

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 29. Juni 2023

in Sachen

A._____ GmbH,
Gesellschaft und Berufungsklägerin,

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 15. Mai 2023 (EO230011)**

Erwägungen:

I.

1. Die A._____ GmbH, Gesellschaft und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin), ist seit dem tt.mm.2019 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt [...]. Im Handelsregister war seit der Sitzverlegung im Juni 2020 als Domiziladresse B._____gasse 1, C._____, vermerkt. Als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist D._____ aufgeführt (vgl. act. 18).

2.1 Das Betreibungsamt Kloten hatte im Rahmen eines laufenden Betreibungsverfahrens gegen die Berufungsklägerin das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (fortan Handelsregisteramt) mit Brief vom 25. Oktober 2022 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Berufungsklägerin ihr Rechtsdomizil eingebüsst habe (act. 2/2). Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin in der Folge mit Schreiben vom 28. Oktober 2022 auf, den gesetzmässigen Zustand innert 30 Tagen mittels Bestätigung der Gültigkeit des eingetragenen Domizils oder der Anmeldung eines neuen Domizils wiederherzustellen und dem Handelsregisteramt vor Ablauf der Frist die im Schreiben aufgeführten Unterlagen einzureichen, verbunden mit der Androhung, dass die Angelegenheit im Säumnisfall dem Gericht überwiesen werde (act. 2/4). Das an die Domiziladresse der Berufungsklägerin adressierte Einschreiben wurde mit dem Vermerk der Post "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 2/4 Kopie Couvert). Domizilnachforschungen des Handelsregisteramtes ergaben keine neue Adresse (act. 2/7). Die Aufforderung zur Behebung des Mangels bzw. Fristansetzung wurde daraufhin am tt.mm.2022 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (act. 2/5).

2.2 Nachdem die Frist ungenutzt verstrichen war, überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit mit Eingabe vom 17. Februar 2023 (Poststempel) in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) und zeigte an, dass die Berufungsklägerin einen Mangel in der gesetzlich zwingenden

Organisation aufweise, weil sie am eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreichbar sei (act. 1 inkl. Beilagen act. 2/1-7).

3.1 Mit Verfügung vom 8. März 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin eine Frist von 20 Tagen an, um den rechtmässigen Zustand (Eintragung eines gültigen Domizils) wiederherzustellen, unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (vgl. act. 3 Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Des Weiteren wurde der Berufungsklägerin das Vorgehen der Mangelbehebung während laufenden Verfahrens in Zusammenarbeit mit dem Handelsregisteramt erläutert (act. 3 Dispositiv-Ziffer 4). Die Verfügung wurde an die Adresse des Gesellschafters und Geschäftsführers D._____ (E._____ -strasse 2, ... Zürich) gesandt und am 14. März 2023 zugestellt (vgl. act. 4 und act. 2/6).

3.2 Nachdem der Organisationsmangel innert Frist nicht behoben worden war (vgl. act. 5-8), ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 15. Mai 2023 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Bassersdorf mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten wurden auf Fr. 1'200.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt (act. 9 = act. 15). Das Urteil wurde wiederum D._____ am 17. Mai 2023 zugestellt (act. 10).

4.1 Gegen dieses Urteil richtet sich die Eingabe des für die Berufungsklägerin einzelzeichnungsberechtigten D._____ vom 25. Mai 2023 (act. 16; vgl. vorstehend Ziff. I.1). Unter Einreichung der notariell beglaubigten Statutenänderung in Bezug auf die Sitzverlegung (act. 17/1-2) macht er geltend, der Mangel sei behoben und die Dokumente seien dem Handelsregisteramt zugestellt worden (act. 16).

4.2 Mit Kurzbrief vom 1. Juni 2023 wurde der Eingang der Berufung der Berufungsklägerin, dem Handelsregisteramt, dem Betreibungsamt Kloten sowie dem Konkursamt Bassersdorf angezeigt (act. 19/1-4). Die Mitteilung an die Berufungsklägerin erfolgte an ihre neue Domiziladresse (F._____ -strasse 3, G._____), welche auch in der Berufungsschrift aufgeführt war (act. 16), wurde jedoch von

der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" an das Obergericht retourniert (act. 23).

5. Das Handelsregisteramt teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 30. Mai 2023 mit, dass ihm die für die Behebung des Organisationsmangels notwendigen Unterlagen eingereicht worden seien (act. 21). Die Vorinstanz leitete die Eingabe in Kopie an die Kammer weiter (act. 20). Mit Schreiben vom 5. Juni 2023 informierte das Handelsregisteramt die Kammer, dass die für die Behebung des Organisationsmangels notwendigen Unterlagen (Statutenänderung in Bezug auf die Sitzverlegung) am 26. Mai 2023 eingegangen seien und ersuchte um Mitteilung, ob aus Sicht des Gerichts die entsprechende Mutation im Handelsregister vorgenommen werden könne (act. 22), was seitens der Kammer am 7. Juni 2023 bestätigt wurde (act. 24A). Mit Brief vom 9. Juni 2023 informierte das Handelsregisteramt, dass die Eintragung der Statutenänderung mit Sitz- und Domizilverlegung unter Tagesregister-Nr. 4 am tt.mm.2023 vorgenommen worden sei und die Publikation im SHAB Nr. 5 vom tt.mm.2023 erfolgen werde (act. 24B; vgl. auch act. 25).

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-13). Die Sache ist spruchreif.

II.

1.1 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, wobei der Streitwert grundsätzlich anhand des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu bestimmen ist (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 54; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, S. 412 ff.). Das Stammkapital der Beru-

fungsklägerin beläuft sich gemäss Handelsregisterauszug auf Fr. 20'000.– (act. 18 und act. 25). Damit ist der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

1.2 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 ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2. Die Berufungsklägerin beantragt (sinngemäss) die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, weil sie die zur Behebung des Mangels notwendigen Unterlagen inzwischen dem Handelsregisteramt habe zukommen lassen (act. 16). Dass die Vorinstanz falsch entschieden hätte, macht die Berufungsklägerin hingegen nicht geltend. Sie legt insbesondere nicht dar, dass der Entscheid inhaltlich falsch sei oder ein Verfahrensmangel vorliege.

3.1 Bei den Vorbringen der Berufungsklägerin handelt es sich um neue Tatsachen und Beweismittel. Wie dargelegt sind solche im Berufungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt: Die Statutenänderung sowie die Anmeldung zur Eintragung datieren vom 24. Mai 2023 (act. 17/1-2) und erfolgten somit nachdem der angefochtene Entscheid vom 15. Mai 2023 ergangen ist (act. 15). Es ist nicht ersichtlich und wird von der Berufungsklägerin auch nicht erklärt, weshalb sie die zur Eintragung eines gültigen Domizils nötigen Vorkehren nicht innert der ihr von der Vorinstanz bereits am 8. März 2023 angesetzten Frist getroffen hat (act. 3 f.). Die erst im Berufungsverfahren erhobenen Vorbringen zur Mängelbehebung und die vorgelegten Beweismittel sind somit verspätet.

3.2 Inzwischen bestätigte das Handelsregisteramt aber den Erhalt der zur Behebung des Mangels erforderlichen Unterlagen und die entsprechende Mutation wurde im Handelsregister bereits vollzogen (vgl. vorstehend Ziff. 1.5 und act. 25). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen im Handelsregister mit deren

Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt als notorisch. Sie können dementsprechend von Amtes wegen berücksichtigt werden (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 führte, somit trotz des geltenden strengen Novenrechts im Berufungsverfahren berücksichtigt werden. Eine solche Sachverhaltsergänzung von Amtes wegen drängt sich geradezu auf, zumal es sich beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff., S. 172). Damit ist weder eine in ihren Interessen betroffene Gegenpartei vorhanden noch besteht nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Gläubiger der Berufungsklägerin an deren Auflösung. Auch aus wirtschaftlicher Sicht erscheint eine gerichtliche Auflösung nach behobenem Mangel nicht angezeigt, dient diese einschneidende Massnahme doch nur als ultima ratio.

3.3 Mit der Eintragung eines gültigen Domizils im Handelsregister des Kantons Zürich sind gegenwärtig die Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung der Berufungsklägerin und deren Liquidation gestützt auf Art. 731b Abs. 1^{bis} OR nicht mehr gegeben. Demzufolge ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

4. Die Berufungsklägerin ist angesichts des Umstandes, dass sie im Berufungsverfahren unter der neuen Domiziladresse nicht erreichbar war, darauf hinzuweisen, dass sie ihre Erreichbarkeit sicherzustellen hat.

III.

1. Die Kosten beider Instanzen hat die Berufungsklägerin zu tragen, da sie sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren durch wiederholte Versäumnisse veranlasst hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO).

2. Die von der Vorinstanz auf Fr. 1'200.– festgesetzte Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren erscheint angemessen; deren Höhe wurde von der Berufungsklägerin im Übrigen auch nicht beanstandet. Sie ist entsprechend zu bestätigen.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis maximal Fr. 7'000.–) und in Würdigung des Streitwertes (vgl. oben Ziff. III.1), des relativ kleinen Zeitaufwandes des Gerichts und der geringen Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d und § 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Eine Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Verfahrensausgang von vornherein.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Mai 2023 aufgehoben. Dementsprechend wird die Berufungsklägerin nicht aufgelöst.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 1'200.– werden bestätigt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Umtriebsentschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Bassersdorf und an das Betreibungsamt Kloten sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
29. Juni 2023