

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190207-O

Mitwirkend: der Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie
die Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Urteil vom 20. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"1. Es sei für die B. _____ GmbH ein Geschäftsführer ad interim oder ein Sachwalter zu ernennen."

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 7. Juni 2019, eingegangen am 11. Juni 2019, reichte der Kläger die vorliegende Klage ein, mit welcher er gestützt auf Art. 731b i.V.m. Art. 819 OR das oben genannte Begehren erhob (act. 1; Beilagen: act. 3/2 - 3).
2. Zur Begründung führt der anwaltlich vertretene Kläger im Wesentlichen aus, dass die Beklagte seit dem Tod des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers keine Geschäftsführung mehr habe und handlungsunfähig sei (act. 1 Rz. 3, Rz. 7). Dem eingereichten Erbschein ist zu entnehmen, dass C. _____ am tt.mm.2018 verstorben ist. Gesetzliche Erben sind seine beiden Kinder, einerseits der Kläger, geb. tt.mm.2005, und andererseits D. _____, geb. tt. Januar 1993. Weiter geht aus dem Erbschein hervor, dass weder eine Verfügung von Todes wegen eröffnet noch Erbausschlagungserklärungen abgegeben worden seien, so dass die beiden Kinder unter Vorbehalt von nach italienischem Recht zu beurteilenden Klagen alleinige Erben von C. _____ sel. seien (act. 3/2). Im Handelsregister ist nach wie vor C. _____ sel. als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten eingetragen (act. 4).
3. Die Beklagte muss über eine Geschäftsführung (Art. 809 ff. OR) und eine Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz verfügen (Art. 814 Abs. 3 OR). Nach dem Tod des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers liegt bei der Beklagten ein Organisationsmangel vor (Art. 731b Abs. 1 i.V.m. Art. 819 OR).
4. Bei einer GmbH sind neben den Gläubigern und dem Handelsregisterführer die Gesellschafter zur Klage betreffend Organisationsmängeln legitimiert (WÜSTNER, in: Basler Kommentar zu OR II, 5. Aufl. 2016, N 2 zu Art. 819 OR). Der Klä-

ger führt unter Hinweis auf den Erbschein (act. 3/2) aus, er sei aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter aktivlegitimiert (act. 1 Rz. 1).

5. Werden Stammanteile einer GmbH u.a. durch Erbgang (Art. 788 Abs. 1 OR) erworben, so gehen - abgesehen vom vorliegend nicht interessierenden Stimmrecht - sämtliche Rechte und Pflichten von Gesetzes wegen und ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung auf den Erwerber über (DU PASQUIER / WOLF / OERTLE, in: Basler Kommentar zu OR II, 5. Aufl. 2016, N 6 zu Art. 788 OR). Gemäss Art. 791 OR i.V.m. Art. 82 Abs. 1 HRegV sind sämtliche Übertragungen von Stammanteilen von der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bei Fehlen einer Geschäftsführung kann der Betroffene an das zuständige Handelsregisteramt gelangen und gestützt auf Art. 152 Abs. 1 HRegV eine Eintragung von Amtes wegen verlangen, wobei - wie in allen anderen Fällen auch - gemäss Art. 82 Abs. 3 HRegV der lückenlose Nachweis des Übergangs des betreffenden Stammanteils vom eingetragenen Gesellschafter auf den einzutragenden Erwerber zu erbringen ist, beispielsweise durch Erbschein, Erbvertrag oder Erbteilungsvertrag (SIFFERT, in: SIFFERT / TURIN, Handkommentar zur Handelsregisterverordnung, 2013, N 2 f., N 12, N 22 f. zu Art. 82 HRegV; DU PASQUIER / WOLF / OERTLE, a.a.O., N 8 zu Art. 791 OR). Nachdem der Eintragung im Handelsregister lediglich deklaratorische Wirkung zukommt, sagt eine fehlende Eintragung einer Person für sich allein nichts über die materielle Rechtslage aus (DU PASQUIER / WOLF / OERTLE, a.a.O., N 6 zu Art. 791 OR; SIFFERT, a.a.O., N 22 f. zu Art. 82 HRegV).

Bei einem Erwerb von Stammanteilen zufolge Erbgangs durch mehrere Erben stehen diese der Erbengemeinschaft ungeteilt zu (vgl. Art. 792 OR). Im Handelsregister einzutragen ist indessen nicht die Erbengemeinschaft, sondern die einzelnen Erben, da jedes Mitglied der Erbengemeinschaft als Gesellschafter zu betrachten ist. Allerdings ist der Mitberechtigte nicht selbständiger Gesellschafter; er kann daher seine Rechte nicht allein für sich, sondern nur gemeinsam mit den andern geltend machen (AMSTUTZ / CHAPPUIS, in: Basler Kommentar zu OR II, 5. Aufl. 2016, N 3 f. und N 12 zu Art. 792 OR m.H.).

6. Aufgrund des Erbscheins (act. 3/2) kann vorliegend mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Kläger durch Erbgang Stammanteile erworben und damit Gesellschafter der Beklagten geworden ist. Die Frage braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden, nachdem sich daraus nicht ohne Weiteres ableiten lässt, dass der Kläger alleine zur Erhebung der vorliegenden Klage legitimiert wäre. Den klägerischen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der Kläger und "die zweite Erbin" - gemeint offenbar D. _____ - eine Erbengemeinschaft bilden (act. 1 Rz. 6 f.).

7. Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 70 Abs. 1 ZPO). Die Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis bildet einen Anwendungsfall einer notwendigen Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 70 Abs. 1 ZPO (RUGGLE, in: Basler Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2017, N 6 zu Art. 70 ZPO; STAEHELIN / SCHWEIZER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, N 41, N 44 zu Art. 70 ZPO; BORLA-GEIER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2016, N 22 f. zu Art. 70 ZPO je m.w.H.). Eine Ausnahme vom gemeinsamen Handeln gemäss Art. 70 Abs. 2 ZPO gilt nur für diejenigen Prozesshandlungen, die innert einer gesetzlichen oder vom Gericht angesetzten Frist vorgenommen werden müssen, nicht aber für Handlungen, die eine Verfügung über den Streitgegenstand zur Folge haben wie die Einreichung einer Klage. Auch bei zeitlicher Dringlichkeit sind Ausnahmen denkbar (STAEHELIN / SCHWEIZER, a.a.O., N 47 f., N 54 zu Art. 70 ZPO; MORF, in: GEHRI / JENT-SØRENSEN / SARBACH, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, N 14 zu Art. 70 ZPO; RUGGLE, a.a.O., N 38 ff. zu Art. 70 ZPO; GROSS / ZUBER, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bd. I, 2012, N 13, N 40 f. zu Art. 70 ZPO m.H.). Sind nicht alle notwendigen Streitgenossen als Partei involviert, fehlt es an der nötigen Sachlegitimation und die Klage ist abzuweisen (BGE 137 III 455 E. 3.5; RUGGLE, a.a.O., N 23 zu Art. 70 ZPO; STAEHELIN / SCHWEIZER, a.a.O., N 56 f. zu Art. 70 ZPO; BORLA-GEIER, a.a.O., N 7, N 14 zu Art. 70 ZPO je m.w.H.).

8.1. Gemäss den klägerischen Angaben bilden er, der Kläger, und D. _____ eine Erbengemeinschaft, weshalb sie notwendige Streitgenossen im Sinne von Art 70

Abs. 1 ZPO sind. Eine Ausnahme im Sinne von Art 70 Abs. 2 ZPO oder eine zeitliche Dringlichkeit liegt in Bezug auf die Einleitung der vorliegende Klage nicht vor.

8.2. In der Lehre ist umstritten, ob die Fristansetzung zum nachträglichen Beitritt zum Prozess oder zum Verzicht von nicht involvierten Streitgenossen zulässig ist (bejahend RUGGLE, a.a.O., N 25 zu Art. 70 ZPO; STAEHELIN / SCHWEIZER, a.a.O., N 44 f., N 56 zu Art. 70 ZPO; GROSS / ZUBER, a.a.O., N 36 zu Art. 70 ZPO; DOMEJ, in: OBERHAMMER / DOMEJ / HAAS, Kurzkommentar zur ZPO, N 14 zu Art. 70 ZPO; a.M. BORLA-GEIER, a.a.O., N 9, N 14 ff. zu Art. 70 ZPO; MORF, a.a.O., N 11 zu Art. 70 ZPO). Nachdem der Kläger anwaltlich vertreten ist, erscheint die Zulässigkeit eines nachträglichen Beitritts bzw. eines nachträglichen Verzichts von D._____ ohnehin fraglich, kann aber offen bleiben. Damit, dass D._____ der Klage nachträglich beitreten oder eine Verzichtserklärung abgeben würde, ist nämlich schon aufgrund der klägerischen Vorbringen nicht zu rechnen. Der Kläger führt aus, die Erbengemeinschaft sei derzeit nicht handlungsfähig und die Kommunikation zwischen den Erben gestalte sich schwierig. Ein gemeinsames, rechtzeitiges Handeln erscheine mangels koordinierten, einstimmigen Vorgehens innerhalb der Erbengemeinschaft nicht möglich (act. 1 Rz. 6 f.). Hinzu kommt, dass die Erfolgsaussichten des klägerischen Begehrens als gering einzustufen sind (vgl. dazu nachfolgend unter 9.4). Auch deshalb erscheint der nachträgliche Beitritt bzw. eine Verzichtserklärung von D._____ äusserst unwahrscheinlich.

8.3. Zuzufolge fehlender Aktivlegitimation des Klägers ist die Klage abzuweisen.

9.1. Abgesehen davon ist ungewiss, ob die Klage im Sinne des klägerischen Begehrens - Einsetzung eines "Geschäftsführers ad interim" bzw. eines Sachwalters im Sinne von Art. 731b Ziff. 2 OR - entschieden worden wäre.

9.2. Im Organisationsmangelverfahren im Sinne von Art. 731b OR gilt die Officialmaxime und nicht die im Zivilprozess ansonsten übliche Dispositionsmaxime. Der Richter ist nicht an etwaige Anträge der Parteien gebunden, sondern hat nach eigenem Ermessen und unter Berücksichtigung der Interessen Dritter und der Öffentlichkeit zu entscheiden, welche Massnahme er für erforderlich erachtet und anordnen will (WATTER / PAMER-WIESER, in: Basler Kommentar zu OR II, 5. Aufl.

2016, N 9, N 17, N 25 zu Art. 731b OR m.H.; BGE 138 III 166 E. 3.5 und 407 E. 2.3 f.; BGE 141 V 372 E. 5.2).

9.3. Praxisgemäss macht die Einsetzung eines Sachwalters nur dann Sinn, wenn dieser vernünftige Aktivitäten in Bezug auf die Verwaltung oder Geschäftsführung einer Gesellschaft entfalten kann (ZR 115 [2016] Nr. 58 E. 9). Bei einer intakten bzw. aktiven und aufrecht stehende Gesellschaft ohne Geschäftsführung kommt die Ernennung eines Sachwalters in Betracht (ZR 112 [113] Nr. 53; HE170266, Urteil des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 11. September 2017 E. 5). Demgegenüber ist bei einer inaktiven Gesellschaft in aller Regel deren Auflösung und Liquidation nach den Regeln über den Konkurs anzuordnen (ZR 115 [2016] Nr. 58 E. 9; HE170266, Urteil des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich vom 11. September 2017 E. 5 f.).

9.4. Gemäss Angaben des Klägers handelt es sich bei der Beklagten um eine nicht mehr aktive Gesellschaft. C._____ sel. sei vor seinem Tod im Begriff gewesen, diese zu verkaufen. Es erscheine wichtig, die Finanzlage des Unternehmens abschliessend abzuklären und gegebenenfalls die erforderlichen Massnahmen gemäss Art. 725 OR i.V.m. Art. 820 OR in die Wege zu leiten (act. 1 Rz. 4 f.). Die finanziellen Verhältnisse der Beklagten liegen im Dunkeln. Der klägerische Hinweis auf die Anzeigepflicht bei Kapitalverlust und Überschuldung der GmbH legt indessen den Schluss nahe, dass die Beklagte überschuldet sein könnte. Unter diesen Umständen wäre dem Begehren des Klägers betreffend Einsetzung eines Sachwalters voraussichtlich ohnehin nicht entsprochen worden, sondern die Auflösung der Beklagten angeordnet worden, zumal die klägerischen Interessen durchaus im Rahmen der Liquidation nach den Regeln über den Konkurs gewahrt werden könnten.

10. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die klagende Partei bei Durchführung des Organisationsmangelverfahrens nicht nur für die Gerichtskosten, sondern auch für jene des Sachwalters einen Kostenvorschuss im Sinne von Art. 98 ZPO zu leisten hätte (ZR 115 [2016] Nr. 52 E. 10 f.; vgl. auch ZR 112 [2013] Nr. 53).

11. Der Kläger beziffert den Streitwert mit CHF 40'000 (act. 1 Rz. 2). Praxisgemäss ist bei Organisationsmangelverfahren von einem CHF 30'000 übersteigenden Streitwert auszugehen (ZR 110 [2011] Nr. 30). Ausgangsgemäss wird der Kläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

12. Der Entscheid ist dem Handelsregisteramt zur Kenntnis und als Hinweis auf den bestehenden Organisationsmangel zuzustellen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'200.00.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.
6. 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 übersteigt CHF 30'000.00.

Zürich, 20. Juni 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel