

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

## **Beschluss vom 15. Mai 2023**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Januar 2023 (EO220332)**

### Erwägungen:

1.

1.1. Die Antragsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Sie ist im Bereich der ... tätig (act. 17). Aktiengesellschaften müssen durch mindestens eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat (Art. 718 Abs. 4 Satz 1 OR). Da die Berufungsklägerin diese Voraussetzung nicht mehr erfüllte, forderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 11. August 2022 auf, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die Berufungsklägerin kam dieser Aufforderung nicht nach (vgl. act. 1 S. 2).

1.2. In der Folge überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit gestützt auf Art. 939 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV an das Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz; act. 1). Mit Verfügung vom 16. November 2022 forderte die Vorinstanz die Berufungsklägerin erneut auf, ihren Organisationsmangel zu beheben (act. 3). Da die Berufungsklägerin auch dieser Aufforderung keine Folge leistete, löste die Vorinstanz mit Urteil vom 3. Januar 2023 die Berufungsklägerin auf und ordnete ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an. Zugleich beauftragte sie das Konkursamt Enge-Zürich mit dem Vollzug (act. 7).

1.3. Mit Schreiben vom 6. Februar 2022 [recte: 2023] erhob B.\_\_\_\_\_ namens der Berufungsklägerin gegen den vorinstanzlichen Entscheid sinngemäss Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 15).

2.

2.1. Das Gericht behebt gesellschaftsrechtliche Organisationsmängel im summarischen Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO in Verbindung mit Art. 939 Abs. 1 f. OR und Art. 731b Abs. 1 OR). Es handelt sich dabei um eine vermögensrechtliche Angelegenheit (OGer ZH, LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/2). Der Streitwert entspricht grundsätzlich dem Gesamtwert der mangelbehafteten Gesellschaft. Er ist anhand einer Pauschalisierung zu bestimmen, nämlich nach dem

jeweils höchsten (bekannten) Wert aus den drei Kenngrössen: (i) nominelles Grundkapital, (ii) tatsächlicher Jahresumsatz und (iii) tatsächlich vorhandene Aktiva (OGer ZH, LF210058 vom 11. September 2021, E. II/1.2; OGer ZH, LF200049 vom 11. Dezember 2020, E. IV/4). Vorliegend ist einzig die Höhe des Aktienkapitals bekannt, was zu einem Streitwert von Fr. 100'000.– führt (act. 17). Entsprechend kann das vorinstanzliche Urteil innert zehn Tagen mit Berufung angefochten werden (Art. 308 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Sie ist erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens 16 Jahre alten Person entgegengenommen wurde (Art. 138 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Sie gilt zudem als erfolgt bei einer eingeschriebenen, nicht abgeholten Postsendung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Eine Empfängerin muss mit einer Zustellung erst dann rechnen, wenn mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wird. Insofern gilt die Zustellfiktion nicht für das erste Schriftstück im betreffenden Verfahren (BGE 138 III 225 E. 3; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 138 N 9; A. Staehelin, in: Sutter-Somm et al., 3. A., Art. 138 N 9).

2.3. Besteht noch kein Prozessrechtsverhältnis, so kann die erste, das Prozessrechtsverhältnis begründende Zustellung, eine "Zustellung auf andere Weise" (z.B. durch die Polizei) erfordern, damit später die Zustellfiktion greift. Gegebenenfalls erfolgt eine Bekanntmachung mittels öffentlicher Publikation im Sinne von Art. 141 ZPO (DIKE-Komm.-ZPO-Huber, 2. A., Art. 138 N 54; etwas weniger streng KUKO ZPO-Weber, 3. A. Art. 138 N 7b–c, wonach es genüge, dass der Adressat aufgrund anderer Umstände mit der Einleitung des Verfahrens habe rechnen müssen), wobei nach der Praxis der Kammer grundsätzlich vorgängig zu einer Publikation drei Zustellversuche auf zwei unterschiedliche Weisen erfolgt sein müssen (vgl. OGer ZH PS 190145 vom 23. September 2019, E. 6a m.w.H.).

2.4. Die Post legte am 5. Januar 2023 eine Abholeinladung für das vorinstanzliche Urteil in den Briefkasten der Berufungsklägerin (act. 8). Somit begann die siebentägige Abholfrist von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am 6. Januar 2023 zu laufen und endete am 12. Januar 2023. Dieser Kalendertag bildet zugleich das fingierte Zustelldatum. Unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO erstreckte sich die zehntägige Berufungsfrist somit vom 13. Januar 2023 bis zum 23. Januar 2023. B.\_\_\_\_\_ übergab sein Rechtsmittel erst am 7. Februar 2023 und damit wohl verspätet der Schweizerischen Post (vgl. den Stempel auf der Rückseite des Couverts von act. 15). Eine Verspätung dürfte indessen erst dann angenommen werden, wenn die Berufungsklägerin vorschriftsgemäss über das Verfahren in Kenntnis gesetzt wurde. Ob dies vorliegend der Fall war, kann aufgrund der Akten nicht mit der nötigen Sicherheit beantwortet werden: Die Vorinstanz stellte ihre erste prozessleitende Verfügung vom 16. November 2022 bloss einmal der Berufungsklägerin zu; sie wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (act. 4). Letztlich kann die Frage der ordnungsgemässen Zustellung des Urteils und damit zusammenhängend die Rechtzeitigkeit der Berufung indes offenbleiben: Wie sich aus dem aktuellen Handelsregisterauszug ergibt, hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. März 2023 ihr eigenes Urteil vom 3. Januar 2023 aufgehoben. Die Berufungsklägerin wird nun durch C.\_\_\_\_\_ mit Wohnsitz in D.\_\_\_\_\_ im Kanton Genf vertreten (act. 19). Damit ist der Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens nachträglich dahingefallen.

3.

Nach dem Gesagten ist daher das Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

4.

4.1. Die Berufungsklägerin hat gleichzeitig die Vorinstanz um Aufhebung ihres Entscheides ersucht und bei der Kammer denselben Entscheid mit Berufung angefochten (act. 15). Die Berufungsklägerin (bzw. ihre früheren und gegenwärtigen Organe [Art. 55 Abs. 1 f. ZGB in Verbindung mit Art. 718 f. OR]) haben durch ihre Untätigkeit beide Verfahren verursacht. Hätte die Berufungsklägerin rechtzeitig für

die Bestellung einer Schweizer Vertretung gesorgt, wäre es gar nicht erst zum vorliegenden Berufungsverfahren gekommen. Bei dieser Ausgangslage erscheint es sachgerecht, der Berufungsklägerin die Berufungskosten nach dem Verursacherprinzip aufzuerlegen (Art. 108 ZPO).

4.2. Das vorliegende Organisationsmangelverfahren bildet eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, Prozessrechtliche Aspekte, AJP 2/2021, S. 168 ff., 172). § 8 Abs. 4 GebV OG sieht für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Gebührenrahmen von Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.– vor. In diesem Rahmen sind bei der Gebührenfestsetzung der Streitwert, der Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falles zu beachten (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 8 Abs. 4 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 100'000.–, des überschaubaren Zeitaufwandes des Gerichtes und der geringen Schwierigkeit des Falles ist die zweitinstanzliche Entschaidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Bezirksgericht Zürich, das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Zürich 2 sowie an das Konkursamt Enge-Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: