

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240021-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

Urteil vom 11. Juni 2024

in Sachen

A. _____ AG in Liquidation,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend

Revisionsgesuch gegen das Urteil EO230063 vom 29. November 2023

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 6. Mai 2024 (BR240002)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ AG in Liquidation (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "B._____ -strasse 1, C._____" angegeben. Zudem wird D._____ als Mitglied des Verwaltungsrats mit Einzelzeichnungsberechtigung aufgeführt (act. 16).

1.2. Nachdem die Beschwerdeführerin 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. 8/4/1). Mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben, unter der Androhung, dass bei Säumnis das Gericht die Auflösung der Beschwerdeführerin und die Liquidation nach den Konkursregeln anordnen würde (act. 8/4/3). Die Verfügung wurde der Beschwerdeführerin an die Domiziladresse sowie an den Verwaltungsrat D._____ gesandt. Das an die Domiziladresse gerichtete Exemplar nahm D._____ am 1. November 2023 entgegen; das an den Verwaltungsrat gerichtete Exemplar wurde nicht abgeholt (act. 8/4/4). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 29. November 2023, wie angedroht, die Auflösung und Liquidation der Beschwerdeführerin 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 Beschwerdeführerin (act. 8/4/5; EO230063-K/U). Das Urteil wurde wiederum der Beschwerdeführerin an die Domiziladresse sowie an D._____ gesandt, wobei lediglich die an die Domiziladresse gerichtete Ausfertigung am 7. Dezember 2023 zugestellt wurde (act. 8/4/6).

1.3. Mit Eingabe vom 25. Januar 2024 (Datum der Überbringung) gelangte die Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und ersuchte unter anderem um Wiederherstellung der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss

Verfügung vom 23. Oktober 2023 (act. 8/1). Mit Urteil vom 1. Februar 2024 wies die Vorinstanz das Gesuch ohne Weiterungen ab (act. 8/5, EO240007-K/U). Eine dagegen beim Obergericht eingereichte Berufung wurde mit Urteil vom 12. April 2024 abgewiesen (act. 8/8, OGer ZH LF240019-O/U).

1.4. Am 7. März 2024 (Datum Poststempel) hatte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz ein Revisionsgesuch betreffend das Urteil vom 29. November 2023 EO230063 eingereicht (act. 1). Mit Schreiben vom 13. März 2024 liess die Vorinstanz dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 7. März 2024 samt Beilagen zukommen. Die Vorinstanz ersuchte das Handelsregisteramt darum, bis zum 1. April 2024 mitzuteilen, sofern aus dessen Sicht Einwendungen gegen die beantragte Revision bestehen würden (act. 4). Das Handelsregisteramt meldete sich in der Folge nicht. Mit Verfügung vom 8. April 2024 sistierte die Vorinstanz das Revisionsverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Rechtsmittelentscheides im Verfahren EO240007-K (Wiederherstellung Frist) und Retournierung der Verfahrensakten durch das Obergericht (act. 5). Mit Urteil vom 6. Mai 2024 wies die Vorinstanz das Revisionsgesuch ab (act. 9 = act. 12).

2.

2.1. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Mai 2024 (Datum Poststempel) rechtzeitig (act. 10) Beschwerde mit folgendem Rechtsbegehren (act. 13 S. 2):

- "1. Die Urteile vom 29. November 2023 EO230063 seien durch Revision und vom 6. Mai 2024 BR240002 im Beschwerdeverfahren aufzuheben und der Antrag auf Auflösung der Beschwerdeführerin sei abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10). Mit Verfügung vom 24. Mai 2024 wurde der Beschwerdeführerin eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 17). Sie leistete diesen fristgerecht (act. 18-19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

Der Entscheid über das Revisionsgesuch ist mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 332 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen, welche bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden können. Die gestellten Anträge sind sodann zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-Sterchi, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe ihr Revisionsgesuch damit begründet, dass die Post sie falsch registriert gehabt habe, nämlich als "A' _____ AG", woraufhin ihr eingeschriebene Sendungen nicht zugestellt worden seien. Die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, die diesbezügliche Bestätigung der Post stamme vom 20. Februar 2024 und damit nach dem 29. November 2023, womit sie im früheren Verfahren nicht habe beigebracht werden können. Die Vorinstanz führte dazu aus, es ergebe sich aus den beigezogenen Akten des ursprünglichen Verfahrens betreffend Organisationsmangel, dass sowohl die fristansetzende Verfügung vom 23. Oktober 2023 als auch das Urteil vom 29. November 2023 an die Beschwerdeführerin per Einschreiben versandt und ihr am 1. November 2023 bzw. am 7. Dezember 2023 zugestellt worden seien. Das von der Beschwerdeführerin geschilderte Problem mit der Post, zu dem sie E-Mails vom Februar 2024 vorlege, könne damit nicht Ursache dafür sein, dass sie die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sowie die Rechtsmittelfrist des sie auflösenden Urteils vom 29. November 2023 verpasst habe. Die Vorinstanz

schloss, das Revisionsbegehren der Beschwerdeführerin erweise sich damit als unbegründet und sei abzuweisen (act. 12 S. 4 Erw. 2.).

4.2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie berufe sich auf ein unechtes Novum. Die Bestätigung der Post stamme vom 20. Februar 2024 und somit nach dem 29. November 2023; die Bestätigung habe erst nach zeitraubenden Abklärungen beigebracht werden können. Die Beschwerdeführerin rügt, die Erwägung der Vorinstanz, dass das Problem der Post nicht die Ursache für die Unzustellbarkeit von eingeschriebenen Sendungen gewesen sei, weil zwei Sendungen des Gerichts hätten zugestellt werden können, sei eine unzulässige Verallgemeinerung. Wenn eingeschriebene Sendungen trotz fehlerhafter Registrierung durch die Post zugestellt würden, bedeute dies nur, dass die zustellende Person die Empfängerin trotzdem habe ermitteln können. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Briefkasten sei beschriftet und nicht eingeschriebene Post sei auch zugestellt worden. Die erfolgreiche Zustellung einzelner eingeschriebener Sendungen widerspreche der Bestätigung der Post nicht. Im Verfahren um Fristwiederherstellung habe die Sendung nicht zugestellt werden können. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Fehler liege nicht bei ihr, sondern der Post und sei behoben. Aus der fehlerhaften Adresserfassung durch die Post könne nicht auf das Vorliegen eines Organisationsmangels bei ihr geschlossen werden (act. 13 S. 3 f.). Im Weiteren erachtet es die Beschwerdeführerin als widersprüchlich, wenn ihr vorgehalten werde, dass ihr eingeschriebene Sendungen hätten zugestellt werden können. Der dem Verfahren zugrundeliegende Vorwurf bestehe ja gerade darin, dass sie über kein Domizil an der im Handelsregister vermerkten Adresse verfügen solle. Der Umstand, dass ihr eingeschriebene Sendungen hätten zugestellt werden können, weise gerade darauf hin, dass ein Domizil bestehe. Auch sei nachgewiesen worden, dass sie über einen Mietvertrag an der angegebenen Adresse verfüge. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin habe sich der vermutete Organisationsmangel auf die Frage reduziert, ob postalische Sendungen zugestellt werden können. Dies habe die Vorinstanz bejaht, sodass kein Organisationsmangel bestanden habe (act. 13 S. 4).

4.3.1. Die Revision nach Art. 328 ff. ZPO bezweckt als ausserordentliches Rechtsmittel Gerichtsentscheide, die in materielle Rechtskraft erwachsen sind und deswegen nicht durch andere Behelfe (wie Rechtsmittel, Abänderung oder Ergänzung des Entscheides, neue Klage) korrigiert werden können, unter gesetzlich umschriebenen Voraussetzungen (sog. Revisionsgründe) einer erneuten Prüfung durch das erkennende Gericht zuzuführen (Schwander, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 328 N 3; BGE 138 III 382 E. 3.2.1). Ein gesetzlicher Revisionsgrund liegt unter anderem vor, wenn eine Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO). Ein Revisionsgrund gemäss Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO besteht nur bei Vorliegen unechter Noven, denen Erheblichkeit zukommt – sprich die geeignet sind, einen für den Revisionskläger günstigeren Entscheid herbeizuführen – und deren frühere Beibringung unmöglich war. Dass es einer Partei unmöglich war, Tatsachen und Beweismittel bereits im früheren Verfahren beizubringen, ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen, da die Revision nicht dazu dient, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung wieder gutzumachen. Bei der Würdigung, ob entschuldbare Gründe für ein nicht früheres Beibringen der Noven vorliegen, ist auf die der Partei zumutbare Sorgfalt abzustellen. Es ist zu prüfen, welche Abklärungen eine durchschnittliche und vernünftige Partei unter den konkreten Umständen getroffen hätte (vgl. BSK ZPO-Herzog, 3. Aufl. 2017, Art. 328 N 36 ff.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 328 N 13 ff.).

Die (strengen) Zulässigkeitsvoraussetzungen (darunter die erheblichen Anforderungen an die Relevanz und die Zurückhaltung in der Annahme der Unmöglichkeit des früheren Beibringens von Tatsachen sowie Beweisen) folgen aus dem Sinn und Zweck der Revision als ausserordentliches Rechtsmittel. Dieser liegt darin, in ausnahmsweiser Durchbrechung des (nach rechtskräftiger Beurteilung einer Rechtssache prioritären) Grundsatzes der Rechtssicherheit eine bereits in Rechtskraft erwachsene und damit an sich endgültige gerichtliche Entscheidung bei Vorfinden bestimmter Umstände, welche den Entscheid nachträglich als offensichtlich falsch und unrechtmässig erscheinen lassen, durch das gleiche Gericht erneut überprüfen zu lassen und allenfalls eine neue, verbesserte Entscheidung

herbeizuführen (siehe OGer ZH LH130003 vom 23. September 2013 Erw. III./A./1.1. m.w.H.).

4.3.2. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin zielen an der Sache vorbei. Sie geht fälschlicher Weise davon aus, die Vorinstanz habe darauf abgestellt, dass das Problem bei der Post nicht die Ursache für die Unzustellbarkeit von eingeschriebenen Sendungen gewesen sei. Solches wurde von der Vorinstanz jedoch nicht in Abrede gestellt. Sie erwog vielmehr, das geschilderte Problem mit der Post sei nicht Ursache dafür gewesen, dass innert Frist der Organisationsmangel nicht behoben worden sei. Sie spricht den neuen Tatsachenbehauptungen und dem eingereichten Beweismittel (E-Mailverkehr mit der Post) im Grunde genommen die Erheblichkeit bzw. Relevanz ab, zielt aber auch auf die nicht angewandte zumutbare Sorgfalt, und dies zu Recht:

Zunächst ist festzuhalten, dass das E-Mail der Post nach dem Urteilsdatum datiert resp. die Beschwerdeführerin zwar vom Grund für die bestehenden Zustellprobleme (erst) nach der Urteilsfällung Kenntnis erlangte. Dies bedeutet allerdings nicht, dass ein solcher Beleg nicht vorher hätte eingereicht und die Tatsachenbehauptung nicht vorher in das vorinstanzliche Verfahren betreffend Organisationsmangel hätte eingebracht werden können. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, erhielt die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 23. Oktober 2023 mit der Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Es ist nicht erklärt und nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerin nicht in der ihr angesetzten Frist zur Behebung des Organisationsmangels die Abklärungen bei der Post hätte treffen und den Mangel hätte beheben können. Vielmehr wäre es – in Anwendung der zumutbaren Sorgfalt und in Anbetracht der angedrohten Auflösung der Gesellschaft – sogar auf der Hand gelegen, dass die Beschwerdeführerin innert der ihr von der Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 angesetzten Frist dem Grund dafür nachgegangen wäre, weshalb das Handelsregisteramt des Kantons Zürich vermeldete, dass sie am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreicht werden können, und die Zustellprobleme behoben hätte. Die Beschwerdeführerin spricht von "zeitraubenden Abklärungen", erläutert dies jedoch nicht näher. Die E-Mailkorrespondenz mit der Post erstreckt sich jedenfalls

nur über sieben Tage hinweg (act. 15/2). Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Aktiengesellschaft (AG) nach Art. 640 OR in das Handelsregister des Ortes einzutragen ist, an dem sie ihren Sitz hat. Als Sitz einzutragen ist gemäss Art. 117 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411) der Name der politischen Gemeinde; ausserdem ist nach Art. 117 Abs. 2 HRegV das Rechtsdomizil gemäss Art. 2 lit. b HRegV einzutragen. Das Rechtsdomizil ist die Adresse, unter der die Rechtseinheit an ihrem Sitz erreicht werden kann. Die Rechtseinheit verfügt an dieser Adresse über ein Lokal, über das sie gestützt auf einen entsprechenden Rechtstitel wie Eigentum, Mietvertrag etc. tatsächlich verfügen kann, welches den Mittelpunkt ihrer administrativen Tätigkeit bildet (wo sich die Büros der Verwaltung mit eigener Minimalinfrastruktur befinden) und wo ihr Mitteilungen aller Art physisch zugestellt werden können (vgl. BGE 100 Ib 455 E. 4.; Meisterhans/Gwelessiani, PraxisKomm HRegV, 4. Aufl. 2021, Art. 2 N 17 und Art. 117 N 496; OFK HRegV-Vogel, Zürich 2020, Art. 2 N 4 f. und Art. 117 N 14; SHK HRegV-Turin, Bern 2013; Art. 2 N 8 und 10 sowie Art. 117 N 11 f.). Können der Gesellschaft Sendungen an dem im Handelsregister eingetragenen Domizil nicht zuverlässig zugestellt werden, so liegt ein Domizilmangel vor. Wer daran Schuld ist, ist irrelevant. Die Beschwerdeführerin bringt nunmehr zwar vor, der Fehler bei der Post sei auf ihre Initiative behoben worden. Sie legt mit den im Revisionsverfahren angerufenen (nachträglich erfahrenen) Tatsachen und Beweismitteln jedoch nicht dar, dass der rechtmässige Zustand bereits während des vorinstanzlichen Verfahrens behoben gewesen wäre. Der E-Mailverkehr mit der Post belegt, dass eine fehlerhafte Adresserfassung im Februar 2024 behoben worden ist (act. 15/2). Im Revisionsgesuch an die Vorinstanz nicht vorgebracht wurde, dass ein Mietvertrag vorgelegt worden war. Ein solcher sowie ein Foto vom beschrifteten Briefkasten und die (nicht unterzeichnete) Domizilbestätigung vom 24. Januar 2024 (act. 15/15/3-4) waren weder im Verfahren betreffend Organisationsmangel noch im Revisionsverfahren eingereicht worden. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren handelt es sich um unbeachtliche Noven (vgl. oben Erw. 3.).

4.3.3. Nach dem Gesagten fehlt es den von der Beschwerdeführerin (neu) vorgebrachten Tatsachen und vorgelegten Beweismitteln folglich nicht nur an der Er-

heblichkeit bzw. Relevanz, es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie nicht bereits im früheren Verfahren hätten eingebracht werden können. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Vorinstanz das Revisionsgesuch der Beschwerdeführerin zu Recht abwies. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ist damit abzuweisen.

5.

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 100'000.– (vgl. act. 17 S. 2) sowie in Anwendung von § 8 Abs. 4 und § 12 Abs. 1, 2 und 4 GebV OG auf Fr. 600.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Mehrbetrag ist ihr der Kostenvorschuss zurückzuerstatten. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Beschwerdeführerin auferlegt und aus dem geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 900.00 bezogen. Im Mehrbetrag wird er zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an das Bezirksgericht Winterthur (Einzelgericht im summarischen Verfahren) sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, 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. 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: