

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 9. März 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin

betreffend **Organisationsmangel (Kostenbeschwerde)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2021 (EO210237)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ GmbH (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist seit dem 27. April 2007 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt u.a. die Erbringung von Beratungs- und Consulting-Dienstleistungen im Bereich EDV-Applikationen und die Entwicklung und den Verkauf von sowie den Handel mit EDV-Programmen sowie Computer-Hardware und -Zubehör. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "B._____ -strasse ..., ... Zürich" aufgeführt (act. 21).

1.2. Mit Schreiben vom 20. April 2021 teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich der Beschwerdeführerin mit, es habe versucht, an die eingetragene Adresse einen Brief zu schicken – leider ohne Erfolg. Das Handelsregisteramt forderte die Beschwerdeführerin auf, innert 30 Tagen den gesetzmässigen Zustand wiederherzustellen und dem Handelsregisteramt vor Ablauf der Frist die im Schreiben aufgeführten Unterlagen einzureichen (act. 2/2). Nachdem dieses Schreiben der Beschwerdeführerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht hatte zugestellt werden können, sondern mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden*" an das Handelsregisteramt retourniert worden war (vgl. act. 2/2), wurde diese Aufforderung bzw. Fristansetzung am 4. Mai 2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/3).

1.3. Mit E-Mail vom 27. Mai 2021 reichte die Beschwerdeführerin dem Handelsregisteramt eine Bestätigung ein, wonach sie an der gleichen Adresse registriert bleibe und es auf dem Briefkasten den Namen "A'._____" gebe (act. 20/A). Mit E-Mail vom 31. Mai 2021 teilte das Handelsregisteramt der Beschwerdeführerin mit, es benötige die Bestätigung der Adresse original unterzeichnet per Post (act. 20/B), worauf die Beschwerdeführerin die Bestätigung am gleichen Tag original unterzeichnet dem Handelsregisteramt per Post zusandte (act. 2/4). Ein weiteres Schreiben des Handelsregisteramts vom 3. Juni 2021 konnte der Be-

schwerdeführerin erneut nicht zugestellt werden bzw. dieses wurde an den Absender retourniert, weil die Empfängerin nicht ermittelbar war (act. 2/5). Am 8. Juli 2021 sandte die Beschwerdeführerin dem Handelsregisteramt eine E-Mail mit einem Foto eines Briefkastens, auf welchem ein Zettel mit der Anschrift "A. _____ GmbH" klebt. In derselben Mail wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie die (Domizil-)Bestätigung per A-Post geschickt habe (act. 20/C).

1.4. Am 11. Oktober 2021 überwies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Angelegenheit 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 Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) (act. 1). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2021 setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin Frist an, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Der rechtmässige Zustand könne hergestellt werden, indem die Beschwerdeführerin ein gültiges Domizil eintragen lasse (act. 3). Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes lief in der Folge unbenutzt ab, weshalb die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Urteil vom 23. November 2021 auflöste und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnete. Die Entscheidegebühr wurde auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt (act. 5).

1.5. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich teilte der Vorinstanz mit Eingabe vom 16. Dezember 2021 mit, dass ihm die notwendigen Unterlagen bzw. die erforderliche Bestätigung für die Behebung des Organisationsmangels eingereicht worden sei. Auf telefonische Nachfrage erklärte das Amt, dies sei bereits am 4. November 2021 geschehen (act. 7 und act. 9). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2021 hob die Vorinstanz das Urteil vom 23. November 2021 auf und schrieb das Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit ab. Die Entscheidegebühr setzte sie auf Fr. 1'000.– fest und auferlegte sie der Beschwerdeführerin (act. 18).

1.6. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 3. Januar 2022 rechtzeitig Berufung beim Obergericht (act. 19; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 11). Sie stellte den folgenden Antrag: "Die Firma A. _____ GmbH von den beim Handelsregisteramt künstlich und zu Unrecht verursachten Kosten freizustellen. Alle Kosten an das Handelsregisteramt zu auferlegen.". Wie sich aus der Begründung

ergibt, wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen die Auferlegung der Kosten von Fr. 1'000.–, da der Organisationsmangel ihres Erachtens im Zeitpunkt, als die Sache an die Vorinstanz übergeben wurde, bereits behoben worden war. Entsprechend wurde das Berufungsschreiben als Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO entgegengenommen. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-16). Die Sache ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 2 lit. b HRegV muss eine Gesellschaft am eingetragenen Rechtsdomizil erreichbar sein. Rechtsdomizil kann die eigene Adresse der Rechtseinheit oder die eines anderen (c/o-Adresse) sein (Art. 117 Abs. 2 HRegV).

2.2. Innert der angesetzten Frist zur Behebung des Mangels hatte die Beschwerdeführerin wie dargelegt dem Handelsregisteramt eine Bestätigung eingereicht, wonach die im Handelsregister aufgeführte Adresse immer noch gelte und der Briefkasten mit "A' _____" beschriftet sei (act. 2/4). Mit Schreiben vom 3. Juni 2021 teilte das Handelsregisteramt mit, dass das Verfahren als erledigt abgeschrieben werde. Dieses Schreiben konnte nicht zugestellt werden (act. 2/5). Mit E-Mail vom 8. Juli 2021 sandte die Beschwerdeführerin dem Handelsregisteramt ein Foto des Briefkastens, auf welchem ein Zettel mit der Anschrift "A. _____ GmbH" klebt. Das Handelsregisteramt bestätigte den Empfang des E-Mails und erklärte: "Ihre Anfrage wird der zuständigen Fachabteilung zugewiesen." (act. 20/C). Aufgrund dieses E-Mails mit dem Foto des beschrifteten Briefkastens hätte das Handelsregisteramt die Beschwerdeführerin zumindest zur Einreichung einer schriftlichen Bestätigung auffordern oder Abklärungen bei der Post vornehmen müssen, bevor es das gerichtliche Verfahren einleitete, falls die in der genannten Mail der Beschwerdeführerin erwähnte schriftliche Bestätigung, welche per A-Post gesendet worden sei, nicht angekommen sein sollte. Es ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin noch hätte tun können, um die korrekte Beschriftung nachzuweisen bzw. die im Handelsregister eingetragene Adresse zu bestätigen. Der Beschwerdeführerin ist damit die Einleitung des Verfahrens nicht anzulasten, weshalb sie auch die entsprechenden Kosten nicht zu zahlen hat.

2.3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Auch dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich können die Gerichtskosten nicht auferlegt werden (Art. 116 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 200 lit. a GOG ZH), weshalb für das erstinstanzliche Verfahren keine Kosten zu erheben sind.

3.

Auch auf die Erhebung von Kosten für das Beschwerdeverfahren ist aufgrund des Ausgangs des Verfahrens zu verzichten. Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keinen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. Dezember 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

3. Der Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 1'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: