

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss vom 17. Februar 2022

in Sachen

A. _____ GmbH,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. Januar 2022 (EO210055)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ GmbH (nachfolgend Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2017 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt den Betrieb eines Bauunternehmens. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "...-strasse ..., ... Winterthur" und als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer B._____ aufgeführt (act. 13/1).

1.2. Mit Urteil vom 7. Januar 2022 ordnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (Vorinstanz) wegen Mängeln in der Organisation der Gesellschaft (am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreichbar) die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an (act. 8 [= act. 5 = act. 10]).

1.3. Am 27. Januar 2022 (Datum Poststempel) reichte C._____ als Geschäftsführerin der D._____ GmbH im Namen der Berufungsklägerin Berufung gegen diesen Entscheid ein (act. 9). Mit Verfügung vom 1. Februar 2022 wurde die Prozessleitung an Oberrichterin lic. iur. Bantli Keller delegiert und darauf hingewiesen, dass die eingereichte Vollmacht und die Geschäftstätigkeit der Bevollmächtigten auf eine berufsmässige Vertretung hindeuteten, zu welcher nur entsprechend befugte Anwältinnen und Anwälte zugelassen seien (vgl. Art. 68 Abs. 2 ZPO). Der Berufungsklägerin wurde daher Frist angesetzt, um die Berufung durch eine zeichnungsberechtigte Person zu genehmigen. Dies mit der Androhung, bei Säumnis gelte die Berufung als nicht erfolgt (act. 14). Innert der angesetzten Frist teilte C._____, D._____ GmbH, mit, sie habe dem Geschäftsführer der Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem Organisationsmangel ihre Unterstützung angeboten und tue ihm damit einen Gefallen. Da dies nicht ihren Aufgabenbereich betreffe, werde sie ihre Leistungen nicht in Rechnung stellen (act. 16). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-6). Infolge eines bevorstehenden personellen Wechsels ergeht dieser Entscheid in geänderter Gerichtsbesetzung.

2.

2.1. Als Vertreter vor Gericht kommen, unabhängig davon, ob sie berufsmässig handeln oder nicht, nur natürliche Personen in Frage (OGer ZH PS150231 vom 11. Januar 2016 E. 2a). Eine Vertretung durch die D._____ GmbH scheidet daher aus. Die eingereichte Vollmacht lautet jedoch auch auf C._____ (act. 11). Da diese nicht Anwältin ist, ist sie zur Vertretung der Berufungsklägerin nur befugt, wenn sie nicht berufsmässig Prozessvertretungen übernimmt (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Berufsmässig handelt eine Vertreterin bereits dann, wenn sie bereit ist, in einer unbestimmten Zahl von Fällen tätig zu werden. Darauf kann geschlossen werden, wenn sie bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen zu übernehmen. In solchen Fällen gründet das Vertrauen in die Vertreterin nicht auf ihrer Person oder ihrer Nähe zum Vertretenen, sondern auf anderen Eigenschaften der Vertreterin und damit auf ähnlichen Kriterien wie bei der Auswahl eines Berufsmanns bzw. einer Berufsfrau. Ob die Vertreterin ein Entgelt bezieht oder zu Erwerbszwecken auftritt, ist nicht entscheidend (vgl. BGE 140 III 555 E. 2).

C._____ reichte die Berufungsschrift wie erwähnt als Geschäftsführerin bzw. Mitarbeiterin der D._____ GmbH ein. Diese tritt als Treuhand bzw. Consulting-Unternehmen nach aussen auf und bietet gemäss Homepage etwa auch Dienstleistungen im Bereich Rechtsberatung an. Das eingereichte Vollmachtsformular datiert bereits vom 15. Januar 2021 und ermächtigt die Bevollmächtigte umfassend zur Vertretung der Vollmachtgeberin (vgl. act. 11). Es handelt sich dem Wortlaut nach offenbar um ein standardisiertes Formular und nicht um eine Vollmacht nur für den vorliegenden Einzelfall. Wie die Vertreterin selbst ausführt, wurde sie resp. die D._____ GmbH bereits im Sommer beauftragt, für die Beschwerdeführerin eine Sitzverlegung (sowie Umfirmierung) durchzuführen (act. 9 S. 1). Nachdem diese Sitzverlegung mit Neufirmierung offenbar mit Schwierigkeiten verbunden war und nicht zuletzt zum vorliegenden Organisationsmängelverfahren geführt hat, erscheint ihre Vertretungstätigkeit im vorliegenden Verfahren als mit ihrem diesbezüglichen Auftrag im Zusammenhang stehend. Schliesslich hat die Vertreterin das Mandat ohne besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen

übernommen, was gemäss soeben wiedergegebener bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls auf berufsmässiges Handeln schliessen lässt. Aufgrund all dessen muss davon ausgegangen werden, dass die Bevollmächtigte die Vertretung im vorliegenden Verfahren hauptsächlich aufgrund ihrer Tätigkeit als Beraterin der Berufungsklägerin übernommen hat, und grundsätzlich auch in anderen Fällen dazu bereit wäre. Damit ist nicht dargetan, dass es sich nicht um eine berufsmässige Tätigkeit im oben genannten Sinne handelt. Die Vertretung ist daher nicht zulässig.

2.2. Eingaben von juristischen Personen sind von einem zeichnungsberechtigten Organ zu unterzeichnen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Fehlt die Originalunterschrift ist eine Nachfrist anzusetzen. Wird der Mangel nicht innert der Nachfrist verbessert, gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Handelt es sich dabei um die verfahrenseinleitende Eingabe, ist das Verfahren abzuschreiben (vgl. OGer ZH PA140050 vom 9. Dezember 2014 E. 2.2.). Die Berufungsklägerin hat die Berufungseingabe innert der ihr mit Verfügung vom 1. Februar 2022 angesetzten Frist nicht genehmigt. Damit fehlt es an einer rechtsgültig unterzeichneten Berufungsschrift. Androhungsgemäss gilt die Berufung daher als nicht erfolgt, und das Verfahren ist abzuschreiben.

3.

Umständehalber ist auf die Erhebung von Kosten für das Berufungsverfahren zu verzichten. Eine Parteientschädigung fällt bei diesem Ausgang ausser Betracht.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: