

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200172-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Rudolf Hug

Urteil vom 30. Juni 2020

in Sachen

Handelsregisteramt des Kantons Zürich,

Gesuchsteller

gegen

A. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

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 Gesuchsgegnerin liegt ein schwerwiegender Organisationsmangel vor. Sie verfügt über
 - keine gesetzmässige Revisionsstelle (Art. 727 ff. OR),
 - keinen eingetragenen Verzicht auf die (eingeschränkte) Revision (Art. 727a Abs. 2 OR),
 - keinen Verwaltungsrat (Art. 707 OR, Art. 718 OR) und
 - keine vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 718 Abs. 4 OR),
2. Gestützt auf das Gesuch des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Behebung des Mangels angesetzt (Prot. S. 2).
3. Mit Stellungnahme vom 26. Juni 2020 stellte die Gesuchsgegnerin folgenden Anträge (act. 7 S. 2):
 - "1. Das Gesuch des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich vom 11. Mai 2020 sei abzuweisen.
 2. Herr B._____ sei durch das Gericht als Verwaltungsrat für die Dauer eines Jahres einzusetzen.
 3. Eventualiter sei durch das Gericht eine Generalversammlung zwecks Wahl eines Verwaltungsrates anzusetzen.
 4. Eventualiter sei der Gesellschaft eine Frist von 3 Monaten einzuräumen, um den Verzicht auf Revision einzuholen.
 5. Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge."
4. Der für die Gesuchsgegnerin handelnde Anwalt beruft sich auf eine Vollmacht vom 21. November 2018, die ohne erkennbaren Bezug zum vorliegenden Verfahren von zwei ehemaligen und unterdessen ausgeschiedenen kollektivzeichnungsberechtigten Direktoren ausgestellt worden war (act. 7 Rz. 1 mit Hin-

weis auf act. 8; Art. 33 Abs. 2 OR). Gemäss Vertrauensprinzip sind von der Vollmacht nur Handlungen gedeckt, die der beauftragte Anwalt für das Gericht erkennbar im Rahmen des Auftragsnexus tätigen darf (vgl. BSK OR I-Oser/Weber, Art. 396 N. 6). Vorliegend ist unklar, wie der Anwalt für das vorliegende Verfahren von der Gesuchsgegnerin instruiert wurde, fehlt es ihr doch an einem Verwaltungsrat, der entsprechende Instruktionen erteilen könnte. Ob das Handeln von Anwalt X._____ vom Auftragsnexus gedeckt ist, ist somit ungewiss. Ob die aktenkundige Vollmacht, die nach der Darstellung des Anwalts der Gesuchsgegnerin nie zurückgezogen worden sei, immer noch gültig ist, kann ungeachtet dessen dahingestellt bleiben, weil das Gesuch trotz der erhobenen Einwände gutzuheissen und die Gesellschaft aufzulösen ist, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

5. Unbestritten liegen die oben unter E. 1 erwähnten Organisationsmängel vor. Innert der nach Art. 731b OR angesetzten Frist wurden die Mängel nicht behoben, weshalb die Gesuchsgegnerin aufzulösen ist. Der Vertreter der Gesuchsgegnerin hält die Auflösung der Gesellschaft wegen Organisationsmängeln jedoch für die ultima ratio und im vorliegenden Fall für unverhältnismässig. Dies ist aus folgenden Gründen nicht überzeugend.

a. Wie erwähnt verfügt die Gesellschaft weder über eine Revisionsstelle noch einen eingetragenen Verzicht auf eine Revision. Nach der Darstellung des Vertreters der Gesuchsgegnerin sollen sich jedoch alle Aktionäre in Bezug auf ein opting out unterdessen einig sein (act. 7 Rz. 5). Wenn diese Darstellung zutreffen sollte, könnten die Aktionäre in Anwendung von Art. 701 OR an einer Universalversammlung das opting out beschliessen und anschliessend eintragen lassen. Auch wenn eine Universalversammlung in der Regel vom Verwaltungsrat konstituiert wird (BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 701 N. 1), können die Aktionäre beim Fehlen eines Verwaltungsrates selbst eine Universalversammlung durchführen und im erwähnten Sinn beschliessen. Es ist nicht Sache des Gerichtes, auf Antrag eines Anwaltes, der mit einer von längst ausgeschiedenen Organen ausgestellten Vollmacht handelt, einen Organisationsmangel zu beheben, den die Aktionäre ohne weiteres selbst beseitigen könnten.

b. Wie erwähnt fehlt der Gesuchsgegnerin auch ein Verwaltungsrat - und als Folge davon auch ein Verwaltungsrat mit Wohnsitz in der Schweiz. Anlässlich einer Universalversammlung, an welcher das opting out hätte beschlossen werden können (vgl. oben lit. a), hätte die Generalversammlung auch ihre unübertragbare Aufgabe der Wahl eines gesetzesmässigen Verwaltungsrates wahrnehmen können (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Die Darstellung der Gesuchsgegnerin, die Einberufung einer Generalversammlung zur Wahl eines Verwaltungsrates sei nicht möglich (act. 7 Rz. 8), ist nach dem Gesagten nicht überzeugend. Es ist nicht Sache des Gerichts, auf Antrag eines Anwaltes, dessen Bevollmächtigung Fragen aufwerfen könnte, einen Verwaltungsrat zu ernennen, welche Aufgabe die Aktionäre anlässlich einer Universalversammlung ohne weiteres selbst wahrnehmen könnten.

c. Die Anträge der Gesuchsgegnerin sind unbegründet. Daran ändert der Hinweis des Vertreters der Gesuchsgegnerin auf allfällige Aktiven der Gesellschaft nichts (act. 7 Rz. 10 ff. und act. 10 f.), zumal die Gesellschaft einerseits längst Gelegenheit gehabt hätte, ihren Organisationsmangel zu beheben und andererseits das Vorhandensein von Aktiven die Organisationsmängel nicht behebt. Die Gesellschaft ist aufzulösen. Dieses Urteil ist dem Vertreter der Gesuchstellerin schriftlich mitzuteilen. Aufgrund der nicht restlos geklärten Vertretungsverhältnisse ist das Urteil auch zu publizieren. Die Ausführungen des Vertreters der Gesuchsgegnerin zum angeblichen Domizilwechsel (act. 7 Rz. 5) geben keinen Anlass, das Rubrum zu ändern, weil die Gesuchsgegnerin gemäss dem aktuellen Handelsregisterauszug an der Dreikönigstrasse 34 in Zürich domiziliert ist.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchsgegnerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Zudem hat sie dem Gesuchsteller für seine Bemühungen eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.
2. Das Konkursamt Enge-Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'200.00.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Umtriebsentschädigung von CHF 300.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin (unter Beilage des Doppels von act. 7, act. 9/1-9, act. 10 und act. 11) und an die Gesuchsgegnerin (an diese zusätzlich durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Betreibungsamt Zürich 2 und unter Beilage der Einlegerakten des Gesuchstellers an das Konkursamt Enge-Zürich. Das Konkursamt hat die Einlegerakten des Gesuchstellers 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.
7. 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, 30. Juni 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug