

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 12. April 2024

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**  
Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Organisationsmangel / Wiederherstellung Frist**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des  
Bezirksgerichtes Winterthur vom 1. Februar 2024 (EO240007)**

**Erwägungen:**

1.1. Die Berufungsklägerin ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "... [Adresse]" angegeben. Zudem wird B.\_\_\_\_\_ als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelzeichnungsberechtigung aufgeführt (act. 3).

1.2. Nachdem die Berufungsklägerin gemäss Ausführungen des Handelsregisteramts am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr habe erreicht werden können, überwies es die Angelegenheit mit Eingabe vom 17. Oktober 2023 im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur (Vorinstanz; act. 4/1).

1.3. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben, unter der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht Auflösung der Berufungsklägerin und Liquidation nach den Konkursregeln anordnen würde (act. 4/3). Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin an die Domiziladresse sowie an den Verwaltungsrat B.\_\_\_\_\_ gesandt. Das an die Domiziladresse gerichtete Exemplar nahm B.\_\_\_\_\_ am 1. November 2023 entgegen; das an den Verwaltungsrat gerichtete Exemplar wurde nicht abgeholt (act. 4/4). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 29. November 2023, wie angedroht, die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf CHF 1'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 4/5). Das Urteil wurde wiederum der Berufungsklägerin an die Domiziladresse sowie an B.\_\_\_\_\_ gesandt, wobei lediglich die an die Domiziladresse gerichtete Ausfertigung am 7. Dezember 2023 zugestellt wurde (act. 4/6).

1.4. Mit Eingabe vom 25. Januar 2024 (Datum der Überbringung) gelangte die Berufungsklägerin an die Vorinstanz und ersuchte unter anderem um Wiederherstellung der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Verfügung vom 23. Oktober 2023 (act. 1). Mit Urteil vom 1. Februar 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch ohne Weiterungen ab (act. 5 = act. 9 = 11, fortan act. 9).

1.5. Mit Eingabe vom 19. Februar 2024 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Berufung und beantragte unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, die Sache zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 10; zur Rechtzeitigkeit act. 6).

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 7). Die Sache ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Berufungsklägerin ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

2. Mit Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweis auf die Vorakten genügen nicht (vgl. REETZ/THEILER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Auflage 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

3.1. Die Vorinstanz begründete ihren abweisenden Entscheid zusammengefasst damit, dass ihr Liquidationsentscheid vom 29. November 2023, der rechtskräftig sei, gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht widerrufbar sei. Insoweit es sich beim Gesuch vom 25. Januar 2024 um ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist gestützt auf Art. 148 ZPO handeln sollte, so scheitere dies daran, dass seitens der Berufungsklägerin einerseits nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass sie am Versäumen der mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 angesetzten Frist kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe, andererseits auch nicht, dass das Gesuch innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes gestellt worden sei (act. 9 S. 2 f.).

3.2. Dagegen bringt die Berufungsklägerin in ihrer Berufung vor, hätte sie gewusst, dass ein rechtskräftiger Liquidationsentscheid nicht widerrufbar sei, so hätte sie bei der Vorinstanz ein Fristerstreckungsgesuch eingereicht, um so das vorinstanzliche Verfahren pendent zu halten. Die Vorinstanz habe mit der unzutreffenden Rechtsbelehrung bei der nicht anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin den Irrtum hervorgerufen, sie – die Vorinstanz – werde auf den Liquidationsentscheid zurückkommen. Der angefochtene Entscheid verstosse gegen Treu und Glauben; wenn der Berufungsklägerin eine Fristwiederherstellung in Aussicht gestellt werde, dann müsse diese auch gewährt werden (act. 10 Rz. 9 f.).

Die Vorinstanz moniere, die Berufungsklägerin habe nicht dargetan, dass sie die Frist vom 23. Oktober 2023 unverschuldet oder höchstens wegen leichten Verschuldens verpasst habe. Damit lege die Vorinstanz gegenüber der nicht rechtskundigen Berufungsklägerin einen strengeren Sorgfaltsmassstab an als gegenüber sich selbst (act. 10 Rz. 10).

4.1. Die Berufungsklägerin ersuchte mit ihrer Eingabe vom 25. Januar 2024 unter Verweis auf die Verfügung vom 23. Oktober 2023 ausdrücklich um "Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels" (vgl. act. 1). Dass ein rechtskräftiger Liquidationsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR vorliegt, schliesst ein solches Begehren nicht aus. Es ist klarzustellen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein rechtskräftiger Liquidationsentscheid nicht *gestützt auf Art. 195 SchKG* widerrufen werden kann, zumal eine

Konkurseröffnung, die das Konkursgericht widerrufen könnte, gar nie stattgefunden hat (BGE 141 III 43 E. 2.3 ff.). Ein Zurückkommen auf einen solchen rechtskräftigen Entscheid – d.h. eine Widerrufbarkeit im untechnischen Sinn, etwa im Rahmen eines Fristwiederherstellungsgesuchs nach Art. 148 ZPO (s. dazu sogleich) – schliesst die bundesgerichtliche Rechtsprechung nicht aus. Entsprechend ist auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen resp. die Vorbringen der Berufungsklägerin nicht näher einzugehen.

4.2. Inwiefern allerdings die vorinstanzliche (Eventual-)Begründung im Zusammenhang mit dem Fristwiederherstellungsgesuch nach Art. 148 ZPO mangelhaft sein soll, konnte die – inzwischen anwaltlich vertretene – Berufungsklägerin nicht aufzeigen. Festzuhalten ist, dass sie gemäss unangefochten gebliebener Feststellung der Vorinstanz den vorinstanzlichen Liquidationsentscheid vom 29. November 2023 bereits am 7. Dezember 2023 entgegennahm (vgl. act. 9 S. 2). Damit hätte sie spätestens ab diesem Zeitpunkt erkennen müssen, dass sie – zumindest aus Sicht der Vorinstanz – die Frist gemäss der vorinstanzlichen Verfügung vom 23. Oktober 2023 verpasst hatte. Das Fristwiederherstellungsgesuch vom 25. Januar 2024 erweist sich damit als verspätet. Zudem zeigt sie mit ihrer pauschalen Rüge, wonach die Vorinstanz ihr gegenüber einen strengeren Sorgfaltsmassstab ansetze als an sich selbst, nicht auf, inwiefern sie am Verpassen der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kein oder nur ein leichtes Verschulden im Sinne von Art. 148 Abs. 1 ZPO treffe. Damit erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

5. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig und es ist ihr keine Parteienschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Berufungsverfahren sind in Anwendung von § 12 i.V.m. § 8 Abs. 4 GebV OG auf CHF 900.– festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung gegen das Urteil vom 1. Februar 2024 des Bezirksgerichts Winterthur (EO240007-K) wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 900.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Dispositiv) sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
5. 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 CHF 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
16. April 2024