

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP150020-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlisbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

## Urteil vom 4. August 2015

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ & Partner,**

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung (Wiederherstellung)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 26. Mai 2015 (FV150031-C)**

### **Erwägungen:**

**1.1** Am 30. März 2015 erhob die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Embrach vom 11. Januar 2015 Klage mit dem Begehren, dass die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) zu verpflichten sei, ihr Fr. 9'998.– nebst Zins zu 5 % seit dem 16. Juli 2013 zu bezahlen. Des Weiteren sollte der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Embrachertal aufgehoben werden, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten (Urk. 1; Urk. 2; Urk. 3/1-4). In der Folge wurden die Parteien mit Verfügung vom 21. April 2015 auf den 12. Mai 2015 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 7). Am 7. Mai 2015 stellte C.\_\_\_\_\_ namens der Beklagten ein Verschiebungsgesuch für die Hauptverhandlung (Urk. 12). Dieses wurde gleichentags abgewiesen (Urk. 13).

**1.2** Zur Hauptverhandlung am 12. Mai 2015 erschien lediglich ein Vertreter der Klägerin, für die Beklagte ist unentschuldigt niemand erschienen (Prot. I S. 3). Mit Urteil vom 13. Mai 2015 entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 16 S. 2 f.):

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 9'998.– nebst Zins zu 5% seit 21. November 2013 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'350.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.  
  
Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheides, reduziert sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel (Fr. 900.–).
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt, aber mit dem von der klagenden Partei geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei die Gerichtskosten im bezogenen Umfang sowie die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 375.– zu ersetzen.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Frist zum Verlangen einer Begründung des Entscheides 10 Tage).

Dieser unbegründete Entscheid wurde am 18. Mai 2015 versandt und am 22. Mai 2015 von C.\_\_\_\_\_ in Empfang genommen (Urk. 17). Zwischenzeitlich hatte dieser für die Beklagte mit Eingabe vom 19. Mai 2015 (Datum Poststempel) sinngemäss um Wiederherstellung der Tagfahrt und damit um erneute Vorladung zur Hauptverhandlung ersucht (Urk. 18). Mit Verfügung vom 26. Mai 2015 wies die Vorinstanz das Wiederherstellungsgesuch der Beklagten wie folgt ab (Urk. 19 S. 5 = Urk. 26 S. 5):

1. Das Gesuch der beklagten Partei um Wiederherstellung wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der klagenden Partei wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

**1.3** Mit Schreiben vom 28. Mai 2015 ersuchte die Beklagte sinngemäss um Begründung des vorinstanzlichen Urteils vom 13. Mai 2015 (Urk. 21). Die Beklagte wurde mit tags darauf erfolgtem Schreiben darauf hingewiesen, dass diesem Gesuch die Originalunterschrift fehle und diese bis zum Ablauf der 10-tägigen Frist zum Verlangen einer Begründung, d.h. bis zum 1. Juni 2015, nachgereicht werden könne, andernfalls das Urteil vom 13. Mai 2015 rechtskräftig werde (Urk. 23). Eine Nachreichung des unterzeichneten Gesuchs um Begründung des Urteils sowie ein Entscheid über das entsprechende Gesuch unterblieben.

**1.4** Mit Schreiben vom 29. Juni 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 30. Juni 2015) erhob C.\_\_\_\_\_ für die Beklagte innert Frist Beschwerde mit dem sinngemässen Antrag auf Gutheissung seines Wiederherstellungsgesuchs (Urk. 25).

**1.5** Die Anfechtung des abweisenden Wiederherstellungsentscheides mit Beschwerde ist unter den vorliegenden Umständen zulässig (BGE 139 III 478 = Pra 103 [2014] Nr. 46).

**2.1** Das Gericht prüft nach Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind

(Art. 60 ZPO). Hierzu zählt auch, ob die Parteien partei- und prozessfähig sind (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 66 ZPO und Art. 67 ZPO).

**2.2.1** Parteifähigkeit bezeichnet die Fähigkeit, unter eigenem Namen als Partei in einem Prozess auftreten zu können. Sie ist das prozessrechtliche Gegenstück zur zivilrechtlichen Rechtsfähigkeit. Parteifähig ist gemäss Art. 66 ZPO, wer als natürliche Person oder als juristische Person rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann. Ohne dass ihnen eigene Rechtssubjektivität zukommt, wird von Bundesrechts wegen u.a. den Kollektivgesellschaften Parteifähigkeit zuerkannt (Zürcher in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 59 N 23).

**2.2.2** Die Kollektivgesellschaft "A.\_\_\_\_\_ & Partner" wurde am 14. Januar 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich als solche eingetragen. Am 2. Dezember 2014 wurde die Kollektivgesellschaft gelöscht, nachdem die Liquidation durchgeführt worden war (gem. Schweizerischem Handelsamtsblatt auf [www.shab.ch](http://www.shab.ch), Tagesregister-Nr. ... vom tt.12.2014 / CHE-... / ...; vgl. auch Urk. 3/4). Damit stellt sich die Frage, ob die Beklagte vorliegend parteifähig ist. Zwar ist die Eintragung der Kollektivgesellschaft im Handelsregister obligatorisch, wenn diese (wie die Beklagte) eine Handelstätigkeit ausübt, sie ist aber nur deklaratorischer Natur (Art. 552 Abs. 1 und 2 OR, Art. 553 OR e contrario; BGE 134 III 643 E. 5 = Pra 89 [2009] Nr. 55). Die Löschung der Kollektivgesellschaft im Handelsregister setzt voraus, dass sie aufgelöst worden ist (Art. 574 f. OR) und ihre Liquidation abgeschlossen ist (Art. 589 in initio OR). Um die Löschung der Gesellschaft kann somit erst nach Abschluss der Liquidation ersucht werden, das heisst wenn alle Schulden bezahlt oder übernommen und alle Aktiven verteilt worden sind. Gemäss Rechtsprechung hat die Löschung jedoch bloss deklaratorische Wirkung; trotz ihrer Löschung existiert die Kollektivgesellschaft so lange weiter, als die Liquidation tatsächlich noch nicht beendet ist, das heisst solange ein nicht geteiltes Aktivum oder Passivum der Gesellschaft besteht. Sie bleibt trotz ihrer Löschung weiterhin Partei in Gerichtsverfahren und gegen sie können neue Prozesse ohne Änderung der Partei eingeleitet werden (BGE 135 III 370 E. 3.2.1 =

Pra 89 [2009] Nr. 136 mit Verweis auf BGE 81 II 358 E. 1 und weitere; BSK OR II-D. Staehelin, 4. Auflage, Basel 2012, Art. 589 N 4). Entsprechend aber hat die Beklagte ihre Parteifähigkeit nicht verloren; auf die Beschwerde ist einzutreten, da es hierzu der Wiedereintragung ins Handelsregister nicht bedarf (BSK OR II-D. Staehelin, a.a.O., Art. 589 N 4).

**3.1** Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Werden keine, unzulässige oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO), d.h. ist nicht eine Nachfrist zur ergänzenden Begründung anzusetzen, sondern ist die Beschwerde abzuweisen bzw. ist darauf nicht einzutreten. Sodann sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

**3.2** Nach dem Gesagten sind die erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten E-Mails vom 23. und 26. Juli 2013 (Urk. 28/4) neu und damit unzulässig und unbeachtlich.

**4.1** Die Vorinstanz erwog, dass die Vorladung für die auf den 12. Mai 2015 angesetzte Hauptverhandlung der Beklagten am 29. April 2015 zugestellt worden sei und der Vertreter der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, aufgrund seines Verschiebungsgesuchs mit weiterer Korrespondenz von Seiten des Gerichts habe rechnen müssen. Er habe sich bewusst sein müssen, dass die Verhandlung wie vorgeladen stattfinden werde, solange er keinen gegenteiligen Bescheid vom Gericht erhalte. Daher erscheine der Standpunkt irrelevant, wonach C.\_\_\_\_\_ nicht mit der Abweisung des Verschiebungsgesuchs habe rechnen müssen. Hinsichtlich der erstmals im Wiederherstellungsgesuch erwähnten und nicht belegten Krankheit sei zunächst auszuführen, dass ihn diese nicht entbinde, seine Post entgegenzunehmen oder sich entsprechend zu organisieren, zumal er ja mit einer gerichtli-

chen Sendung habe rechnen müssen. Nicht nachvollziehbar sei denn auch, warum sich die Beklagte nicht durch den zweiten Gesellschafter, D.\_\_\_\_\_, habe vertreten lassen, wenn C.\_\_\_\_\_ aus gesundheitlichen Gründen nicht dazu in der Lage gewesen sei. Andere Gründe, welche die Säumnis der Beklagten zu rechtfertigen vermöchten, seien nicht vorgebracht worden. Insbesondere sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Beklagte kein oder nur ein leichtes Verschulden an ihrer Säumnis treffe (Urk. 19 S. 3 f. = S. 26 S. 3 f.).

**4.2** Beschwerdeweise lässt die Beklagte ausführen, dass sie die Rechnungen der Klägerin nicht akzeptiere. Dies habe sie der Klägerin bereits mehrmals persönlich und auch schriftlich mitgeteilt. Sie habe der Klägerin einen zweiten Auftrag erteilt; wiederum habe die Klägerin nicht termingerecht wie vereinbart im Dezember 2013 geliefert. Hierauf habe die Klientin [der Beklagten] ihre Bestellung nach sechs Monaten unvollständig selber mit nach Deutschland nehmen müssen; dies obschon die Klägerin den gesamten Betrag von Euro 50'000.– erhalten habe. Der Kinoanhänger sei noch nicht einmal zu 70% fertiggestellt gewesen. Hierauf habe sie, die Beklagte, ihr Unternehmen schliessen müssen. Sämtliche Rechnungen der Klägerin seien bezahlt worden. Weiter bringt der Vertreter der Beklagten vor, dass er den vorinstanzlichen Termin verpasst habe, da er seine Post aus gesundheitlichen Gründen nicht habe abholen können. Er leide seit vier Jahren an einer Diskushernie, habe sich nicht viel bewegen und sich keine Hilfe holen können, so dass jemand für ihn die Post hätte holen können (Urk. 25).

**4.3.1** Soweit sich die Beschwerdeschrift zur Sache an sich (Bestand der Forderung etc.) äussert, ist darauf nicht weiter einzugehen. Die Einwendungen gegen das vorinstanzliche Urteil vom 13. Mai 2015 hätte die Beklagte mit dem dagegen zur Verfügung stehenden Rechtsmittel vorbringen müssen; mit der vorliegenden Beschwerde (gegen die Verfügung vom 26. Mai 2015) ist sie damit ausgeschlossen.

**4.3.2** Hinsichtlich des abgewiesenen Wiederherstellungsgesuchs vermag die Beschwerdeschrift der Beklagten den Anforderungen an eine solche nicht zu genügen. So wiederholt der Vertreter der Beklagten, C.\_\_\_\_\_, lediglich das bereits mit Schreiben vom 17. Mai 2015 vor Vorinstanz Ausgeführte (Urk. 18), ohne

sich mit den vorangehend wiedergegebenen, in der Sache zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Entsprechend aber hat es damit sein Bewenden, die Beschwerde ist abzuweisen.

**5.1** Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 900.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**5.2** Der Klägerin ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage je eines Doppels von Urk. 25; Urk. 27 und Urk. 28/1-4 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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. 9'998.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. August 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Schaffitz

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js