

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 1. Juli 2011

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

Kanton Zürich,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Handelsregisteramt Kanton Zürich, Bleicherweg 5, Postfach,
8022 Zürich,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirkes Horgen vom 22. März 2011 (EO100024)

Erwägungen:

1. Der Berufungsbeklagte, vertreten durch das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, stellte mit Schreiben vom 28. April 2010 fest, dass die B. _____ AG, ihre Löschung als Revisionsstelle der Berufungsklägerin angemeldet habe. Die Berufungsklägerin verfüge über keine Revisionsstelle mehr, sie leide daher an einem Organisationsmangel. Eine Aktiengesellschaft müsse gemäss Art. 727 ff. OR über eine im Handelsregister eingetragene Revisionsstelle verfügen, oder aber es müsse ein Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR im Handelsregister eingetragen sein. Der Berufungsbeklagte forderte die Berufungsklägerin auf, den gesetzmässigen Zustand hinsichtlich Revisionsstelle innert Frist von 30 Tagen wiederherzustellen (act. 2/2a).

2. Mit Eingabe vom 24. Juni 2010 (Eingang) stellte der Berufungsbeklagte beim Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) gestützt auf Art. 941a Abs. 1 OR das Gesuch, es seien infolge von Mängeln der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Berufungsklägerin die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 1).

3. Die Vorinstanz forderte die Berufungsklägerin mit Verfügung vom 26. Juli 2010 auf, innert einer Frist von 50 Tagen ab Zustellung der Verfügung eine Generalversammlung einzuberufen, mit der Einberufung die Wahl einer neuen Revisionsstelle zu traktandieren und die neu bestellte Revisionsstelle oder einen beschlossenen Verzicht auf Revision beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzumelden sowie dem Gericht innert Frist eine entsprechende Bestätigung einzureichen (act. 3).

4. Mit Verfügung vom 22. März 2011 erkannte die Vorinstanz, die Berufungsklägerin werde aufgelöst und die Liquidation werde nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet (act. 10 = act. 13).

5. Hiergegen erhob die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 6. April 2011 (Poststempel) fristgerecht Berufung (act. 11/2 und act. 14) und beantragte sinngemäss, die Verfügung vom 22. März 2011 über die Auflösung der Beru-

fungsklägerin und deren Liquidation sei aufzuheben. Die Frist für die Einreichung der Unterlagen sei wegen Ferienabwesenheit im Dezember 2010 verpasst worden. Die Unterlagen seien in der Zwischenzeit dem Handelsregisteramt zugestellt worden (act. 14).

6. Mit Verfügung vom 21. April 2011 setzte die Kammervorsitzende der Berufungsklägerin Frist an, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 1'000.– zu leisten (act. 20). Dieser Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 22).

7. Mit Verfügung vom 9. Mai 2011 setzte die Kammervorsitzende dem Berufungsbeklagten Frist an, um die Berufung zu beantworten (act. 23).

8. Mit Schreiben vom 23. Mai 2011 (Poststempel) beantwortete der Berufungsbeklagte fristgerecht die Berufung und beantragte die Abweisung der Berufung, unter Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin. Zur Begründung führte der Berufungsbeklagte im Wesentlichen aus, die Berufungsklägerin habe die Fristen verpasst, um den gesetzmässigen Zustand wieder herzustellen. Gegen eine kurz bemessene Fristansetzung für die Einreichung der Unterlagen sei jedoch nichts einzuwenden (act. 25).

9. Mit Schreiben vom 22. Mai 2011 (Poststempel) beantragte die Berufungsklägerin eine Fristerstreckung für die Einreichung der Unterlagen bis am 15. Juni 2011 (act. 26).

10. Mit Verfügung vom 24. Mai 2011 wurde der Berufungsklägerin eine letzte Frist bis zum 15. Juni 2011 angesetzt, um dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie dem Obergericht in Kopie die noch fehlenden Unterlagen einzureichen (act. 31). Am ... 2011 teilte der Berufungsbeklagte mit, dass die für die Eintragung des Verzichts auf Revision notwendigen Unterlagen mittlerweile eingereicht worden seien und die Eintragung vorgenommen werden könne (act. 38). Der Verzicht auf eine Revisionsstelle ist unter Tagebuch-Nr. ... vom ... 2011 eingetragen worden. Die Publikation ist im Schweizerischen Handelsamtsblatt erfolgt (act. 39).

11. Da die Berufungsklägerin den gesetzmässigen Zustand hergestellt hat, ist die Grundlage für die mit der angefochtenen Verfügung angeordnete Auflösung und Liquidation dahingefallen. Das Verfahren ist demnach gegenstandslos geworden und kann entsprechend abgeschrieben werden.

12. a) Das Berufungsverfahren richtet sich nach neuem Verfahrensrecht, da der vorinstanzliche Entscheid nach dem Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet wurde (act. 13). Mit Inkrafttreten der ZPO änderte die II. Zivilkammer in Umsetzung der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4A_106/2010 vom 22. Juni 2010, nicht publizierte Erwägung 6 von BGE 136 III 369) auch ihre Praxis zu den Streitigkeiten nach Art. 731b OR insofern, dass diesen neu eine vermögensrechtliche Natur zuerkannt wird (vgl. Urteil vom 1. März 2011, LF110017; Urteil vom 14. Februar 2011, LF110011 auf <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html>: Organisationsmangel, Zuständigkeit, Art. 731b OR; Erw. 2, 3.1. ff.). Im Sinne dieser Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall von einem Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– auszugehen.

b) Für das Berufungsverfahren ist die Gebühr in Anwendung von §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4, 8 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

c) Da die Berufungsklägerin sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst hat, sind ihr die Kosten beider Verfahren aufzuerlegen, unter Verrechnung des von ihr geleisteten Barvorschusses. Die Berufungsklägerin ist schliesslich zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von insgesamt Fr. 400.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die angefochtene Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Horgen vom 22. März 2011 wird aufgehoben, und das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.

2. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 800.– (Dispositiv-Ziffer 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss.
5. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung von insgesamt Fr. 400.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz und an das Konkursamt C.____, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: