

Art. 164 HRegV, Art. 248 lit. e ZPO und § 24 GOG. *Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit, Zuständigkeit. Im Kanton Zürich ist für die Wiedereintragung das Einzelgericht am Bezirksgericht und nicht das des Handelsgerichts zuständig.*

Der Gesuchsteller wendete sich zuerst ans Handelsgericht, welches seine Zuständigkeit verneinte. Gleiches tat der darauf angerufene Einzelrichter des Bezirksgerichts. Gegen den zweiten Nichteintretensentscheid richtet sich die Berufung.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

5. Vorab ist festzuhalten, dass im Kanton Zürich erstinstanzliche selbständige Summarsachen (d.h. Verfahren ausserhalb von pendenten Hauptprozessen), in die Zuständigkeit der Einzelgerichte fallen, sei es am Bezirks- oder sei es am Handelsgericht.

a) Eine Wiedereintragung gemäss Art. 164 HRegV ist nicht der umgekehrte Fall der in Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO aufgeführten Fälle von Art. 731b, Art. 819 und 908 OR. Bei den letzteren geht es um die Behebung von Organisationmängeln, während die Wiedereintragung erforderlich wird, wenn sich Angelegenheiten nicht ohne die Existenz eines bestimmten Rechtssubjekts abwickeln lassen. Aus einem Umkehrschluss kann die Zuständigkeit des handelsgerichtlichen Einzelgerichts daher nicht hergeleitet werden.

b) Sowohl das Handelsgericht als auch die Vorinstanz und die Lehre (Rüetschi, SHK- HRegV, N. 33 zu Art. 164) gehen davon aus, dass es sich bei der Wiedereintragung um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, wovon die Kammer ebenfalls ausgeht. Entscheidend ist, dass es sich um ein Einparteienverfahren handelt (Rüetschi, SHK- HRegV, N. 32 zu Art. 164; vgl. allgemein auch KuKo ZPO-Jent-Sørensen, N. 34 zu Art. 248). Umstritten ist hingegen, ob gesetzliche Zuständigkeiten für "Streitigkeiten" auch Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit umfassen.

c) Die Unterscheidung ist nicht neu. So schreibt etwa Max Guldener (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 41): "Unter streitig-

ger Gerichtsbarkeit ist die Rechtsanwendung durch Gerichte im Zweiparteiensystem zu verstehen. Die Bezeichnung der Gerichtsbarkeit als streitige erklärt sich daraus, dass sich die beiden beteiligten Parteien in der Regel im Widerstreit befinden". Das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 1943, das bis zum Inkrafttreten des BGG galt, unterschied zwischen Berufung (Art. 43 OG) und Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68 OG), wobei die Zuordnung massgeblich davon abhing, ob eine Zivilstreitigkeit oder eine Zivilsache beurteilt werden musste (vgl. Art. 43a Abs. 2 OG, Art. 44 OG, Art. 68 Abs. 1 OG). Weiter wird etwa erwähnt, dass "die Zivilgerichtsbarkeit in den meisten Rechtsordnungen in die streitige und in die nichtstreitige Gerichtsbarkeit unterteilt wird (Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 360). Wer vor diesem Hintergrund den Begriff "Streitigkeit" verwendet, erweckt den Eindruck, dass er ein kontradiktorisches Verfahren meint. Das entspricht auch dem umgangssprachlichen Verständnis, wonach an einem Streit mindestens zwei Personen beteiligt sein müssen. Die Vorinstanz räumt auch ein, dass das Merkmal der "Streitigkeit" auf eine formelle Beteiligung von zwei Parteien hindeute.

d) Die Vorinstanz weist auf BGE 139 III 457 E. 4.4 hin; hier habe das Bundesgericht im Zusammenhang mit der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO festgehalten, dass der Wortlaut bei der Gesetzesauslegung anerkanntermassen nur einer von mehreren Parametern sei. An der erwähnten Stelle steht Folgendes: "Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis ...".

Auch wenn hier nicht strikte nachgewiesen wird, dass bei der Verwendung des Begriffs "Streitigkeit" kontradiktorische Verfahren gemeint sind, liegt die Beschränkung auf kontradiktorische Verfahren nach dem Gesagten näher als das

von der Vorinstanz in ihrem Entscheid sorgfältig begründete abweichende Ergebnis. Dass sich mit der Zuständigkeit des Handelsgerichts die einheitliche Verwirklichung des materiellen Rechts im Bereich des Gesellschaftsrechts besser verwirklichen lasse, gilt letztlich nicht vorbehaltlos. Anzumerken ist, dass die Setzung einer Streitwertgrenze von Fr. 30'000 in § 45 lit. c GOG einer generellen Behandlung solcher Verfahren durch das Einzelgericht am Handelsgericht ohnehin entgegensteht. Das wird noch verstärkt durch die Art, wie der Streitwert berechnet wird: Wiedereintragungsverfahren sind nach dem Bundesgericht vermögensrechtlich, wobei die wirtschaftliche Bedeutung der Wiedereintragung für den Antragsteller massgeblich sein soll (vgl. BGer 4A_465/2008 E. 1.5; BGer 4A_16/2010, E. 1). Damit wird nicht auf den (zugegebenermassen kaum zu ermittelnden) Wert der gesellschaftsrechtlichen Frage (um die es an sich geht) abgestellt, sondern auf das individuelle Interesse des Gesuchstellers, so dass zwei identische Wiedereintragungsverfahren bezüglich der gleichen Gesellschaft völlig verschiedene Streitwerte haben können.

Die Vorinstanz weist auf einen Entscheid des St. Galler Handelsgerichts betreffend Wiedereintragung hin, das den Fall im gleichen Sinn entschieden habe. Im Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 4 ZPO, der den Kantonen eine Wahlfreiheit gibt, ist der Blick auf die Praxis der anderen Handelsgerichtskantone allerdings weniger wichtig (vgl. ZK ZPO-Rüetschi, N. 34 zu Art. 6). Anzumerken ist, dass das Handelsgericht des Kantons Bern neulich seine Zuständigkeit für eine Wiedereintragung verneint hat (HG 14 9, Entscheid vom 14. Februar 2014; http://www.justice.be.ch/justice/de/index/entscheide/entscheide_rechtssprechung/entscheide/zivilabteilung_obergericht.html): "Das vorliegende Gesuch um Wiedereintragung betrifft nun, wie festgestellt, die freiwillige Gerichtsbarkeit. ... Freiwillige Gerichtsbarkeit beschlägt damit nichtstreitige Verfahren ... Damit liegt aber gerade keine Streitigkeit vor ...".

Überzeugt die Ansicht, die sachliche Zuständigkeit liege bei der Vorinstanz, so ist ihr Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache an sie zur Behandlung in der Sache zurückzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 25. Juni 2014
Geschäfts-Nr.: LF140044-O/U

Anmerkung: die Zuständigkeit für Massnahmen im Sinne von Art. 164 Abs. 3 HRegV bleibt offen (dafür erklärt § 45 lit. c GOG i.V.m. Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO den Einzelrichter des Handelsgerichts für zuständig)