

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin Dr. S. Scheiwiller

Beschluss vom 10. Juni 2022

in Sachen

A._____ AG in Liquidation,
Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. Oktober 2021 (EO210030)

Erwägungen:

1. Die A._____ AG, Antragsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin), ist seit dem tt. Mai 2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Nachdem das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin erfolglos aufgefordert hatte, eine Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz zu bezeichnen, überwies es die Angelegenheit mit Eingabe vom 9. August 2021 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 OR dem Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz). Mit Verfügung vom 11. August 2021 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den rechtmässigen Zustand (Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz) wiederherzustellen (act. 3). Die an die Berufungsklägerin ("A._____ AG, B._____ -str. ..., C._____") adressierte Verfügung wurde am Tag nach dem erfolglosen (zweiten) Zustellversuch durch D._____, einem Bevollmächtigten der A._____ AG, am Postschalter abgeholt (act. 4). Ebenfalls zugestellt werden konnte die Verfügung an E._____ (act. 4). Nachdem die Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ungenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 12. Oktober 2021 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Wülflingen-Winterthur mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'000.-- fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 5 = act. 8). Das Urteil wurde am 18. Oktober 2021 im SHAB veröffentlicht (act. 6). Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 5. Januar 2022 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer (act. 9).

2. Mit Verfügung vom 15. März 2022 wurde vorgesehen, der Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Entscheid zusammen mit der Verfügung nochmals zuzustellen und es wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'000.-- angesetzt (act. 11). Die gleichentags versendete Verfügung (samt erstinstanzlichem Entscheid) war an das (einzige) Verwaltungsratsmitglied der Berufungsklägerin gerichtet ("A._____ AG in Liquidation, Mitglied des Verwaltungsrates: F._____, B._____ -strasse ..., C._____"), kam jedoch mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" zurück (Art. 12). Ein zweiter Zustellversuch mit der Adressangabe "A._____ AG, B._____ -strasse

..., C._____ " führte zu keinem anderen Ergebnis (act. 14). In der Folge wurde am 12. April 2022 das Gemeindeammannamt G._____ um Zustellung der genannten Verfügung ersucht (act. 16). Dieses teilte der Kammer am 21. April 2022 insbesondere mit, dass vor Ort kein Briefkasten angeschrieben sei und gemäss telefonischer Abklärung bei der H._____ AG kein Mieter unter dem Namen der Berufungsklägerin bekannt sei. Ein an F._____ versendetes E-Mail sei nicht beantwortet worden. Zudem sei die am 14. April 2022 versendete Abholungsaufforderung betreffend Zustellung einer Gerichtsurkunde wieder zurückgekommen. Nachforschungen zu D._____ (vgl. E. 1.1), seien ebenfalls unergiebig geblieben (act. 17–18). Der Einwohnerdienst I._____ teilte der Kammer namentlich mit, dass als Wegzugsort von F._____ lediglich Deutschland, ohne nähere Adresse, vermerkt sei (act. 19). Schliesslich blieben auch Kontaktversuche der Kammer über die von F._____ in seiner Berufungseingabe angegebene E-Mail-Adresse und Telefonnummer ohne Erfolg (act. 20–21). Am 9. Mai 2022 wurden der angefochtene Entscheid der Vorinstanz und die Verfügung vom 15. März 2022 gestützt auf Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO im kantonalen Amtsblatt publiziert (act. 22).

3. Nachdem die Berufungsklägerin den verlangten Vorschuss von Fr. 1'000.-- innert Frist nicht geleistet hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 24. Mai 2022 eine einmalige Nachfrist von 5 Tagen zur Leistung des Vorschusses angesetzt; unter der Säumnisandrohung des Nichteintretens auf die Berufung (act. 23). Das Dispositiv dieser Verfügung wurde am 25. Mai 2022 im kantonalen Amtsblatt publiziert (act. 24). Da die Berufungsklägerin auch die am 30. Mai 2022 endende Nachfrist ungenutzt verstreichen liess, ist androhungsgemäss gestützt auf Art. 101 Abs. 3 ZPO auf die Berufung nicht einzutreten. Damit ist das Urteil der Vorinstanz vom 12. Oktober 2021 rechtskräftig. Es ist den im Mitteilungssatz erwähnten Stellen zusammen mit dem vorliegenden Beschluss zuzustellen.

4. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streit- bzw. Interessewert in einem Organisationsmängelverfahren ist pauschalisiert zu bestimmen, nämlich nach dem jeweils höchsten (bekannten) Wert aus den drei relevanten Kenngrössen von (i) nominellem Grundkapital, (ii) tatsächlichem Jahresumsatz und (iii) tat-

sächlich vorhandenen Aktiva (vgl. OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist hier einzig das nominelle Grundkapital (Aktienkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf Fr. 100'000.– (act. 15). Ausgehend von diesem Streitwert und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 4 und § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 10 Abs. 1 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation in dem mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 12. Oktober 2021 nach den Vorschriften des Konkurses eröffneten Liquidationsverfahren angemeldet.
3. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.
4. Mitteilung des Beschluss-Dispositivs an die Berufungsklägerin mittels Publikation im kantonalen Amtsblatt sowie schriftliche Mitteilung des Beschlusses an das Konkursamt Wülflingen-Winterthur, das Betreibungsamt G._____, das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je unter Beilage des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 12. Oktober 2021, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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. 100'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. S. Scheiwiler

versandt am: