

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210095-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 20. Januar 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 22. November 2021 (EO210008)

Erwägungen:

1. Die A._____ (fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister eingetragen (act. 2/1 und 13). Da das Handelsregisteramt des Kantons Zürich der Berufungsklägerin an der eingetragenen Domiziladresse B._____ -strasse ... in C._____ einen Brief nicht zustellen konnte, forderte es die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 6. September 2021 auf, innert 30 Tagen den Mangel eines fehlenden gesetzmässigen Domizils zu beheben (act. 2/3). Die Berufungsklägerin bestätigte mit E-Mail vom 10. Oktober 2021 an das Handelsregisteramt ihr Domizil an der B._____ -strasse ... Die Adresse habe sich nicht geändert und der Briefkasten sei inzwischen wieder korrekt mit A._____ beschriftet. Weiter liess die Berufungsklägerin dem Handelsregisteramt einen Mietvertrag für eine Tiefgarage an der D._____ -strasse in C._____ zukommen, der als Mieter die beiden Gesellschafter mit Einzelunterschrift, Herr E._____, F._____ [Ortschaft], und Frau G._____, C._____, nennt (act. 2/4). Mit E-Mail vom 12. Oktober 2021 setzte das Handelsregisteramt der Berufungsklägerin Frist an, um die Bestätigung eines gültigen Domizils im Original auf dem Postweg einzureichen. Weiter habe sie auch einen allfälligen neuen Wohnsitz von E._____ in F._____ anzumelden (act. 2/5). Die Berufungsklägerin liess die Frist zur Behebung des Mangels ungenutzt verstreichen, worauf das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 22. Oktober 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 1 und 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 152 ff. HRegV dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (fortan Vorinstanz) überwies (act. 1). Dieses setzte der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 26. Oktober 2021 Frist an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen (act. 4). Auch diese Frist blieb ungenutzt, woraufhin die Vorinstanz mit Urteil vom 22. November 2021 die Berufungsklägerin auflöste und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnete (act. 9).

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit einer nichtunterzeichneten Eingabe rechtzeitig Berufung und führte aus, die Dame der Gemeinde habe ihr auf Nachfrage erklärt, dass eine Bestätigung des Domizils per E-Mail genüge. Der Aufforderung vom 28. Oktober 2021, die Bestätigung im Original auf dem Postweg zu retournieren, sei sie am 1. November 2021 mit einem

eingeschriebenen Brief nachgekommen. Leider habe sie die Quittung entsorgt. Das Urteil vom 22. November 2021 habe sie sehr mitgenommen. Sie habe all ihre Ersparnisse investiert und sich sehr bemüht, keine Fehler zu machen. Deshalb habe sie ihr Domizil auch sofort per Mail und hernach per Einschreiben bestätigt. Das Domizil habe sich stets an der B.____-strasse ... in C.____ befunden, der Briefkasten sei mittlerweile ordnungsgemäss beschriftet. Sie bitte darum, dies noch einmal bestätigen zu dürfen (act. 10).

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2021 wurde der Berufungsklägerin unter Rücksendung der Berufungsschrift Frist angesetzt, um die Eingabe unterzeichnet wieder einzureichen (act. 14). Die Berufungsklägerin verbesserte den Mangel innert Frist und reichte die Eingabe mit einer Originalunterschrift versehen wieder ein (act. 16).

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). Das Verfahren betreffend Behebung von Organisationsmängeln ist 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.). Da für die Gründung einer Kollektivgesellschaft als Personengesellschaft kein nominelles Grundkapital notwendig ist (Art. 552 ff. OR), ist zur Bestimmung des Streitwertes auf die anderen relevanten Kenngrössen abzustellen. Zweck der Berufungsklägerin ist das Design, die Herstellung und der Vertrieb von Kleidern, Accessoires und zugehörigen Produkten (act. 13). Es ist anzunehmen, dass sowohl der Jahresumsatz als auch die tatsächlich vorhandenen Aktiven den für die Berufung erforderlichen Streitwert von Fr. 10'000.– erreichen. Auch mit Blick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen einer möglichen Auflösung der betroffenen Gesellschaft ist vermutungsweise von einem Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert auszugehen.

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 die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Sie erklärt, sie habe auf den Brief vom 28. Oktober 2021 (gemeint wohl die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Oktober, zugestellt am 29. Oktober 2021; act. 4-5) umgehend reagiert und ihr Domizil mit eingeschriebenem Brief bestätigt. Bedauerlicherweise könne sie hierfür keinen Nachweis erbringen, da sie die Quittung nicht aufbewahrt habe. Nun habe sie am 4. Dezember 2021 das Urteil erhalten (act. 16). Damit macht die Berufungsklägerin sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe falsch entschieden, denn sie (die Berufungsklägerin) habe die Verfügung vom 26. Oktober 2021 sowie das Urteil an der eingetragenen Adresse entgegengenommen.

b) Es trifft zu, dass die Vorinstanz der Berufungsklägerin das Urteil vom 22. November 2021 an der B.____-strasse ... in C.____ zustellen konnte (act. 7). Demnach war die Berufungsklägerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren an der im Handelsregister eingetragenen Adresse wieder erreichbar (act. 13). Es handelt sich somit nicht um einen Fall, in dem die Entscheide der Vorinstanz nicht zustellbar waren. Ebenso wenig kann der Berufungsklägerin vorgehalten werden, sie habe sich in keiner Art und Weise vernehmen lassen. Immerhin reagierte sie – wenn auch nur per E-Mail – auf das Schreibens des Handelsregisteramtes betreffend Organisationsmangel vom 6. September 2021 und bestätigte ihr Domizil an der bisherigen Adresse (act. 2/3-4). In der Folge führte sie ihre Bemühungen zur Behebung des Mangels indes nicht fort bzw. vermochte dessen (behauptete) Beseitigung nicht nachzuweisen. Indem sie dem Handelsregisteramt sowie der Vorinstanz die Bestätigung ihres Domizils nicht wie verlangt im Original einreichte bzw. die Erfüllung der Vorgaben nicht belegen konnte, missachtete sie die formel-

len Vorschriften von Art. 16 ff. HRegV und Art. 130 ZPO, wonach Eingaben an das Handelsregisteramt und das Gericht in Papierform oder elektronisch mit einer anerkannten elektronischen Signatur zu erfolgen haben. Solchen formellen Verstössen ist jedoch nicht mit den Massnahmen zur Behebung und Sanktionierung von Organisationsmängeln zu begegnen. Massgebend ist vorliegend, dass der beanstandete Mangel offensichtlich beseitigt worden ist und damit die gesetzlich zwingende Vorgabe hinsichtlich eines gültigen Domizils wieder eingehalten wird.

c) Wie die erfolgreiche Zustellung des vorinstanzlichen Entscheides zeigt, waren bei Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens – ungeachtet der fehlenden Originalbestätigung des Domizils – die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation gestützt auf Art. 731b Abs. 1^{bis} OR nicht mehr gegeben. Demzufolge ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Dies drängt sich umso mehr auf, als 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 offenkundigen 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 (BGer 4A_411/2012 vom 22. November 2012 E. 2).

d) Auf den allenfalls nicht gemeldeten neuen Wohnsitz von E._____, dem zweiten Gesellschafter der Berufungsklägerin, ist bei behobenem Mangel eines gültigen Domizils nicht näher einzugehen (act. 2/5 und 13). Dies war auch nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens.

5. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Berufungsklägerin zu tragen, da sie dieses durch ihre wiederholten Versäumnisse veranlasst hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO). Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte

Entscheidgebühr erscheint angemessen; deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen auch nicht beanstandet. Sie ist entsprechend zu bestätigen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Eine Umtriebsentschädigung wurde nicht beantragt und wäre mangels einer Gegenpartei auch nicht zusprechen. Für eine Entschädigungspflicht des Staates fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 22. November 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 zweitinstanzlichen Verfahrens fallen ausser Ansatz.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Wetzikon ZH und – 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 liegt unter Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: