

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss vom 12. Juli 2021**

in Sachen

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

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. Juni 2021 (EO210010)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die A.\_\_\_\_\_ AG, Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin), ist seit dem tt.mm. 2017 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt das Entwerfen, das Umsetzen und die Auswertung von medienplanerischen und crossmedialen Massnahmen sowie die Erstellung von Inhalten in Print und Online und deren zielgruppengerichtete Publikation (content marketing). Als Domiziladresse ist im Handelsregister des Kantons Zürich die Adresse "B. \_\_\_\_\_-strasse ... .. C. \_\_\_\_\_" vermerkt (act. 21).

1.2 Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich hatte offenbar erfolglos versucht, der Berufungsklägerin eine Mahnung an deren Rechtsdomizil zuzustellen (vgl. act. 2/2). Auch hatten Domizilnachforschungen keine neuen Domizileinträge ergeben und selbst die telefonische Erreichbarkeit der Berufungsklägerin unter den öffentlich zugänglichen Nummern war nicht gewährleistet (vgl. act. 2/3). Daher forderte das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 9. März 2021 (act. 2/2) auf, den gesetzmässigen Zustand innert 30 Tagen wiederherzustellen und dem Handelsregisteramt bezüglich Domizil vor Ablauf der Frist die im Schreiben aufgeführten Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung der Überweisung der Angelegenheit an das Gericht im Säumnisfall. Diese Aufforderung bzw. Fristansetzung wurde am 18. März 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/4).

Nachdem die Berufungsklägerin die Frist ungenutzt verstreichen liess, überwies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit mit Eingabe vom 11. Mai 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) (act. 1 und act. 3).

1.3 Mit Verfügung vom 14. Mai 2021 (act. 5) setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin namentlich Frist an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen oder konkret zureichende Gründe darzulegen, welche dagegen sprächen. Die

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes habe die Berufungsklägerin in-  
nert Frist durch Einreichung einer entsprechenden Bestätigung des Handelsregis-  
teramtes des Kantons Zürich bzw. geeigneter Belege bei der Vorinstanz nachzu-  
weisen (vgl. a.a.O, Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Nachdem der Berufungsklägerin  
die entsprechende Verfügung an deren Domiziladresse durch das Betreibungs-  
und Gemeindeammannamt nicht zugestellt werden konnte (vgl. act. 6-10), wurde  
die Verfügung an D.\_\_\_\_\_, dem einzigen im Handelsregister eingetragenen, ein-  
zelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglied, an dessen Adresse zugestellt  
(vgl. act. 11). Die Frist lief indes unbenutzt ab (vgl. act. 12).

1.4 Mit Urteil vom 23. Juni 2021 (act. 13 = act. 16 [Aktenexemplar] = act. 18)  
ordnete die Vorinstanz die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach  
den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Meilen  
mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'500.– fest und auferlegte  
diese der Berufungsklägerin. Dieses Urteil wurde D.\_\_\_\_\_ persönlich am 25. Juni  
2021 zugestellt (vgl. act. 14).

1.5 Gegen dieses Urteil richtet sich die nicht unterzeichnete Eingabe der Beru-  
fungsklägerin vom 5. Juli 2021 (Datum Poststempel) (act. 17 = act. 20), mit wel-  
cher sie sinngemäss die Aufhebung des Urteils verlangt.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-  
14). Die Sache ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine  
vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember  
2020, E. IV/2 mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011, E. 3.2). Gegen  
erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in  
vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt  
aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308  
Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in je-  
dem Fall – aufgrund der geltenden Oficialmaxime 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, Dicke-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 412 ff.). Aus Gründen der Prozessökonomie ist der konkrete Streitwert in einem Organisationsmängelverfahren indes pauschaliert 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 (vgl. OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/4 m.w.H.). Vorliegend ist einzig das nominelle Grundkapital der Berufungsklägerin bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf Fr. 100'000.–. Damit ist der für eine Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid erforderliche Streitwert ohne Weiteres gegeben.

2.2 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 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).

2.3 Die Berufungsklägerin kritisiert den vorinstanzlichen Entscheid nicht in konkreten Punkten und macht insbesondere keine Verfahrensmängel geltend. Ebenso wenig rügt sie eine unrichtige Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung. Vielmehr erklärt sie, sie habe jemand anderen betraut, der aber alle Fristen habe verstreichen lassen. Sie werde diese Woche alles korrigieren und die neue Adresse eintragen lassen (vgl. act. 17). Damit sind selbst die bei juristischen Laien herabgesetzten Anforderungen an eine Rechtsmittelbegründung nicht erfüllt, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten ist.

2.4 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 Erklärung, sie werde "diese Woche alles korrigieren und die neue Adresse eintragen lassen" (act. 17), handelt es sich um eine neue Behauptung. 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 von der Berufungsklägerin angekündigte Korrektur der Adresse ist zwar im novenrechtlichen Sinn erst nach Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils entstanden, doch hängt deren Entstehung einzig vom Willen der Berufungsklägerin ab, sodass das Vorbringen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als sog. unechtes Potestativ-Novum zu qualifizieren ist. Als solches könnte es im Berufungsverfahren zum Vornherein nur dann noch Berücksichtigung finden, wenn es 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 zur Anpassung ihrer Adresse hätte äussern können bzw. eine entsprechende Vorkehr hätte in die Wege leiten können. Vielmehr ist den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass die Vorinstanz der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 14. Mai 2021 das rechtliche Gehör gewährte und ihr Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ansetzte (Behebung

des Organisationsmangels durch Eintragung eines Domizils im Handelsregister, an welchem sie erreichbar ist). Die Berufungsklägerin bzw. das Mitglied des Verwaltungsrates mit Wohnsitz in der Schweiz hatte nachweislich Kenntnis von dieser Frist (vgl. act. 11), liess sie aber unbenutzt verstreichen. Die im vorinstanzlichen Verfahren versäumten Handlungen können nun nicht im Berufungsverfahren nachgeholt werden. Die in Aussicht gestellte Anpassung der Domiziladresse der Berufungsklägerin erfolgt damit verspätet.

2.5 Eine Kopie der Berufungsschrift ist indes an die Vorinstanz weiterzuleiten, um zu prüfen, ob die Berufungsklägerin damit um Wiederherstellung der ihr angesetzten Frist ersuchen will.

2.6 Da auf die Berufung ohnehin nicht einzutreten ist, ist davon abzusehen, der Berufungsklägerin zur Verbesserung der von ihr nicht unterzeichneten Berufungsschrift noch eine Nachfrist anzusetzen (vgl. Art. 130 und Art. 132 ZPO).

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 Entscheidungsbüher 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 Schwierigkeit des Falles festzusetzen (vgl. § 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. 100'000.– (vgl. oben E. 2.1) sowie unter Berücksichtigung des relativ geringen

Zeitaufwandes des Gerichtes und der eher geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang von vornherein.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Antragsgegnerin und Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Antragsgegnerin und Berufungsklägerin sowie an D.\_\_\_\_\_ (Verwaltungsratsmitglied, wohnhaft In der E.\_\_\_\_\_ ..., ... Zürich), an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Meilen und das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie von act. 17 – an das Bezirksgericht Meilen, 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. 100'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: