

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE130201-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Marti

Verfügung vom 21. Oktober 2013

in Sachen

Kanton Zürich, Handelsregisteramt des Kantons Zürich,
Kläger

gegen

A._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"Infolge Mängeln in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Gesuchsgegnerin seien die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Am 4. Juli 2013 ging die Klage ein (act. 1). In jenem Zeitpunkt stellte sich die Organisation der Beklagten wie folgt dar (act. 2/1): B._____ und C._____ waren als Gesellschafter mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen, D._____ als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Kollektivunterschrift zu zweien. Das Amt sah den Organisationsmangel darin, dass der einzige Geschäftsführer lediglich kollektiv zeichnungsberechtigt sei (Verletzung von Art. 814 Abs. 2 OR).

2. In seiner Verfügung vom 11. Juli 2013 wies das Einzelgericht auf das System der *Selbstorganschaft* hin, welches (grundsätzlich) bei einer GmbH gelte (Art. 809 Abs. 1 Satz 1 OR; BSK OR II - Watter, Art. 814 N 4). Da über eine allenfalls abweichende Regelung der Statuten nichts bekannt war, wurde dem Kläger Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 3).

3. In seiner Stellungnahme vom 18. Juli 2013 hielt der Kläger mit folgender Begründung an seinem Antrag fest (act. 5):

1. Gemäss Protokoll vom 12. November 2012 haben die Gesellschafter den Beschluss gefasst, dass D. _____ zum neuen Vorsitzenden der Geschäftsführung gewählt wird und die geltende Unterschriftenregelung ihre Gültigkeit behalte, d.h. sämtliche Gesellschafter verfügen weiterhin über Kollektivunterschrift zu zweien. Diese Änderungen wurden entsprechend angemeldet (Beilage 1).

Die Eintragung erfolgte mit Datum vom 5. April 2013 (TR-Nr. _____). Da die Gesellschafterversammlung nur noch D. _____ als einzigen Geschäftsführer bestimmt hatte, wurde seine Funktion nicht in „Vorsitzender der Geschäftsführung“ mutiert.

2. Ist ein Gesellschafter auch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen, hat er die entsprechenden Rechte und Pflichten aus seiner Organstellung gemäss Art. 810 Abs. 2 OR sowie 827 i.V.m. Art. 754 OR wahrzunehmen.

Die Gesellschafter haben den bewussten Entscheid gefällt, dass nur einer der Gesellschafter Organstellung als Geschäftsführer haben soll, dabei aber kollektiv zu zweien unterschriftsberechtigt ist.

3. Das Handelsregister kann deshalb nicht die Verantwortung übernehmen, diesen bewussten Entscheid umzustossen, und eine Eintragung von Amtes wegen dahingehend vorzunehmen, alle Gesellschafter als Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer mit Einzelunterschrift einzutragen. Es bleibt deshalb nur der Weg, diesen bestehenden Organisationsmangel gemäss Art. 154 HRegV weiter zu verfolgen.

4. Mit Verfügung vom 25. Juli 2013 wurde der Beklagten Frist bis 6. September 2013 angesetzt, um den geltend gemachten Mangel zu beheben oder zureichende Gründe darzulegen, welche gegen die Klage sprechen (act. 7).

5. Die Beklagte reichte keine Eingabe ein. Das hat insofern keine Konsequenzen, als die Rechtsanwendung von Amtes wegen zu erfolgen hat (Art. 57 ZPO).

6. Unter dem 6. August 2013 teilte das Amt mit, der Mangel sei behoben (act. 10). Am 25. Juli 2013 war der einzige explizit als Geschäftsführer eingetragene Gesellschafter D. _____ nunmehr mit Einzelzeichnungsberechtigung eingetragen worden.

7. Das Verfahren kann zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden (Art. 242 ZPO).

8. Die Prozesskosten sind nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Allerdings dürfen dem Kläger keine Kosten auferlegt werden (Art. 154 Abs. 3 HRegV). Sofern die Beklagte die Ursache für die Einleitung des Verfahrens

gesetzt hat, wird sie (praxisgemäss) kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

9. Es dürfte unstrittig sein, dass bei zwei explizit als solche im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführern die Kollektivunterschrift genügt. Entscheidend ist daher die Frage, ob ein Organisationsmangel vorlag, weil nur *ein* Gesellschafter (mit Kollektivunterschrift) explizit als solcher eingetragen war.

10. Gemäss Art. 809 Abs. 1 Satz 1 OR besteht bei der GmbH bezüglich Geschäftsführung das Prinzip der *Selbstorganschaft der Gesellschafter*. Die Stellung als Geschäftsführer wird ipso iure eingeräumt (BSK OR II - Art. 809 N 4). Von daher rechtfertigt sich die Annahme, dass es keinen Organisationsmangel darstellt, wenn bei einem (zeichnungsberechtigten, vgl. dazu die Eintragungspflicht gemäss Art. 814 Abs. 6 OR) Gesellschafter im Handelsregister nicht explizit auf dessen Funktion als Geschäftsführer hingewiesen wird. Bei dieser Sichtweise lag in casu im Zeitpunkt der Klageeinleitung kein Organisationsmangel bezüglich Vertretung (Art. 814 Abs. 2 OR) vor, da alle Gesellschafter (und damit Geschäftsführer von Gesetzes wegen) zu zweien zeichnungsberechtigt waren.

11. Nach Art. 809 Abs. 1 OR hat eine von der Selbstorganschaft abweichende Regelung der Geschäftsführung durch die Statuten zu erfolgen. Ein Beschluss der Gesellschafter ohne Änderung der Statuten genügt demnach nicht, um die Geschäftsführung auf einen einzelnen Gesellschafter zu übertragen. Im Gegenteil ist seitens des Handelsregisteramtes mangels einer abweichenden statutarischen Bestimmung, entsprechender Ausführungen in der öffentlichen Urkunde oder Wahlannahmeerklärungen davon auszugehen, dass sämtliche Gesellschafter zugleich auch Geschäftsführer sind, und es bedarf hierzu keines gesonderten Belegs (RINO SIFFERT, SHK HRegV, Bern 2013, N 14 zu Art. 71 HRegV). Da eine statutarische Abweichung fehlte, war vorliegend weiterhin davon auszugehen, dass sämtliche Gesellschafter auch Geschäftsführer sind und dem Handelsregisteramt nur die Wahl des neuen Vorsitzenden der mehreren Geschäftsführer im Sinne von Art. 809 Abs. 3 OR mitgeteilt wurde.

12. Der klägerische Standpunkt, die Gesellschafter hätten den "bewussten Entscheid gefällt, dass nur einer der Gesellschafter Organstellung als Geschäftsführer haben soll, dabei aber kollektiv zu zweien unterschiftsberechtigt" sei, ist nicht zielführend und wohl auch nicht zutreffend. Die Gesellschafter wollten ihren explizit als solchen eingetragenen Geschäftsführer zum Vorsitzenden der Geschäftsführung machen (act. 6/2). Den entsprechenden Eintrag verweigerte jedoch der Kläger. Der Wille der Gesellschafter ging offensichtlich nicht dahin, die anderen Gesellschafter von der Geschäftsführung fernzuhalten. Dies hätten sie nämlich mit einer Löschung ihrer Zeichnungsberechtigung einfach bewerkstelligen können. Über die genauen Motive kann man spekulieren. Sie tun aber nichts zur Sache.

13. Man könnte argumentieren, Art. 73 Abs. 1 lit. p der Handelsregisterverordnung (HRegV) statuiere klar die Eintragungspflicht betreffend Geschäftsführung. Ob dabei die Verordnung mehr als das Gesetz verlangt, muss nicht beantwortet werden. Entscheidend ist vorliegend, dass es sich dabei allenfalls um eine Verletzung der Eintragungspflicht handelt (vgl. dazu die Bestimmungen Art. 152 und Art. 153b HRegV), jedoch nicht um einen Mangel "in der gesetzlich zwingenden Organisation" (Art. 154 HRegV), welcher alleine als Grundlage für eine Klage wie die vorliegende dienen kann. Auch von daher war mithin eine Klage nicht geboten.

14. Gesamthaft hat die Beklagte keinen Anlass für die Klageerhebung gesetzt. Die Kosten sind deshalb auf die Staatskasse zu nehmen. Anlass für die Aussprechung einer Entschädigung besteht nicht.

15. Der Streitwert beträgt – wie schon früher mitgeteilt – mindestens CHF 30'000.00.

Der Einzelrichter verfügt:

1. Das Verfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschlossen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 10.
5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt mindestens CHF 30'000.

Zürich, 21. Oktober 2013

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Claudia Marti