

Art. 138 Abs. 2 ZPO, Kontrolle der Empfangsscheine. *Zu oft sind die Empfangsscheine der schweizerischen Post mangelhaft; die Gerichte sollten sie genauer prüfen.* **Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO, Parteifähigkeit.** *Die Parteifähigkeit ist eine Prozessvoraussetzung; fehlt sie, ist nicht einzutreten (und nicht abzuweisen).*

(Erwägungen des Obergerichts:)

1. Unter der Firma O. AG war im Handelsregister eine Aktiengesellschaft eingetragen. Am 6. August 2012 wurde die Gesellschaft im Register gelöscht, und diese Massnahme wurde am 9. August 2012 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert.

Am 12. Oktober 2012 ging beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur ein Begehren ein, es sei die Gesellschaft wieder im Register einzutragen. Das Gericht wies das Begehren am 22. Januar 2013 ab. Hiegegen richtet sich die dem Obergericht mit Postaufgabe vom 15. Februar 2013 zugesandte Berufung.

2.1 In den Akten des Einzelgerichtes findet sich ein Empfangsschein der schweizerischen Post. Danach ist ein Urteil vom 22. Januar 2013 an die Empfängeradresse "O. AG, ...str. 3, ..." gesandt und am 5. Februar 2013 von der "Empfangsperson: Lara Schmid¹ Beziehung: Empfänger persönlich" entgegen genommen worden. Die offenkundige Fehlleistung der Post, eine Frau Schneider als "Empfängerin persönlich" für die an eine O. AG gerichtete Sendung zu bezeichnen, scheint der Kanzlei des Einzelgerichtes keine Rückfrage wert gewesen zu sein. Das ist bedauerlich, weil das Justizsystem auf zuverlässige Dienste der Post vital angewiesen ist. Das Einzelgericht wird die Leistungen der Post in Zukunft sorgfältiger zu prüfen haben. Für heute können Weiterungen unterbleiben. Wer auch immer das Urteil vom 22. Januar 2013 erhalten und wen auch immer darüber informiert hat, konnte das Urteil innert zehn Tagen, also bis zum Tag der Postaufgabe der Berufung, angefochten werden. Unter dem Aspekt der Frist könnte auf die Berufung eingetreten werden.

¹ Name geändert

2.2 Die Berufung wird erhoben im Namen der "O. AG (...).

Das Einzelgericht hat zutreffend erwogen, dass die Aktiengesellschaft das Recht der Persönlichkeit (also die Fähigkeit, rechtswirksam zu handeln) erst mit dem *Eintrag* im Handelsregister erlangt (Art. 643 Abs. 1 OR). Umgekehrt ist daraus zu schliessen, dass mit der *Löschung* im Handelsregister die Persönlichkeit der Gesellschaft aufhört. Damit kann so lange auch niemand für die Gesellschaft selber handeln, als diese nicht wieder im Handelsregister eingetragen ist - das Einzelgericht hat dafür Belegstellen zitiert, es kann darauf verwiesen werden. (Nur) natürliche Personen, die ein Interesse an der Wiedereintragung haben, können das verlangen, aber das müssen sie selber, im eigenen Namen, tun.

Der Einzelrichter hat das richtig ausgeführt, dann allerdings daraus die unrichtige Folgerung gezogen, er müsse das Begehren abweisen, weil die O. AG "nicht aktiv legitimiert" sei. Die so genannte Aktivlegitimation, also ob einer Person das eingeklagte Recht zusteht, kommt aber erst zum Entscheid, wenn die Partei überhaupt auftreten kann (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Das wiederum ist eine so genannte Prozessvoraussetzung, bei deren Fehlen auf ein Begehren nicht eingetreten wird (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario). Die formell unrichtige Erledigung des Verfahrens ist aber nicht gerügt, und es hat daher dabei zu bleiben.

2.3 Auch die Berufung wird ausdrücklich im Namen der O. AG erklärt und begründet. Nach dem Gesagten kann darauf nicht eingetreten werden.

2.4 Damit fragt sich nur noch, wem der heutige Beschluss zugestellt werden soll, und wer die Kosten tragen muss.

Die Berufung wird erhoben namens der "O. AG (...) vertreten durch L. AG". So hat schon der Einzelrichter sein Verfahren angelegt. Ein Blick ins Handelsregister hätte ihm gezeigt, dass es eine L. AG nicht (mehr) gibt: unter der Bezeichnung "L." gibt das Handelsregister keinen Treffer, und erst wenn man unter den gelöschten Firmen sucht, erscheint die L. AG als mit der O. AG identisch - es ist die nämliche Aktiengesellschaft, die zuerst L. AG hiess und ihre Firma dann in O. AG änderte. An die L. AG kann keine Zustellung gerichtet werden, weil es diese

Firma schon seit dem 20. Januar 2012 nicht mehr gibt. Und die O. AG hat das Recht der Persönlichkeit eingebüsst.

Bleibt also die Frage, wer die Berufung tatsächlich unterzeichnet hat. Der schwungvolle Schriftzug steht alleine, und ohne leserliche Angabe eines Namens. Aus dem Verfahren des Einzelgerichtes erschliesst sich, wer der Unterzeichner ist: der Einzelrichter schrieb am 12. Oktober 2012, das bei ihm eingereichte Gesuch sei "eindeutig" vom ehemaligen Verwaltungsrat D. unterzeichnet worden. Er verlangte das Einreichen einer Vollmacht für D. Darauf hin wurde ihm eine namens der O. AG unterzeichnete Vollmacht für D. eingereicht. Der Namenszug auf act. 1 (Begehren) und act. 14 (Berufung) ist offenkundig identisch.

Der heutige Entscheid ist also an D. zuzustellen.

3. D. hat die Kosten des heutigen Entscheides persönlich zu tragen, da er sie unnötigerweise verursacht hat (Art. 108 ZPO; *OGerZH* PF120059 vom 19. Nov. 2012).

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 1. März 2013
Geschäfts-Nr.: LF130004-O/U