

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss und Urteil vom 14. Juni 2023

in Sachen

A._____ AG,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin

betreffend **Organisationsmangel / unentgeltliche Prozessführung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Mai 2023 (EO220301)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin ist eine Aktiengesellschaft und seit dem tt.mm.2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt die Führung eines ... und einer ... sowie ... (act. 7).

1.2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihre Vertretung in der Schweiz nicht mehr gegeben sei und sie an der eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) nicht mehr erreicht werden könne. Das Handelsregisteramt forderte die Beschwerdeführerin auf, die Organisationsmängel innert Frist zu beheben. Nachdem die Beschwerdeführerin dies innert Frist nicht getan hatte, überwies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit am 13. Oktober 2022 im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz; act. 4/1).

1.3. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 stellte die Vorinstanz die Eingabe des Handelsregisteramtes der Beschwerdeführerin zu und setzte ihr Frist an, um die Organisationsmängel zu beheben (act. 4/4). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2022 (Datum Poststempel: 26. Oktober 2022) ersuchte die Beschwerdeführerin um Sissistierung bzw. Verhandlungsverschiebung sämtlicher pender Verfahren, weil sich ihr einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschriftsberechtigung, B._____, in Untersuchungshaft befinde (act. 4/7). Mit Schreiben vom 3. November 2022 unterrichtete die Vorinstanz B._____ über die Anhängigkeit des Verfahrens betreffend Organisationsmangel sowie die Verfügung vom 20. Oktober 2022 mit Fristansetzung. Die Vorinstanz hielt fest, dass eine Verfahrenssistierung auf unbestimmte Zeit nicht möglich sei und bat um Mitteilung bis spätestens am 14. November 2022, ob die Verfügung vom 20. Oktober 2022 an den Sitz der Beschwerdeführerin oder einen anderen Zustellempfänger verschickt werden solle. Ohne gegenteilige Mitteilung werde der Versand an den derzeitigen Aufenthaltsort von B._____ erfolgen (act. 4/8). Am 21. November 2022 nahm die Vorinstanz eine Zustellung der Verfügung vom 20. Oktober 2022 an B._____ im Gefängnis Limmattal vor (act. 4/10-12). Dieser reagierte mit Schreiben vom

19. Dezember 2022 (Datum Poststempel: 3. Januar 2023) und bat um eine Verfahrenssistierung, eine Übernahme der Kosten durch die Staatskasse oder Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 4/13). Mit Verfügung vom 16. Januar 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch um Verfahrenssistierung ab und setzte der Beschwerdeführerin eine Nachfrist von 30 Tagen zur Behebung des Organisationsmangels an (act. 4/14). Im Schreiben vom 15. Februar 2023 (Datum Poststempel: 16. Februar 2023) nahm B._____ für die Beschwerdeführerin zu "den Vorwürfen betreffend Organisationsmangel" Stellung, unter Einreichung von Belegen (act. 4/17, act. 4/18-1-2). Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich äusserte sich mit Zuschrift vom 28. Februar 2023 zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin (act. 4/22). Die Beschwerdeführerin liess sich dazu nochmals mit Schreiben vom 17. März 2023 (Datum Poststempel: 20. März 2023) vernehmen (act. 4/27). Mit Entscheid vom 28. März 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Sie ordnete die Auflösung und Liquidation der Beschwerdeführerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Hottingen-Zürich mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'000.00 fest und auferlegte sie der Beschwerdeführerin (act. 4/28 S. 5).

1.4. Am 11. April 2023 gelangte die Beschwerdeführerin mit einem Wiederherstellungsgesuch betreffend die Frist zur Behebung des Organisationsmangels an die Vorinstanz (act. 4/30). Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 13. April 2023 eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'200.00 an. Sie stellte in Aussicht, dass mit einer Guttheissung des Wiederherstellungsgesuches gerechnet werden könne, falls der Mangel bis 31. Mai 2023 behoben sei oder vom Handelsregisteramt gemeldet werde, die Unterlagen für die Mangelbehebung seien vorhanden. Im Säumnisfall müsse mit einer Abweisung des Wiederherstellungsgesuches gerechnet werden (act. 4/31). Mit Schreiben vom 21. April 2023 (Datum Poststempel: 24. April 2023) stellte der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, B._____, ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (act. 4/34). Auf dieses trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Mai 2023 (act. 4/35 = act. 3 S. 3) nicht ein (Dispositiv-Ziffer 1) und sie setzte

der Beschwerdeführerin eine nicht erstreckbare Nachfrist von 10 Tagen an, um den Kostenvorschuss von Fr. 1'200.00 zu leisten (Dispositiv-Ziffer 2).

2.

2.1. Dagegen wandte sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig mit Beschwerde vom 16. Mai 2023 (Datum Poststempel) an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie beantragt das Folgende (act. 2 S. 1):

- "1. Es sei Verfügung vom 4.5.23 aufzuheben.
2. Es sei unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Vorschuss für Gerichtskosten abzunehmen.
3. Es seien die Kosten für vorliegende Beschwerde auf die Staatskasse zu übernehmen, bzw. unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.
4. Es sei aufschiebende Wirkung zu gewähren."

