

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF250006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 26. Februar 2025

in Sachen

A._____ AG,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Januar 2025 (EO240251)**

Erwägungen:

1.

1.1. Die A. _____ AG, Antragsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich (fortan Handelsregister) eingetragen und bezweckt sämtliche Arten von Immobilientransaktionen (act. 8).

1.2. Mit Schreiben vom 11. Juli 2024 teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (fortan Handelsregisteramt) der Berufungsklägerin mit, dass die B. _____ AG ihre Löschung als Revisionsstelle der Berufungsklägerin im Handelsregister angemeldet habe und mit Vollzug der Löschung nun ein Mangel in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation der Berufungsklägerin vorliege. Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin deshalb auf, den gesetzesmässigen Zustand innert 30 Tagen wiederherzustellen und die entsprechenden Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung, dass die Angelegenheit im Säumnisfall dem Gericht überwiesen werde (act. 7/2/4).

1.3. Nachdem die Frist ungenutzt verstrichen war, überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit mit Eingabe vom 29. August 2024 dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) und zeigte an, dass die Berufungsklägerin einen Mangel in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation aufweise, weil sie weder über eine eingetragene Revisionsstelle verfüge (Art. 727 ff. OR) noch der Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR eingetragen sei (act. 7/1). Mit Verfügung vom 2. September 2024 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin eine Frist von 20 Tagen an, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen – unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (act. 7/4). Mit Eingabe vom 27. September 2024 ersuchte die Berufungsklägerin um Erstreckung dieser Frist um 60 Tage zwecks Vorbereitung, Umsetzung und Eintragung eines Opting-Outs der Berufungsklägerin (Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR). Das Gesuch wurde bewilligt und die Frist bis zum 25. November 2024 verlängert (act. 7/6). Mit Eingabe vom 25. November 2024 ersuchte die Berufungsklägerin abermals um eine Fristerstreckung von weiteren 30 Tagen, welche ihr bis zum 27. Dezember 2024 bewilligt worden

ist (act. 7/10). Nachdem der Organisationsmangel allerdings auch innert dieser Frist nicht behoben worden war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 13. Januar 2025 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das zuständige Konkursamt mit dem Vollzug (act. 7/12 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 3).

1.4. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 23. Januar 2025 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7/13) Berufung bei der Kammer (act. 2). Mit Verfügung vom 30. Januar 2025 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um für die Kosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 2'000.– zu leisten (act. 9), welcher fristgerecht eingegangen ist (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–13).

1.5. Mit Schreiben vom 27. Januar 2025 teilte das Handelsregisteramt der Vorinstanz mit, dass ihm die für die Behebung des Organisationsmangels notwendigen Unterlagen eingereicht worden seien und ersuchte um Mitteilung, ob aus Sicht des Gerichts die entsprechende Mutation im Handelsregister vorgenommen werden könne (act. 14), was seitens der Kammer am 17. Februar 2025 bestätigt wurde (act. 12). Mit Schreiben vom 19. Februar 2025 informierte das Handelsregisteramt die Kammer, dass die Eintragung einer zugelassenen Revisionsstelle unter Tagesregister-Nr. 1 am tt.mm.2025 vorgenommen worden sei und die Publikation im SHAB Nr. 2 am tt.mm.2025 erfolgen werde (act. 15).

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). Beim Verfahren betreffend Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wobei der Streitwert grundsätzlich anhand des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu bestimmen ist (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; DIKE-Komm-ZPO-DIGGELMANN, 3. Aufl. 2025, Art. 91 N 54; SCHÖNBÄCHLER, Die

Organisationsklage nach Art. 731b OR, 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 hier einzig das nominelle Grundkapital (Aktienkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister auf Fr. 150'000.– (act. 8). Damit ist der für eine Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid erforderliche Streitwert ohne Weiteres 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 beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, weil der Organisationsmangel mittlerweile behoben worden sei. Nachdem die Bestrebungen zu einem Opting-Out der Berufungsklägerin gescheitert seien, habe sich der Verwaltungsrat dazu entschieden eine neue Revisionsstelle einzusetzen. Am 21. Januar 2025 habe die Berufungsklägerin die Annahmeerklärung der C. _____ AG mit Sitz in D. _____ erhalten (act. 5/3) und diese mit Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung vom 22. Januar 2025 als Revisionsstelle gewählt (act. 5/4). Damit habe der Organisationsmangel noch während laufender Berufungsfrist behoben werden können. Die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO seien erfüllt und es seien diese neuen Tatsachen und Beweismittel im vorliegenden Berufungsverfahren deshalb zuzulassen (act. 2 S. 2 ff.).

3.2. Beim Vorbringen, dass der Organisationsmangel mittlerweile behoben worden sei, handelt es sich um neue Tatsachen und Beweismittel. Wie dargelegt sind

solche im Berufungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Die zur Behebung des Organisationsmangels notwendigen Unterlagen sind dem Handelsregisteramt von der Berufungsklägerin erst am 24. Januar 2025 vollständig eingereicht worden (act. 14) und somit nachdem der angefochtene Entscheid vom 13. Januar 2025 ergangen ist (act. 6). Die Berufungsklägerin vermag mit ihren Ausführungen nicht darzulegen, weshalb der Organisationsmangel trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits innert der von der Vorinstanz mehrfach erstreckten Frist (vgl. E. 1.3. oben) hätte behoben werden können. Die vage Erklärung, die Zeit habe zur Beschaffung der notwendigen Beschlüsse und Unterlagen inkl. Bilanzen nicht ausgereicht (vgl. act. 2 S. 2 f.), reicht jedenfalls nicht. Die erst im Berufungsverfahren erhobenen Vorbringen zur Mängelbehebung und die vorgelegten Beweismittel sind somit verspätet.

3.3. Inzwischen bestätigte das Handelsregisteramt allerdings den Erhalt der zur Behebung des Mangels erforderlichen Unterlagen (act. 14) und die entsprechende Mutation im Handelsregister wurde bereits vollzogen (act. 16). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berücksichtigt werden (vgl. BGer 5C.219/2006 vom 16. April 2007 E. 3.4 m.w.H.; siehe auch BGE 139 III 293 E. 3.3 m.w.H.). Aufgrund der Notorietät von Eintragungen im Handelsregister kann die inzwischen erfolgte Behebung des Mangels, welcher zur Anordnung der Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften des Konkurses führte, im vorliegenden Berufungsverfahren somit trotz des an sich geltenden strengen Novenrechts berücksichtigt werden. Eine diesbezügliche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich hier umso mehr auf, als es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. dazu DOMENIG/GÜR, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff., S. 172), mithin keine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden ist, nach Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an einer Auflösung derselben nach den Vorschriften des Konkurses mehr

besteht und dies auch aus ökonomischer Sicht nicht als sinnvoll erscheint (vgl. OGer ZH LF210077 vom 18. November 2021 E. 2.5).

3.4. Mit der Eintragung einer zugelassenen Revisionsstelle im Handelsregister des Kantons Zürich (act. 16) sind gegenwärtig die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation gestützt auf Art. 731b Abs. 1^{bis} OR nicht mehr gegeben. Demzufolge ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

4.

4.1. Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren und die damit verbundenen Kosten wurden durch wiederholte Versäumnisse der Berufungsklägerin verursacht. Deshalb sind ihr die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen, obwohl das vorinstanzliche Urteil vom 13. Januar 2025 nun letztlich ihrem Antrag entsprechend aufgehoben werden kann (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO).

4.2. Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren erscheint angemessen; deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen auch nicht beanstandet. Sie ist entsprechend zu bestätigen.

4.3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.–) und in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls auf Fr. 2'000.– festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Januar 2025 (Geschäfts-Nr. EO240251) aufgehoben.

2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.– werden bestätigt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 2'000.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und vom von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Zürich 8, das Konkursamt Riesbach-Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
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 mindestens Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: