

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE250034-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident,  
sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

## Urteil vom 11. Juli 2025

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_ AG**,

2. ...

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Organisationsmangel/vorsorgliche Massnahmen**

## Der Einzelrichter zieht in Erwägung

I.

1. Mit Eingabe vom 3. April 2025 (Datum Poststempel) leitete der Gesuchsteller beim Bezirksgericht Uster ein Organisationsmangelverfahren ein und stellte folgendes

### Rechtsbegehren (act. 1 S. 2)

Es sei für die Gesuchsgegnerin ein vom Gericht zu bestimmender Sachwalter zu bestellen, welcher die Gesuchsgegnerin im Rahmen der Aufgaben von Art. 731b OR vertritt und alle notwendigen Massnahmen, bis und mit der Liquidation der Gesuchsgegnerin, ergreift.

Es sei das Handelsregister des Kantons Zürich anzuweisen, C. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsrecht infolge abgelaufener Amtsdauer und Nichtwiederwahl aus dem Handelsregister zu streichen.

Das Honorar des Sachwalters sei nach angemessenen Honorarsätzen des Berufsstandes von Treuhandgesellschaften festzulegen und sei von der Gesuchsgegnerin zu entrichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

Im Anschluss an diese Rechtsbegehren stellte der Gesuchsteller folgenden

### Antrag (superprovisorisch) (act. 1 S. 2)

Es sei C. \_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung (und ohne vorherige Anhörung) das Zeichnungsrecht für die Gesuchsgegnerin zu entziehen.

Eventualiter sei die vorsorgliche Massnahme gemäss Rechtsbegehren Ziff. 1 als ordentliche vorsorgliche Massnahme, d.h. nach Anhörung der Gesuchsgegnerin, zu erlassen."

2. Mit Verfügung vom 4. April 2025 trat das Bezirksgericht Uster auf die Begehren des Gesuchstellers nicht ein und überwies die Sache zuständigkeitshalber dem Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich, wo sie am 7. April 2025 einging (act. 4).

3. Mit Teilurteil vom 11. April 2024 wies das Einzelgericht das gegen den ehemaligen Gesuchsgegner 2 gerichtete Massnahmegesuch und Dringlichkeitsbegehren (Entzug der Zeichnungsberechtigung) mangels Passivlegitimation ab, weshalb der ehemalige Gesuchsgegner 2 nicht mehr im Rubrum aufgeführt wird. Mit Verfü-

gung vom gleichen Tag wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Einreichung einer Stellungnahme und dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 5).

4. Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 7).

5. Innert erstreckter Frist (act. 8) und Notfrist (act. 11) stellte die Gesuchsgegnerin mit Stellungnahme vom 20. Mai 2025 folgende Anträge (act. 13):

- "1. Es sei das Gesuch des Gesuchstellers vom 3. April 2025 vollumfänglich abzuweisen.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegner 2 befristet für vier Monate ab Rechtskraft des verfahrensabschliessenden Entscheides als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin 1 zur Durchführung einer ausserordentlichen Generalversammlung zwecks Wahl eines Verwaltungsrates einzusetzen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zuzüglich Mehrwertsteurzusatz zulasten des Gesuchstellers."

6. Innert der nach Art. 53 Abs. 3 ZPO angesetzten Replikfrist (Prot. S. 4) ging keine Stellungnahme des Gesuchstellers ein.

7. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Es ist unbestritten, dass es der ehemalige Gesuchsgegner 2 als einziger (damaliger) Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin versäumte, innert seiner Amtszeit eine Generalversammlung zur Wahl des Verwaltungsrates einzuberufen und durchzuführen (act. 1 Rz. 25 ff. [Gesuchsteller], act. 13 Rz. 8 [Gesuchsgegnerin]). Nach der Rechtsprechung leidet die Gesuchsgegnerin damit an einem Organisationsmangel, weil sie über keinen rechtmässig gewählten Verwaltungsrat mehr verfügt (BGE 148 III 69). Die Argumentation der Gesuchsgegnerin, der ehemalige Gesuchsgegner 2 habe zu einer auf den 19. Mai 2025, 9.00 Uhr, anberaumten ausserordentlichen Generalversammlung eingeladen, an welcher der ehemalige Gesuchsgegner 2 als Verwaltungsrat gewählt worden sei (act. 13 Rz. 9 ff.), verfängt nicht, weil der ehemalige Gesuchsgegner 2 zufolge abgelaufener Amtsdauer gar

kein Verwaltungsrat mehr ist, der gestützt auf Art. 699 OR eine ausserordentliche Generalversammlung hätte einberufen können.

2. Bei Vorliegen eines Organisationsmangels ermächtigt Art. 731b Abs. 1 OR das Gericht 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<sup>bis</sup> OR ermächtigt, der Gesellschaft unter Androhung der Auflösung Frist zur Mängelbehebung anzusetzen (Ziff. 1), das fehlende Organ oder einen Sachwalter einzusetzen (Ziff. 2) oder die Gesellschaft aufzulösen und ihre Liquidation nach den Regeln des Konkurses anzuordnen (Ziff. 3). Es kann auch eine nicht gesetzlich genannte Massnahme anordnen wie die Einberufung und Durchführung einer Generalversammlung. Bei der Auswahl der angemessenen und verhältnismässigen Massnahme ist das Gericht nicht an die Anträge der Parteien gebunden, da die *Offizialmaxime* gilt (BGE 142 III 629 E. 2.3.1 mit zahlreichen Hinweisen).

Im vorliegenden Fall ist eine Fristansetzung zur Behebung des Organisationsmangels (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 1 OR) nicht zielführend, weil die Gesuchsgegnerin über keinen Verwaltungsrat verfügt, der im Hinblick auf die Wahl eines Verwaltungsrates eine (ausserordentliche) Generalversammlung einberufen könnte. Weiter ist eine Liquidation der Gesuchsgegnerin nach den Regeln des Konkurses (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR) nicht verhältnismässig, weil davon auszugehen ist, dass die Gesuchsgegnerin nach Behebung des Organisationsmangels ohne weiteres lebensfähig sein wird. Somit stehe die Einsetzung des fehlenden Organs bzw. eines Sachwalters im Vordergrund (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 2 OR).

Die Einsetzung eines Sachwalters im Hinblick auf die Einberufung einer (ausserordentlichen) Generalversammlung, an welcher das fehlende Organ zu ernennen wäre, wäre eine Möglichkeit zur Behebung des Organisationsmangels. Bei dieser Variante wäre absehbar, dass der ehemalige Gesuchsgegner 2, der 80% der Aktien der Gesuchsgegnerin hält, sich selbst zum Verwaltungsrat wählen könnte, falls er dies wünscht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Ernennung eines Sachwalters im Hinblick auf die Einberufung und Durchführung einer (ausseror-

dentlichen) Generalversammlung mit entsprechenden Kosten verbunden wäre, welche die Gesellschaft zu tragen hätte (Art. 731b Abs. 2 OR). Um unnötige Umtriebe und Kosten zu vermeiden, erscheint es angemessen, den ehemaligen Gesuchsgegner 2 für eine befristete Zeit (Art. 731b Abs. 2 OR) als Verwaltungsrat einzusetzen mit dem Auftrag, eine (ausserordentliche) Generalversammlung zur Wahl eines Verwaltungsrates einzuberufen und durchzuführen und im Anschluss an die Wahl des Verwaltungsrates dessen Eintragung im Handelsregister zu veranlassen.

### III.

Gemäss Art. 106 ZPO wird die unterliegende Partei kosten- und entschädigungspflichtig. Art. 731b Abs. 2 OR bezieht sich nicht auf die Kosten des *Gerichtsverfahrens*, sondern auf die Kosten der *Behebung des Organisationsmangels* (insbes. die Sachwalterkosten). Das Rechtsbegehren des Gestuchstellers zielt letztlich auf die Liquidation der Gestuchsgegnerin ab. Eine solche kommt vorliegend nicht in Frage. Dennoch liegt, wie gezeigt, bei der Gestuchsgegnerin ein Organisationsmangel vor, den es zu beheben gilt. Entsprechend erscheint es angemessen, die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen.

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Das Einzelgericht hat bereits im Entscheid vom 11. April 2025 festgehalten, dass sich der Streitwert auf CHF 946'666.60 beläuft (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebV OG); darauf kann verwiesen werden (act. 5 S. 4 f.). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Parteientschädigungen geschuldet.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der ehemalige Gesuchsgegner 2 (C.\_\_\_\_\_) wird für die Dauer von vier Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils als einzeln zeichnungsberechtigten Verwaltungsrat mit folgenden Befugnissen eingesetzt:
  - a) Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin im Hinblick auf die Wahl eines Verwaltungsrates,
  - b) Durchführung der Generalversammlung,
  - c) Eintragung des gewählten Verwaltungsrates im Handelsregister.

Allfällige weitere Traktanden, die im Zusammenhang mit der Wahl des Verwaltungsrates stehen, bleiben vorbehalten.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 7'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und vorab aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Vorschuss gedeckt. Für die der Gesuchsgegnerin auferlegte Hälfte der Kosten wird dem Gesuchsteller das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
8. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an
  - den Gesuchsteller,
  - die Gesuchsgegnerin,
  - den ehemaligen Gesuchsgegner 2 (C.\_\_\_\_\_) und
  - die Kasse des Obergerichtessowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositivauszug an des Handelsregisteramt des Kantons Zürich.
10. 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 CHF 946'666.60.

Zürich, 11. Juli 2025

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi