

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150401-O

U/jc

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Feier

Verfügung und Urteil vom 5. November 2015

in Sachen

1. **Handelsregisteramt des Kantons Zürich,**
2. **A._____,**
Klägerinnen

2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____
gegen

B._____ AG,
Beklagte

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"Infolge Mängeln in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Gesuchsgegnerin seien die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Bei der Beklagten liegt ein schwerwiegender Organisationsmangel vor. Sie verfügt über

- keinen (gesetzmässigen) Verwaltungsrat (Art. 707 OR, Art. 718 OR),

2. Gestützt auf die Klage des Kantons Zürich (Handelsregisteramt) vom 26. August 2015 wurde der Beklagten Frist zur Behebung des Mangels angesetzt (Prot. S. 2). Die Frist verstrich ungenutzt.

3. Mit der Klage war ein Schreiben des Konkursamtes Riesbach - Zürich vom 16. Juni 2015 an das Handelsregisteramt eingereicht worden (act. 2/2). Das Schreiben enthielt folgende wesentliche Festhaltungen: Über die Erbschaft des einzigen, verstorbenen Verwaltungsrates der Beklagten - Dr. C._____ - sei die konkursamtliche Liquidation angeordnet worden. Diese erfolge durch das Konkursamt Riesbach - Zürich. Bei der Beklagten sei er Domizilgeber und "voraussichtlich" auch Aktionär gewesen. Das Konkursamt bat das Handelsregisteramt, keine Massnahme zur Auflösung oder Löschung der Beklagten zu ergreifen. Man werde so rasch wie möglich den rechtmässigen Zustand herstellen.

4. Das Einzelgericht des Handelsgerichts stellte ein Exemplar der Eröffnungsverfügung vom 1. September 2015 auch dem Konkursamt Riesbach - Zürich zu und stellte es diesem frei, Anträge zu stellen.

5. Unter dem 1. Oktober 2015 wandte sich Rechtsanwältin X._____ an das Handelsgericht (act. 4). Sie wies sich als Vertreterin von A._____ (nachfolgend Frau A._____) aus. Im Wesentlichen machte sie das Folgende geltend: Ihre Klienten

tin sei Alleinaktionärin der Beklagten. Ursprünglich habe es sich um Inhaberaktien gehandelt, welche Dr. C._____ treuhänderisch für Frau A._____ gehalten habe. Ohne Zustimmung selbiger seien die Aktien auf Initiative von Dr. C._____ in Namenaktien umgewandelt worden. Frau A._____ habe nach dem Ableben von Dr. C._____ (3. Februar 2015) entdeckt, dass dieser ihre gesamten Kontoguthaben auf sein privates Konto überwiesen habe und in der Folge Darlehensnehmer der Beklagten geworden sei. Frau A._____ sei willens, ihren Enkel D._____ zum Verwaltungsrat der Beklagten zu ernennen. Allerdings sei ihr bekannt, dass das Konkursamt Riesbach - Zürich ihre Aktionärsstellung bestreite. Im vorliegenden Verfahren beantrage Frau A._____ die Ernennung ihres Enkels zum Sachwalter der Beklagten.

6. Unter dem 1. Oktober 2015 nahm auch das Konkursamt Riesbach - Zürich Stellung (act. 7). Es beantragte, es sei eine neutrale Drittperson nach Ermessen des Gerichtes als Sachwalter zu ernennen. Das Konkursamt führte u.a. aus, in den Büchern der Beklagten werde als (fast einziges Aktivum) eine Darlehensforderung gegenüber Dr. C._____ geführt (rund CH 2,6 Mio.). Auch Sicht des Konkursamtes müsse der Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, ihre Rechte im Konkurs des Nachlasses geltend zu machen. Von daher sei die Einsetzung eines Sachwalters zweckmässig. Allerdings fehle Herrn D._____ die Neutralität, zudem sei dieser nicht in der Schweiz wohnhaft.

7. In seiner Verfügung vom 6. Oktober 2015 vertrat das Einzelgericht die Auffassung, weil bei der Beklagten mit hoher Wahrscheinlichkeit die Konkursgründe des Kapitalverlusts und der Überschuldung vorliegen dürften, wäre wohl die Liquidation der Beklagten die beste Lösung (act. 9). Es wurde wie folgt verfügt:

1. Doppel von act. 7 und act. 8/1 - 10 gehen an den Kläger und Frau A._____ bzw. ihre Rechtsvertreterin.
2. Die Beteiligten werden gebeten, allfällige weitere Eingaben (und Beilagen) **vierfach** einzureichen.

3. Frau A._____ wird **Frist bis 2. November 2015** angesetzt, um zu erklären, ob sie als Klägerin auftreten will, allenfalls in Form des Beitritts zu diesem Verfahren. Bei Säumnis würde angenommen, sie wolle nicht als Klägerin auftreten. Sollte sie als Klägerin auftreten wollen, müsste sie damit rechnen, dass ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses nach Art. 98 ZPO (CHF 2'200) und zur Bevorschussung der Kosten des Sachwalters (einstweilen CHF 10'000) angesetzt würde.
4. Frau A._____ wird darauf hingewiesen, dass sie stets über ein **Zustellungsdomizil** in der Schweiz verfügen muss, widrigenfalls Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt erfolgen würden.
5. Frau A._____ hat dem Gericht **innert der nämlichen Frist** ihre genaue Adresse und das Geburtsdatum mitzuteilen. Bei Säumnis würde auf ihren Antrag nicht eingetreten.
6. Die **unnummeriert und ohne Verzeichnis** eingelegten Beilagen (act. 6) werden Frau A._____ zurückgeschickt. Beilagen werden nur nummeriert und mit einem Verzeichnis versehen zu den Akten genommen.
7. Schriftliche Mitteilung an den Kläger, das Konkursamt Riesbach - Zürich und Frau A._____ bzw. ihre Rechtsvertreterin. Eine Ausfertigung der Verfügung bleibt als Exemplar für die Beklagte bei den Akten.

