

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 19. Mai 2023

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH (ehemals: B. \_\_\_\_\_ GmbH),**

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. März 2023 (EO230032)**

### **Erwägungen:**

1.1 Die B.\_\_\_\_\_ GmbH, heute: A.\_\_\_\_\_ GmbH, (nachfolgend: Berufungsklägerin) wurde am tt.mm.2005 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Domiziladresse an der C.\_\_\_\_\_ -strasse 1 in ... Zürich im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (vgl. act. 3). Mit Schreiben vom 28. November 2022 (act. 2/5) forderte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (nachfolgend: Handelsregisteramt) die Berufungsklägerin auf, innert 30 Tagen den Mangel eines fehlenden gesetzmässigen Domizils zu beheben. Dieses Schreiben konnte der Berufungsklägerin an der im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Adresse zwar zugestellt werden. Gemäss Handelsregisteramt sei dies jedoch einzig deshalb gelungen, weil diese Adresse der Privatadresse des Gesellschafters und Geschäftsführers D.\_\_\_\_\_ entspreche (vgl. act. 2/3). Dieser habe aber u.a. am 31. Oktober 2022 gegenüber dem Pfändungsbeamten unterschriftlich zu Protokoll gegeben, dass die Rechtseinheit (die Berufungsklägerin) weder an deren Domizil noch an einem anderen Ort irgendwelche Geschäfts- und/oder Lager-räumlichkeiten besitze. Das eingetragene Rechtsdomizil diene lediglich als Korrespondenzadresse (vgl. act. 2/2 [Verlustschein vom 3. November 2022, S. 2]; act. 2/8 [Verlustschein vom 19. Dezember 2022, S. 2 und act. 2/10 [Verlustschein vom 4. Januar 2023, S. 2). Deshalb ging das Handelsregisteramt davon aus, dass Umstände vorliegen, welche den Anschein erweckten, dass die als Rechtsdomiziladresse gemeldete Adresse eine c/o-Adresse sei, ohne dass diese als solche deklariert worden sei (vgl. act. 1 S. 2). Nach unbenutztem Ablauf der angesetzten Frist überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit mit Schreiben vom 7. Februar 2023 (act. 1) im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR, Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht im summarischen Verfahren (nachfolgend: Vorinstanz).

1.2 Mit Verfügung vom 9. Februar 2023 (act. 4) stellte die Vorinstanz der Berufungsklägerin die Eingabe des Handelsregisteramtes zu und setzte ihr eine Frist von 20 Tagen an, um den Organisationsmangel (fehlendes gültiges Domizil) zu beheben. Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin bzw. deren Gesellschafter und Geschäftsführer D.\_\_\_\_\_ am 16. Februar 2023 zugestellt (vgl. act. 5). Nach-

dem die angesetzte Frist ungenutzt verstrichen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 24. März 2023 (act. 6 = act. 9 [Aktensexemplar] = act. 11) die Auflösung der B.\_\_\_\_\_ GmbH und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), beauftragte das Konkursamt Oerlikon-Zürich mit dem Vollzug (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2) und auferlegte die auf Fr. 1'000.– festgesetzte Entscheidungsbüher der B.\_\_\_\_\_ GmbH (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3).

1.3 Dagegen erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 13. April 2023 (act. 10) Berufung und reicht Beilagen ins Recht (vgl. act. 12/2-6).

1.4 Während laufendem Berufungsverfahren reichte das Handelsregisteramt mit Eingabe vom 14. April 2023 (act. 14) der Kammer eine Kopie seines Schreibens desselben Datums an die Vorinstanz (act. 15/1-2) zur Kenntnisnahme ein. Gemäss Verfügung des Handelsregisteramtes vom 14. April 2023 (act. 15/2) wurde die B.\_\_\_\_\_ GmbH (Firma neu: A.\_\_\_\_\_ GmbH) infolge Verlegung des Sitzes nach E.\_\_\_\_\_ im Handelsregister des Kantons F.\_\_\_\_\_ eingetragen und im Handelsregister des Kantons Zürich von Amtes wegen gelöscht (a.a.O.). Am tt.mm.2023 erfolgte die Eintragung des c/o-Domizils am G.\_\_\_\_\_ -weg 2 in E.\_\_\_\_\_ im Tagesregister des Handelsregisters des Kantons F.\_\_\_\_\_. Am tt.mm.2023 wurde die Sitzverlegung im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (vgl. act. 17).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-7). Der von der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 4. Mai 2023 (act. 18) einverlangte Kostenvorschuss ist eingegangen (vgl. act. 20). Auf weitere prozessleitende Schritte ist zu verzichten. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2 mit Verweis auf LF110011 vom

14. Februar 2011 E. 3.2), wobei der Streitwert grundsätzlich anhand des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu bestimmen ist (vgl. OGer LF110011 vom 14. Februar 2022 E. 3.2; ZR 110 [2011] Nr. 30 E. 3.3.1; DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, S. 412 ff.). Das nominelle Grundkapital (Stammkapital) der Berufungsklägerin beläuft sich gemäss Handelsregisterauszug auf Fr. 20'000.– (act. 3). Damit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

2.2 Die Berufung ist innert 10 Tagen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (vgl. Art. 939 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR i.V.m. Art. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Berufung der Berufungsklägerin erfolgte fristgerecht (vgl. act. 7 i.V.m. act. 10 S. 1).

2.3 Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz ohne Verzug vorgebracht werden (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.4 Die Berufungsklägerin beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben. Sie begründet dies zum einen damit, sie habe zum Zeitpunkt der Fristansetzung der Vorinstanz über ein Domizil verfügt (act. 10 Rz. 3). Zum Beleg reicht sie ein Foto von einer Briefkastenanschrift ein, worauf steht "D.\_\_\_\_ B.\_\_\_\_ GmbH, H.\_\_\_\_ GmbH, I.\_\_\_\_" (vgl. act. 12/3). Zum anderen führt sie an, ein allfälliger Organisationsmangel sei mit dem Wechsel des Domizils nach E.\_\_\_\_ behoben worden (act. 10 Rz. 3).

Das Vorbringen der Berufungsklägerin, sie habe über ein Domizil verfügt (wohl an der C.\_\_\_\_-strasse 1 in ... Zürich), weil der Firmenname am Briefkasten auf dem eingereichten Foto angeschrieben sei, zielt an der Sache vorbei. Mit dem Handelsregisteramt ist davon auszugehen, dass vor Erlass des angefochte-

nen Urteils Umstände vorlagen, die den Anschein erweckten, dass die als Rechtsdomiziladresse gemeldete Adresse eine c/o-Adresse ist, ohne dass diese als solche deklariert wurde (vgl. Art. 117 Abs. 4 HRegV). Bei einer "c/o-Adresse" verfügt die Rechtseinheit über keine eigenen Büros, sondern ist vertraglich mit einer anderen Rechtseinheit oder natürlichen Person so verbunden, dass diese die Post entgegennimmt und an die verantwortlichen Organe weiterleitet (vgl. PraxKomm HRegV-MEISTERHANS/GWELESSIANI, 4. Aufl. 2021, Art. 2 N 17). Inwiefern dieses Vorbringen der Berufungsklägerin mit dem eingereichten Foto an diesem Anschein etwas geändert hätte, legt die Berufungsklägerin nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich, zumal die Berufungsklägerin nicht bestreitet, dass deren damalige Domiziladresse an der C.\_\_\_\_-strasse 1 in ... Zürich der Privatadresse des Gesellschafters und Geschäftsführers D.\_\_\_\_ entsprach und dieser u.a. am 31. Oktober 2022 gegenüber dem Pfändungsbeamten unterschriftlich zu Protokoll gegeben hat, dass die Berufungsklägerin weder an deren Domizil noch an einem anderen Ort irgendwelche Geschäfts- und/oder Lagerräumlichkeiten besitze und dass das eingetragene Rechtsdomizil lediglich als Korrespondenzadresse diene (vgl. oben E. 1.1). Deshalb hatte das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin insbesondere nach Art. 117 Abs. 4 HRegV aufzufordern, entweder eine Erklärung nach Art. 117 Abs. 3 HRegV oder Belege – insbesondere Mietverträge oder Grundbuchauszüge – für eine eigene Adresse einzureichen (vgl. act. 2/5). Dass die Berufungsklägerin dieser Aufforderung nachgekommen sei, behauptet sie zu Recht ebenfalls nicht. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt somit – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (vgl. act. 10 Rz. 4) – nicht unrichtig festgestellt.

Im Übrigen handelt es sich bei den Vorbringen der Berufungsklägerin um neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, die – wie bereits erwähnt – im Berufungsverfahren ohnehin nur noch zulässig sind, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Die von der Berufungsklägerin erst im Berufungsverfahren vorgetragenen Behauptungen, wonach sie zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Fristansetzung über ein Domizil verfügt habe, und das zum Beweis dafür eingereichte Foto erfolgen im Berufungsverfahren somit verspätet.

2.5 Indes wurde hier die Behebung des Mangels der Eintragung eines fehlenden gültigen Domizils im Handelsregister inzwischen zusätzlich vom Handelsregisteramt des Kantons Zürich schriftlich bestätigt und die entsprechende Mutation wurde im Handelsregister des Kantons Zürich auch bereits nachvollzogen (vgl. act. 16/1–2 und insbes. act. 17). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berücksichtigt werden (vgl. BGer 5C.219/2006 vom 16. April 2007, E. 3.4 m.w.H.; siehe auch BGE 139 III 293 E. 3.3 m.w.H.). Aufgrund der Notorietät von Eintragungen im Handelsregister kann die inzwischen erfolgte Behebung des Mangels, welcher zur Anordnung der Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften des Konkurses führte, im vorliegenden Berufungsverfahren somit trotz des an sich geltenden strengen Novenrechts berücksichtigt werden. Eine diesbezügliche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich hier sodann geradezu auf, zumal es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (vgl. dazu DOMENIG/GÜR, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021, S. 168 ff., S. 172), mithin keine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden ist, nach Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an einer Auflösung derselben nach den Vorschriften des Konkurses mehr besteht und dies auch aus ökonomischer Sicht nicht als sinnvoll erscheint.

2.6 Da vorliegend aus dem Handelsregister des Kantons F.\_\_\_\_\_ hervorgeht, dass der Mangel, welcher zur Anordnung der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses geführt hat, inzwischen behoben wurde, sind aus heutiger Sicht die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und eine Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses gestützt auf Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR nicht mehr gegeben. Insbesondere erscheint die sehr einschneidende und nur als *ultima ratio* vorgesehene Möglichkeit der gerichtlichen Auflösung der Berufungsklägerin und Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses unter Berücksichtigung der seit dem Erlass des vorinstanzlichen Entscheids entstandenen neuen Tatsachen nicht

verhältnismässig. Aus diesen Gründen ist das vorinstanzliche Urteil vom 24. März 2023 aufzuheben.

3.1 Sowohl das erstinstanzliche Verfahren als auch das Berufungsverfahren und die damit verbundenen Kosten wurden durch wiederholte Versäumnisse der Berufungsklägerin verursacht. Deshalb sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens ihr aufzuerlegen, obwohl das Urteil der Vorinstanz vom 24. März 2023 nun letztlich aufgehoben werden kann (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

3.2 Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgesetzte Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren erscheint angemessen und deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen in der Berufung auch nicht beanstandet; sie ist entsprechend zu bestätigen.

3.3 Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.–) in Würdigung des Streitwerts, des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles festzusetzen (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung des Streitwerts (vgl. oben E. 2.1), des relativ geringen Zeitaufwandes des Gerichtes und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Sie ist der Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– zu verrechnen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für die Berufungsklägerin entfällt aufgrund der Kostenaufgabe zu ihren Lasten.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. März 2023 aufgehoben. Dementsprechend wird die Berufungsklägerin nicht aufgelöst.

2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 1'000.– wird bestätigt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 1'000.– verrechnet.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an die Handelsregisterämter des Kantons Zürich und des Kantons F.\_\_\_\_\_, an das Konkursamt Zürich-Oerlikon und an das Betreibungsamt Zürich 3 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
6. 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. 20'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:  
19. Mai 2023