

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT120102-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Ch. Bas-Baumann.

Urteil vom 17. Juli 2012

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Kanton und Stadt Zürich,

Kläger und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Steueramt der Stadt Zürich

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 10. Januar 2012 (EB111838)

Rückweisung; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juni 2012 (vormaliges Verfahren RT120013)

Erwägungen:

1. Ausgangslage

Im Verfahren vor Bezirksgericht Zürich beantragten die Kläger (Kanton und Stadt Zürich) definitive Rechtsöffnung in einer Betreuung gegen die Beklagte (A._____ AG) über eine Steuerforderung von Fr. 37'154.00 zuzüglich Zinsen und Kosten. Als Rechtsöffnungstitel beriefen sich die Kläger auf den rechtskräftigen Einschätzungsentscheid vom 4. März 2011 (Urk. 2/3 und 2/4) sowie die Schlussrechnung vom 9. Juni 2011 (Urk. 2/2).

2. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 10. Januar 2012 erteilte die Vorinstanz den Klägern in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts B._____ (Zahlungsbefehl vom 27. September 2011) für ausstehende Steuerschulden definitive Rechtsöffnung für Fr. 37'154.00 nebst 4,5 % Zins seit 27. September 2011, für Fr. 1'257.05 und für 357.60; sowie für Kosten und Entschädigung gemäss jenes Entscheides (Urk. 12).

2. Mit Beschwerde vom 30. Januar 2012 stellte die Beklagte folgende Anträge (Urk. 11):

"1. Es sei die den Klägern mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich datierend vom 10. Januar 2012 (Geschäfts-Nr. EB111838-L/U) erteilte definitive Rechtsöffnung in Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt B._____, Zahlungsbefehl vom 27. September 2011, für

- Fr. 37'154.00 nebst Zins zu 4,5 % seit 27. September 2011,
- Fr. 1'257.05,
- Fr. 357.60

aufzuheben und das entsprechende Rechtsöffnungsbegehren der Kläger sei abzuweisen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zulasten der Kläger."

3. Mit Beschluss vom 27. Februar 2012 trat das Obergericht wegen Verspätung der Beschwerde auf das Rechtsmittel nicht ein (Urk. 16). Dagegen erhob die Beklagte Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht. Im Be-

schwerdeverfahren vor Bundesgericht ergab sich, dass auf der GU für die Entgegennahme des erstinstanzlichen Urteils wohl versehentlich das Empfangsdatum des Vortages angegeben worden war. Das Bundesgericht hob daher mit Urteil vom 19. Juni 2012 in Gutheissung der Beschwerde den Beschluss des Obergerichtes vom 27. Februar 2012 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung ans Obergericht zurück (Urk. 18).

4. Da sich die Beschwerde bei materieller Prüfung sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Rechtliches

1. Zur Begründung ihrer Beschwerde führt die Beklagte im Wesentlichen aus, das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich habe die Gesellschaft mit Verfügung vom 1. Februar 2011 aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR angeordnet (Urk. 11 S. 3 Rz. 3). Die Beklagte habe sich somit zum Zeitpunkt der Zustellung des Einschätzungsentscheides vom 4. März 2011 seit mehr als einem Monat im Konkurs befunden. Der Einschätzungsentscheid hätte daher an die Konkursverwaltung - und nicht an die Beklagte - gesandt werden müssen (Urk. 11 S. 5 Rz. 9). Der Einschätzungsentscheid sei deshalb mangelhaft eröffnet worden. Dabei handle es sich um einen schwerwiegenden Verfahrensfehler. Folglich sei von einem nichtigen Einschätzungsentscheid auszugehen, der nicht als Rechtsöffnungstitel geeignet sei (Urk. 11 S. 6 Rz. 10).
2. Aus dem Handelsregisterauszug ergibt sich, dass der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich mit Verfügung vom 1. Februar 2011 die Gesellschaft auflöste und die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR anordnete (Urk. 15/3); genau genommen handelte es sich um die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 1. Februar 2011 (Prozess-Nr. EO1000320). Ferner ergibt sich aus dem gleichen Handelsregisterauszug,

dass das Obergericht mit Beschluss vom 8. Juni 2011 in Gutheissung einer "Beschwerde" die Verfügung vom 1. Februar 2011 aufhob, mit welcher die Gesellschaft aufgelöst worden war (Urk. 15/3); genau genommen hob das Obergericht mit Beschluss vom 8. Juni 2008 die angefochtene Verfügung vom 1. Februar 2011 in einem *Berufungsverfahren* auf und schrieb das Verfahren als gegenstandslos ab, weil zwischenzeitlich mit der Bestellung der Revisionsstelle der gesetzmässige Zustand wieder hergestellt worden war (Prozess-Nr. LF110045, vgl. Urk. 20).

- a) Nach Art. 731b Abs. 1 OR kann (u.a.) der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, wenn der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Richter als ultima ratio gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen. In diesem Fall kommt es zum Konkursverfahren ohne Konkurseröffnung. Grund für die Konkurseröffnung ist nicht eine Überschuldung (Auflösung der Gesellschaft aus vollstreckungsrechtlichen Gründen), sondern ein Organisationsmangel (Auflösung der Gesellschaft aus obligationenrechtlichen Gründen). Die Bestimmungen des SchKG über die Abwicklung eines Konkursverfahrens kommen nur sinngemäss zur Anwendung (Franco Lorandi, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften zufolge Organisationsmangel [Art. 731b OR], BISchK 2012, S. 43, mit Hinweisen auf die Botschaft und die Rechtsprechung in Fn. 13).
- b) Der Unterschied zwischen einer Auflösung der Gesellschaft aus vollstreckungsrechtlichen (Überschuldung) und obligationenrechtlichen Gründen (Organisationsmangel) zeigt sich in verschiedener Hinsicht:
 - Die Konkurseröffnung im Sinn von Art. 171 SchKG wird vom Konkursgericht im summarischen Verfahren ausgesprochen (Art. 251 lit. a ZPO). Gegen das Konkurserkenntnis steht eine Beschwerde zur Verfügung (Art. 174 Abs. 1 SchKG, Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a

ZPO), wobei die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 174 Abs. 3 SchKG, Art. 325 Abs. 1 ZPO).

- Der Liquidationsentscheid im Sinn von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR ergeht auch im summarischen Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 6 und 11 mit Klarstellung in BGE 138 III 166 ff.). Sachlich zuständig ist jedoch nicht das Konkursgericht, sondern der Zivilrichter, wobei in den Fällen mit einem Streitwert über Fr. 30'000.00 der Einzelrichter am Handelsgericht zuständig ist (§ 45 lit. c GOG; ZR 110/2011 Nr. 30 S. 88). Nur in den Fällen mit einem tieferen Streitwert ist das Einzelgericht als Zivilgericht zuständig (§ 24 lit. c GOG). Gegen den Entscheid des Einzelgerichtes ist - im Unterschied zur Konkursöffnung - bei einem Streitwert über Fr. 10'000.00 - die Berufung zulässig (Art. 308 ZPO; BSK OR II-Watter/Pamer-Wieser, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 731b N 24 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur), wobei die Berufung aufschiebende Wirkung hat (Art. 315 Abs. 1 und 3 ZPO).
- c) Im vorliegenden Fall wurde der Liquidationsentscheid im Sinn von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR am 1. Februar 2011 vom Einzelgericht im summarischen Verfahren gefällt. Obwohl der Streitwert angesichts des Aktienkapitals der Beklagten den Betrag von Fr. 30'000.00 überstieg, wurde aus übergangsrechtlichen Gründen (Art. 404 Abs. 1 ZPO) der Entscheid nicht vom Einzelgericht des Handelsgerichtes (§ 45 lit. c GOG), sondern durch das bereits im Jahr 2010 angerufene Einzelgericht gefällt (§ 23 GVG/ZH). Für die Bestimmung des zutreffenden Rechtsmittels gegen den am 1. Februar 2011 gefällten Liquidationsentscheid war jedoch bereits die neue ZPO massgebend (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Wie erwähnt, ist das zutreffende Rechtsmittel gegen den Liquidationsentscheid des Einzelgerichtes die Berufung (Art. 308 ZPO). Und wie ebenfalls bereits erwähnt, kommt der Berufung die aufschiebende Wirkung zu (Art. 315 Abs. 1 und 3 ZPO). Im Unterschied zum Konkurs gehen die Rechte nicht sofort auf die Konkursverwaltung über, sondern die Gesellschaft behält einstweilen die Verfügungsberechtigung über

ihr Vermögen. Diese Regelung ist denn auch sachlich gerechtfertigt. Bei einer Auflösung einer Gesellschaft zufolge Konkurs (Art. 171 SchKG) liegt eine Insolvenz vor, die zum Schutz der Gläubiger einen sofortigen Übergang der Verfügungsbefugnis auf die Konkursverwaltung erfordert. Im Unterschied dazu ist bei der Liquidation nach Art. 731b Abs. 2 Ziff. 3 OR nicht eine Insolvenz und eine damit einhergehende Gläubigergefährdung Ursache für das Verfahren, sondern ein Organisationsmangel. Bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Liquidation bleibt die Gesellschaft Verfügungsberechtigt.

- d) Da die Verfügung des Einzelgerichtes vom 1. Februar 2011 nie rechtskräftig geworden war, nachdem die Beklagte dagegen eine Berufung erhoben hatte, war die Steuerbehörde berechtigt, den Einschätzungsentscheid vom 4. März 2011 der Beklagten - und nicht dem Konkursamt - zuzustellen. Die Zustellung ist daher nicht zu beanstanden, und die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.00 festzulegen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Den Klägern ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage einer Kopie von Urk. 20, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 37'154.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ch. Bas-Baumann

versandt am:
mc