Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht

Geschäfts-Nr.: HE220102-O U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie der Gerichtsschreiber Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 3. November 2022

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.X1._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

B._____ GmbH,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:
(act. 1)

"1. Es sei die Gesuchsgegnerin infolge Mangel in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.

2. Eventualiter seien infolge Mangel in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Gesuchsgegnerin andere erforderliche Massnahmen zu ergreifen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Vorbemerkungen

1.1. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 (Datum Poststempel) stellte der Gesuchsteller sein Gesuch um Auflösung der Gesuchsgegnerin wegen Organisationsmangels mit oben wieder gegebenen Rechtsbegehren (act. 1 S. 2 f.).

1.2. Der Gesuchsteller beziffert den Streitwert provisorisch auf CHF 40'000.00, was so hinzunehmen ist. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind grundsätzlich gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 13 lit. a ZPO; Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. c GOG).

1.3. Gesuche in Zusammenhang mit Organisationsmängeln von Gesellschaften (Art. 819, Art. 731b OR) sind im summarische Verfahren zu beurteilen (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO). Auf die Vorbringen des Gesuchstellers ist nur, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, einzugehen.

2. Organisationsmangel

2.1. Die Gesuchsgegnerin wurde von den Gesellschaftern A._____, dem Gesuchsteller und von C._____ gegründet. Heute ist nebst diesen beiden Personen auch D._____ als Gesellschafter im Handelsregister eingetragen. Alle drei Gesellschafter sind auch Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin. Während der Ge-

suchsteller und C._____ über Einzelzeichnungsberechtigung verfügen, ist D._____ nicht (mehr) zeichnungsberechtigt (act. 3/1).

2.2. Der Gesuchsteller äussert sich in seinem Gesuch ausführlich zur Geschichte der Gesuchsgegnerin, zu seines Erachtens immer deutlicher auftretenden Unstimmigkeiten, zu seiner Entlassung als Arbeitnehmer der Gesuchstellerin und dazu, wie er zunehmend ins Abseits gestellt worden sei, sodann zu verschiedenen Verletzungen der Treuepflicht und des Konkurrenzverbots durch die anderen Gesellschafter sowie dazu, dass seine diversen Auskunftsbegehren lange Zeit nicht behandelt worden seien. Weiter erörtert er, wie er aufgrund eines mit C._____ vor dem Friedensrichter geschlossenen Vergleichs im Mai 2022 schliesslich die Abschlüsse 2017, 2018, 2019 und 2020 der Gesuchsgegnerin ausgehändigt erhalten und festgestellt habe, dass diese Abschlüsse Unstimmigkeiten enthalten und eine Überschuldung der Gesuchsgegnerin ausgewiesen hätten (act. 1 Rz. 25 ff.). Am 13. Mai 2022 habe er C._____ schriftlich mitgeteilt, dass die Geschäftsführung aufgrund der Überschuldung der Gesuchsgegnerin eine Zwischenbilanz zu erstellen und einen Beschluss über die Benachrichtigung des Richters zu fassen habe. C._____ habe aber mit Schreiben vom 25. Mai 2022 seine Mitwirkung verweigert und ihm beschieden, er solle sich an D._____ halten. Da letzterer aber unauffindbar sei und C._____ seine Mitwirkung verweigere, sei die Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin handlungsunfähig (act. 1 Rz. 29). Die Geschäftsführung sei dahingehend blockiert, dass keine Zwischenbilanz erstellt und kein Beschluss über die Benachrichtigung des Richters gefasst werden könne. Er könne gemäss den Statuten nicht alleine, sondern nur zusammen mit den anderen Geschäftsführern handeln, und Grundlage für die Benachrichtigung des Richters wegen Überschuldung sei ein gültiger Beschluss der Geschäftsführung. Da die Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin insofern funktionsunfähig sei, als keine Benachrichtigung des Richters wegen Überschuldung erfolgen könne, liege ein gravierender Mangel in der Organisation der Gesuchsgegnerin vor (act. 1 Rz. 32). Die Gesuchsgegnerin sei aufzulösen und zu liquidieren, eventualiter seien andere Massnahmen anzuordnen (act. 1 Rz. 33).

2.3. Ein Gesellschafter oder ein Gläubiger einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann dem Gericht bei Vorliegen eines Organisationsmangels beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Ein Organisationsmangel liegt unter anderem dann vor, wenn der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder wenn eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt ist (Art. 819 in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR). In den Anwendungsbereich der nicht mehr rechtmässigen Zusammensetzung eines Organs fallen v.a. Fälle des Fehlens der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Mitglieder der Organe oder der Nichterfüllung gesetzlicher Wohnsitzerfordernisse, aber auch der Fall, dass ein gesetzlich vorgeschriebenes Organ nicht mehr handlungsfähig ist, z.B. wenn aufgrund einer andauernden Pattsituation die Führung der Gesellschaft dauerhaft unmöglich geworden ist (BSK OR II-Watter/Pamer-Wieser, 5. Auflage, Art. 731b N 6 mit Hinweisen).

2.4. Wie vorne dargetan, verfügt die Gesuchsgegnerin gemäss ihrem Handelsregistereintrag grundsätzlich über die erforderlichen Organe in der Person von drei Gesellschaftern, welche gleichzeitig Geschäftsführer und in zwei Fällen einzelzeichnungsberechtigt sind. Was den nicht zeichnungsberechtigten Gesellschafter/Geschäftsführer D._____ anbelangt, behauptet der Gesuchsteller, dieser sei an eine unbekannte Adresse im Ausland verzogen und beantworte keine Kontaktanfragen (act. 1 Rz. 17). Weder für den angeblichen Wegzug von D._____ noch für vergebliche Kontaktanfragen werden Belege vorgelegt, weshalb sich fragen kann, ob die Darstellung des Gesuchstellers als genügend glaubhaft gemacht gelten kann. Dies kann jedoch offen bleiben, zumal der Wohnsitz eines von mehreren Geschäftsführern einer GmbH im Ausland ohnehin keinen Fall einer unrechtmässigen Zusammensetzung eines Organes im dargelegten Sinn darstellt, jedenfalls solange andere zeichnungsberechtigte Geschäftsführer in der Schweiz Wohnsitz haben. Dies ist bei der Gesuchsgegnerin offenkundig der Fall.

2.5. Was das Vorbringen Gesuchsteller anbelangt, C._____ habe ihm mit Schreiben vom 25. Mai 2022 seine Mitwirkung verweigert und ihm beschieden, er solle sich an D._____ halten, als er diesem am 13. Mai 2022 mitgeteilt habe, dass die Geschäftsführung aufgrund der Überschuldung der Gesuchsgegnerin eine

Zwischenbilanz zu erstellen und einen Beschluss über die Benachrichtigung des Richters zu fassen habe, ist einerseits zu sagen, dass diese Behauptung hinsichtlich der Reaktion von C._____ ebenfalls unbelegt ist. Das entsprechende, beim Gesuchsteller anscheinend physisch vorhandene Schreiben von C._____ vom 25. Mai 2022 wurde nicht eingereicht. Der Gesuchsteller präsentiert somit den Sachverhalt in einem weiteren, nun entscheidenderen Punkt selektiv, womit er den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht genügt. Aus seinem Gesuch und den Beilagen geht auch nicht hervor, dass er als Gesellschafter der Gesuchsgegnerin mit einem Anteil von 25% des Stammkapitals gemäss Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 699 Abs. 3 OR ausdrücklich die Einberufung einer ausserordentlichen Gesellschafterversammlung mit dem Traktandum Erstellung einer Zwischenbilanz und Erstattung Überschuldungsanzeige nach Art. 820 in Verbindung mit Art. 725 Abs. 2 OR verlangt hätte, wie es gesetzlich eigentlich vorgesehen und ihm somit möglich gewesen wäre. Abgesehen davon kann von einer andauernden Pattsituation, die im vorher beschriebenen Sinn einen Organisationsmangel darstellen könnte, aufgrund der Vorbringen im Gesuch und den Beilagen aber ohnehin keine Rede sein. Auch insofern ist das Vorliegen eines Organisationsmangels somit zu verneinen.

Im Übrigen ist unklar, worauf der Gesuchsteller mit seiner Bemerkung, er könne "diesbezüglich" – d.h. anscheinend bezüglich Erstellung einer Zwischenbilanz und Beschlussfassung über die Benachrichtigung des Richters – nicht allein, sondern nur zusammen mit den anderen Geschäftsführern entscheiden (act. 1 Rz. 29 und 31), genau hinaus will. Er stützt sich bei diesem Vorbringen auf Art. 22 und Art. 25 der Statuten der Gesuchsgegnerin. Art 22 der Statuten betrifft die Wahl und Abberufung der Geschäftsführer und sieht kein notwendiges Zusammenwirken aller Geschäftsführer vor. Die Notwendigkeit eines (einstimmigen) Zusammenwirkens aller Geschäftsführer ergibt sich auch nicht aus Art. 25 der Statuten, der die Beschlussfassung regelt und bestimmt, dass bei Vorhandensein von mehreren Geschäftsführern mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entschieden wird und der Vorsitzende den Stichentscheid hat. Ein Vorgehen des Gesuchstellers alleine wäre gar nicht gefordert, doch müsste er die gesetzlich und auch statutarisch vorgesehenen Vorgaben einhalten.

2.6. Ein Organisationsmangel liegt jedenfalls angesichts der ordnungsgemäss bestellten und insbesondere hinsichtlich Einholung einer Zwischenbilanz bzw. einer Überschuldungsanzeige augenscheinlich beschlussfähigen Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin nicht vor, weshalb das Gesuch – ohne Einholung einer Stellungnahme der Gesuchsgegnerin (Art. 253 ZPO) – abzuweisen ist.

2.7. Alleine der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass einem Gesellschafter auch andere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um eine Liquidation der Gesellschaft zu erreichen oder um sich bei einer allfälligen Überschuldungssituation aus der Verantwortung zu nehmen, wenn die anderen Gesellschafter keine Hand zu einem solchen Vorgehen bieten wollen.

3. Kosten- und Entschädigungsregelung

3.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3.2. Angesichts des Streitwerts von CHF 40'000.00 ist die Gerichtsgebühr auf CHF 2'400.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 GebV OG).

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'400.00.

3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.

4. Der Gesuchsgegerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel von act. 1, act. 2 und act. 3/1-36.

6. Gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zu-

lässigkeit 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 liegt bei CHF 40'000.00.

Zürich, 3. November 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler