

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 15. August 2018

in Sachen

A._____ (Schweiz) AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. oec. X._____,

betreffend

Gesuch um Wiedereintragung

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Mai 2018 (EO170004)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. B._____ AG in Liquidation sei wieder ins Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
2. Herr C._____, von D._____, in E._____, sei als alleiniger Liquidator von B._____ AG in Liquidation mit Einzelzeichnungsberechtigung in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
Eventualiter sei F._____ AG, Zürich, wieder als alleinige Liquidatorin von B._____ AG in Liquidation in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
3. Als (Liquidations-) Adresse von B._____ AG in Liquidation sei wieder G._____-Strasse ..., H._____, in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
4. Das Handelsregisteramt Zürich sei gerichtlich anzuweisen, die Eintragung gemäss den vorstehenden Rechtsbegehren 1 bis 3 unverzüglich vorzunehmen.
5. Alles unter Kostenfolge zu Lasten der Antragstellerin."

Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Mai 2018:

(act. 16 S. 8 f. = act. 19 S. 8 f. = act. 21 S. 8 f.)

- "1. Das Verfahren wird wieder aufgenommen. Auf das Gesuch um Wiedereintragung der B._____ AG wird jedoch sogleich nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf CHF 3'500.–.
3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und werden aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'500.– bezogen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin gegen Empfangsschein.
5. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Wird nur die Regelung der Gerichtskosten in diesem Entscheid angefochten, kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, Beschwerde erhoben werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

In diesem Verfahren stehen die Fristen während der Gerichtsferien nicht still.

Berufungsanträge:

(act. 20 S. 1 f.)

- "1. B. _____ AG in Liquidation sei wieder in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
2. Der bisherige alleinige Verwaltungsrat von B. _____ AG, Herr C. _____, von D. _____, in E. _____, sei als alleiniger Liquidator von B. _____ AG in Liquidation mit Einzelzeichnungsberechtigung in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
Eventualiter sei F. _____ AG, Zürich, wieder als alleinige Liquidatorin von B. _____ AG in Liquidation in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
3. Als Liquidationsadresse von B. _____ AG in Liquidation sei wieder G. _____-Strasse ..., H. _____, in das Handelsregister des Kantons Zürich einzutragen.
4. Das Handelsregisteramt Zürich sei gerichtlich anzuweisen, die Eintragungen gemäss den vorstehenden Rechtsbegehren Nr. 1 - 3 unverzüglich vorzunehmen.
5. Eventualiter zu den vorstehenden Rechtsbegehren Nr. 1 - 4 sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.
6. Die Gerichtsgebühr der Vorinstanz für die angefochtene Verfügung sei auf CHF 1'500.- herabzusetzen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates Zürich."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt sowie Vor- und Prozessgeschichte

1.

1.1 Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend nur Berufungsklägerin) macht geltend, eine frühere Kundin der B._____ AG gewesen zu sein, deren Wiedereintragung im Handelsregister sie mit der vorliegenden Berufung verlangt. Die B._____ AG sei als Treuhandgesellschaft für zahlreiche Kunden im In- und Ausland tätig gewesen, wobei sie Aktiengesellschaften verwaltet, deren Buchhaltungen betreut und den Zahlungsverkehr für diese ausgeführt habe. Letzteres habe sie auch für die Berufungsklägerin übernommen, die Inhaberin eines Postkontos bei der PostFinance AG gewesen sei, für welches sie der B._____ AG eine Bankvollmacht erteilt gehabt habe (vgl. act. 20 Ziff. 3).

1.2 Im Jahr 2009 eröffnete die Bundesanwaltschaft eine Strafuntersuchung unter anderem wegen Geldwäscherei gegen die B._____ AG. In diesem Zusammenhang sperrte bzw. beschlagnahmte die Bundesanwaltschaft offenbar mehrere Treuhandkonten und -depots der B._____ AG. Zudem wurden auch gegen diverse natürliche Personen – unter anderen auch gegen I._____, der damals Mitglied des Verwaltungsrates der B._____ AG war (und aktuell auch alleiniger Verwaltungsrat der Berufungsklägerin ist) – Strafverfahren eröffnet (vgl. act. 23/2 und act. 23/5). Das Strafverfahren (Verfahren Nr. SV.09.0135-FAL) gegen I._____ et al. wegen qualifizierter Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Abs. 2 StGB), gewerbsmässigen Betrugs (Art. 146 Abs. 1 und 2 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) ist nach wie vor pendent. Am 17. Oktober 2014 erliess die Schweizerische Finanzmarktaufsicht FINMA eine Verfügung, womit die B._____ AG aufgelöst und in Liquidation gesetzt wurde. Als alleinige Liquidatorin wurde die F._____ AG, ...-Strasse ..., ... Zürich, eingesetzt, wobei den bisherigen Organen der Gesellschaft

jegliche Vertretungsbefugnis entzogen wurde (vgl. act. 23/3). Die FINMA ordnete zudem die Aufrechterhaltung der Sperrung sämtlicher auf die B. _____ AG lautender Kontoverbindungen und Depots an und ermächtigte die Liquidatorin, darüber zu verfügen (vgl. dazu BGer 2C_303/2016, Sachverhalt).

1.3 In der Folge verwaltete und liquidierte die von der FINMA eingesetzte Liquidatorin F. _____ sämtliche auf die B. _____ AG in Liquidation lautenden Konten, die nicht von der Bundesanwaltschaft gesperrt worden waren. Gemäss Ausführungen der Berufungsklägerin soll die Liquidatorin dabei unter anderem in vertrags- und rechtswidriger sowie strafbarer Weise das Postkonto der Berufungsklägerin saldiert haben und dessen Saldo (sowie die Saldi weiterer Konti) auf ein Konto bei der UBS AG (heute: UBS Switzerland AG, Konto mit IBAN Nr. CH ..., lautend auf die Liquidatorin F. _____ AG) überwiesen haben, als dessen wirtschaftlich Berechtigte die B. _____ AG in Liquidation ausgewiesen worden sei. Nach durchgeführtem Schuldenruf habe sich schliesslich eine Überschuldung der B. _____ AG in Liquidation gezeigt, woraufhin das Bezirksgericht Meilen am tt.mm.2015 den Konkurs über die B. _____ AG eröffnet habe. Mangels Aktiven sei der Konkurs jedoch bereits am tt.mm.2015 wieder eingestellt worden. Am tt.mm.2017 sei die B. _____ AG in Liquidation schliesslich im Handelsregister des Kantons Zürich von Amtes wegen gestützt auf Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV gelöscht worden (act. 20 S. 5 - 7).

1.4 Mit Beschlagnahmeverfügung vom 9. Februar 2017 beschlagnahmte die Bundesanwaltschaft das vorgenannte UBS-Konto (IBAN Nr. CH ...) und wies die Liquidatorin an, dessen Saldo auf ein Konto der Eidgenössischen Finanzverwaltung zu transferieren (vgl. act. 23/5). Zur Begründung führte die Bundesanwaltschaft im Wesentlichen aus, da der Konkurs betreffend die B. _____ AG in Liquidation mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft in der Folge im Handelsregister gelöscht worden sei, müssten die noch vorhandenen Aktiven an die Aktionäre zurückgegeben werden. Da I. _____ Alleinaktionär der B. _____ AG in Liquidation gewesen sei, müsse das Bankguthaben folglich letztlich an I. _____ zurückgegeben werden. Um die Vollstreckbarkeit einer allfälligen Kompensationszahlung sicherzustellen und die Bezahlung der durch die Strafverfahren verur-

sachten Prozesskosten zu garantieren, rechtfertigt es sich, dass sich auf dem UBS-Konto befindliche Bankguthaben (IBAN Nr. CH ...) zu beschlagnahmen (vgl. zum Ganzen act. 23/5 Ziff. 9 ff.). Der Anordnung der Bundesanwaltschaft vom 9. Februar 2017 nachkommend überwies die F._____ AG die sich auf dem UBS-Konto befindlichen Gelder in der Höhe von damals etwas mehr als einer Million Schweizer Franken auf das bezeichnete Konto der Schweizerischen Eidgenossenschaft, wo sie sich offenbar heute noch befinden.

2.

2.1 Am 21. Juni 2017 stellte die Berufungsklägerin beim Bezirksgericht Meilen (nachfolgend Vorinstanz) einen Antrag auf Wiedereintragung der im Handelsregister gelöschten Aktiengesellschaft B._____ AG in Liquidation (act. 1).

2.2 Mit Schreiben vom 3. Oktober 2017 (act. 11) ersuchte die Berufungsklägerin die Vorinstanz um Sistierung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung einer vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts hängigen Beschwerde der J._____ Limited, mit Sitz in ... [Ort], Malta, gegen die Beschlagnahme durch die Bundesanwaltschaft der Gelder auf einem Bankkonto, deren wirtschaftlich Berechtigte die B._____ AG in Liquidation ist (Geschäfts-Nr. BB.2017.136). Die Vorinstanz sistierte das Verfahren in der Folge antragsgemäss. Nachdem das Bundesgericht mit Entscheid 1C_498/2017 vom 27. März 2018 mangels Beschwerdelegitimation auf die Beschwerde nicht eingetreten war (vgl. act. 15), verlangte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 30. April 2018 (act. 14) die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation. Mit Verfügung vom 8. Mai 2018 nahm die Vorinstanz das Verfahren betreffend Wiedereintragung wieder auf, trat auf das Gesuch der Berufungsklägerin um Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation jedoch sogleich nicht ein (act. 16 = act. 19 = act. 21, nachfolgend zitiert als act. 19). Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 15. Mai 2018 (vgl. act. 17) zugestellt.

2.3 Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 8. Mai 2018 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 24. Mai 2018 rechtzeitig bei der Kammer Berufung (act. 20, act. 22 und act. 23/1 - 7).

2.4 Mit Verfügung vom 4. Juni 2018 wurde der Berufungsklägerin eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'500.– für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten angesetzt sowie die weitere Prozessleitung delegiert (act. 25). Die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde der Berufungsklägerin auf ihr Ersuchen hin mit Verfügung vom 15. Juni 2018 bis zum 25. Juni 2018 erstreckt (act. 27). Nachdem die Berufungsklägerin die Fristerstreckungsverfügung vom 15. Juni 2018 – obwohl sie mit dieser Zustellung rechnen musste – nicht abgeholt hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 28. Juni 2018 eine einmalige Nachfrist von 5 Tagen angesetzt, um den ihr mit Verfügung vom 4. Juni 2018 auferlegten Kostenvorschuss zu leisten, unter Androhung der Säumnisfolgen. In der Folge ging der Kostenvorschuss innert Nachfrist ein (vgl. act. 32, act. 33 und act. 34).

2.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 17). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Zur Berufung im Einzelnen

A. Formelles

1. Das vorliegende Verfahren betrifft ein Begehren um Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten Gesellschaft (Art. 164 HRegV). Dabei handelt es sich um eine Angelegenheit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Darüber entscheidet im Kanton Zürich erstinstanzlich das Einzelgericht des örtlich zuständigen Bezirksgerichts im summarischen Verfahren (Art. 248 lit. e ZPO; vgl. dazu, insb. zur Abgrenzung von der Zuständigkeit des Handelsgerichts, BGE 140 III 550, vgl. auch OG ZH LF170039 vom 17. August 2017).

2. Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von mindestens Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser ist angesichts der

von der Berufungsklägerin als Grund für die Wiedereintragung geltend gemachten Forderung in der Höhe von Fr. 69'247.23 gegeben (vgl. dazu nachstehende E. II./B.2). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Berufung ist somit einzutreten.

B. Materielles

1. Die Vorinstanz erwog im Entscheid vom 8. Mai 2018, für eine Wiedereintragung gestützt auf Art. 164 HRegV sei erforderlich, dass die Antragstellerin unter anderem ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung darlege. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werde ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung insbesondere dann verneint, wenn von vornherein feststehe, dass ein Ansprecher den Zweck, welchen er mit der Wiedereintragung verfolge, nicht erreichen werde. Dies sei typischerweise dann der Fall, wenn die (wieder) einzutragende Gesellschaft keinerlei Aktiven mehr habe (vgl. act. 19, E. 3 mit Verweis auf BGE 115 II 276, S. 277, E. 2 und RÜETSCHI, in: Siffert/Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 164 N 34). Die Berufungsklägerin habe zwar glaubhaft gemacht, dass im Zusammenhang mit der gelöschten Gesellschaft noch Aktiven im Umfang von ca. einer Million Schweizer Franken vorhanden seien. Diese würden sich allerdings zurzeit auf einem Konto der Schweizerischen Eidgenossenschaft befinden und seien von der Bundesanwaltschaft mit Beschlagnahme belegt und würden dies auch bis auf weiteres bleiben. Solange die strafrechtliche Beschlagnahme aufrecht erhalten werde, könne die Berufungsklägerin den von ihr mit der Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation verfolgten Zweck nicht erreichen. Damit mangle es ihr an dem vom Bundesgericht vorausgesetzten schutzwürdigen Interesse an der Wiedereintragung der Gesellschaft, weshalb auf das Gesuch um Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister nicht einzutreten sei. Damit könne offenbleiben, ob die (weiteren) Voraussetzungen von Art. 164 Abs. 1 lit. a - b HRegV gegeben wären (vgl. act. 19 E. 3.1 - 3.2).

2. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet und argumentiert grundsätzlich mit denselben Argumenten, wie schon im

vorinstanzlichen Verfahren. Sie begründet ihr Gesuch um Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister weiterhin im Wesentlichen damit, dass sie gegen diese einen zivilrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung von Fr. 69'247.23 habe. Die B. _____ AG in Liquidation habe das zwischen ihr und der Berufungsklägerin bestehende Auftragsverhältnis verletzt, indem sie bzw. eines ihrer Organe die Bankvollmacht über das Postkonto missbraucht und damit die Berufungsklägerin geschädigt habe (act. 20 S. 6 Ziff. 3 und S. 8, Ziff. 4.2). Zudem existierten trotz der Löschung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister, wodurch das Liquidationsverfahren formell beendet worden sei, noch Aktiven der B. _____ AG in Liquidation, stammend aus dem früheren UBS-Konto (errichtet durch die Liquidatorin). Zwar würden sich diese Gelder heute auf einem Konto der Schweizerischen Eidgenossenschaft befinden und seien von der Bundesanwaltschaft strafprozessual beschlagnahmt worden, doch spiele dies für den Wiedereintragungsgrund keine Rolle. Dabei handle es sich nämlich lediglich um eine vorläufige, sichernde strafprozessuale Massnahme, die an der zivilrechtlichen Rechtslage nichts zu ändern vermöge und ohnehin bestehe eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass die beschlagnahmten Gelder bald freigegeben würden und im Rahmen des Liquidationsverfahrens verteilt werden müssten (vgl. act. 20 S. 10 f., Ziff. 4.3.1). Aus diesem Grund sei die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Berufungsklägerin wegen der Beschlagnahme der Gelder durch die Bundesanwaltschaft kein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung habe, falsch und der Wiedereintragungsgrund gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV sei gegeben. Zusätzlich habe die Berufungsklägerin aber auch gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. b HRegV einen Anspruch auf die Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation in das Handelsregister, genüge es dafür doch, dass der Antragsteller ernsthaft beabsichtige, einen Zivilprozess gegen eine gelöschte Rechtseinheit einzuleiten und zu diesem Zweck deren Wiedereintragung beantrage (act. 20 S. 11 f., Ziff. 4.3.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz komme es beim Wiedereintragungsgrund gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. b HRegV nicht darauf an, ob die B. _____ AG in Liquidation über Vermögenswerte verfüge oder nicht, denn schliesslich werde bei der Zulassung von Forderungsklagen auch nicht geprüft, ob die Forderung letztlich auch tatsächlich vollstreckbar sei. Die Rechtsordnung

gehe davon aus, dass eine Klägerin selbst wisse, ob sich ein gerichtliches Vorgehen im Hinblick auf die Vollstreckung letztlich überhaupt lohne. Des Weiteren sei für eine Leistungsklage kein besonderes Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt und gleiches müsse hinsichtlich der Legitimation zum Antrag auf Wiedereintragung einer gelöschten Aktiengesellschaft im Handelsregister gelten. Schliesslich – so die Berufungsklägerin weiter – strebe die Berufungsklägerin hier mit der Leistungsklage nicht nur die Vollstreckung ihrer Forderung an, sondern bezwecke damit auch die implizite Feststellung, dass der entsprechende Anspruch zu Recht bestehe. Für den Fall, dass die vom früheren UBS-Konto stammenden Gelder durch die Strafbehörden am Ende des Strafverfahrens definitiv eingezogen würden, behalte sich die Berufungsklägerin nämlich vor, die damalige Liquidatorin und/oder den für diese handelnde Rechtsanwalt Y._____ aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 OR) für den eingetretenen Schaden haftbar zu machen (vgl. dazu act. 20 S. 12, Ziff. 4.3.2). Nachdem die vergleichsweise Erledigung der Angelegenheit mit der damaligen Liquidatorin der B._____ AG in Liquidation (F._____ AG) gescheitert sei, könne die Berufungsklägerin ihren berechtigten zivilrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung von Fr. 69'247.23 aus dem in vertrags- und rechtswidriger bzw. strafbarer Weise saldierten Postkonto nur auf dem Zivilweg klageweise durchsetzen, wofür die Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation zwingend notwendig sei (act. 20 S. 12, Ziff. 4.4).

3.

3.1 Gemäss Art. 164 Abs. 1 HRegV kann das Gericht auf Antrag die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit ins Handelsregister anordnen, sofern glaubhaft gemacht wird, dass nach Abschluss der Liquidation der gelöschten Rechtseinheit (alternativ) entweder Aktiven vorliegen, die noch nicht verwertet oder verteilt worden sind (lit. a), oder die gelöschte Rechtseinheit in einem Gerichtsverfahren als Partei teilnimmt (lit. b), oder die Wiedereintragung der gelöschten Rechtseinheit für die Bereinigung eines öffentlichen Registers erforderlich ist (lit. c), oder die Wiedereintragung für die Beendigung des Konkursverfahrens der gelöschten Rechtseinheit erforderlich ist (lit. d). Antragsberechtigt ist dafür nur, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der gelöschten

Rechtseinheit hat (Art. 164 Abs. 2 HRegV). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse insbesondere dann, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die von ihm geltend gemachte Forderung auf einem anderen Weg, von dem vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er begangen wird, einzutreiben, oder wenn die Gesellschaft keine realisierbaren Aktiven mehr besitzt (vgl. BGE 132 III 731, E. 3.2 = Pra 96 [2007] Nr. 81, mit Verweis auf BGE 121 III 324, E. 1, BGE 115 II 276, E. 2). Die Voraussetzungen für die Wiedereintragung sind lediglich glaubhaft zu machen. Das verlangt indes mehr als eine blosser Behauptung eines Sachverhaltes. Die Behauptungen haben vielmehr plausibel, also in sich stimmig bzw. schlüssig zu sein, und es sind objektive Anhaltspunkte vorzutragen, aufgrund derer eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen besteht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich möglicherweise nicht verwirklicht haben könnten (vgl. RÜETSCHI, in: Siffert/Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 164 N 36 ff.; vgl. auch BSK ZPO-GUYAN, 3. Auflage 2017, Art. 157 N 10).

3.2 Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, die Vorinstanz habe ihr ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister zu Unrecht abgesprochen, ist vorab klarzustellen, dass Art. 164 Abs. 2 HRegV unabhängig vom Wiedereintragungsgrund gemäss Abs. 1 lit. a - d ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung beim Antragsteller voraussetzt. Ein solches muss also bei jedem der Wiedereintragungsgründe zusätzlich gegeben sein.

3.3 Nach der in vorstehender E. II./B.3.1 zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlt es an einem solchen schutzwürdigen Interesse insbesondere dann, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die von ihm geltend gemachte Forderung auf einem anderen Weg einzutreiben, dessen Beschreiten von ihm vernünftigerweise erwartet werden kann (vgl. BGE 132 III 731, E. 3.2 = Pra 96 [2007] Nr. 81, mit Verweis auf BGE 121 III 324, E. 1, BGE 115 II 276, E. 2). Zwar sind diese Urteile des Bundesgerichts noch vor der Revision der HRegV per 1. Januar 2008 ergangen, somit als die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit noch nicht

