 2013, Art. 164 N 41) und vor diesem Hintergrund kann in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen auf den Betrag der Forderung von Fr. 1.6 Mio. abgestellt werden. Bei einem hohen Streitwert wie vorliegend rechtfertigt sich sodann auch im Falle eines geringen Aufwandes eine Gebühr im mittleren Bereich des Rahmens (vgl. dazu OGer ZH LF170039 vom 17. August 2017, Erw. 5.2.3). Die Festsetzung des Kostenvorschusses auf Fr. 4'000.00 durch die Vorinstanz ist folglich nicht zu beanstanden.

Soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, die Gerichtskosten könnten sogar erlassen werden, nimmt er Bezug auf Art. 112 Abs. 1 ZPO. Dieser besagt, dass Gerichtskosten gestundet oder bei dauernder Mittellosigkeit gar erlassen werden können. Ob die Voraussetzungen für eine Stundung oder einen Erlass von Gerichtskosten im konkreten Einzelfall erfüllt sind, hat allerdings nicht das Sachgericht (Bezirksgericht sowie Rechtsmittelinstanz) zu entscheiden. Nach dem Verfahrensabschluss und damit auch erst nach endgültiger Rechnungstellung wäre dafür die Verwaltungskommission des Obergerichts zuständig (§ 201 Abs. 2 GOG i.V.m. § 18 lit. q der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 [OrgVO OG], vgl. auch § 5 der Verordnung des Obergerichts über das Rechnungswesen der Bezirksgerichte und des Obergerichts sowie über das zentrale Inkasso vom 9. April 2003). Mit der vorinstanzli-

chen Verfügung wurde zum einen noch nicht definitiv über die Gerichtskosten entschieden, das Verfahren ist mithin noch nicht abgeschlossen. Ein Kostenerlass nach Art. 112 Abs. 1 ZPO kam resp. kommt folglich von vornherein nicht in Frage. Zum anderen fehlte es sowohl der Vorinstanz als auch der Rechtsmittelinstanz an der Zuständigkeit zum Erlass der Kosten. Auf den diesbezügliche Rechtsmittelantrag des Beschwerdeführers ist nicht einzutreten.

4.2. Den inhaltlichen Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinem Gesuch um Wiedereintragung der B.\_\_\_\_\_ AG und seinem Verweis auf die Dringlichkeit der Angelegenheit (act. 2 S. 1 f.) muss entgegengehalten werden, dass Anfechtungsobjekt im Rechtsmittelverfahren vor Obergericht einzig der vorinstanzliche Entscheid bildet. Die Vorinstanz hat mit prozessleitender Verfügung einen Kostenvorschuss erhoben und noch nicht über das Gesuch des Beschwerdeführers entschieden. Die inhaltlichen Ausführungen des Beschwerdeführers zu seinem Gesuch können damit nicht zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden resp. keine Berücksichtigung durch das Obergericht finden. Auf den Antrag des Beschwerdeführers, angesichts der klaren Beweislage könne und solle sein Gesuch um Wiedereintragung umgehend gutgeheissen werden, ist folglich nicht einzutreten.

4.3. Das von der Vorinstanz aufgenommene Rubrum entspricht den im Gesuch des Beschwerdeführers gemachten Angaben. Die Verfügung vom 24. Juni 2019 konnte ihm zugestellt werden. Der Sitz der B.\_\_\_\_\_ AG ist im Handelsregister gelöscht resp. es gibt ihn insofern nicht mehr. Diesen als c/o-Adresse des Beschwerdeführers im Rubrum aufzunehmen kommt nicht in Frage. Es ist auch auf den Antrag der Rubrums- resp. Adresskorrektur nicht einzutreten.

4.4.1. Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich, die Vorinstanz habe ihn als nicht anwaltlich vertretene Partei nicht über die Prozesskosten bzw. die unentgeltliche Rechtspflege aufgeklärt, obschon dies ihre Pflicht gewesen wäre. Soweit die Kosten nicht schon gemäss Art. 98 bzw. Art. 112 ZPO erlassen würden, so hätte er die unentgeltliche Rechtspflege beantragt. Der Steuerschlussabrechnung 2017 könne entnommen werden, dass er weder Einkommen noch Vermögen habe, was sich bis heute nicht verändert habe (act. 2 S. 3).

4.4.2. Das Gericht klärt die nicht anwaltlich vertretene Partei über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf (Art. 97 ZPO). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst u.a. die Befreiung von Vorschussleistungen und die Befreiung von Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Von einer Partei, der die unentgeltliche Prozessführung bewilligt wurde, darf somit kein Kostenvorschuss verlangt werden. Der Beschwerdeführer kann daher die Kautionspflicht durch ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung aufschieben bzw. bei deren Bewilligung sogar abwenden (ZK ZPO-Suter/von Holzen, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 99 N 10). Das Gesetz enthält keine Vorgaben, auf welche Art und Weise die Aufklärung zu erfolgen hat. Um ihren Zweck zu erfüllen, hat die Aufklärung aber regelmässig schriftlich zu ergehen (ZK ZPO-Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 15). Der Zeitpunkt der gerichtlichen Aufklärung ist in Art. 97 ZPO nicht geregelt. Ihren Zweck erfüllt sie nur, wenn sie so zeitig erfolgt, dass die aufgeklärte Partei ihr Handeln in Kenntnis der mutmasslichen Höhe der Prozesskosten sowie der unentgeltlichen Rechtspflege entsprechend einrichten kann. Da die unentgeltliche Rechtspflege nur ausnahmsweise rückwirkend bewilligt werden kann (Art. 119 Abs. 4 ZPO), hat die gerichtliche Aufklärung zu ergehen, bevor der Partei die entsprechenden Kostenrisiken entstehen. Es soll jeweils möglich sein, rechtzeitig das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen (ZK ZPO-Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 8 f.). Dies bedeutet vorliegend, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit der Kautionsverfügung vom 24. Juni 2019 über die unentgeltliche Rechtspflege, welche von der Vorschussleistungen befreit, aufzuklären gehabt hätte. Die Aufklärung nach Art. 97 ZPO ist eine Pflicht des Gerichts (ZK ZPO-Suter/von Holzen, a.a.O., Art. 97 N 16). Die Verletzung der Aufklärungspflicht stellt eine unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 320 lit. a ZPO dar (BSK ZPO-Rüegg, 3. A., Basel 2017, Art. 97 N 5). Der Rechtsweg ist dem Beschwerdeführer – unter der Bedingung dass die Voraussetzungen des Art. 117 ZPO erfüllt wären – dadurch verbaut, dass er mangels Aufklärung im Sinne von

Art. 97 ZPO nichts von der Möglichkeit weiss, (rechtzeitig) ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen zu können.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die angefochtene Kostenverfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und dem Beschwerdeführer – nachdem er nun über die unentgeltliche Rechtspflege aufgeklärt ist – eine neue Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses anzusetzen ist, um für die mutmasslichen Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens bei der Vorinstanz einen Vorschuss von einstweilen Fr. 4'000.00 zu leisten. Es wird dem Beschwerdeführer obliegen, allenfalls rechtzeitig ein begründetes Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bei der Vorinstanz zu stellen. Dabei ist er darauf hinzuweisen, dass die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Person darzulegen hat, dass sie nicht über die Mittel (Einkommen und Vermögen) verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und sie das auch zu belegen hat. Erforderlich ist dafür grundsätzlich die umfassende, mit Unterlagen gestützte Darlegung der aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (einzureichen sind etwa die Steuererklärungen der letzten drei Jahre, die entsprechenden Steuerrechnungen, ferner aktuelle Lohn- und andere Einkommensausweise, Bank- und Postkontoauszüge, sowie Belege zu allen geltend gemachten Unkosten der Lebenshaltung sowie der Berufsausübungen etc.). Die blosse Einreichung der Steuerschlussrechnung 2017 reicht folglich als Beleg noch nicht aus. Zusätzlich hat die gesuchstellende Partei darzutun, dass ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO).

5.

Der Beschwerdeführer dringt nur in einem Punkt (fehlende vorinstanzliche Aufklärung über die unentgeltliche Rechtspflege) mit seiner Beschwerde durch. Umständehalber ist jedoch auf die Kostenerhebung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu verzichten. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer nicht zuzusprechen, er stellte auch keinen entsprechenden Antrag.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dietikon vom 24. Juni 2019 wird aufgehoben, und dem Beschwerdeführer wird unter Hinweis auf Art. 117 ff. ZPO eine neue Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Vorinstanz (Postkonto ...) einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 4'000.00 zu leisten. Im Übrigen wird die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Die Frist für die Zahlung ist eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten der Vorinstanz der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist (Art. 143 Abs. 3 ZPO).

2. Im Übrigen (Rechtsmittelanträge A-C) wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
8. Juli 2019