

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240173-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie die
Gerichtsschreiberin Livia Schlegel

Urteil vom 17. Januar 2025

in Sachen

A._____ [Stiftung],

Gesuchstellerin

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:
(act. 1 [sinngemäss])

"Infolge Mangels in der Organisation der Gesuchsgegnerin seien die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Am 18. Oktober 2024 (Eingang am 21. Oktober 2024) reichte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch mit dem oben aufgeführten Antrag ein (act. 1). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2024 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 3). Gleichentags wurde die Fristansetzung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 5). Mit Eingabe vom 14. November 2024 teilte C. _____ (Sohn des verstorbenen einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers der Gesuchsgegnerin) mit, dass die Behebung des Organisationsmangels in Vorbereitung sei und dass die offenen Forderungen zwischenzeitlich beglichen worden seien (act. 8; act. 9/1-5). Mit Schreiben vom 15. und 18. November 2024 teilte die Gesuchstellerin mit, dass die Beträge von CHF 10'361.60 (act. 11) und von CHF 10'945.25 bezahlt worden seien (act. 12). Mit Verfügung vom 25. November 2024 wurde der Gesuchsgegnerin und D. _____ Frist angesetzt, um zum beabsichtigten Vorgehen des Gerichts, Letzteren als Sachwalter oder Geschäftsführer zu ernennen, Stellung zu nehmen (act. 13). Die Gesuchsgegnerin holte die Verfügung nicht ab (act. 14/2). D. _____ nahm mit Eingabe vom 9. Dezember 2024 Stellung und erklärte sich einverstanden, vorübergehend als Geschäftsführer eingesetzt zu werden, um den Organisationsmangel bei der Gesuchsgegnerin zu beheben (act. 15).

2. Art. 731b Abs. 1 OR ermächtigt das Gericht, bei Vorliegen eines Organisationsmangels die "erforderlichen Massnahmen" zu ergreifen. Diese Norm verleiht dem Gericht einen Ermessensspielraum, um die mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalles angemessene und verhältnismässige Massnahme zu treffen. Beispielhaft und nicht abschliessend ist das Gericht gemäss Art. 731b Abs. 1^{bis} OR ermächtigt, der Gesellschaft unter Androhung der Auflösung Frist zur Mangelbehebung anzusetzen (Ziff. 1), das fehlende Organ oder einen Sachwalter einzu-

setzen (Ziff. 2) oder die Gesellschaft aufzulösen und ihre Liquidation nach den Regeln des Konkurses anzuordnen (Ziff. 3). Bei der Auswahl der angemessenen und verhältnismässigen Massnahme ist das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden, da die Oficialmaxime gilt (BGE 142 III 629 E. 2.3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

3. Bei der Gesuchsgegnerin besteht, seit deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer, E._____, am tt.mm.2023 verstorben ist, ein Organisationsmangel (act. 1; act. 2 S. 3 f.; act. 8; act. 9/5). Der Sohn von E._____ bringt vor, dass D._____ als neues Mitglied der Geschäftsführung vorgesehen sei. Die Eintragung im Handelsregister könne jedoch erst erfolgen, wenn der Erbschein vorliege (act. 8). Bis zum heutigen Zeitpunkt wurde D._____ nicht im Handelsregister eingetragen, womit der Organisationsmangel weiterhin besteht. Die Gesuchstellerin ist legitimiert, dem Gericht die erforderlichen Massnahmen wegen Organisationsmängeln der Gesuchsgegnerin zu beantragen, weil sie glaubhaft gemacht hat, dass sie deren Gläubigerin ist (act. 1; act. 2).

4. Eine Fristansetzung zur Mangelbehebung erweist sich vorliegend nicht als sinnvoll, da es der Gesuchsgegnerin seit dem Tod ihres einzigen Geschäftsführers im mm. 2023 nicht gelungen ist, den Organisationsmangel selbst zu beheben. Wie bereits mit Verfügung vom 25. November 2024 (act. 13) angekündigt, ist vielmehr D._____ als Sachwalter oder Geschäftsführer zu ernennen. Da bisher kein Erbschein vorliegt, ist nicht ausgeschlossen, dass die Erbengemeinschaft von E._____ bzw. die Gesellschafter der Gesuchsgegnerin zerstritten sind und die gerichtliche Ernennung von D._____ als Geschäftsführer den Interessen der Gesellschaft zuwider laufen könnte. Aus diesem Grund ist D._____ lediglich als Sachwalter zu bestellen. Eine Liquidation der Gesellschaft erscheint zum jetzigen Zeitpunkt nicht notwendig, da davon auszugehen ist, dass der Organisationsmangel nach Klärung der erbrechtlichen Verhältnisse behoben werden wird. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass D._____, welcher sich auch dazu bereit erklärt hat (vgl. act. 15), als Sachwalter einzusetzen ist.

5. Wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass ein Sachwalter einzusetzen ist, hat es dessen Kompetenzen im Urteil festzuhalten.

a. Wie erwähnt, verfügt die Gesuchsgegnerin über keinen Geschäftsführer. Der Sachwalter wird daher mit der unabhängigen Wahrung der objektiven Interessen und der Führung der Geschäfte der Gesuchsgegnerin beauftragt. Zu diesem Zweck sind dem Sachwalter die Kompetenzen eines einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführers einzuräumen (Art. 810 OR).

b. Die Einsetzung eines Sachwalters stellt eine vorübergehende Lösung dar. Dem Sachwalter kommt deshalb insbesondere die Aufgabe zu, auf eine Wiederherstellung der gesetzlichen Organisation hinzuwirken. Dazu hat er eine (a.o.) Gesellschafterversammlung im Hinblick auf die Wahl eines Geschäftsführers einzuberufen, wobei auf den ausstehenden Erbschein des verstorbenen einzigen Gesellschafters hinzuweisen ist. Eine Koordination mit den Erben bzw. deren Vertretern ist daher unerlässlich.

c. Eine Eintragung des Sachwalters im Handelsregister ist entbehrlich, weil der vorliegende Entscheid für die Bevollmächtigung von D._____ eine ausreichende Grundlage bildet. Der Sachwalter hat jedoch dafür zu sorgen, dass nach der Wahl eines neuen Geschäftsführers dieser umgehend im Handelsregister eingetragen wird.

6. Das Mandat des Sachwalters ist zu befristen (Art. 731b Abs. 2 OR). Im vorliegenden Fall endet das Mandat mit der Eintragung des neuen Geschäftsführers im Handelsregister, worüber das hiesige Gericht zu informieren ist. Die Ernennung eines Sachwalters kann Kosten verursachen, welche grundsätzlich die Gesuchsgegnerin zu tragen hat (Art. 731b Abs. 2 OR). Da die Ernennung zum Sachwalter vorliegend im Interesse von D._____ liegt, handelt dieser auf eigene Rechnung.

7. Da das Gesuch der Gesuchstellerin gutzuheissen ist, wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert, der CHF 30'000.– übersteigt (act. 3 S. 2 E. 2), ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens (§ 8 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 2'500.– festzusetzen. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen, weil eine solche nicht beantragt wurde.

Der Einzelrichter erkennt:

1. D._____ wird zum Sachwalter der Gesuchsgegnerin ernannt.
2. Als Sachwalter der Gesuchsgegnerin verfügt D._____ insbesondere über folgende Kompetenzen (keine abschliessende Aufzählung):
 - a) Kompetenzen eines einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführers (Art. 810 OR). Im Rahmen dieser Kompetenzen hat der Sachwalter die objektiven Interessen der Gesuchsgegnerin unabhängig zu wahren und deren Geschäfte zu führen.
 - b) Einberufung einer (a.o.) Gesellschafterversammlung im Hinblick auf die Wahl eines Geschäftsführers innert angemessener Frist
 - c) Eintragung des gewählten Geschäftsführers im Handelsregister
3. Zeitlich endet das Mandat des Sachwalters mit der Eintragung eines Geschäftsführers im Handelsregister, worüber das hiesige Gericht zu informieren ist.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.– und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Betrag zu ersetzen.
5. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Parteien je unter Beilage des Doppels von act. 15) sowie an die Obergerichtskasse.
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.–.

Zürich, 17. Januar 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Livia Schlegel