explizit geregelt war. Dennoch hat diese Rechtsprechung für die Konkretisierung eines genügenden Rechtsschutzinteresses i.S.v. Art. 164 Abs. 2 HRegV nach wie vor Geltung. Dies scheint denn auch die Berufungsklägerin nicht in Abrede stellen zu wollen, schreibt sie doch in ihrer Berufung selbst, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Anspruch auf Wiedereintragung einer gelöschten Gesellschaft subsidiär bzw. nur zulässig, wenn die Antragstellerin ihre Ansprüche nicht in einer anderen, ihr zumutbaren Weise durchsetzen könne (vgl. act. 20 S. 12, Ziff. 4.4). An eben dieser Subsidiarität mangelt es indes vorliegend: Die Berufungsklägerin begründet ihren Antrag auf Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation damit, dass sie gegen diese eine Klage aus Vertragsverletzung einleiten wolle, weil die Liquidatorin der B. _____ AG in Liquidation (F. _____ AG, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____) in vertrags-, rechtswidriger sowie strafbarer Weise das Postkonto der Berufungsklägerin saldiert habe. Dieses Vorgehen habe einen Missbrauch der Bankvollmacht über das Postkonto und eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 138 Ziff. 2 StGB bzw. Art. 41 OR bedeutet, wodurch die Berufungsklägerin geschädigt worden sei. Gegenüber der Liquidatorin habe die Berufungsklägerin die Rückzahlung der Fr. 69'247.23 bereits verlangt, jedoch sei diese der Rückzahlungsaufforderung bis heute nicht nachgekommen (act. 20 S. 6, Ziff. 3 und S. 8, Ziff. 4.2.1). Aus diesen Ausführungen erhellt, dass die Berufungsklägerin einen direkt in ihrem eigenen Vermögen (und nicht etwa einen im Vermögen der Gesellschaft [B. _____ AG in Liquidation] und damit bei ihr bloss mittelbar) eingetretenen Schaden mittels Forderungsklage geltend machen will. Wurde einem Gläubiger durch widerrechtliches Verhalten eines Organs der Gesellschaft (z.B. der Liquidatorin) direkt Schaden zugefügt, so verfügt der Gläubiger über eine direkte Klage gegen das fehlbare Organ (Art. 754 OR) und kann dieses direkt belangen, und zwar unabhängig von der Auflösung der Gesellschaft. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Einschränkungen in Bezug auf die Möglichkeit des Gesellschaftsgläubigers, persönlich gegen ein Organ vorzugehen, sind nicht anwendbar. In derart gelagerten Fällen mangelt es am Subsidiaritätserfordernis im vorgenannten Sinn und hat der Gläubiger deshalb auch kein schützenswertes Interesse an der Wiedereintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (vgl. BGE 132 III 564, E. 3.2.1 = Pra 96 [2007] Nr. 57 und

BGer 4A.12/2006 vom 19. September 2006, E. 3.3 = Pra 96 [2007] Nr. 81). Bereits aus dem Grund, dass sich die Berufungsklägerin zur Geltendmachung der von ihr behaupteten Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 69'247.23 direkt an die damalige, angeblich schadensverursachende Liquidatorin (F._____ AG) halten kann, ist ihr folglich ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister abzusprechen (BGer 4A.12/2006 vom 19. September 2006, E. 3.3 und E. 3.5 = Pra 96 [2007] Nr. 81). Damit erübrigt sich die Prüfung, ob die Berufungsklägerin das Vorliegen eines der vier Wiedereintragungsgründe gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a - d HRegV glaubhaft gemacht hat und es kann insbesondere auch offen bleiben, ob es sich bei den strafrechtlich auf unbestimmte Zeit beschlagnahmten Aktiven der B._____ AG in Liquidation um realisierbare Aktiven i.S.v. Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV handelt. Im Ergebnis ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Gesuch der Berufungsklägerin um Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister nicht eingetreten ist.

Die Berufungsklägerin scheint sich der vorgenannten Möglichkeit der direkten Geltendmachung des Schadens bei der ehemaligen Liquidatorin der B._____ AG in Liquidation durchaus bewusst zu sein und diese auch ernsthaft in Betracht zu ziehen, hat sie sich doch für den Fall, dass die mittlerweile strafrechtlich beschlagnahmten Gelder aus dem früheren UBS-Konto am Ende bei der B._____ AG in Liquidation nicht erhältlich gemacht werden könnten, ein direktes Vorgehen gegen die F._____ AG bzw. allenfalls gegen Rechtsanwalt Y._____ aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit explizit vorbehalten (vgl. act. 20 S. 12, Ziff. 4.3.2).

Nur ergänzend sei Folgendes angefügt: Dass die Berufungsklägerin dennoch auf eine Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister drängt, obwohl hinter der Berufungsklägerin als einziger Verwaltungsrat zudem ein und dieselbe natürliche Person (I._____) steht, die bis zur von der FINMA angeordneten Auflösung zuletzt als Alleinaktionär und Verwaltungsrat auch die B._____ AG in Liquidation kontrollierte, mutet deshalb merkwürdig an. Insbesondere der Umstand, dass das Bundesgericht auf die von I._____ und der J._____ Limited (Malta) gegen die Beschlagnahmeverfügung der Bundesanwalt-

schaft erhobene Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten ist (vgl. act. 15), und sich die Berufungsklägerin von der Wiedereintragung ins Handelsregister offenbar eine erfolgreiche Anfechtung der Beschlagnahmeverfügung durch die B._____ AG in Liquidation selbst (vertreten durch den von ihr als alleiniger Verwaltungsrat vorgeschlagenen C._____ [nota bene: gemäss eigenen Angaben der Berufungsklägerin Sohn des I._____]) verspricht (vgl. dazu die Ausführungen der Berufungsklägerin in act. 20 S. 7 Ziff. 3, letzte 2 Absätze), liegt die Vermutung nahe, dass die Wiedereintragung letztlich nicht dem Zweck der Durchsetzung der behaupteten Forderung der Berufungsklägerin dienen soll, sondern vielmehr der (Wieder-) Erlangung der Partei- sowie Prozessfähigkeit für die zurzeit im Handelsregister gelöschte B._____ AG in Liquidation, sodass diese anschliessend in eigenem Namen wirksam gegen die Beschlagnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vorgehen kann. Sollte diese Vermutung zutreffen, diene das Gesuch der Berufungsklägerin um Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister einem völlig anderen Zweck, als dem im vorliegenden Verfahren angegebenen. Ein solches Vorgehen wäre als rechtmisbräuchlich zu qualifizieren und verdiente zum Vornherein keinen Rechtsschutz.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.

1.1 Da die Vorinstanz auf das Begehren der Berufungsklägerin im Ergebnis zu Recht nicht eingetreten ist, ist das vorinstanzliche Kostendispositiv hinsichtlich der Auferlegung der Kosten zulasten der Berufungsklägerin zu bestätigen.

1.2 Die Berufungsklägerin rügt die Höhe der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 3'500.– unabhängig von den restlichen Berufungsanträgen als übersetzt und verlangt deren Reduktion auf Fr. 1'500.–. Die Hälfte der Maximalgebühr, d.h. Fr. 3'500.– erscheine zwar angesichts des Streitwertes angemessen; zumal die Vorinstanz auf das Gesuch der Berufungsklägerin auf Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation jedoch gar nicht eingetreten sei und deren

Antrag mithin materiell nicht geprüft habe, erscheine für das blossе Prozessurteil der Vorinstanz von achteinhalb Seiten vielmehr eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.– als angemessen (act. 20 S. 14, Ziff. 8).

1.3 Die Entscheidgebühr für ein Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. c-d GebV OG, vgl. dazu ferner OG ZH LF170039 vom 17. August 2017, E. 5.2.2). Der Streitwert bemisst sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Wiedereintragung für den Antragssteller (vgl. RÜETSCHI, in: Siefert/Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 164 N 41). Vor diesem Hintergrund kann auf den Betrag der von der Berufungsklägerin für die Wiedereintragung geltend gemachten Forderung gegenüber der B. _____ AG in Liquidation von Fr. 69'247.23 abgestellt werden.

1.4 Auch wenn die Vorinstanz letztlich auf das Gesuch auf Wiedereintragung im Handelsregister mangels Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin nicht eingetreten ist, hatte sie dennoch das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses auf Seiten der Berufungsklägerin eingehend zu prüfen. Die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein eines i.S.v. Art. 164 Abs. 2 HRegV genügenden Rechtsschutzinteresses gestaltet sich dabei bisweilen komplexer, als die anhand von objektiven Kriterien überprüfbarē Wiedereintragungsgründe gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a - d HRegV, da dies in der Regel zumindest eine vorfrageweise Auseinandersetzung mit der materiellen Begründung eines Gesuches um Wiedereintragung bedingt. Dies war denn auch hier der Fall, prüfte die Vorinstanz die Frage nach einem genügenden Rechtsschutzinteresse für die Wiedereintragung doch anhand des von der Berufungsklägerin geltend gemachten Wiedereintragungsgrundes gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV. Damit ist von einem mittleren Zeitaufwand der Vorinstanz auszugehen. Angesichts des mit Fr. 69'247.23 nicht mehr tiefen Streitwerts und der mittleren Schwierigkeit des Falles ist die von der Vorinstanz im mittleren Bereich des Rahmens festgesetzte Gebühr in der Höhe von Fr. 3'500.– nicht zu beanstanden. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet, weshalb der Berufungsantrag Nr. 6 abzuweisen ist.

2.

2.1 Für die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren gelten dieselben Grundsätze wie für die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr, weshalb auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Es erscheint dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles angemessen, die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ebenfalls auf Fr. 3'500.– festzusetzen (§ 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG).

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

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 8. Mai 2018 (Geschäfts-Nr. EO170004-G) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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. 69'247.23.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am:
16. August 2018