

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240073-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 17. Juli 2024

in Sachen

A. _____ in Liquidation,
Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Juni 2024 (EO240007)**

Erwägungen:

1. Die Kollektivgesellschaft mit der Firma A. _____ (in Liquidation) (Antragsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm 2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Verkauf ... Produkte. Aus dem Handelsregisterauszug der Berufungsklägerin geht im Weiteren hervor, dass sie sich aufgelöst hat. Der Eintrag im SHAB betreffend Auflösung erfolgte am tt.mm 2023; sie war und ist noch nicht gelöscht (act. 11).

2.1. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2023 teilte das Handelsregisteramt des Kantons Zürich der Berufungsklägerin mit, es sei ihm bekannt geworden, dass sie an der im Handelsregister eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) nicht mehr erreicht werden könne. Deshalb forderte das Handelsregisteramt die Berufungsklägerin auf, innert 30 Tagen ein neues Rechtsdomizil am Ort des Sitzes bzw. ein neues Rechtsdomizil an einem neuen Sitz anzumelden oder eine schriftliche Bestätigung einzureichen, wonach das eingetragene Rechtsdomizil noch gültig sei (act. 2/3). Nachdem die Berufungsklägerin diesen Organisationsmangel nicht innert der vom Handelsregisteramt des Kantons Zürich angesetzten Frist behoben hatte, gelangte dieses mit Eingabe vom 29. Januar 2024 (Datum Poststempel: 30. Januar 2024) an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) und überwies ihm die Angelegenheit in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV (act. 1).

2.2. Mit Verfügung vom 5. Februar 2024 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (act. 3). Nachdem eine an die im Handelsregister eingetragene Domiziladresse vorgenommene Zustellung mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" retourniert worden war, sandte die Vorinstanz die Verfügung an die Gesellschafter der Berufungsklägerin (act. 4). Diesen konnte die Verfügung vom 5. Februar 2024 am 14. Februar 2024 zugestellt werden (act. 5/1-2). Die Berufungsklägerin liess sich in der Folge nicht vernehmen. Mit Urteil vom 13. Juni 2024 ordnete die Vorinstanz die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das

Konkursamt Schlieren mit dem Vollzug (act. 6 = act. 12 S. 3). Dieser Entscheid wurde den Gesellschaftern der Berufungsklägerin am Samstag 29. Juni 2024 zugestellt (act. 7/2-3).

3. Mit Eingabe vom 4. Juli 2024 (Datum Poststempel: 10. Juli 2024) gelangte die Berufungsklägerin an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie macht geltend, ihr Briefkasten sei seit Langem angeschrieben. Die eingeschriebenen Briefe würden ankommen. Sie sei der Meinung, alles richtig gemacht zu haben. Zudem verwies die Berufungsklägerin darauf, dass sie keine Verkäufe mehr tätige und die Firma gelöscht sei (act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-7). Die Sache erweist sich sogleich als spruchreif.

4. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind.

4.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Das Verfahren betreffend Behebung von Organisationsmängeln ist 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. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, S. 412 ff.). Da für die Gründung einer Kollektivgesellschaft als Personengesellschaft kein nominelles Grundkapital notwendig ist (Art. 552 ff. OR), ist zur Bestimmung des Streitwertes auf die anderen relevanten Kenngrössen abzustellen. Zweck der Berufungsklägerin ist der Verkauf spanischer Produkte (act. 11). Da die Berufungsklägerin jedoch aufgelöst worden ist, ist davon auszugehen, dass sie keinen Jahresumsatz mehr erzielt. Auch mit Bezug auf die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Auflösung nach Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR liegen bei der bereits aufgelösten Berufungsklägerin keine Anhaltspunkte für einen Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert vor. Hinweise auf vorhandene Aktiva und damit konkrete Kriterien für einen Fr. 10'000.–

übersteigenden Streitwert fehlen vorliegend. Insbesondere ist entgegen der Vorinstanz nicht von einem Streitwert von Fr. 30'000.– auszugehen (was gar gegen die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz gesprochen hätte [vgl. Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. c GOG]). Da sich eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz nicht zu Ungunsten der rechtsunkundigen Berufungsklägerin auswirken darf und sich bei einem Streitwert von unter Fr. 10'000.– an der nachfolgenden Beurteilung – aufgrund derselben Rechtsmittelfrist und dem auch im Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbot (Art. 326 ZPO) – nichts ändern würde, kann vorliegend auf Weiterungen zum Streitwert verzichtet werden.

4.2.1. Gegen Entscheide im – wie hier – summarischen Verfahren beträgt die Frist für die Einreichung der Berufung 10 Tage (Art. 314 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Dies wurde von der Vorinstanz in der Rechtsmittelbelehrung korrekt angegeben (act. 12 S. 4, Dispositiv-Ziffer 5). Die Frist gilt dann als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tag der Frist dem Gericht oder der Schweizerischen Post oder einer Schweizerischen diplomatischen bzw. konsularischen Vertretung zuhänden des Gerichts übergeben worden ist (vgl. Art. 143 Abs. 1 ZPO). Bei der Berufungsfrist handelt sich um eine gesetzliche Frist. Gesetzliche Fristen sind solche, deren Dauer das Gesetz unabänderlich festlegt (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO). Werden sie nicht eingehalten, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

4.2.2. Massgebend für den Lauf der Berufungsfrist ist das Datum, an welchem der Berufungsklägerin der vorinstanzliche Entscheid betreffend Organisationsmangel zugestellt worden war. Wie gezeigt konnte den beiden einzelzeichnungsberechtigten Gesellschaftern der Berufungsklägerin das vorinstanzliche Urteil am 29. Juni 2024 zugestellt werden (act. 7/1-2). Gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO beginnt die Berufungsfrist am auf die Mitteilung folgenden Tag zu laufen. Der 30. Juni 2024 war ein Sonntag. Die Frist verlängert sich nach Art. 142 Abs. 3 ZPO zwar bis zum nächsten Werktag, wenn sie an einem Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag endet. Hingegen verlängert sich die Frist nicht, wenn der erste Berechnungstag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt; diese Tage beeinflussen nur das Ende (dies ad quem), nicht den Beginn (dies a quo) der Frist (ZK ZPO-Staehelin, 3. Aufl. 2016, Art. 142 N 10 mit Hinweis auf BGE

114 III 57). Entsprechend lief die Berufungsfrist für die Berufungsklägerin bis am Dienstag, 9. Juli 2024.

Die Eingabe der Berufungsklägerin an das Obergericht des Kantons Zürich wurde von ihr zwar auf den 4. Juli 2024 datiert, sie trägt jedoch den Poststempel vom 10. Juli 2024 (act. 9) und ist damit verspätet erfolgt. Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4.3. Der Vollständigkeit halber ist noch Folgendes festzuhalten: Bei dem im Berufungsverfahren von der Berufungsklägerin Vorgetragenem und dem eingereichten Foto vom Briefkasten handelt es sich um neue Behauptungen und einen neuen Beleg. Es ist – nachdem die vorinstanzliche Verfügung den Gesellschaftern der Berufungsklägerin hatte zugestellt werden können (act. 5/1-2) – nicht ersichtlich, dass die Berufungsklägerin diese nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können. Als unzulässige Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO könnten sie auch im Falle eines Eintretens auf die Berufung nicht berücksichtigt werden. Auch vermag der Umstand, dass die Berufungsklägerin sich aufgelöst hat, weder etwas am vorinstanzlichen Urteil noch am Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens zu ändern, zumal sie im Handelsregister bisher noch nicht gelöscht wurde.

5. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim nicht streitigen Organisationsmangelverfahren, das vom Handelsregisteramt gestützt auf Art. 939 OR an das Gericht überwiesen wird, handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. dazu Domenig/Gür, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR, in: AJP 2021 S. 168 ff, S. 172). Daran ändert sich auch im Rechtsmittelverfahren jedenfalls dann nichts, wenn dieses durch die mit dem Organisationsmangel behaftete juristische Person selbst (und nicht etwa durch eine allfällig legitimierte Drittperson) ergriffen wird. Dementsprechend ist die Entscheidegebühr für das vorliegende Berufungsverfahren im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.00 bis maximal Fr. 7'000.00) 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). In Anbetracht des Streitwertes von mutmasslich mindestens Fr. 10'000.00, des jedoch

geringen Zeitaufwandes des Gerichtes und der geringen Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 500.00 festzusetzen. Eine Partei- resp. Umtriebsentschädigung für die Berufungsklägerin entfällt bei diesem Prozessausgang von vornherein.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Schlieren sowie an das Bezirksgericht Dietikon, 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 liegt unter Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: