

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240119-O/U

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

Urteil vom 16. Januar 2025

in Sachen

A. _____ Schweiz GmbH,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin X. _____,

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. Dezember 2024 (EO240301)**

Erwägungen:

1.1. Die Berufungsklägerin ist seit dem tt.mm.2023 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Domiziladresse ist im Handelsregister die Adresse "c/o Dr. B._____, C._____-strasse ..., ... Zürich" angegeben. Zudem sind die A._____ GmbH (HRB ..., in D._____ DE) als Gesellschafterin sowie Dr. B._____ als Vorsitzender der Geschäftsführung und Dr. E._____ als Geschäftsführer aufgeführt (act. 5/3).

1.2. Mit Eingabe vom 22. Oktober 2024 gelangte das Handelsregister des Kantons Zürich gestützt auf Art. 939 Abs. 2 OR an die Vorinstanz und führte aus, die Berufungsklägerin weise Mängel in der gesetzlich zwingenden Organisation auf, weil die Vertretung in der Schweiz nicht mehr gegeben sei und sie am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreicht werden könne (act. 8/1).

1.3. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2024 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 8/4). Die Zustellung dieser Verfügung erfolgte durch Publikation (act. 8/4 Dispositiv-Ziffer 4 und act. 8/5). Nachdem die Frist ungenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 4. Dezember 2024 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Altstetten-Zürich mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf CHF 1'000.– fest und auferlegte diese der Berufungsklägerin (act. 8/6 = act. 3 = act. 7). Das Urteil wurde am 6. Dezember 2024 publiziert (act. 8/7).

1.4. Mit undatierter Eingabe erhob die Berufungsklägerin am 16. Dezember 2024 (Datum der elektronischen Abgabe) Berufung gegen diesen Entscheid und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-11). Die Sache ist spruchreif.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert

der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 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 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 hier einzig das nominelle Grundkapital (Stammkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf CHF 20'000.– (act. 5/3). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert 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. 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).

3.1. Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufung zusammengefasst aus, der Organisationsmangel sei mittlerweile behoben bzw. es sei immer das im Handelsregister hinterlegte Domizil vorhanden gewesen; lediglich die Beschriftung des Briefkastens sei defekt gewesen (vgl. zusammenfassend act. 2 Rz. 17). Wie dar-

gelegt äusserte sich die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht, weshalb ihre Tatsachenbehauptungen in der Berufung Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO darstellen. In diesem Zusammenhang führt sie aus, die Behebung des Mangels habe sie im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorbringen können, da sie erst nach der Publikation des (End-)Entscheids vom Mangel erfahren habe; sie habe bis nach dem (End-)Entscheid noch nicht einmal gewusst, dass ein Verfahren eingeleitet worden sei (act. 2 Rz. 17). Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Berufungsklägerin überhaupt rechtsgültig ins vorinstanzliche Verfahren einbezogen wurde und damit Kenntnis von der Verfahrenseröffnung sowie die Möglichkeit hatte, am Verfahren teilzunehmen und sich vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils zu äussern. Wäre dies nicht der Fall, so würde dies unter Umständen einen schweren Verfahrensmangel darstellen, der grundsätzlich die – von Amtes wegen zu berücksichtigende – Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge hätte (vgl. BGer 4A_646/2020 vom 12. April 2021 E. 3.3. m.w.H.).

3.2.1. Die vorinstanzliche Verfügung vom 25. Oktober 2024 stellt das erste Schriftstück im vorinstanzlichen Verfahren dar (act. 8/4). Erst die korrekte Zustellung dieser Verfügung würde ein Prozessrechtsverhältnis begründen.

Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Neben der Entgegennahme durch den Adressaten gilt die eingeschriebene Postsendung unter anderem auch am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a ZPO). Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung aber auch die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei in Betracht (§ 121 Abs. 1 GOG/ZH).

Gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO kann die Zustellung sodann durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (sog. Ediktalzustellung) erfolgen, wenn (a) der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (b) eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrie-

ben verbunden wäre oder (c) eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Die Zustellung gilt diesfalls am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die Ediktalzustellung ist subsidiärer Natur und als *ultima ratio* nur zulässig, wenn eine förmliche Zustellung nach Art. 137 ff. ZPO gescheitert oder von vornherein zum Scheitern verurteilt ist; bei unbekanntem Aufenthalt des Empfängers müssen sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen worden, jedoch erfolglos geblieben sein. Erfolgt eine öffentliche Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür nicht vorhanden sind, insbesondere eine andere Zustellungsform möglich gewesen wäre, ist das rechtliche Gehör verletzt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. statt vieler: BGE 137 I 195, E. 2.2 und BGer 4A_646/2020 vom 12. April 2021 E. 3.1 f. mit zahlreichen Hinweisen).

3.2.2. Gemäss ständiger Praxis der Kammer darf bei einer bekannten Adresse eines Empfängers erst von einer Unmöglichkeit der Zustellung ausgegangen werden, wenn *drei formelle* Zustellversuche auf *zwei verschiedenen* Wegen erfolglos geblieben sind (vgl. OGer ZH LF210058 vom 11. September 2021 E. II.2.3; PF200090 vom 23. Dezember 2020 E. 4.2; PS190145 vom 23. September 2019 E. 6.a; PF190001 vom 14. Februar 2019 E. 3.2; LF160059 vom 22. Dezember 2016 E. 5a und c; je m.w.H.). Ist der Empfänger unter einer bekannten Adresse nicht (mehr) ermittelbar, müssen zudem sachdienliche und zumutbare Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort des Adressaten ergebnislos verlaufen sein (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 3. Aufl. 2017, Art. 141 N 3; BK ZPO-FREI, 2012, Art. 141 N 12; ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 141 N 2; ZR 97 [1998] Nr. 113 S. 304 f. = Beschluss des Obergerichtes Zürich vom 21. Januar 1991).

3.2.3. Die Vorinstanz hat die Verfügung vom 25. Oktober 2024 sogleich publiziert, ohne vorher formelle Zustellversuche oder Nachforschungen unternommen zu haben. Das Vorliegen eines besonders schweren Verfahrensmangels ist folglich zu bejahen (vgl. OGer ZH LF210058 vom 11. September 2021, E. II.3.2.; OGer ZH LF220003 vom 1. März 2022, E. 3.2). Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Rückweisung an die Vorinstanz. Durch die Rückwei-

sung werden nicht zuletzt die Parteirechte, in erster Linie die Vermeidung eines Instanzenverlustes sowie das rechtliche Gehör, gewahrt.

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidgebür ausser Ansatz.

4.2. Die Berufungsklägerin verlangt eine Entschädigung. Neben dem, dass sie ihren Antrag nicht begründet (vgl. statt vieler BGer 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 8.2), besteht keine gesetzliche Grundlage für eine Entschädigungspflicht des Staates (vgl. z.B. OGer ZH PC130059, E. 6; OFK ZPO-MOHS, 3. Aufl. 2023, Art. 107 N 8; BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 107 N 11). Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471 E. 3 = Pra 103 (2014) Nr. 28; vgl. auch OGer ZH RU180020 vom 11. Juli 2018, E.4.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Dezember 2024 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 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 CHF 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:
16. Januar 2025