8. Frau A._____ nahm am 2. November 2015 Stellung (act. 12). Sie nannte ihr Geburtsdatum und ihre Adresse. Zudem beantragte Frau A._____, sie sei als Klägerin, allenfalls als intervenierende Person aufzunehmen. Neben dem Schreiben wurden einige Beilagen eingereicht.

9. Aufgrund der vorhandenen Akten ist völlig unklar, wer Aktionär(in) der Beklagten ist. Wie aus der Eingabe des Konkursamtes Riesbach - Zürich (act. 7) und der Bilanz der Beklagten per Ende 2013 (act. 8/7, Beilage 3 zu act. 12) hervorgeht, dürfte deren einziges Aktivum in Ansprüchen aus Darlehen gegen den Nachlass von Dr. C._____ bestehen (Kapital, Zinsen). Gemäss der Behauptung von Frau A._____ beruht die Darlehensforderung auf einem widerrechtlichen Geldfluss von der Beklagten zu Dr. C._____. Aufgrund der Aktenlage - hingewiesen sei auf die Beilage 1 zu act. 12, wonach C._____ die Werte der Beklagten treuhänderisch hielt - spricht alles für die Behauptung von Frau A._____. Die Einsetzung eines Sachwalters macht allerdings nur Sinn, wenn dieser vernünftige Aktivitäten in Bezug auf die Verwaltung oder Geschäftsführung einer Gesellschaft

entfalten kann. Vorliegend könnte es wohl einzig darum gehen, die Beklagte bei der Geltendmachung ihrer Forderung im Nachlass von Dr. C._____ zu vertreten. Diese Geltendmachung ist allerdings auch - vermutlich kostengünstiger - möglich im Rahmen der Liquidation der Beklagten. Dort können sich Gläubiger der Beklagten, in erster Linie wäre wohl an Frau A._____ zu denken, Ansprüche gegen den Nachlass von Dr. C._____ abtreten lassen. Diese könnten dann neben bzw. alternativ zu den persönlichen Ansprüchen erhoben werden. Es kommt hinzu, dass die Beklagte bei der zu unterstellenden Konstellation konkursreif ist (Art. 725 OR). Dem einzigen Aktivposten (Ansprüche gegen den Nachlass Dr. C._____) steht bei Lichte betrachtet eine Verbindlichkeit in gleicher Höhe gegenüber der Treugeberschaft entgegen, sodass weder das Kapital noch die restlichen Schulden der Beklagten auch nur ansatzweise gedeckt sind. Auch von daher erscheint es angemessen, im Sinne von Art. 731b OR die Liquidation der Beklagten nach den Regeln über den Konkurs anzuordnen.

10. Nach der Aktenlage ist völlig offen, ob Frau A._____ Aktionärin der Beklagten ist. Hingegen kann aufgrund der vorliegenden Akten ihre Stellung als Gläubigerin der Beklagten in diesem Verfahren bejaht werden. Das führt auch zur Bejahung der Aktivlegitimation (Art. 731b OR). Somit ist sie als Klägerin 2 ins Rubrum aufzunehmen.

11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Zudem hat sie dem Kläger (1) für seine Bemühungen eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Gegenüber der Klägerin (2) ist sie entschädigungspflichtig nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO. Der Streitwert ist auf mindestens CHF 30'000.00 zu beziffern.

Der Einzelrichter verfügt und erkennt:

1. A._____, geb. tt. Dezember 1915, Italienerin, whft. ... [Adresse], wird als Klägerin (2) ins Rubrum aufgenommen.

2. Die Beklagte wird aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.
3. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird mit dem Vollzug beauftragt.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'200.00.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger (1) eine Umtriebsentschädigung von CHF 300.00 zu bezahlen.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin (2) eine Parteientschädigung von CHF 2'500 zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Kläger und die Beklagte mit Doppeln von act. 12 samt Beilagen, an die Beklagte mit einem Doppel von act. 9), an das Konkursamt Riesbach - Zürich (ebenfalls mit einem Doppel von act. 12 samt Beilagen) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Betreibungsamt Zürich 1 und unter Beilage der Einlegerakten des Klägers und des Aktenverzeichnisses an das Konkursamt Zürich (Altstadt), an dieses mit der Anmerkung, dass auf seinen Wunsch hin auch andere Aktenbestandteile geliefert werden.
Das Konkursamt Zürich (Altstadt) hat die Einlegerakten des Klägers zu behalten, oder – falls es sie nicht (mehr) benötigt – an das Handelsregisteramt weiterzuleiten. Sie sind dem Handelsgericht nur dann zu retournieren, wenn zufolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens eine entsprechende Aufforderung erfolgt.
9. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt mindestens CHF 30'000.00.

Zürich, 5. November 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier