

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 27. September 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 21. August 2023 (EO230017)

Erwägungen:

1.

1.1. Die A._____ AG (Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.1938 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt Als Domiziladresse war seit dem tt.mm.2023 (Datum Tagesregister-Eintrag; Publikation im SHAB am tt.mm.2023) und ist immer noch die B._____ -strasse ... in C._____ im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 2/1 und act. 15).

1.2. Mit Schreiben vom 26. April 2023 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin darauf hin, es habe die Mitteilung erhalten, dass sie (die Berufungsklägerin) an der im Handelsregister eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) nicht mehr erreicht werden könne. Das Handelsregisteramt führte an, aufgrund der Nichterreichbarkeit sei davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin an ihrem Sitz kein Rechtsdomizil mehr habe, womit ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 7 OR vorliege. Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin auf, den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben. Das Schreiben konnte der Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht zugestellt werden, es kam von der Post am 2. Mai 2023 mit dem Vermerk zurück, dass der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden könne (act. 2/4). Internet-Recherchen des Handelsregisteramtes ergaben keine Treffer bezüglich weiterer Adressen der Berufungsklägerin (act. 2/6). Am tt.mm.2023 erfolgte die Aufforderung an die Berufungsklägerin zur Behebung des Organisationsmangels durch amtliche Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB; act. 2/5). Nach unbenutztem Ablauf der angesetzten 30-tägigen Frist überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 14. Juni 2023 (Datum Poststempel) im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil (fortan Vorinstanz; act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 19. Juni 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 4). Die mit Gerichtsurkunde versandte Verfügung wurde von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt"

an die Vorinstanz retourniert, woraufhin sie die Verfügung via Stadttammannamt zustellen liess (act. 5). Diese Zustellung war erfolgreich, der Empfang wurde für die Berufungsklägerin am 24. Juli 2023 unterschriftlich bestätigt (act. 7). Nachdem die Frist gemäss der Verfügung vom 19. Juni 2023 ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 21. August 2023 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an. Die Vorinstanz beauftragte das Konkursamt Wetzikon ZH mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'000.00 fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 8 = act. 11 S. 2 f.).

1.4. Mit Eingabe vom 30. August 2023 (Datum Poststempel: 1. September 2023) liess die Berufungsklägerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 21. August 2023 rechtzeitig Berufung erheben (act. 9 und act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-9). Auf weitere prozessuale Anordnungen kann verzichtet werden. 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 Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). 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; 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 ist pauschalisiert zu bestimmen, nämlich nach dem jeweils höchsten (bekanntem) Wert aus den drei relevanten Kenngrössen von (i) nominellem Grundkapital, (ii) tatsächli-

chem Jahresumsatz und (iii) tatsächlich vorhandenen Aktiva (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist einzig das Aktienkapital in der Höhe von Fr. 500'000.00 bekannt (act. 15). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

2.2. 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).

3.

3.1. Die Berufungsklägerin führt in ihrer Eingabe an die Kammer an, dass sie per 16. Januar 2023 dem Handelsregisteramt Mitteilung über ihre neue Adresse gemacht habe. Zudem sei durch eine Postumleitung auch "das Zusenden geklärt" gewesen (act. 12). Die Berufungsklägerin reicht zur ihren Ausführungen die Kopie eines Schreibens an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich vom 16. Januar 2023 mit dem Betreff "Adressänderung" ein. Im Schreiben ist als Adresse der Berufungsklägerin die B._____-strasse ... in C._____ angegeben (act. 14).

3.2.1. Nach Art. 640 OR ist die Aktiengesellschaft (AG) in das Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie ihren Sitz hat. Als Sitz einzutragen ist gemäss Art. 117 Abs. 1 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR 221.411) der Name der politischen Gemeinde; ausserdem ist nach Art. 117 Abs. 2 HRegV das Rechtsdomizil gemäss Art. 2 lit. b HRegV einzutragen. Das Rechtsdomizil ist die Adresse, unter der die Rechtseinheit an ihrem Sitz erreicht werden kann. Die Rechtseinheit verfügt an dieser Adresse über ein Lokal, über das sie gestützt auf einen entsprechenden Rechtstitel wie Eigentum, Mietvertrag etc. tatsächlich verfügen kann, welches den Mittelpunkt ihrer administrativen Tätigkeit bildet (wo sich die Büros der Verwaltung mit eigener Minimalinfrastruktur befinden) und wo ihr Mitteilungen aller Art physisch zugestellt werden können (vgl. BGE 100 Ib 455 E. 4.; Meisterhans/Gwelessiani, PraxisKomm HRegV,

4. Aufl. 2021, Art. 2 N 17 und Art. 117 N 496; OFK HRegV-Vogel, Zürich 2020, Art. 2 N 4 f. und Art. 117 N 14; SHK HRegV-Turin, Bern 2013; Art. 2 N 8 und 10 sowie Art. 117 N 11 f.). Hat die Gesellschaft keine eigenen Büros, sondern eine c/o-Adresse, so muss in die Eintragung aufgenommen werden, bei wem sich das Rechtsdomizil befindet; in diesen Fällen bedarf es einer zustimmenden Erklärung des Domizilhalters (sog. Domizilhaltererklärung; BSK OR II-Eckert, 5. Aufl. 2016, Art. 934 N 13; vgl. Art. 117 Abs. 2-4 HRegV). Das Handelsregisteramt stellt Mängel in der vorgeschriebenen Organisation von Gesellschaften fest. Ein solcher liegt vor, wenn Gesellschaften an ihrem Sitz über kein Rechtsdomizil im vorgenannten Sinne mehr verfügen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR). Bei ausgebliebener Mangelbehebung innert Frist hat das Handelsregisteramt die Angelegenheit an das Gericht zu überweisen, welches die erforderlichen Massnahmen ergreift (Art. 939 Abs. 2 OR, erster Satz; vgl. zum Verfahren auch Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff.)

3.2.2. Der der Vorinstanz bekannte Sachverhalt, nämlich dass das Schreiben des Handelsregisteramtes an die Berufungsklägerin vom 26. April 2023 an die im Handelsregister eingetragene Domiziladresse "B._____-strasse ..., C._____" nicht zugestellt werden konnte (act. 2/4), die vorinstanzliche Verfügung vom 19. Juni 2023 an dieselbe Adresse als nicht abgeholt retourniert wurde und erst via Stadtammannamt hatte zugestellt werden können (act. 5), liess keinen anderen Schluss zu, als dass die im Handelsregister eingetragene Adresse der Berufungsklägerin nicht (mehr) Mittelpunkt ihrer administrativen Tätigkeit bildet sowie nicht die Adresse ist, wo ihr Mitteilungen aller Art physisch zugestellt werden können. Der Vorinstanz kann damit keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung und/oder Rechtsverletzung vorgeworfen werden, indem sie vom Bestehen eines Organisationsmangels ausging. Zwar kommt die Auflösung der Gesellschaft nur als ultima ratio in Frage, wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. nicht zielführend erwiesen haben; dies ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung etwa der Fall, wenn Verfügungen nicht zustellbar sind oder wenn sich die Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (vgl. BGE 138 III 294 ff., E. 3.1.4; 138 III 407 ff., E. 2.4; s.a. BGE 141 III 43 ff., E. 2.6 je m.w.H.; OGer ZH LF210062 vom 6. Oktober 2021, E. 5.2 m.w.H.). Letzteres ist der Fall, hat sich die Beru-

fungsklägerin doch vor Vorinstanz in keiner Art und Weise gemeldet resp. geäussert.

3.2.3. Im Weiteren ist festzuhalten, dass die vorinstanzliche Verfügung vom 19. Juni 2023 und als Beilage dazu die Schreiben resp. Akten des Handelsregisteramtes (act. 1, act. 2/1-6 und act. 4) der Berufungsklägerin via Stadttammannamt hatten zugestellt werden können. Die Berufungsklägerin hatte damit Kenntnis von der ihr angesetzten Frist zur Äusserung resp. Behebung des Organisationsmangels und ihr musste bekannt gewesen sein, welche Unterlagen sie hätte einreichen müssen (act. 2/4 S. 1 f.; act. 4 S. 2, Dispositiv-Ziffer 4, 1. Spiegelstrich). Trotz dieser Kenntnis liess die Berufungsklägerin die ihr angesetzte Frist resp. Möglichkeit zur Mangelbehebung ungenutzt verstreichen. Bei den (sinngemässen) Behauptungen der Berufungsklägerin bei der Kammer, sie habe dem Handelsregisteramt Mitteilung über ihre neue Adresse gemacht und Zustellungen seien aufgrund einer Postumleitung möglich gewesen, handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen. Das eingereichte Schreiben vom 16. Januar 2023 an das Handelsregisteramt stellt ein neues Beweismittel dar. Wie erwähnt sind solche Noven 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: Es ist nicht erkennbar und auch nicht dargetan, inwiefern die genannten Behauptungen und das Beweismittel nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Als Noven können sie im Berufungsverfahren somit keine Beachtung (mehr) finden. Überdies würden sie – könnten sie berücksichtigt werden – auch zum Nachweis der Behebung des Organisationsmangels nicht genügen.

3.2.4. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin ihre Eingabe an das Obergericht als "Wiedererwägungsgesuch" betitelte. Falls die Berufungsklägerin damit ein Zurückkommen auf das vorinstanzliche Urteil resp. die angesetzte Frist zur Behebung des Organisationsmangels durch die Vorinstanz bewirken möchte (im Sinne einer Fristwiederherstellung), ist sie an diese zu verweisen. Da die Frist zur Behebung des Organisationsmangels mit Verfügung vom 19. Juni 2023 durch die Vorinstanz angesetzt worden ist, ist diese auch nach der

Beendigung des Verfahrens für die Wiederherstellung zuständig (vgl. Art. 148 Abs. 3 ZPO), worauf bei der Ansetzung der Frist hingewiesen worden war (vgl. act. 4 S. 3, Dispositivziffer 4, 3. Spiegelstrich m.H. auf Art. 148 ZPO).

3.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

4.

4.1. 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). Dementsprechend ist die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.00 bis maximal Fr. 7'000.00) 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. 500'000.00 (vgl. dazu die vorstehenden Erwägungen zum Streitwert in Erw. 2.1.) sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichtes und der Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.00 festzusetzen.

4.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Wetzikon ZH und sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil, je gegen Empfangsschein.

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

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. 500'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: