

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210079-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. R.  
Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 29. November 2021

in Sachen

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

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Winterthur vom tt.mm.2021 (EO210038)

### **Erwägungen:**

1. Die A.\_\_\_\_\_ GmbH (fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2018 im Handelsregister eingetragen (act. 22 und 24). Mit Schreiben vom 16. März 2021 forderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin auf, innert 30 Tagen den Mangel eines fehlenden gesetzmässigen Domizils zu beheben (act. 2/2). Da dieses Schreiben der Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht zugestellt werden konnte, wurde die Aufforderung am tt.mm.2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/2-3). Die Berufungsklägerin liess die Frist zur Behebung des Mangels ungenutzt verstreichen, weshalb das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 7. Juni 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (fortan Vorinstanz) überwies (act. 1). Die Vorinstanz setzte der Berufungsklägerin am tt.mm.2021 Frist an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen und publizierte ihre Verfügung direkt im Schweizerischen Handelsamtsblatt (act. 3-4). Auch diese Frist blieb ungenutzt, woraufhin die Vorinstanz mit Urteil vom tt.mm.2021 die Berufungsklägerin auflöste und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnete (act. 5-6). Die Zustellung des Urteils erfolgte wiederum durch amtliche Publikation. Die hiergegen erhobene Berufung hiess die Kammer am 11. September 2021 wegen mangelhafter Eröffnung des vorinstanzlichen Urteils bzw. schon der Verfügung vom tt.mm.2021 gut und wies die Sache zur Wiederholung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück (act. 12). Nach Durchführung des Verfahrens ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom tt.mm.2021 von neuem die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin an, nachdem die Frist zur Mängelbehebung auch diesmal ungenutzt verstrichen war (act. 18). Die fristansetzende Verfügung sowie das Urteil wurden der Berufungsklägerin auf dem Postweg zugestellt (act. 14 und 16).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig Berufung und verweist unter Beilage verschiedener Unterlagen auf Kommunikationsschwierigkeiten mit dem Treuhänder und dem Notariat. Sie habe die Adresse mit den neuen Statuten am tt.mm.2021 dem Notariat gemeldet. Dieses habe ihr mit-

geteilt, es könne bis zu zwei Wochen dauern, bis die Eintragung erfolgt sei (act. 19 und 21/1-3).

Während laufendem Berufungsverfahren teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich der Vorinstanz mit Schreiben vom 2. November 2021 mit, dass ihm die für die Behebung des Organisationsmangels notwendigen Unterlagen eingereicht worden seien. Somit könne das Verfahren abgeschlossen werden. Die Vorinstanz leitete die Eingabe in Kopie an die Kammer weiter (act. 23). Noch am 2. November 2021 erfolgte die Eintragung des neuen Domizils an der ...-strasse .... in ... [Ort] im Tagesregister des Handelsregisters des Kantons Thurgau. Am 5. November 2021 wurde die Sitzverlegung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 24).

3.a) 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). Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wobei der Streitwert grundsätzlich anhand des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu bestimmen ist (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 54; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, S. 412 ff.). Das Stammkapital der Berufungsklägerin beläuft sich gemäss Handelsregisterauszug auf Fr. 20'000.– (act. 22 und 24). Damit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

b) 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). Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.a) Die Berufungsklägerin beantragt (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, weil sie die zur Behebung des Mangels notwendigen Unterlagen inzwischen dem Handelsregisteramt habe zukommen lassen. Die Verzögerung führt sie auf Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Beteiligten zurück (act. 19). Dass die Vorinstanz falsch entschieden hätte, macht die Berufungsklägerin hingegen nicht geltend. Sie legt insbesondere nicht dar, dass der Entscheid inhaltlich falsch sei oder ein Verfahrensmangel vorliege.

Bei den Vorbringen der Berufungsklägerin handelt es sich um neue Tatsachen und Beweismittel. Wie dargelegt sind solche im Berufungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Die Statutenänderung sowie die Anmeldung zur Eintragung datieren wie der angefochtene Entscheid vom tt.mm.2021 (act. 21/1-2). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin auch nicht erklärt, weshalb sie die zur Eintragung eines gültigen Domizils nötigen Vorkehren nicht innert der ihr von der Vorinstanz bereits am tt.mm.2021 und nach der Rückweisung durch die Kammer erneut am 17. September 2021 angesetzten Frist traf. Namentlich bleibt unklar, inwiefern die angesprochenen Kommunikationsschwierigkeiten mit dem Treuhänder und dem Notariat der rechtzeitigen Einreichung der Beilagen konkret entgegenstanden. Die erst im Berufungsverfahren erhobenen Vorbringen zur Mängelbehebung und die vorgelegten Beweismittel sind somit verspätet.

b) Inzwischen bestätigte das Handelsregisteramt Thurgau aber den Erhalt der zur Behebung des Mangels erforderlichen Unterlagen, und die entsprechende Mutation wurde im Handelsregister bereits vollzogen (act. 23-24). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berücksichtigt werden (BGer 5C.219/2006 vom 16. April 2007 E. 3.4 m.w.H.; siehe auch BGE 139 III 293 E. 3.3 m.w.H.). Aufgrund der Notorietät von Eintragungen im Handelsregister kann die inzwischen erfolgte Behebung des Mangels, welcher zur Anordnung der Liquidation der Berufungsklägerin führte, somit trotz des geltenden strengen Novenrechts im Berufungsverfahren berück-

sichtigt werden. Eine solche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich geradezu auf, zumal es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff., S. 172). Damit ist weder eine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden noch besteht nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an deren Auflösung. Auch aus wirtschaftlicher Sicht erscheint eine gerichtliche Auflösung nach behobenem Mangel nicht angezeigt, dient diese einschneidende Massnahme doch nur als ultima ratio.

c) Mit der Eintragung eines gültigen Domizils im Handelsregisters des Kantons Thurgau sind gegenwärtig die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation gestützt auf Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR nicht mehr gegeben. Demzufolge ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

5.a) Die Kosten beider Instanzen hat die Berufungsklägerin zu tragen, da sie sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren durch wiederholte Versäumnisse veranlasst hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO).

b) Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren erscheint angemessen; deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen auch nicht beanstandet. Sie ist entsprechend zu bestätigen.

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist 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). Unter Berücksichtigung des Streitwerts (oben E. 3.a), des relativ kleinen Zeitaufwandes des Gerichts und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– angemessen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Verfahrensausgang von vornherein.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom tt.mm.2021 aufgehoben. Dementsprechend wird die Berufungsklägerin nicht aufgelöst.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.– werden bestätigt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Thurgau, an das Konkursamt Elgg und an das Betreibungsamt Elgg sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, 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. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: