

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzoberrichterin Dr. iur C. Schoder  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

## Urteil vom 31. Juli 2024

in Sachen

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

Gesellschaft und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Horgen vom 10. November 2023 (EO230005)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Bei der Gesellschaft und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Sie bezweckt den Handel mit Gütern des täglichen Bedarfs, insbesondere Lebensmitteln, den Transport und die Lagerung solcher Güter, das Betreiben eines Onlineportals sowie alle Dienstleistungen, die damit in Zusammenhang stehen, insbesondere auch die Entwicklung von Software, Webseiten und Marketingprodukten. Als Domiziladresse wurde im SHAB am tt.mm.2024 die Adresse "B. \_\_\_\_\_ -strasse 1, C. \_\_\_\_\_" publiziert, vor diesem Datum war die Berufungsklägerin mit der Adresse "D. \_\_\_\_\_-strasse 2, E. \_\_\_\_\_" eingetragen. F. \_\_\_\_\_ ist der Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin (act. 22; vgl. auch act. 6/1;).

### 2.

2.1 Mit Schreiben vom 9. Januar 2023 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (nachfolgend: Handelsregisteramt) die Berufungsklägerin darauf hin, dass dem Handelsregisteramt mitgeteilt worden sei, dass die Rechtseinheit an der eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) angeblich nicht mehr erreicht werden könne. Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin dazu auf, den gesetzmässigen Zustand innert 30 Tagen wieder herzustellen und dem Handelsregisteramt bezüglich Domizils vor Ablauf der Frist bestimmte Unterlagen einzureichen (act. 6/4). Das an die Domiziladresse der Berufungsklägerin adressierte Einschreiben wurde mit dem Vermerk der Post "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 6; nicht einakturierte Kopie Couvert). Am tt.mm.2023 erfolgte die Aufforderung an die Berufungsklägerin zur Behebung des Organisationsmangels durch amtliche Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB; act. 6/5).

2.2 Mit Schreiben vom 13. März 2023 teilte das Handelsregisteramt dem Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen (nachfolgend: Vor-

instanz) mit, die Berufungsklägerin weise einen Mangel in der gesetzlich zwingenden Organisation auf, weil sie am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreicht werden könne. Die Berufungsklägerin habe die angesetzte Frist zur Beseitigung des Mangels ungenutzt verstreichen lassen (act. 2/1 = act. 3). Die Vorinstanz verfügte daraufhin am 30. März 2023, der Berufungsklägerin werde eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um den rechtmässigen Zustand herzustellen oder konkret zureichende Gründe darzulegen, welche gegen die Vorbringen des Handelsregisteramts sprechen würden (act. 2/3). Diese Verfügung wurde am tt.mm.2023 im SHAB publiziert (act. 2/5).

2.3 Mit Urteil vom 17. Mai 2023 erkannte die Vorinstanz, die Berufungsklägerin werde aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Das Konkursamt Thalwil wurde mit dem Vollzug beauftragt. Begründet wurde dieser Entscheid damit, dass die Berufungsklägerin die Frist zur Behebung des Mangels ungenutzt habe verstreichen lassen (act. 2/7). Dieses Urteil wurde am tt.mm.2023 im SHAB amtlich publiziert (act. 2/9/1).

2.4 Mit Urteil vom 8. April 2024 stellte die Kammer fest, dass das Urteil der Vorinstanz vom 17. Mai 2023 nichtig sei. Es sei nicht aktenkundig, dass die Vorinstanz vor der öffentlichen Bekanntmachung des Urteils weitere Zustellungen versucht oder sonstige Nachforschungen getätigt hätte. Die Vorinstanz habe das Verfahren ordnungsgemäss durchzuführen (act. 2/26). Auf Ersuchen der Vorinstanz informierte das Handelsregisteramt die Vorinstanz mit Schreiben vom 30. April 2024 erneut über den Organisationsmangel der Berufungsklägerin (act. 4; act. 5; act. 7). Die Vorinstanz verfügte daraufhin am 15. Mai 2024, der Berufungsklägerin werde eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um den rechtmässigen Zustand herzustellen oder konkret zureichende Gründe darzulegen, welche gegen die Vorbringen des Handelsregisteramts sprechen würden. Die Berufungsklägerin wurde weiter darauf hingewiesen, wie sie den rechtmässigen Zustand herstellen könne. Schliesslich wurde ihr angedroht, dass bei Säumnis, ungenügendem Nachweis oder unbehilflichen Einwendungen die Liquidation der Gesellschaft nach den Konkursregeln durch ein Urteil des Gerichts angeordnet würde (act. 8). Diese Verfügung konnte der Berufungsklägerin über die Zustelladresse ihres ein-

zigen Gesellschafters und Geschäftsführers zugestellt werden, nachdem sie an ihrer zuletzt eingetragenen Domiziladresse nicht hatte zugestellt werden können (act. 2/17; act. 9/1; act. 10). Da die Frist zur Behebung des Mangels ablief und sich die Berufungsklägerin innert Frist nicht vernehmen liess, erkannte die Vorinstanz mit Urteil vom 20. Juni 2024, die Berufungsklägerin werde aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Das Konkursamt Thalwil wurde mit dem Vollzug beauftragt (act. 11 = act. 19).

3. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 3. Juni [recte: Juli] 2024 bei der Vorinstanz "Rekurs" und verlangte unter anderem die Aufhebung des Urteils (act. 20). Die Eingabe wurde der Kammer von der Vorinstanz unverzüglich weitergeleitet und hierorts als rechtzeitig erhobene Berufung entgegengenommen. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-17). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1.

1.1 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). Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. Ziff. IV 2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2). Der konkrete Streitwert 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. Ziff. IV. 4; LF240018 vom 19. März 2024 E. 2.2). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist hier einzig das nominelle Grundkapital (Stammanteil) bekannt. Das Stammkapital der Berufungsklägerin beläuft sich gemäss Handelsregisterauszug auf Fr. 20'000.– (act. 22). Damit ist der für die Berufung erforderliche

Streitwert gegeben. Der mit Verfügung vom 9. Juli 2024 einverlangte Kostenvorschuss ist fristgerecht eingegangen (act. 24; act. 26).

1.2. 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).

2. Die Berufungsklägerin beantragt (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Zur Begründung wird ausgeführt, die Sitzverlegung der Gesellschaft sei im September 2023 notariell beglaubigt und dem Handelsregisteramt Zürich eingereicht worden. Aufgrund eines Fehlers des Handelsregisteramts sei die Sitzverlegung erst letzte Woche auf Nachfrage der Berufungsklägerin hin korrekt im Handelsregister eingetragen worden. Dies habe dazu geführt, dass die Korrespondenz und die gerichtlichen Aufforderungen weiterhin an die veraltete Adresse in E.\_\_\_\_\_ gesendet worden seien, was zu einer vermeintlichen Nichterreichbarkeit der Gesellschaft geführt habe. Die Berufungsklägerin habe alle erforderlichen Schritte unternommen, um die Sitzverlegung ordnungsgemäss und fristgerecht durchzuführen. Der daraus resultierende Organisationsmangel und die darauf basierende Anordnung zur Liquidation beruhten auf einem administrativen Fehler des Handelsregisteramts und nicht auf einem Versäumnis der Berufungsklägerin (act. 20).

3.

3.1 Der der Vorinstanz bekannte Sachverhalt, nämlich dass die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Mai 2024 inkl. Schreiben des Handelsregisteramts an die Berufungsklägerin vom 30. April 2024 an die im Handelsregister eingetragene Domiziladresse nicht zugestellt werden konnte (act. 5; act. 8; act. 10) und die Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 15. Mai 2024 an die Zustelladresse des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers ("Korrespondenzadresse") mit

Fristansetzung zur Mangelbehebung unter Androhung von Säumnisfolgen ohne Reaktion blieb, liess keinen anderen Schluss zu, als dass die im Handelsregister eingetragene Adresse der Berufungsklägerin nicht (mehr) den 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. Etwas anderes behauptet denn auch die Berufungsklägerin nicht, wenn sie ausführt, dass es sich bei der Domiziladresse in E. \_\_\_\_\_ um eine veraltete Adresse gehandelt habe (act. 20).

3.2 Die Auflösung einer Gesellschaft kommt zwar 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 – wie im vorliegenden Fall – in keiner Art und Weise vernehmen lässt (vgl. BGE 141 III 43 E. 2.6). Wie erwähnt, konnte die vorinstanzliche Verfügung vom 15. Mai 2024 der Berufungsklägerin über die Zustelladresse ihres einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers ("Korrespondenzadresse") zugestellt werden (vgl. act. 2/17; act. 9/1). Die Berufungsklägerin hatte damit Kenntnis von der ihr angesetzten Frist zur Äusserung respektive Behebung des Organisationsmangels. Trotz dieser Kenntnis liess die Berufungsklägerin die ihr angesetzte Frist ungenutzt verstreichen. Sodann war die Berufungsklägerin über das Bestehen eines Organisationsmangels bereits aufgrund des früheren Verfahrens vor der Vorinstanz informiert (vgl. oben, E. Ziff. I. 2.). Das eingereichte Schreiben (act. 21), worin das Handelsregisteramt Zürich die Eintragung der neuen Domiziladresse im Tagesregister bestätigt, stellt ein neues Beweismittel dar. Wie erwähnt (vgl. oben, E. Ziff. II. 1.2) 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 Voraussetzung ist hier nicht erfüllt: Es ist nicht erkennbar und auch nicht dargetan, inwiefern die genannten Behauptungen und Beweismittel nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Als Novum kann es im Berufungsverfahren somit keine Beachtung (mehr) finden.

Selbst wenn das Schreiben beachtlich wäre, würde es nichts an der Einschätzung der Vorinstanz ändern. Aus dem Schreiben sowie dem Handelsregisteramtsauszug ergibt sich, dass der Mangel zwar zwischenzeitlich behoben wurde, dies aber erst am tt.mm.2024 bzw. tt.mm.2024 im Tages- bzw. Handelsregister eingetragen wurde, und damit nach der durch die Vorinstanz zur Behebung des Mangels mit Verfügung vom 15. Mai 2024 angesetzten Frist von 30 Tagen sowie nach Erlass des angefochtenen Urteils vom 20. Juni 2024 (act. 8; act. 9/1; act. 21; act. 22). Anzumerken bleibt, dass die Behauptung der Berufungsklägerin, wonach die Sitzverlegung aufgrund eines Fehlers des Handelsregisteramts erst im Juni 2024 eingetragen worden sei, nicht nur neu und damit unbeachtlich, sondern auch falsch ist. Der Berufungsklägerin wurde mit Schreiben des Handelsregisteramts vom 25. August 2023 mitgeteilt, dass es an einer Anmeldung fehle und die Berufungsklägerin aktuell aufgelöst sei, weshalb zunächst ein Gesuch um Fristwiederherstellung bei der Vorinstanz zu stellen sei (act. 2/18/1). Eine Eintragung der neuen Domiziladresse war damals deshalb nicht möglich, was der Berufungsklägerin erklärt wurde.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 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. § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Streitwerts erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 750.– angemessen. Die Entscheidgebühr ist mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Eine Parteientschädigung ist bei diesem Prozessausgang nicht zuzusprechen und wurde ohnehin auch nicht beantragt.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Thalwil, an die Grundbuchämter G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, an das Betreibungsamt Sihltal sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am:

