

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF250022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 24. Juni 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 21. Februar 2025 (EO240042)**

Erwägungen:

I.

1. Die A._____ GmbH (fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Betrieb von Callcentern im In- und Ausland, die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Telekommunikation sowie den Betrieb von Online-Plattformen. Gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich befindet sich die Domiziladresse der Berufungsklägerin an der B._____ -strasse ... in C._____. Als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist D._____ und als einzige Gesellschafterin die E._____ GmbH in F._____ aufgeführt (vgl. act. 5).

2.1 Mit Schreiben vom 4. März 2024 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin darauf hin, dass erfolglos versucht worden sei, ihr an der eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) einen Brief zuzustellen. Das Handelsregisteramt führte aus, 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. 5 OR vorliege. Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin auf, den Organisationsmangel innert 30 Tagen zu beheben, und gab an, welche Unterlagen bezüglich des Domizils einzureichen seien, mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall die Angelegenheit dem Gericht überwiesen werde (act. 7/2/4). 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. 7/2/4 Kopie Couvert). Domizilnachforschungen des Handelsregisteramtes ergaben keine neue Adresse (act. 7/2/5). Am tt.mm.2024 erfolgte die Aufforderung an die Berufungsklägerin zur Behebung des Organisationsmangels durch amtliche Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB; act. 7/2/6a).

2.2 Gemäss Aktennotiz des Handelsregisteramtes vom 24. Mai 2024 informierte der Geschäftsführer D._____, dass die Berufungsklägerin neu in F._____ domiziliert sei, worauf ihm für die rechtliche Sitzverlegung eine Fristverlängerung

gewährt wurde (vgl. act. 7/2/7a-b). Trotz wiederholter telefonischer Kontaktaufnahmen und Inaussichtstellung der Sitzverlegung seitens D. _____ (so am 6. und 21. August sowie am 13. September 2024, act. 7/2/7c-e) waren gemäss Auskunft des Handelsregisteramtes St. Gallen bis 14. Oktober 2024 keine Unterlagen für die Sitzverlegung eingegangen (act. 7/2/8).

2.3 In der Folge überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit mit Eingabe vom 17. Oktober 2024 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (fortan Vorinstanz) und zeigte an, dass die Berufungsklägerin einen Mangel in der gesetzlich zwingenden Organisation aufweise, weil sie am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreichbar sei (act. 7/1 inkl. Beilagen act. 7/2/1-8).

3.1 Mit Verfügung vom 21. Oktober 2024 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin eine Frist von 20 Tagen an, um den rechtmässigen Zustand (Eintragung eines gültigen Domizils) wiederherzustellen, unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (vgl. act. 7/3 Dispositiv-Ziffern 2). Des Weiteren wurde der Berufungsklägerin das Vorgehen der Mangelbehebung während laufendem Verfahren und nach Fällung des Urteils (Wiederherstellungsgesuch) erläutert (act. 7/3 Dispositiv-Ziffer 3 und 4). Die Verfügung wurde (auch) an die Adresse des Geschäftsführers D. _____ (... [Adresse]) gesandt und diesem am 31. Oktober 2024 zugestellt (vgl. act. 7/3 S. 4 und act. 7/4). Am Domizil der Berufungsklägerin scheiterte die Zustellung (act. 7/2/5).

3.2 Nachdem die Frist gemäss Verfügung vom 21. Oktober 2024 ungenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 21. Februar 2025 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an. Die Vorinstanz beauftragte das Konkursamt Schlieren mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten wurden auf Fr. 1'200.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt (act. 6 = act. 7/8). Das Urteil wurde an die Adresse des Geschäftsführers D. _____ versandt und ihm am 5. März 2025 zugestellt (act. 7/9/1).

4. Gegen vorerwähnten Entscheid erhob D. _____ im Namen der Berufungsklägerin mit Eingabe vom 7. März 2025 rechtzeitig Berufung bei der hiesigen Instanz (vgl. act. 2 und Beilage act. 4) und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 3):

- "1. Die Auflösung der A. _____ GmbH und die angeordnete Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs sind auszusetzen.
2. Es soll eine erneute Prüfung der Handelsregisterunterlagen erfolgen, um den tatsächlichen Stand der Gesellschaft und die Rechtmässigkeit der vorgenommenen Änderungen zu klären.
3. Die A. _____ GmbH erhält eine Nachfrist zur Behebung der angeblichen Organisationsmängel, insbesondere zur endgültigen Klärung der Domizilfrage und der Eintragung der vorgesehenen Änderungen."

5. Mit Verfügung vom 13. März 2025 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 800.– zu leisten. Des Weiteren wurde die Prozessleitung delegiert (act. 8 und act. 9). Nach unbenutztem Ablauf der Frist wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 1. April 2025 eine einmalige Nachfrist von fünf Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt, mit dem Hinweis, dass bei Nichtbezahlung innert dieser Nachfrist auf die Berufung nicht eingetreten werde (act. 10). Die Zahlung des Kostenvorschusses erfolgte innert der Nachfrist (vgl. act. 11 und 12).

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-9). Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

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, wobei der Streitwert grundsätzlich anhand des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu bestimmen ist (vgl. statt vieler ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1). Das

Stammkapital der Berufungsklägerin beläuft sich gemäss Handelsregisterauszug auf Fr. 20'000.– (act. 5). Damit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

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).

2.1 D. _____ macht zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Es sei ihm im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit eingeräumt worden, um sich zur Sache zu äussern oder Beweismittel einzureichen. Eine richterliche Anhörung sei erforderlich gewesen (act. 2 S. 1).

2.2 Diese Rügen sind unbegründet. Wie vorstehend dargelegt (Erw. I.3.1), setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 21. Oktober 2024 unter Hinweis auf die Säumnisfolgen Frist an, um den rechtmässigen Zustand (Eintragung eines gültigen Domizils) wiederherzustellen, wobei der Berufungsklägerin das Vorgehen erläutert wurde (act. 7/3). Diese Verfügung konnte D. _____ zugestellt werden (act. 7/4). Er hatte somit Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern resp. den Mangel zu beheben. Die Frist ist jedoch ungenutzt verstrichen (vgl. auch act. 7/6-8). Mit dargelegtem Vorgehen wurde das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin gewahrt. Einer Verhandlung bedarf es im summarischen Verfahren nicht (Art. 253 ZPO).

3. Weiter führt D. _____ in der Berufungsschrift aus, G. _____ habe die Beurkundung mit der Begründung eines möglichen Mantelhandels verweigert, was dazu geführt habe, dass die Handelsregistermutation nicht habe durchgeführt werden können und der Eindruck eines Organisationsmangels entstanden sei (act. 2 S. 1). Die Berufungsklägerin habe eine Geschäftsadresse und einen Geschäftsführer, weshalb die Behauptung, es läge keine funktionierende Organisa-

tion vor, nicht ausreichend begründet sei. Nach Prüfung der Handelsregisterunterlagen und der Korrespondenz mit G. _____ sei ersichtlich, dass die Übertragung der Berufungsklägerin auf die E. _____ GmbH nicht wirksam durchgeführt worden sei, weshalb die Gesellschaftsstruktur nicht wie geplant angepasst worden sei. Eine Adressänderung sei vorgenommen aber offenbar nicht korrekt im Handelsregister aktualisiert worden. Ein Organisationsmangel sei nicht hinreichend nachgewiesen. Es gebe Hinweise, wonach H. _____ die Beschilderung der Berufungsklägerin am Geschäftssitz entfernt habe, wodurch eine Zustellung der Post nicht mehr möglich gewesen sei. Dies könnte dazu geführt haben, dass wesentliche Informationen die Gesellschaft nicht erreicht hätten und somit fälschlicherweise der Eindruck eines Organisationsmangels entstanden sei (act. 2 S. 2 f.).

4.1 Der der Vorinstanz bekannte Sachverhalt, nämlich dass das Schreiben des Handelsregisteramtes an die Berufungsklägerin vom 4. März 2024 an die im Handelsregister eingetragene Domiziladresse B. _____ -strasse ... in C. _____ nicht zugestellt werden konnte (act. 7/2/4), D. _____ gegenüber dem Handelsregisteramt mehrfach die Sitzverlegung nach F. _____ bekräftigt hat (act. 7/2/7a und act. 7/2/7c-e), die Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 21. Oktober 2024 an die Domiziladresse in F. _____ scheiterte (act. 7/5) und die Zustellung an die Privatadresse des Geschäftsführers D. _____ mit Fristansetzung zur Mängelbehebung unter Androhung von Säumnisfolgen (act. 7/4 und act. 7/6-7) 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.

4.2 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 je m.w.H.). Wie gesagt hat die vorinstanzliche Verfügung vom 21. Oktober 2024 der Berufungsklägerin via dessen Geschäftsführer zugestellt werden können (act. 7/4). Die Berufungsklägerin hatte damit Kenntnis von der ihr angesetzten Frist zur Äusserung resp. Behebung des Organisationsmangels. Trotz dieser Kenntnis liess die Berufungsklägerin die ihr angesetzte Frist ungenutzt verstreichen. Bei den Behauptungen der Berufungsklägerin im Rechtsmittelverfahren, wonach ein Dritter die Beschilderung am Geschäftssitz entfernt habe, handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen. Wie erwähnt (vgl. 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 nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können. Als Noven können sie im Berufungsverfahren somit keine Beachtung (mehr) finden.

4.3 Unbeachtlich sind nach dem vorstehend Gesagten auch die erstmals im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen, wonach G._____ die erforderliche Handelsregistermutation nicht durchgeführt habe (act. 2 S. 1), als auch die zahlreiche E-Mail Korrespondenz zwischen D._____ einerseits und der G._____ sowie der E._____ GmbH andererseits. Selbst wenn diese neuen Beweismittel berücksichtigt werden könnten, würden sie zum Nachweis, dass der vom Handelsregisteramt festgestellte Organisationsmangel nicht vorliegt, nicht genügen, da damit nicht ansatzweise belegt ist, dass sich das Rechtsdomizil der Berufungsklägerin tatsächlich an der angegebenen Adresse befindet und sie hier aufgrund eines Rechtstitels (z.B. Eigentum, Miete, Untermiete, usw.) über ein Lokal verfügt, welches den Mittelpunkt ihrer administrativen Tätigkeit bildet 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; SHK HRegV-Turin, Bern 2013, Art. 2 N 8 und 10 sowie Art. 117 N 11 f.).

5. Soweit die Berufungsklägerin um Gelegenheit nachsucht, den Sachverhalt mit dem Handelsregisteramt zu klären (act. 2 S. 2) und sofern sie damit ein Zurückkommen auf das vorinstanzliche Urteil resp. die ihr angesetzte Frist zur Be-

hebung des Organisationsmangels durch die Vorinstanz im Sinne einer Fristwiederherstellung bewirken möchte, hat sie sich diesbezüglich an die Vorinstanz zu wenden. Da die Frist zur Behebung des Organisationsmangels mit Verfügung vom 21. Oktober 2024 durch die Vorinstanz angesetzt worden war, ist diese auch nach der Beendigung des Verfahrens für die Wiederherstellung zuständig (vgl. Art. 148 Abs. 3 ZPO), worauf die Vorinstanz bei der Ansetzung der Frist auch hingewiesen hatte (vgl. act. 7/3 S. 3, Dispositivziffer 4, 3. Spiegelstrich m.H. auf Art. 148 ZPO).

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

III.

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. 171 f.; OGer ZH LF210057 vom 31. August 2021, E. 3.2). Daran ändert sich auch im Rechtsmittelverfahren jedenfalls dann nichts, wenn dieses durch die mit dem Organisationsmangel behaftete juristische Person selbst (und nicht etwa durch eine allfällig legitimierte Drittperson) eingeleitet wird. Dementsprechend ist die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.–) in Würdigung des Streitwertes, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a, c i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 20'000.– (vgl. E.II.1.1) sowie unter Berücksichtigung des relativ geringen Zeitaufwands des Gerichts und Schwierigkeitsgrades des Falles erscheint es angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf Fr. 800.– festzusetzen.

2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Umtriebsentschädigung

für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang von vornherein und wurde überdies auch nicht beantragt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von der Berufungsklägerin geleistete Vorschuss von Fr. 800.– herangezogen.

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Schlieren und sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon, 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 mind. Fr. 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Latic

versandt am: