

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss vom 17. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. April 2021 (EO210028)

Erwägungen:

1.

1.1 Die A._____ (Antragsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2002 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Management, Controlling, Accounting und anderen betriebswirtschaftlichen Bereichen. Des Weiteren bezweckt sie die Ausführung von Forderungsmanagement und Forderungsankauf. Als Domiziladresse ist im Handelsregister des Kantons Zürich die Adresse "c/o B._____ AG, C._____ -strasse ..., ... Zürich" vermerkt (act. 2/1 und act. 12).

1.2 Nachdem das Handelsregisteramt des Kantons Zürich erfolglos versucht hatte, der Berufungsklägerin ein Schreiben an deren Rechtsdomizil zuzustellen, forderte sie diese mit Schreiben vom 1. Februar 2021 auf, innert 30 Tagen ein gültiges Rechtsdomizil eintragen zu lassen bzw. anzumelden (act. 2/2). Daraufhin bestätigte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 4. Februar 2021 gegenüber dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich, dass sie ihren Sitz nach wie vor an der C._____ -strasse ... in ... Zürich habe (act. 2/3). Nachdem in der Folge jedoch auch eine nächste Postzustellung durch das Handelsregisteramt des Kantons Zürich an die Berufungsklägerin nicht erfolgen konnte (act. 2/4–5), wurde Letztere zur erneuten schriftlichen Bestätigung der Domiziladresse und zur Einreichung einer Bestätigung oder eines Mietvertrages der Domizilgeberin aufgefordert. Innert der dafür angesetzten Frist gingen die eingeforderten Unterlagen nicht ein, weshalb das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit mit Eingabe vom 9. März 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 OR dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht in summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz), überwiesen hat (act. 1).

1.3 Mit Verfügung vom 10. März 2021 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin erneut Frist an, um den Organisationsmangel des fehlenden gültigen Domizils zu beheben, indem diese im Handelsregister des Kantons Zürich ein gültiges Domizil eintragen lässt (act. 3). Nachdem die entsprechende Verfügung von der

Post als "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert worden war, erfolgte eine zweite Zustellung direkt an den einzigen in der Schweiz wohnhaften Geschäftsführer der Berufungsklägerin, D. _____ (act. 4). Diesem konnte die Verfügung vom 10. März 2021 am 30. März 2021 zugestellt werden (act. 5). Nachdem die damit angesetzte Frist zur Behebung des Organisationsmangels (fehlendes gültiges Domizil) unbenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 27. April 2021 die Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an, beauftragte das Konkursamt Enge-Zürich mit dem Vollzug und auferlegte die Gerichtskosten der Berufungsklägerin (act. 6 = act. 9 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 9).

1.4 Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 27. April 2021 hat die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 5. Mai 2021 (Datum Poststempel) bei der Kammer rechtzeitig Berufung ("Einsprache") erhoben (act. 10; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7).

1.5 Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–7). Die Sache ist spruchreif.

2.

2.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

2.2. Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH, LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011, E. 3.2). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in jedem Fall – aufgrund der geltenden Officialmaxime unabhängig von den konkreten Anträgen der Parteien – die Auflösung der mit dem Organisationsmangel behafteten juristischen Person droht, ist der Streitwert im Grundsatz stets nach Massgabe des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu berechnen (vgl. OGer ZH, LF110011 vom 14. Februar 2011, ZR 110/2011 Nr. 30, E. 3.3.1; DIGGELMANN, in: Brunner et al. [Hrsg.], Dike-Komm.

ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 412 ff.). Der konkrete Streitwert in einem Organisationsmängelverfahren ist pauschalisiert zu bestimmen, nämlich nach dem jeweils höchsten (bekanntem) Wert aus den drei relevanten Kenngrössen von (i) nominellem Grundkapital, (ii) tatsächlichem Jahresumsatz und (iii) tatsächlich vorhandenen Aktiva (OGer ZH, LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist hier einzig das nominelle Grundkapital (Stammkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf Fr. 40'000.– (act. 12). Damit ist der für eine Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid erforderliche Streitwert ohne Weiteres gegeben.

2.3 Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen. Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO)

2.4 In der als "Einsprache" bezeichneten, aber als Berufung entgegenzunehmenden Eingabe vom 5. Mai 2021 beschränkt sich die Berufungsklägerin darauf, erneut zu bestätigen, dass sie ihren "Sitz" (gemeint wohl: Rechtsdomizil) nach wie vor bei der B._____ AG an der C._____ -strasse ... in ... Zürich habe, und erklärt weiter, sie habe die Post aufgrund von Problemen bei der Postzustellung mit dem Postboten nicht erhalten (act. 10). Sie kritisiert den vorinstanzlichen Entscheid

hingegen nicht in konkreten Punkten und macht insbesondere keine Verfahrensmängel geltend. Ebenso wenig rügt sie eine unrichtige Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung. Den Ausführungen der Berufungsklägerin lässt sich zwar entnehmen, dass sie entgegen der Meinung der Vorinstanz der Auffassung ist, sie verfüge über ein rechtsgenügendes Rechtsdomizil. Auf die Begründung der Vorinstanz geht sie aber nicht näher ein. Mit diesem pauschalen Einwand vermag die Berufungsschrift selbst den bei Laien herabgesetzten Anforderungen an eine Berufung nicht zu genügen, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten ist.

2.5 Der Berufung der Berufungsklägerin wäre aber selbst dann kein Erfolg beschieden, wenn auf diese einzutreten wäre: Bei der von der Berufungsklägerin im Rahmen ihrer Berufung abgegebenen Bestätigung vom 5. Mai 2021, dass sich ihr Rechtsdomizil nach wie vor an der Adresse der sog. Domizilhalterin B. _____ AG an der C. _____-strasse ... in ... Zürich befinde (act. 10), handelt es sich um ein neues Beweismittel. Wie bereits vorstehend ausgeführt, sind im Berufungsverfahren neue Behauptungen und Beweismittel aber nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Die Bestätigung des Rechtsdomizils durch die Berufungsklägerin vom 5. Mai 2021 ist zwar erst nach Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils (vom 27. April 2021) entstanden, doch hängt deren Entstehung einzig vom Willen der Berufungsklägerin ab, sodass die Bestätigung vom 5. Mai 2021 nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als sog. unechtes Potestativ-Novum zu qualifizieren ist. Als solches könnte sie im Berufungsverfahren zum Vornherein nur dann noch Berücksichtigung finden, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte beigebracht werden können (vgl. dazu BGer 4A_583/2019 vom 19. August 2020, E. 5.3). Letzteres macht die Berufungsklägerin aber weder geltend, noch ergeben sich aus den vorinstanzlichen Akten Hinweise darauf, dass die Berufungsklägerin sich nicht bereits vor Vorinstanz zu ihrem Rechtsdomizil hätte äussern bzw. eine schriftliche Bestätigung darüber hätte einreichen können. Vielmehr ist den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass

die Vorinstanz der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 10. März 2021 das rechtliche Gehör gewährte und ihr Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Behebung des Organisationsmangels durch Eintragung eines gültigen Domizils im Handelsregister) ansetzte. Die Berufungsklägerin bzw. ihr Geschäftsführer mit Wohnsitz in der Schweiz hatte nachweislich Kenntnis von dieser Frist (vgl. act. 2/5), liess sie aber unbenutzt verstreichen. Die im vorinstanzlichen Verfahren versäumten Handlungen können nun nicht im Berufungsverfahren nachgeholt werden. Sowohl die (neuerliche) Bestätigung der Domiziladresse durch die Berufungsklägerin vom 5. Mai 2021 als auch deren Erklärungen zu den angeblichen Zustellproblemen im Berufungsverfahren erfolgen damit verspätet.

Hinzu kommt, dass durch die Bestätigung der Berufungsklägerin vom 5. Mai 2021 betreffend Rechtsdomizil im Rahmen der Berufungsschrift (act. 2) nicht rechtsgenügend nachgewiesen ist, dass sie ihren Organisationsmangel inzwischen tatsächlich behoben hat. Namentlich fehlt es nach wie vor an einer entsprechenden schriftlichen Bestätigung des behaupteten Rechtsdomizils der Berufungsklägerin an der C. _____-strasse ..., ... Zürich durch die Domizilhalterin (B. _____ AG).

3.

3.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Beim *nicht streitigen* Organisationsmangelverfahren, das vom Handelsregisteramt gestützt auf Art. 939 OR an das Gericht überwiesen wird, handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. dazu DOMENIG/GÜR, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021, S. 168 ff, S. 172). Daran ändert sich auch im Rechtsmittelverfahren jedenfalls dann nichts, wenn dieses durch die mit dem Organisationsmangel behaftete juristische Person selbst (und nicht etwa durch eine allfällig legitimierte Drittperson) ergriffen wird. Dementsprechend ist die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.–) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierig-

keit des Falles festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 40'000.– (vgl. dazu die vorstehenden Erwägungen zum Streitwert in E. 2.2) sowie unter Berücksichtigung des relativ geringen Zeitaufwandes des Gerichtes und der eher geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 700.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin und Berufungsklägerin wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 700.– festgesetzt und der Antragsgegnerin und Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Antragsgegnerin und Berufungsklägerin sowie an D. _____ (Geschäftsführer, wohnhaft an der ... [Adresse]), an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Zürich 2, an das Konkursamt Enge-Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
5. 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 Fr. 40'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: