

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210082-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Urteil vom 29. Juni 2021

in Sachen

1. **A._____**,
2. **Handelsregisteramt des Kantons Zürich,**
Gesuchsteller

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Gesellschaft ohne Geschäftstätigkeit und ohne Aktiven**

Sinngemäßes Rechtsbegehren des Gesuchstellers 2:

(act. 1)

"Es sei gerichtlich über die Aufrechterhaltung der Eintragung der Gesuchsgegnerin zu entscheiden."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick

1.1. Am 16. November 2020 meldete das Steueramt der Stadt Zürich dem Handelsregisteramt, dass aus dem Steuerbezugsverfahren gegen die Gesuchsgegnerin ein Verlustschein resultiert habe (act. 2/3).

1.2. Am 19. November 2020 schrieb das Handelsregisteramt die Gesuchsgegnerin an und verwies dabei auf Art. 938a Abs. 1 aOR und Art. 155 Abs. 1 aHRegV (act. 2/5). Gemäss diesen Bestimmungen kann eine Gesellschaft, welche keine Geschäftstätigkeit aufweist und über keine verwertbare Aktiven verfügt, von Amtes gelöscht werden.

1.3. Nachdem sich die Gesuchsgegnerin zu diesem Schreiben nicht äusserte, ordnete das Amt gestützt auf Art. 155 Abs. 2 aHRegV einen dreimaligen Rechnungsruf an. In der Publikation wurde festgehalten, sofern Gläubiger oder Gesellschafter ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Gesellschaft geltend machen würden, werde die Angelegenheit gemäss Art. 938a Abs. 2 aOR dem Gericht überwiesen. In der Publikation wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach erfolgter Geltendmachung eines Interesses den Gläubigern oder Gesellschaftern im gerichtlichen Verfahren Parteistellung zukommen werde und dass das gerichtliche Verfahren mit Kosten zu ihren Lasten verbunden sein könne (act. 2/6).

1.4. Mit Schreiben vom 1. April 2021 machte der Alleinaktionär der Gesuchsgegnerin, A._____, ein Interesse geltend (act. 2/2).

1.5. Mit Eingabe vom 17. Mai 2021 überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit in Anwendung von Art. 938a Abs. 2 aOR dem Handelsgericht, damit

dieses über die Aufrechterhaltung der Eintragung der Gesuchsgegnerin entscheide (act. 1).

2. Prozessuales

2.1. Mit Verfügung vom 19. Mai 2021 wurde A. _____ als Gesuchsteller 1 und das Handelsregisteramt als Gesuchsteller 2 im Rubrum aufgeführt. Ferner wurde dem Gesuchsteller 1 in dieser Verfügung Frist angesetzt um klarzustellen, worin sein persönliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Eintrages der Gesuchsgegnerin liege. Insbesondere wurde er aufgefordert, innert Frist darzutun, dass die Gesuchsgegnerin geschäftlich aktiv sei und/oder über Aktiven verfüge (act. 3, insbes. Dispositiv-Ziffer 2).

2.2. Diese Verfügung konnte dem Gesuchsteller 1 nicht zugestellt werden. Vielmehr wurde die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgeschickt (act. 4/1). Allerdings wurde die an die Gesuchsgegnerin gerichtete Sendung vom Gesuchsteller 1 entgegen genommen (act. 4/3). Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesuchsteller 1 von der Verfügung vom 19. Mai 2021 Kenntnis erlangte. Obwohl die an den Gesuchsteller 1 adressierte Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" ans Gericht zurückgesandt wurde, ist von einer rechtswirksamen Zustellung auszugehen.

2.3. Die mit Verfügung vom 19. Mai 2021 angesetzte Frist verstrich, ohne dass sich der Gesuchsteller 1 vernehmen liess. Er ist daher säumig. Das Verfahren ist ohne die versäumte Handlung fortzusetzen und abzuschliessen, worauf der Gesuchsteller 1 hingewiesen wurde (Art. 147 ZPO, act. 3 S. 3 Dispositiv-Ziffer 2). Insbesondere erübrigt es sich angesichts der summarischen Natur des Verfahrens, dem säumigen Gesuchsteller 1 nach Art. 223 i.V.m. Art. 219 ZPO eine kurze Nachfrist anzusetzen (BGE 138 III 483 E. 3.2.4 [betreffend Rechtsöffnungsverfahren]).

3. Materielles

3.1. Anwendbares Recht

Am 1. Januar 2021 ist die Änderung des Handelsregisterrechts vom 17. März 2017 in Kraft getreten. Gemäss Art. 1 der ÜBest zu dieser Gesetzesnovelle sind die Art. 1-4 SchIT ZGB für die Bestimmung des anwendbaren Rechts massgebend. Der einschlägige Art. 1 Abs. 1 SchIT ZGB sieht vor, dass die rechtliche Wirkung von Tatsachen, die sich vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ereignet haben, nach früherem Recht zu beurteilen ist. Als "Tatsache" im Sinn dieser Bestimmung ist die erwähnte Meldung des Steueramtes der Stadt Zürich vom 16. November 2020 ans Handelsregisteramt zu sehen (vgl. oben, E. 1.1.). Im vorliegenden Fall ist damit das frühere, bis am 31. Dezember 2020 geltende Recht anwendbar.

3.2. Gerichtliche Beurteilung

Gemäss Art. 938a aOR kann der Handelsregisterführer eine Gesellschaft nach dreimaligem ergebnislosem Rechnungsruf löschen, wenn diese keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist und wenn sie keine verwertbaren Aktiven mehr hat (Abs. 1). Wenn ein Gesellschafter oder Gläubiger ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Eintragung geltend macht, entscheidet das Gericht (Abs. 2). Im vorliegenden Fall hat zwar ein Gesellschafter (der Gesuchsteller 1) ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Gesellschaft geäussert, weshalb das Gericht zu entscheiden hat. In der Folge hat der Gesuchsteller 1 jedoch trotz Aufforderung seitens des Gerichtes keine Angaben zur Geschäftstätigkeit und zu den verwertbaren Aktiven der Gesellschaft gemacht. Es gibt daher keine Anhaltspunkte für eine Geschäftstätigkeit oder für das Vorliegen von verwertbaren Aktiven der Gesuchsgegnerin. Im Gegenteil ist dem von Amtes wegen eingeholten Auszug aus dem Betreibungsregister zu entnehmen, dass mehrere Verlustscheine (für öffentlichrechtliche Forderungen) ausgestellt werden mussten und dass mehrfach Konkursandrohungen ergingen (act. 5). Dies lässt darauf schliessen, dass die Gesuchsgegnerin keine verwertbaren Aktiven hat. Die Gesuchsgegnerin kann daher nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. im Fall eines erfolglosen Weiterzugs gelöscht werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller 1 kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Entschädigungen sind keine zuzusprechen. Die gerichtliche Streitwertschätzung (CHF 30'000 übersteigend, act. 3 S. 3) blieb unbestritten.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Handelsregisteramt wird angewiesen, die Gesuchsgegnerin nach unbe-
nutztem Ablauf der Beschwerdefrist bzw. im Falle eines erfolglosen Weiter-
zuges zu löschen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'200 wird dem Gesuchsteller 1 auferlegt und
aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
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 Be-
schwerde 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 Streit-
wert beträgt über CHF 30'000.

Zürich, 29. Juni 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger

