

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240022-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie
Gerichtsschreiber Jan Busslinger

Urteil vom 10. April 2024

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin X._____

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Gesuchsgegnerin sei 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.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -"

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Der Gesuchsteller reichte mit Eingabe vom 23. Februar 2024 ein Gesuch betreffend Organisationsmangel beim Einzelgericht ein (act. 1; act. 2; act. 3/1, 3-6); gleichzeitig stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 4; act. 5/2-14). Mit Verfügung vom 6. März 2024 wurde das Doppel des Gesuchs der Gesuchsgegnerin zugestellt und dieser eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme angesetzt (act. 6); gleichentags wurde das Gesuch des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit weiterer Verfügung vom 6. März 2024 gutgeheissen (act. 10). Die Fristansetzung an die Gesuchsgegnerin konnte dieser postalisch nicht zugestellt werden, da sie unter der Domiziladresse nicht ermittelt werden konnte (act. 7/2). Am tt.mm.2024 wurde die Fristansetzung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 9). Die Frist lief am 27. März 2024 ungenutzt ab. Die Sache ist spruchreif.

2. Sachverhalt

Der Gesuchsteller ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in ... BE.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in C._____ ZH; sie bezweckt "die Erbringung sämtlicher Dienstleistungen im Bereich Montagearbeiten, Gebäuderenovationen und -sanierungen, Erstellung von Dämmungen und Isolationen im Bereich des Brandschutzes

sowie Handel mit Waren aller Art, insbesondere in den genannten Bereichen" (act. 1 Rz. 9; act. 3/1).

Der Gesuchsteller macht geltend, dass die Gesuchsgegnerin über kein gültiges Rechtsdomizil in der Schweiz mehr verfüge und nach dem Wegzug des einzigen eingetragenen Organs nicht mehr durch eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz vertreten werden könne (act. 1 Rz. 15).

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung steht der Gesuchsteller seit dem 8. August 2022 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Gesuchsgegnerin (act. 1 Rz. 11; act. 3/3). Die Gesuchsgegnerin stellte die Lohnzahlungen gegenüber dem Gesuchsteller per März 2023 vollumfänglich ein (act. 1 Rz. 11). Ein am 29. Juni 2023 eingeleitetes Schlichtungsverfahren führte zu keiner Einigung, da die Gesuchsgegnerin der Schlichtungsverhandlung vom 28. August 2023 fernblieb (act. 1 Rz. 11; act. 3/4). Mit Eingabe vom 11. Dezember 2023 reichte der Gesuchsteller ein Betreibungsbegehren gegen die Gesuchsgegnerin über einen Betrag von CHF 38'218.95 zuzüglich Zins zu 4.1 % seit 1. März 2023 beim Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg ein; als Forderungsgrund gab er "Lohnfortzahlung und Krankentaggelder von März 2023 - Dezember 2023" an (act. 1 Rz. 12; act. 3/5). Das Betreibungsamt wies das Betreibungsbegehren am 14. Dezember 2023 ab, da das einzige Mitglied der Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin gemäss Gemeindepolizei und Einwohnerkontrolle C._____ nicht mehr an dem im Handelsregister eingetragenen Ort wohnhaft und seit 31. Dezember 2022 als nach unbekannt weggezogen abgemeldet sei (act. 1 Rz. 12; act. 3/6).

3. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht ergibt sich aus § 45 lit. c GOG i.V.m. Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO. Angesichts der wirtschaftlichen Konsequenzen einer möglichen Liquidation der Gesellschaft ist in Verfahren nach Art. 731b OR ohne gegenteilige Anhaltspunkte von einem Streitwert von knapp über CHF 30'000.00 auszugehen (BGer 4A_215/2015 v. 02.10.2015 E. 1.1; 4A_4/2013 v. 13.05.2013 E. 1.1 m.Hw.). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

4. Materielles

Gemäss Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 und 1^{bis} OR kann das Gericht bei Mängeln in der Organisation der Gesellschaft die erforderlichen Massnahmen ergreifen, insbesondere der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist, das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen oder die Gesellschaft auflösen und ihrer Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen.

4.1. Als Gläubiger ist der Gesuchsteller antragsberechtigt i.S.v. Art. 731b Abs. 1 OR.

4.2. Bei der Gesuchsgegnerin liegt ein schwerwiegender Organisationsmangel vor. Sie verfügt über keine eingetragene vertretungsberechtigte Person mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 814 Abs. 3 OR) und über kein (gültiges) Domizil (Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR). Androhungsgemäss ist die Gesuchsgegnerin aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen (Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR). Mildere Massnahmen zur Behebung der Mängel in der Organisation der Gesuchsgegnerin sind nicht ersichtlich (BGE 138 III 294 E. 3.1.4 S. 298-299).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchsgegnerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00. Die Gerichtsggebühr ist auf CHF 2'000.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m § 8 Abs. 1 GebV OG).

5.2. Die Gesuchsgegnerin hat dem Gesuchsteller ausserdem die Kosten der berufsmässigen Vertretung zu ersetzen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Anwaltsgebühr ist auf CHF 2'500.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV). Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist die Entschädigung direkt der unentgeltlichen Rechtsbeiständin zuzusprechen (INGRID JENT-SØRENSEN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, hrsg. von Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas, 3. Aufl. 2021, N. 5 zu Art. 122 ZPO m.Hw.). Die Gesuchsgegnerin

ist zu verpflichten, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.00 zu bezahlen.

Gemäss Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist die unentgeltliche Rechtsbeiständin der obsiegenden Partei vom Kanton angemessen zu entschädigen, wenn die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Gesellschaften, welche über kein Domizil mehr verfügen und deren Organe nicht mehr erreichbar sind, verfügen notorischerweise nur selten über die erforderlichen Mittel zur Bezahlung einer Prozessentschädigung. Der unentgeltlichen Rechtsbeiständin ist deshalb eine angemessene Entschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin hat dem Gericht eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorzulegen; damit kann ein Antrag zur Höhe der beanspruchten Vergütung verbunden werden (§ 23 Abs. 2 AnwGebV). Mit der Bezahlung der Entschädigung durch die Gerichtskasse geht der Anspruch auf die Parteientschädigung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.
2. Das Konkursamt Thalwil wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.00.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeiständin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin zusätzlich durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt, sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv-Auszug an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg und an das Konkursamt Thalwil.

7. 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 übersteigt CHF 30'000.00.

Zürich, 10. April 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger