

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 4. Februar 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesellschaft und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
5. Januar 2022 (EO210048)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ GmbH (nachfolgend Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt den Betrieb eines Reinigungsunternehmens. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "B._____ -strasse ..., C._____" und als einzige Gesellschafter und Geschäftsführerin D._____ aufgeführt (act. 23).

1.2. Mit Schreiben vom 25. August 2021 wies das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin darauf hin, ihm sei mitgeteilt worden, dass sie an der eingetragenen Adresse nicht mehr erreicht werden könne, und es forderte die Berufungsklägerin auf, den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben (act. 2/2). Das Schreiben konnte der Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht zugestellt werden, sondern wurde mit dem Vermerk "*Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden*" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 2/2). Daraufhin wurde die Aufforderung am tt.mm.2021 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/3). Nach unbenutztem Ablauf der Frist überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 4. Oktober 2021 im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Bülach (Vorinstanz; act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2021 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben, unter genauer Angabe, wie der rechtmässige Zustand hergestellt werden könne (act. 3). Die Verfügung wurde am tt.mm.2021 im SHAB publiziert (act. 5-6). Gleichzeitig wurde sie mittels Gerichtsurkunde an die eingetragene Domiziladresse der Berufungsklägerin gesandt. Diese Sendung wurde von der Post retourniert ("*Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden*", vgl. act. 7), worauf ein weiterer Zustellversuch per Stadtammannamt erfolgte. Am 22. Oktober 2021 teilte das Stadtammannamt mit, der Zustellauftrag habe nicht vollzogen werden können; das Rechtsdomizil sei eingebüsst und D._____ sei fortgezogen, angeblich nach "E._____ -weg ..., ... Zürich" (act. 9). An dieser Adresse konnte die Verfügung am

22. November 2021 via Stadtammannamt an D. _____ zuhanden der Berufungsklägerin zugestellt werden (act. 12). Die angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands lief somit am 22. Dezember 2021 ab.

1.4. Nachdem die Frist ungenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 5. Januar 2022 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Bassersdorf mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'200.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 18 [= act. 13 = act. 20]). Das Urteil wurde am tt.mm.2022 im SHAB veröffentlicht, und der Berufungsklägerin am 17. Januar 2022 zugestellt (act. 14-16).

1.5. Am 27. Januar 2022 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Berufung mit den folgenden Anträgen (act. 19):

- " 1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 5. Januar 2022 (Geschäfts-Nr. EO210048-C/U DS/ad) sei aufzuheben;
2. Es sei festzustellen, dass der Organisationsmangel mangels Erreichbarkeit der Gesellschaft an einem gültigen Rechtsdomizil behoben worden ist;
3. Es sei eine Frist anzusetzen, um die öffentliche Beurkundung für die Statutenänderung vornehmen zu können und diese dem Handelsregisteramt einzureichen.
4. Das Organisationsmängelverfahren sei anschliessend als gegenstandslos geworden zu betrachten und folglich abzuschreiben;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsklägerin."

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–16). Die Sache ist 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 Fr. 10'000.– 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 Offizialmaxime 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; DIKE Komm ZPO-DIGGELMANN, 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 einzig das nominelle Grundkapital (Stammkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister auf Fr. 20'000.– (act. 23). 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. 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).

3.

3.1. Die Berufungsklägerin macht geltend, sie habe erst mit der Zustellung des angefochtenen Urteils vom Organisationsmangel Kenntnis erhalten. Daraufhin habe sie sofort eine Universalversammlung einberufen. An dieser sei die Sitzverlegung an die Adresse "c/o D._____, E._____-weg ..., ... Zürich" beschlossen worden. Mit Schreiben vom 25. Januar 2022 sei dies dem Handelsregisteramt mitgeteilt worden. Am 26. Januar 2022 habe das Handelsregisteramt darauf hin-

gewiesen, die Sitzverlegung bedinge eine Änderung der Statuten mittels öffentlicher Urkunde; der Berufungsklägerin sei Frist anzusetzen, damit diese vorgenommen und eingereicht werden könne (vgl. act. 19).

3.2. Entgegen den Vorbringen der Berufungsklägerin wurde ihr die Verfügung vom 6. Oktober 2021 nachweislich zugestellt (act. 12). Darin hatte die Vorinstanz ihr Gelegenheit gegeben, den Mangel zu beheben (act. 3). Die Berufungsklägerin liess die ihr angesetzte Frist jedoch ungenutzt verstreichen. Nachdem sie sich vor Vorinstanz nicht geäussert hatte, stellen ihre Vorbringen in der Berufung allesamt Noven dar. Wie erwähnt sind solche im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Der Beschluss und die Eintragung der Sitzverlegung waren einzig vom Willen der Berufungsklägerin abhängig. Es handelt sich um ein sog. Potestativ-Novum, welches nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Berufungsverfahren ebenfalls nur berücksichtigt werden darf, wenn es trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte beigebracht werden können (vgl. dazu BGE 146 III 416 E. 5.3). Letzteres legt die Berufungsklägerin nicht dar. Ihre pauschale Behauptung, die (ihr zugestellte) Verfügung sei ihr nicht bekannt gewesen, genügt jedenfalls nicht. Die im vorinstanzlichen Verfahren versäumten Handlungen können nun nicht im Berufungsverfahren nachgeholt werden. Die behauptete Behebung des Organisationsmangels erfolgt damit verspätet. Weitere Mängel am angefochtenen Urteil macht die Berufungsklägerin nicht geltend. Die Berufung ist daher abzuweisen.

3.3. Eine Kopie der Berufungsschrift ist indes an die Vorinstanz weiterzuleiten. Diese wird zu prüfen haben, ob es sich bei den Vorbringen der Berufungsklägerin um ein sinngemässes Gesuch um Wiederherstellung der vor ihr verpassten Frist handelt. Bei der Prüfung des Fristwiederherstellungsgesuchs wird die Vorinstanz zu berücksichtigen haben, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die in Art. 731b Abs. 1^{bis} OR genannten Massnahmen in einem Stufenverhältnis stehen und das Gericht die drastische Massnahme der Auflösung erst anordnen soll, wenn mildere Massnahmen nicht genügen oder erfolglos geblieben sind. Es

gilt das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Auflösung der Gesellschaft kommt erst als *ultima ratio* zum Zuge (BGE 141 III 43 E. 2.6). Gerade dann, wenn zu ersehen ist, dass die säumige Organschaft die Mangelbehebung ernsthaft anstrebt, kann sich eine gewisse Grosszügigkeit bei der Behandlung eines Fristwiederherstellungsgesuchs rechtfertigen.

4.

4.1. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. 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. 800.– angemessen. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Prozessausgang nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Eine Kopie der Berufungsschrift wird an die Vorinstanz weitergeleitet zur Prüfung als sinngemässes Fristwiederherstellungsgesuch.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 800.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Bassersdorf sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie von act. 19 – 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. Kröger

versandt am:
4. Februar 2022