

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 27. September 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

betreffend

**Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation
nach Art. 164 HRegV / Nachfrist Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 12. August 2019 (EO190003)

Erwägungen:

1. Am tt. April 2014 wurde über die B. _____ AG der Konkurs eröffnet und am tt. April 2015 wurde das Konkursverfahren als geschlossen erklärt. Die Gesellschaft wurde von Amtes wegen im Handelsregister gelöscht (vgl. Beschluss des Obergerichtes vom 8. Juli 2019, act. 7/7 Erw. 1.1. S. 2; act. 7/11). Mit Eingabe vom 20. Juni 2019 stellte A. _____ beim Bezirksgericht Dietikon das Gesuch um Wiedereintragung dieser Gesellschaft nach Art. 164 HRegV (act. 7/1). Mit Verfügung vom 24. Juni 2019 setzte ihm das Einzelgericht im summarischen Verfahren Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– an (act. 7/3). Das Obergericht hob mit Beschluss vom 8. Juli 2019 diese Verfügung auf, da die Vorinstanz den Gesuchsteller nicht über die unentgeltliche Prozessführung aufgeklärt hatte. Zudem setzte die II. Zivilkammer A. _____ eine neue Frist von 10 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– an. Im Übrigen wurde die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 7/7). Mit Eingabe vom 11. Juni (recte: Juli) 2019 stellte A. _____ bei der Vorinstanz ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Erlass der Kautionspflicht (act. 7/9/1-2). Die Vorinstanz wies das Gesuch mit Verfügung vom 15. Juli 2019 ab und setzte erneut eine Frist von 10 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 4'000.– an (act. 7/12). Diese Verfügung konnte A. _____ nicht zugestellt werden (act. 13). Mit Verfügung vom 12. August 2019 setzte die Vorinstanz eine Nachfrist von 10 Tagen an unter der Androhung, bei Säumnis auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 6). Dagegen erhob A. _____ mit Eingabe vom 26. August 2019 (Poststempel) Beschwerde (act. 2) und verlangte (act. 2 S. 3):

Es sei entweder das Bezirksgericht Dietikon anzuhalten, ihm eine angemessene Frist betreffend der Verfügung vom 15. Juli 2019 zu gewähren oder eine Frist zur Nachbesserung anzusetzen. Im Weiteren soll es die unentgeltliche Rechtspflege gutheissen, damit er eine ordentliche Unterstützung eines Anwaltes erhalte.

2. Die Beschwerde ist innert 10 Tagen zu erheben (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Verfügung vom 12. August 2019 konnte dem Beschwerdeführer am 16. August 2019 zugestellt werden (act. 7/16). Demnach erfolgte die Beschwerde rechtzeitig.
3. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Abweisung seines Gesuches um unentgeltliche Prozessführung. Darauf ist nicht einzutreten. Das Gesuch ist nämlich nicht Gegenstand der heute angefochtenen Verfügung. Vielmehr wurde darüber, wie bereits vorerwähnt, mit Verfügung vom 15. Juli 2019 entschieden. Jene Verfügung konnte dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden und wurde mangels rechtzeitiger Anfechtung rechtskräftig. Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Verfügung vom 15. Juli 2019 wurde dem Beschwerdeführer per Einschreiben zugestellt (act. 7/13). Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Da der Beschwerdeführer vor Vorinstanz das Gesuch um Wiedereintragung der Gesellschaft und insbesondere das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung eingereicht hatte, musste er mit weiteren Zustellungen, insbesondere der Zustellung der Verfügung vom 15. Juli 2019 rechnen. Somit gilt jene Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch am 16. Juli 2019, mithin am 23. Juli 2019 (vgl. act. 7/13) als zugestellt. Darauf wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz bereits hingewiesen (vgl. act. 6 Erw. 2 S. 2). Unbeachtlich bleibt, dass der Beschwerdeführer einen Rückhalteauftrag bei der Post in Auftrag gegeben hat. Die Post hat die Order, Gerichtsurkunden nach Ablauf der siebentägigen Frist unverzüglich dem Gericht zurückzusenden. Darauf wird die Post jeweils auf dem Couvert mit dem Stempel "keine Fristverlängerung, nach 7 Tagen bitte sofort zurück" aufmerksam gemacht (vgl. act. 7/13). Die 10tägige Anfechtungsfrist lief

demnach am Freitag, 2. August 2019 ab. Der Fristenstillstand von Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO, d.h. vom 15. Juli bis 15. August, gilt im summarischen Verfahren, das vorliegend zur Anwendung gelangt, nämlich nicht. Dies wurde dem Beschwerdeführer in der Verfügung vom 15. Juli 2019 angezeigt (act. 7/12 Dispositiv Ziffer 4). Der Umstand, dass die Postsendung in die Schulferien fiel und der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt mit seinen Kindern bei seinen Eltern in Süditalien in den Ferien war, bzw. seine kranke Mutter besuchte, ist deshalb nicht relevant. Keinen Einfluss auf den Ablauf der Beschwerdefrist hatte der Umstand, dass die Vorinstanz die Verfügung vom 15. Juli 2019 dem Beschwerdeführer gleichzeitig mit der Verfügung vom 12. August 2019 nochmals zustellte (vgl. act. 6). Die Vorinstanz wies nämlich ausdrücklich darauf hin, dass die Verfügung vom 15. Juli 2019 als am 23. Juli 2019 zugestellt gelte und die darin angesetzte Beschwerdefrist bereits ungenutzt verstrichen sei (act. 6 Erw. 4 S. 3).

Im Übrigen ist zu bemerken, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht keine Nachfrist zur Beibringung weiterer Belege zum Nachweis seiner Bedürftigkeit gewährt hat. Er wurde bereits vom Obergericht im Beschluss vom 8. Juli 2019 auf seine Mitwirkungspflicht hingewiesen und insbesondere darauf aufmerksam gemacht, welche Unterlagen eingereicht werden sollten (act. 7/7 Erw. 4.4.2 S. 7). Unbedeutend für die Frage der Nachfristansetzung ist, was Anlass des Hauptverfahrens ist.

4. Sollte der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen in der Beschwerde bzw. in der Eingabe vom 23. August 2019 an die Vorinstanz (act. 7/17) betreffend Anfechtung der Verfügung vom 15. Juli 2019 hinsichtlich der Rechtsmittelfrist sinngemäss ein Fristwiederherstellungsgesuch stellen, so wäre dieses abzuweisen. Das Gericht kann einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 1-2 ZPO).

Alles was der Beschwerdeführer vorbringt, weist auf ein grobes Verschulden hin. Zudem hätte er innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes Be-

schwerde erheben müssen. Er teilte erst am 9. August 2019 der Vorinstanz den Grund für die Unzustellbarkeit der Verfügung mit (act. 7/14), und selbst wenn er erst dann aus den Ferien zurückgekehrt wäre, wäre die 10tägige Frist zur Stellung des Gesuches um Fristwiederherstellung am 19. August 2019 abgelaufen gewesen. Seine Eingabe an die Vorinstanz erfolgte mit Postaufgabe vom 24. August 2019 (act. 7/17) und die vorliegende Beschwerdeschrift wurde, wie erwähnt, am 26. August 2019 der Post übergeben.

5. Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Wiedereintragung der Gesellschaft ist nicht einzugehen, da dies nicht Gegenstand der Verfügung vom 12. August 2019 ist. Über den Hauptantrag, die Wiedereintragung der Gesellschaft, hat die Vorinstanz noch nicht entschieden. Im übrigen prüfte sie in der Verfügung vom 15. Juli 2019 lediglich summarisch die Frage der Aussichtslosigkeit des Verfahrens.
6. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die mittlerweile abgelaufene Frist zur Leistung des Kostenvorschusses ist dem Beschwerdeführer zu erstrecken. Die Nachfrist ist durch das Obergericht neu anzusetzen. Zur Überprüfung des Fristenlaufs ist der Vorinstanz der Zustellnachweis zu übermitteln.
7. Umstande halber ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Dem Beschwerdeführer wird letztmals eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Dietikon (Postkonto ...) einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu leisten.

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).

Bei Säumnis wird auf das Gesuch um Wiedereintragung der Gesellschaft durch die Vorinstanz nicht eingetreten.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage des Zustellnachweises – an das Bezirksgericht Dietikon, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert ist unbestimmt.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
27. September 2019