2.2. Mit Verfügung vom 17. Mai 2023 wurde auf den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten. Es wurde vorgemerkt, dass die in Dispositiv-Ziffer 2 der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Mai 2023 der Beschwerdeführerin angesetzte Nachfrist von 10 Tagen während des Beschwerdeverfahrens nicht säumniswirksam ablaufen könne. Sodann wurde die Prozessleitung delegiert (act. 5 S. 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-38). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

Der Entscheid, mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt wird, kann mit Beschwerde angefochten werden (Art. 121 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Dies setzt eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Er-

wägungen voraus. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017 E. 2.1 m.w.H.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, mit Urteil vom 28. März 2023 sei bereits das mit den Eingaben vom 3. Januar 2023 und 16. Februar 2023 gestellte Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung abgewiesen worden, da es weder begründet noch belegt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem erneuten Gesuch lediglich die theoretischen Voraussetzungen gemäss dem Urteil vom 28. März 2023, Erw. 9, wiedergegeben, das Gesuch jedoch weiterhin weder näher begründet noch belegt. Deshalb sei auf das neue Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht einzutreten. Die Vorinstanz hielt weiter fest, das Gesuch wäre ohnehin abzuweisen gewesen, da die Regelung der unentgeltlichen Rechtspflege auf natürliche Personen zugeschnitten sei und juristische Personen grundsätzlich weder arm noch bedürftig, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet seien und sie in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen daraus zu ziehen hätten. Juristischen Personen könne ausnahmsweise und nur dann die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liege und ausserdem der weite Kreis der wirtschaftlich Berechtigten ebenfalls mittellos sei. Die Vorinstanz führte an, beim vorliegenden Verfahren gehe es um die Behebung des Organisationsmangels der Beschwerdeführerin, es liege indessen kein Aktivum der Beschwerdeführerin im Streit. Überdies erscheine deren Weiterexistenz ohnehin gefährdet, sollten ihre Firmenkonten tatsächlich gesperrt sein (act. 3 S. 2 f.).

4.2. Die Beschwerdeführerin lässt geltend machen, dass sich ihr einziges vertretungsberechtigtes Organ in Untersuchungshaft befinde. Die einzige vertretungsberechtigte sowie wirtschaftlich berechnete Person verfüge daher weder über Einkommen noch über finanzielle Mittel bzw. die Konten seien zeitweise gesperrt worden. Damit sei der weit gefasste Kreis der wirtschaftlich Berechtigten mittellos

und das einzige Aktivum liege im Streit, weshalb ausnahmsweise die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen seien. Die Beschwerdeführerin lässt weiter vorbringen, weder zahlungsunfähig noch überschuldet zu sein, die besonders unglückliche Situation der Untersuchungshaft (der für sie zeichnungsberechtigten Person) mache sie momentan faktisch handlungsunfähig bzw. verunmögliche den Zugriff auf Vermögenswerte. Wegen dieser Situation könne momentan kein Umsatz generiert werden. Ihre Weiterexistenz sei aber nicht gefährdet, nach Entlassung (der für sie zeichnungsberechtigten Person) aus der Untersuchungshaft könne sie ihre Aktivität (recte: Geschäftstätigkeit) sofort wieder aufnehmen. Da das einzige Aktivum (momentan) im Beheben des angeblichen Organisationsmangels liege und sämtliche Akten/Computer sich bei der Staatsanwaltschaft befänden, sei eine tiefere Begründung/Belegung aus der Untersuchungshaft leider nicht möglich (act. 2 S. 1 f.).

4.3. Die Beschwerdeführerin wiederholt in ihrer Beschwerde an die Kammer inhaltlich im Wesentlichen, was sie bereits in ihrem Schreiben vom 21. April 2023 an die Vorinstanz vortrug (act. 4/34). Das genügt den Anforderungen an die Beschwerdebegründung nicht. Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, dass sie entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen ihr (erneutes) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege genügend begründet und belegt hätte. Es fehlt an Belegen zu den behaupteten Kontosperrungen sowie zum behaupteten Fehlen von finanziellen Mitteln resp. dem verunmöglichten Zugriff auf solche. Es ist nicht dargetan und auch nicht ersichtlich, weshalb – allfällige durch die Staatsanwaltschaft verfügte – Kontosperrungen nicht hätten belegt werden können. Ebenso ist nicht erkennbar, weshalb es B. _____ nicht möglich wäre, jemanden mit den für das vorinstanzliche Verfahren notwendigen Handlungen zu beauftragen bzw. eine (allenfalls anwaltliche) Vertretung zu bestellen. Im Weiteren entkräftet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde insbesondere auch die Erwägungen der Vorinstanz nicht, dass im vorinstanzlichen Verfahren kein Aktivum der Beschwerdeführerin im Streit liege, und es damit an einer Voraussetzung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an eine juristische Person fehle.

