

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF110064-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Schmoker.

Beschluss vom 6. Juli 2011

in Sachen

A. _____ GmbH

Beklagte und Berufungsklägerin,

gegen

Kanton Zürich,

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Handelsregisteramt des Kantons Zürich

betreffend **erforderliche Massnahmen gemäss Art. 731b OR**
(Ernennung Revisionsstelle)

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich vom 13. Mai 2011 (EO110074)

Erwägungen:

1. Da die A._____ GmbH (nachfolgend Berufungsklägerin) über keine Revisionsstelle verfügte und auch kein Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR im Handelsregister eingetragen war, gelangte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (nachfolgend Berufungsbeklagter) mit Schreiben vom 1. Februar 2011 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich und beantragte: "Infolge Mängeln in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Gesuchsgegnerin seien die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen ..." (act. 1). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 7. Februar 2011 wurde der Berufungsklägerin eine Frist von 10 Tagen zur Behebung ihres Organisationsmangels angesetzt (act. 3). Es erfolgten mehrere Eingaben der Berufungsklägerin, wobei diese dem Einzelgericht diverse Unterlagen einreichte (act. 6-12). Mit Verfügung vom 31. März 2011 erwog das Einzelgericht, eine telefonische Nachfrage beim Berufungsbeklagten habe ergeben, dass die Berufungsklägerin zwar diverse Unterlagen eingereicht habe, der Organisationsmangel habe aber mit diesen Unterlagen nicht behoben werden können. Der Berufungsklägerin werde deshalb die Frist zur Behebung ihres Organisationsmangels letztmals bis zum 2. Mai 2011 erstreckt (act. 14). In der Folge reichte die Berufungsklägerin dem Einzelgericht weitere Unterlagen ein (act. 17 f.). Mit Urteil vom 13. Mai 2011 ordnete das Einzelgericht die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an, da diese bis zum damaligen Zeitpunkt nicht rechtsgenügend auf die vorinstanzliche Verfügung reagiert habe (act. 22 = act. 28).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin am 19. Mai 2011 Berufung und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Urteils und den Verzicht auf Liquidation (act. 29). Weiter beantragte sie, es müsse über eine Genugtuungszahlung wegen Verhöhnung der toten Mutter von B._____ entschieden werden, da trotz Erläuterungen der Familienverhältnisse und der unklaren Nachfolge entschieden worden sei (act. 29).

Mit Verfügung vom 20. Juni 2011 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt mit dem Hinweis, es stelle sich unter anderem die Frage nach der Zuständigkeit (act. 33). Der Berufungsbeklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne die Berufungsantwort weitergeführt wird.

3. Vorab ist die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts und der Kammer zu prüfen. Das Gericht tritt auf eine Klage nicht ein, wenn unter anderem die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit nicht erfüllt ist. Dies ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (Art. 59 und 60 ZPO).

Per 1. Januar 2011 (im Lichte der schweizerischen Zivilprozessordnung) erfolgte eine Praxisänderung der Kammer. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend ist eine Klage betreffend Organisationsmängel vermögensrechtlicher Natur (Bundesgerichtsurteil 4A_106/2010 vom 22. Juni 2010, nicht publizierte Erwägung 6 von BGE 136 III 369) und der Streitwert dürfte in aller Regel über Fr. 30'000.– liegen (OGer ZH, LF110011 vom 14. Februar 2011 [www.gerichte-zh.ch / Entscheide]).

Sofern der Streitwert bei Fällen von Organisationsmängeln mehr als Fr. 30'000.– beträgt, liegt die sachliche Zuständigkeit gestützt auf Art. 250 lit. c ZPO i.V.m. § 24 lit. c GOG und Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 45 lit. c GOG beim Präsidenten oder bei einem Mitglied des Handelsgerichts (OGer ZH, LF110011 vom 14. Februar 2011 und OGer ZH, NL100211 vom 16. Februar 2011).

Ist die Liquidation an sich bestritten, hat die Auflösung einer Gesellschaft den gesamten Wert der gemeinsamen Vermögenswerte als Streitwert (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N. 52). Analog hierzu und zur Praxis der Kammer (vgl. OGer ZH, LF110023 vom 21. März 2011 und OGer ZH, LF110017 vom 1. März 2011) rechtfertigt es sich demnach zur Ermittlung des Streitwerts auf das Grundkapital einer Gesellschaft abzustellen. Die Berufungsklägerin verfügt gemäss Handelsregisterauszug über ein Stammkapital von Fr. 50'000.– (act. 32). Der Streitwert für die Zuständigkeit des Handelsgerichtes ist demnach erreicht und das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich war nicht

zuständig. Es hätte auf die mit Eingabe vom 1. Februar 2011 anhängig gemachten Rechtsbegehren des Berufungsbeklagten mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eintreten dürfen (Art. 45 lit. c GOG i.V.m. Art. 250 lit. c Ziff. 11 und Art. 236 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 135 Abs. 2 GOG).

4. War das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich für den angefochtenen Entscheid in der Sache nicht zuständig, ist die Berufung aufgrund unrichtiger Rechtsanwendung begründet (Art. 310 lit. a ZPO), und es ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Diese Erledigungsart ist zwar in Art. 318 ZPO nicht vorgesehen, wird aber etwa in Art. 63 ZPO stillschweigend als gegeben vorausgesetzt. War das erstinstanzliche Gericht nicht zuständig, ist es auch die Rechtsmittelinstanz nicht (vgl. OGer ZH, LF110017 vom 1. März 2011 und OGer ZH, LF110024 vom 21. April 2011), weshalb auf die Begehren der Parteien (wegen Unzuständigkeit) nicht einzutreten ist.

5. Im Übrigen ist die Berufungsklägerin darauf hinzuweisen, dass im Rahmen eines Berufungsverfahrens betreffend Organisationsmangel keine Genugtuungsansprüche geprüft werden können.

6. Hat der Berufungsbeklagte die unrichtige Instanz angerufen und wird darum auf das Gesuch nicht eingetreten, sind die Verfahrenskosten der ersten Instanz auf die Staatskasse zu nehmen, da dem Staat keine Kosten auferlegt werden können (Art. 116 ZPO und § 200 lit. a GOG). Dasselbe gilt für das Berufungsverfahren. Für eine Entschädigung des Staates bzw. des Berufungsbeklagten an die obsiegende Gegenpartei fehlt es ferner an einer gesetzlichen Grundlage (ZR ZPO-Jenny, Art. 107 N 26; Kuko ZPO-Schmid, Art. 207 N 15).

Es wird beschlossen:

1. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich vom 13. Mai 2011 wird aufgehoben, und auf das Begehren des Berufungsbeklagten vom 1. Februar 2011 wird nicht eingetreten.
2. Kosten werden keine erhoben.

3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.
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. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Schmoker

versandt: