

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss vom 30. August 2021**

in Sachen

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

Gesellschaft und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. Juli 2021 (EO210005)

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Die A.\_\_\_\_\_ AG (Gesellschaft und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt. mm.2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt den Handel mit Motorfahrzeugen, Automobilbestandteilen, Zubehör sowie die Ausführung von Reparatur- und Servicearbeiten an Fahrzeugen (act. 25).

1.2 Nachdem die B.\_\_\_\_\_ AG ihre Löschung als Revisionsstelle der Berufungsklägerin beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich angemeldet und dieses die entsprechende Eintragung im Register vorgenommen hatte, gelangte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich mit Schreiben vom 23. Februar 2021 an die Berufungsklägerin. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wies die Berufungsklägerin darauf hin, dass sie über eine im Handelsregister eingetragene und durch die Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsstelle verfügen müsse, oder aber der Verzicht auf die eingeschränkte Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR im Handelsregister eingetragen sein müsse. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich forderte die Berufungsklägerin auf, den bestehenden Organisationsmangel zu beheben und den gesetzmässigen Zustand innert 30 Tagen durch entsprechende Anmeldung wiederherzustellen. Das Schreiben des Handelsregisteramts des Kantons Zürich ging der Berufungsklägerin am 24. Februar 2021 zu (act. 2/2). Nachdem die Berufungsklägerin die ihr angesetzte Frist unbenutzt verstreichen liess, überwies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit mit Schreiben vom 19. April 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 OR, Art. 731b Abs. 1 OR und Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht in summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz; act. 1).

1.3 Mit Verfügung vom 6. Mai 2021 stellte die Vorinstanz der Berufungsklägerin die Eingabe des Handelsregisteramtes zu und setzte ihr eine einmalige Frist bis zum 15. Juni 2021 an, um den Organisationsmangel (fehlende Eintragung einer

gesetzmässigen Revisionsstelle oder des Verzichts auf die [eingeschränkte] Revision) zu beheben, unter Angabe wie der rechtmässige Zustand hergestellt werden könne (act. 3). Nachdem die vorinstanzliche Verfügung von der Berufungsklägerin nicht abgeholt worden war, veranlasste die Vorinstanz die Zustellung via Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_. Die Zustellung erfolgte am 11. Juni 2021 (act. 4-6). Die Vorinstanz erstreckte der Berufungsklägerin die angesetzte Frist auf Gesuch hin (vorletztmals) bis zum 19. Juli 2021 (act. 8). Nachdem die angesetzte Frist zur Behebung des Organisationsmangels (fehlende Revisionsstelle oder Verzicht auf Revision) unbenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 26. Juli 2021 die Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an, sie beauftragte das Konkursamt Horgen mit dem Vollzug und auferlegte die Gerichtskosten der Berufungsklägerin (act. 14 = act. 21).

1.4 Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 26. Juli 2021 gelangte die Berufungsklägerin mit als "Berufung" bezeichneter Eingabe vom 12. August 2021 (Datum Poststempel: 13. August 2021) an die Vorinstanz (act. 18 und act. 19/1-3). Die Vorinstanz leitete das Schreiben der Berufungsklägerin zuständigkeitshalber an die Kammer weiter. Da der Berufungsklägerin das vorinstanzliche Urteil am 3. August 2021 zugestellt worden war (act. 12/3), lief die Berufungsfrist am Freitag, 13. August 2021 ab (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin hatte die Berufung innert Frist der Vorinstanz eingereicht. Durch Weiterleitung ging sie am 17. August 2021 und damit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist samt den vorinstanzlichen Akten bei der Kammer ein (act. 1-19, act. 22-24). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Rechtsmittelfrist gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig bei der Vorinstanz eingereicht wurde, auch wenn die Eingabe direkt bei der oberen Instanz einzureichen wäre (BGE 140 III 636). Die Rechtsmittelerhebung durch die Berufungsklägerin erfolgte somit rechtzeitig. Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als 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 10'000.00 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 (bekannten) 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 (Aktienkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf Fr. 100'000.– (act. 25). 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 ihrer Berufungsschrift erklärt die Berufungsklägerin unter Verweis auf ihre Beilagen, dass der Organisationsmangel behoben sei und in den nächsten Tagen vom Handelsregisteramt eine Publikation erfolgen werde (act. 23). Den vorinstanzlichen Entscheid kritisiert sie aber nicht in konkreten Punkten und sie macht insbesondere keine Verfahrensmängel geltend. Ebenso wenig rügt sie eine unrichtige Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung. Auf die Begründung der Vorinstanz geht sie nicht näher ein. Damit 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 den von der Berufungsklägerin im Rahmen ihrer Berufung eingereichten Belegen (act. 24/1-3) handelt es sich um neue Beweismittel. Wie bereits vorstehend ausgeführt, sind im Berufungsverfahren neue Behauptungen und Beweismittel 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. Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin durch Einreichung des Protokolls über die Verwaltungsratssitzung und die Wahlannahmeerklärung vom 10. August 2021 sowie das ausgefüllte Formular zur Handelsregisteranmeldung betreffend Personalmutationen (act. 24/1-3) nicht rechtsgenügend nachgewiesen hat, dass sie ihren Organisationsmangel inzwischen tatsächlich behoben hat. Die Belege haben nichts mit der Eintragung einer gesetzmässigen Revisionsstelle oder des Verzichts auf die (eingeschränkte) Revision zu tun.

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 Schwierigkeit 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. 100'000.– (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. 800.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Horgen, an das Konkursamt Hor-

gen sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

6. 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. K. Würsch

versandt am:  
30. August 2021