

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP170007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

Beschluss vom 13. Juli 2017

in Sachen

Paritätische Berufskommission A._____ Kanton Zürich,
Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH in Liquidation,
Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Dezember 2016 (FV150045-D)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin CHF 17'709.75 nebst 5% Zins seit 16. Mai 2015 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Kosten des Friedensrichteramtes C. _____ von CHF 525.00 und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelrichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Dezember 2016:**

(Urk. 20 S. 4 f.)

- " 1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. (Schriftliche Mitteilung.)
- 6.-7. (Rechtsmittelbelehrung.)"

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 19 S. 2):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 19.12.2016, Geschäfts-Nr. FV150045, sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Fortführung des Verfahrens.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten bzw. allenfalls zulasten der Staatskasse."

Erwägungen:

1. Die Parteien standen seit dem 28. August 2015 bei der Vorinstanz in einem Forderungsprozess (vgl. Urk. 1 S. 1). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2016 entschied die Vorinstanz wie vorstehend aufgeführt über die Klage (Urk. 20).

Innert Frist erhob die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) mit Eingabe vom 28. Februar 2017 Berufung mit den einleitend genannten Anträgen (Urk. 19). Mit Verfügung vom 6. März 2017 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 2'800.– zu leisten (Urk. 24). Dieser ging fristgerecht ein (Urk. 24, Urk. 26), woraufhin der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagte) mit Verfügung vom 27. März 2017 Frist angesetzt wurde, um die Berufung zu beantworten (Urk. 27). Diese Verfügung wurde für die Beklagte am 4. April 2017 entgegengenommen (vgl. Urk. 27 letzte Seite). Bis zum heutigen Tag ging hierorts keine Berufungsantwort ein, weshalb das Berufungsverfahren androhungsgemäss ohne eine solche weitergeführt wird (vgl. Urk. 27 S. 2 Dispositivziffer 1).

2. Die Vorinstanz schrieb das Verfahren infolge Liquidation bzw. bevorstehenden Untergangs der Beklagten als gegenstandslos ab. Sie führte dazu aus, dass am 25. November 2016 die Veröffentlichung des Konkursgerichtsentscheids vom gleichen Tag erfolgt sei, der das Konkursverfahren für geschlossen erklärt habe (unter Hinweis auf Geschäfts-Nr. EK160474-D). Innert Frist sei kein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid erhoben worden. Die Löschung der Beklagten im Handelsregister des Kantons Zürich sei zwar bislang nicht vorgenommen worden, habe jedoch lediglich deklaratorische Wirkung. Für die Fortführung des Prozesses sei aber einerlei, ob der Prozess der Auflösung der Beklagten noch im Gange oder bereits abgeschlossen und die Beklagte im Handelsregister gelöscht worden sei. Da vorliegend aufgrund der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven kein Verwertungssubstrat mehr vorhanden sei, erübrige sich eine Weiterverfolgung des Prozesses (Urk. 20 S. 3 E. 3).

Die Klägerin führt in der Berufungsschrift hierzu unter anderem aus, die Vorinstanz habe zutreffend darauf hingewiesen, dass die Gesellschaft ihre Rechts-

persönlichkeit erst durch die Beendigung der Liquidation verliere und die Löschung im Handelsregister lediglich deklaratorische Wirkung habe. Aufgrund des unrichtig festgestellten Sachverhaltes habe die Vorinstanz daraus jedoch die falschen Schlüsse gezogen. Die Liquidation der Beklagten sei noch nicht beendet, weshalb sie ihre Rechtspersönlichkeit auch noch nicht verloren habe. Sie sei damit immer noch parteifähig (Urk. 19 S. 6 N 13). Die Beklagte sei nach wie vor im Handelsregister eingetragen. Mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven habe die Beklagte die Verfügungsmacht über den Prozessgegenstand wieder zurückgehalten. Demgemäss sei der vorinstanzliche Prozess nicht dahingefallen, weshalb er nicht als gegenstandslos hätte abgeschrieben werden dürfen, sondern vielmehr hätte fortgeführt werden müssen (Urk. 19 S. 7 N 16).

3. Die Gesellschaft verliert ihre Rechtspersönlichkeit erst durch die Beendigung der Liquidation; die Löschung im Handelsregister hat lediglich deklaratorische Wirkung. Damit aber kann ein hängiger Prozess gegen eine juristische Person, solange diese im Handelsregister eingetragen ist, nicht als gegenstandslos abgeschrieben werden, auch wenn über dieselbe der Konkurs eröffnet und anschliessend mangels Aktiven wieder eingestellt worden ist, da die Einstellung die Rechtspersönlichkeit noch nicht zerstört. Damit ist das Verfahren fortzuführen, da die betroffene Partei die Verfügungsmacht über den Prozessgegenstand zurück erhält (ZR 115 [2016] Nr. 41 m.w.H.).

Die Beklagte ist bis zum heutigen Tag im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen, weshalb die Vorinstanz ihr Verfahren zu Unrecht als gegenstandslos abgeschrieben hat. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Die Beklagte reichte im Berufungsverfahren keine Berufungsantwort ein. Sie hat sich somit mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifiziert. Zudem hat sie ihn auch nicht verursacht. So hat sie sich bereits erstinstanzlich nicht vernehmen lassen (vgl. Urk. 8 f., Urk. 11). Aus Billigkeitsgründen ist daher davon abzusehen, die Gerichtskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm.,

Art. 327 N 25). Aus demselben Grund wird die Beklagte gegenüber der Klägerin sodann nicht entschädigungspflichtig.

Gerichtskosten, die weder eine Partei noch ein Dritter veranlasst haben, für die also kein Verursacher festgestellt werden kann, gehen zulasten des Kantons. Vorliegend ist die Vorinstanz von der publizierten Rechtsprechung der Kammer, ohne auf diese einzugehen, abgewichen, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten dem Kanton aufzuerlegen bzw. keine Kosten zu erheben (§ 200 lit. a GOG).

Für die Zusprechung einer Entschädigung an die Parteien besteht keine Rechtsgrundlage (*OGer ZH PC130059-O vom 07.01.14, E. 6 m.w.H.*; siehe auch CAN 2014 Nr. 33 S. 87).

Es wird beschlossen:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. Dezember 2016 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Vorinstanz gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist werden die erst- und zweitinstanzlichen Akten der Vorinstanz zugestellt.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt Fr. 17'709.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Juli 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:
cm