4.4.1. Zur Klarstellung ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Beschwerdeführerin, von welcher die Vorinstanz einen Kostenvorschuss verlangte, um eine Aktiengesellschaft handelt, also um eine juristische Person. Solche können *grundsätzlich keine unentgeltliche Prozessführung* für sich beanspruchen. Sie können – wie die Vorinstanz zutreffend anführt (act. 3 S. 2) – nicht arm oder bedürftig sein, sondern bloss zahlungsunfähig oder überschuldet und haben in diesem Fall die gebotenen gesellschafts- und konkursrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. Juristische Personen haben deshalb keinen bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Das Bundesgericht hat dennoch festgehalten, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege für eine juristische Person *ausnahmsweise* dann bestehen kann, wenn ihr einziges Aktivum im Streit liegt und neben ihr auch die wirtschaftlich Beteiligten mittellos sind (vgl. BGE 143 I 328 E. 3.1; BGE 131 II 306 E. 5.2.1-5.2.2; BGER 4A_622/ 2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.1-2.2). Mit Aktiven sind Vermögensgegenstände (etwa Sachen, Forderungen, Rechte) der Gesellschaft gemeint, die einen realisierbaren Vermögenswert aufweisen. Verfügt eine Gesellschaft nicht mehr über ausreichende finanzielle Mittel, ist sie grundsätzlich aufzulösen (vgl. für die AG: Art. 725 ff. OR, insbes. Art. 725b Abs. 3 OR und Art. 736 f. OR). Es ist dann nicht mehr gerechtfertigt, sie im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege (welche letztlich durch Steuergelder finanziert wird) bei der Führung eines Prozesses zu unterstützen. Eine Ausnahme ist nur angebracht, wenn die finanziellen Schwierigkeiten gerade deshalb eingetreten sind, weil das einzige Aktivum der Gesellschaft Gegenstand eines Zivilprozesses bildet, und die Gesellschaft nicht in der Lage ist, die Mittel aufzubringen, um diesen zu führen. Gewinnt die juristische Person den Prozess, dürfte sie wieder liquide sein und die vom Staat vorläufig übernommenen Gerichtskosten zurückzahlen können. Verliert sie den Prozess und damit ihr einziges Aktivum, fällt sie in Konkurs und wird aufgelöst (vgl. Daniel Wuffli, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. 2015, N 89). In diesem Sinne soll die juristische Person die unentgeltliche Rechtspflege auch nur dann beanspruchen können, wenn das im Streit liegende Aktivum bei Obsiegen im Prozess die Weiterexistenz sichern würde (vgl. BGE 143 I 328 E. 3.3.; zum Gan-

zen auch: Daniel Wuffli/David Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, N 75 ff.).

4.4.2. Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens ist die Behebung von Organisationsmängeln der Beschwerdeführerin. Falls dies nicht geschieht, wird sie aufgelöst. Im Streit resp. im Zentrum des Verfahrens liegt damit kein Aktivum im Sinne eines Vermögenswerts, der in Geld realisiert werden könnte, so dass bei einem "Obsiegen" die Weiterexistenz der Beschwerdeführerin ohne Weiteres gesichert wäre und die Prozesskosten zurück bezahlt werden könnten. Die Schwierigkeit der Beschwerdeführerin, die finanziellen Mittel für den erhobenen Kostenvorschuss aufzubringen, liegen nicht darin begründet, dass das einzige Aktivum der Gesellschaft Gegenstand eines Zivilprozesses bildet. Damit liegt kein Fall vor, in welchem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausnahmsweise auch einer juristischen Person die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden könnte. Es wurden damit von der Beschwerdeführerin keine Umstände geltend gemacht und belegt, die eine Finanzierung des Prozesses durch die Staatskasse rechtfertigen würden.

4.5. Nach dem Gesagten gewährte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu Recht nicht. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

Es ist vorliegend davon auszugehen, dass die in der vorinstanzlichen Verfügung vom 4. Mai 2023 angesetzte Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses während des hängigen Beschwerdeverfahrens nicht säumniswirksam ablaufen konnte (vgl. etwa OGer ZH PS170071 vom 23. März 2017 E. 4.1). Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin die Frist neu anzusetzen haben.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 1). Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Einer juristischen Person, wie sie die Beschwerdeführerin ist, kann die unentgelt-

liche Rechtspflege nur ausnahmsweise unter den vorstehend genannten Voraussetzungen (vgl. oben Erw. 4.4.1.) gewährt werden. Dass Letztere gegeben wären, legt die Beschwerdeführerin auch in Bezug auf das Beschwerdeverfahren nicht dar. Die Gewinnaussichten der Beschwerde waren überdies von Anfang an beträchtlich geringer als die Verlustrisiken (vgl. vorstehende Erwägungen), womit diese auch als aussichtslos i.S. des Art. 117 ZPO anzusehen ist. Folglich ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

5.2. Im Verfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Bestimmung auf das kantonale Beschwerdeverfahren jedoch nicht anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5), weshalb für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 1 GebV OG Kosten von Fr. 350.00 zu erheben sind. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Entscheid.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.00 festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 Fr. 100'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: