

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 21. April 2023

in Sachen

A. _____ GMBH,
Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. März 2023 (EO230016)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Berufungsklägerin ist seit dem tt.mm.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Import, Export, Handel und Verkauf von Weinen sowie Spirituosen auf eigene Rechnung und für Dritte. Als Domiziladresse der Berufungsklägerin war die B._____-Strasse ... in ... Zürich im Handelsregister eingetragen (act. 2/1 und act. 13).

1.2. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin darauf hin, ihm sei mitgeteilt worden, dass sie an der eingetragenen Adresse nicht mehr erreicht werden könne, und es forderte die Berufungsklägerin auf, den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben. Das Schreiben konnte der Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht zugestellt werden, sondern wurde mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden*" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 2/3). Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich tätigte in der Folge Online-Nachforschungen, kam jedoch zum Schluss, dass keine allfällige Adresse zu finden sei, an der die Gesellschaft insbesondere postalisch erreichbar sei (act. 2/4). Daraufhin wurde die Aufforderung an die Berufungsklägerin zur Behebung des Organisationsmangels am tt.mm.2022 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/5). Am 31. November 2022 gelangte C.____ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin mit Einzelunterschriftsberechtigung) telefonisch an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und teilte mit, dass die Berufungsklägerin eine Statutenänderung vornehmen werde. Der neue Sitz sei in D.____ und es würden (Belege zur) Statuten- bzw. Sitzänderung demnächst eingereicht (act. 2/6). In der Folge meldete sich die Berufungsklägerin nicht mehr beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich. Am 31. Januar 2023 überwies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz; act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 6. Februar 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 4). Die Verfügung

wurde an die Adresse von C._____ als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin mit Einzelunterschriftsberechtigung versandt. Dieser nahm die Verfügung am 14. Februar 2023 in Empfang (act. 5). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 13. März 2023 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Riesbach-Zürich mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte die Vorinstanz auf Fr. 1'000.00 fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 6 = act. 9 S. 2). Das Urteil wurde wiederum an C._____ versandt und ihm am 14. März 2023 zugestellt (act. 7).

1.4. Mit Eingabe vom 14. März 2023 (Datum Poststempel: 16. März 2023) liess die Berufungsklägerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Berufung erheben. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und stellt ein Wiederherstellungsgesuch nach Art. 148 ZPO (act. 10; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7).

1.5. Am 27. März 2023 überwies die Vorinstanz der Berufungsinstanz ein Schreiben des Handelsregisteramts des Kantons Zürich vom 24. März 2023 (act. 14). Darin teilt das Amt mit, ihm sei am 22. März 2023 vom Handelsregisteramt Zug die Meldung über die Sitzverlegung der Berufungsklägerin nach E._____, Kanton Zug, eingegangen. Gestützt darauf könnte es nun die Eintragung (des neuen Rechtsdomizils) vornehmen. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich ersuchte die Vorinstanz um Mitteilung, ob aus ihrer Sicht die Eintragung ins Handelsregister vorgenommen werden könne (act. 15/1). Am 30. März 2023 teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich schliesslich mit, dass die Sitzverlegung nach E._____ und somit die Eintragung eines gültigen Rechtsdomizils unter Tagesregister-Nr. 1 vom tt.mm.2023 vorgenommen worden und die Publikation im SHAB Nr. 2 vom tt.mm.2023 erfolgt sei (act. 16).

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in jedem Fall – aufgrund der geltenden Officialmaxime unabhängig von den konkreten Anträgen der Parteien – die Auflösung der mit dem Organisationsmangel behafteten juristischen Person droht, ist der Streitwert im Grundsatz stets nach Massgabe des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu berechnen (vgl. OGer ZH LF110011 vom 14. Februar 2011; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; DIKE Komm ZPO-Diggelmann, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 412 ff.). Der konkrete Streitwert ist pauschalisiert zu bestimmen, nämlich nach dem jeweils höchsten (bekannten) Wert aus den drei relevanten Kenngrössen von (i) nominellem Grundkapital, (ii) tatsächlichem Jahresumsatz und (iii) tatsächlich vorhandenen Aktiva (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist einzig das Stammkapital in der Höhe von Fr. 21'000.00 bekannt (act. 13). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

2.2. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1. Die Berufungsklägerin lässt in ihrer Berufung ausführen, die Unterlagen zur Sitzverlegung seien am 27. Februar 2023 beurkundet und sofort (dem Handelsregisteramt des Kantons Zug) mit den notwendigen Unterlagen eingereicht worden. Gleichentags habe C._____ der zuständigen Sachbearbeiterin beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich telefonisch mitgeteilt, dass dies erfolgt sei (act. 10).

3.2. Die Berufungsklägerin macht nicht geltend, dass die Vorinstanz falsch entschieden hätte. Sie legt insbesondere nicht dar, dass der vorinstanzliche Entscheid inhaltlich falsch gewesen oder das vorinstanzliche Verfahren einem Mangel unterlegen sei. Bei den Vorbringen der Berufungsklägerin handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen und die eingereichten Belege stellen neue Beweismittel dar. Wie erwähnt sind solche im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: So ist nicht erkennbar, inwiefern die Behauptungen zur Einreichung der Unterlagen betreffend die neue Domiziladresse beim Handelsregisteramt am 27. Februar 2023 nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren resp. vor der Urteilsfällung durch die Vorinstanz hätten vorgebracht werden können. Die Berufungsklägerin liess die ihr von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Behebung des Organisationsmangels ungenutzt verstreichen. Die von der Berufungsklägerin erst im Berufungsverfahren vorgetragenen Behauptungen betreffend die Mängelbehebung und die zum Beweis dafür eingereichten Beilagen erfolgten im Berufungsverfahren somit verspätet.

3.3. Indes wurde der Mangel der Eintragung eines fehlenden gültigen Domizils mittlerweile behoben (vgl. act. 16 und 17). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berücksichtigt werden (vgl. BGer 5C.219/2006 vom 16. April 2007, E. 3.4, m.w.H.; siehe auch BGE 139 III 293 E. 3.3, m.w.H.). Aufgrund der Notorietät von Eintragungen im Handelsregister kann die inzwischen erfolgte Behebung des Mangels, welcher zur Anordnung der Liquidation der Berufungsklägerin nach den

Vorschriften des Konkurses führte, im vorliegenden Berufungsverfahren somit trotz des an sich geltenden strengen Novenrechts berücksichtigt werden. Eine diesbezügliche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich hier sodann geradezu auf, zumal es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. dazu Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff., S. 172), mithin keine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden ist, nach Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an einer Auflösung derselben nach den Vorschriften des Konkurses mehr besteht und dies auch aus ökonomischer Sicht nicht als sinnvoll erscheint (vgl. OGer ZH LF210077 vom 18. November 2021 E. 2.5).

3.4. Da vorliegend aus dem Handelsregister des Kantons Zug hervorgeht, dass der Mangel, welcher zur Anordnung der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses geführt hat, inzwischen behoben wurde (act. 17), sind aus heutiger Sicht die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und eine Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses gestützt auf Art. 731b Abs. 1^{bis} OR nicht mehr gegeben. Insbesondere erscheint die sehr einschneidende und nur als *ultima ratio* vorgesehene Möglichkeit der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses unter Berücksichtigung der seit dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids entstandenen neuen Tatsachen nicht mehr verhältnismässig. Aus diesen Gründen ist das vorinstanzliche Urteil vom 13. März 2023 aufzuheben.

4.

4.1. Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren und die damit verbundenen Kosten wurden durch wiederholte Versäumnisse der Berufungsklägerin verursacht. Deshalb sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens ihr aufzuerlegen, obwohl das vorinstanzliche Urteil vom 13. März 2023 nun letztlich aufgehoben werden kann (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO).

4.2. Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.00 festgesetzte Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren erscheint angemessen und deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen in der Berufung nicht beanstandet; sie ist entsprechend zu bestätigen.

4.3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.00 bis maximal Fr. 7'000.00) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des relativ geringen Zeitaufwandes des Gerichts und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 800.00 angemessen. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Prozessausgang nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. März 2023 (Geschäft-Nr. EO230016-L) aufgehoben.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 800.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und Zug, an das Konkursamt Riesbach-Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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 mindestens Fr. 10'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
21. April 2023