

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230075-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss vom 24. November 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Antragsgegnerin und Berufungsklägerin

betreffend **Organisationsmangel**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Oktober 2023 (EO230281)

Erwägungen:

1.1. Die A._____ AG (Antragsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt die Führung ... von Betrieben der Gastronomie (act. 11).

1.2. Mit Schreiben vom 5. Juni 2023 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Berufungsklägerin darauf hin, dass sie weder über eine eingetragene Revisionsstelle verfüge, noch der Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR im Handelsregister eingetragen sei, womit ein Organisationsmangel vorliege. Nach unbenutztem Ablauf der angesetzten Frist überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit am 12. September 2023 (Datum Poststempel) im Sinne von Art. 939 Abs. 2 OR dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz; act. 1).

1.3. Mit Verfügung vom 15. September 2023 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um den Organisationsmangel zu beheben (act. 3). Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin am 20. September 2023 zugestellt (act. 4). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, ordnete die Vorinstanz mit Urteil vom 24. Oktober 2023 die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an. Die Vorinstanz beauftragte das Konkursamt Höngg-Zürich mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin (act. 5 = act. 8).

1.4. Dagegen wendet sich die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 6. November 2023 und beantragt die Aufhebung des Entscheids bzw. die Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels (act. 9). Mit Verfügung vom 9. November 2023 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 12), welchen sie innert Frist bezahlte (act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–6). Die Sache erweist sich als 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. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in jedem Fall – aufgrund der geltenden Officialmaxime unabhängig von den konkreten Anträgen der Parteien – die Auflösung der mit dem Organisationsmangel behafteten juristischen Person droht, ist der Streitwert im Grundsatz stets nach Massgabe des Gesamtwerts der betroffenen Gesellschaft zu berechnen (vgl. OGer ZH LF110011 vom 14. Februar 2011; ZR 110/2011 Nr. 30 E. 3.3.1; DIKE Komm ZPO-Diggelmann, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 54; Schönbächler, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 412 ff.). Der konkrete Streitwert 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) tatsächlich vorhandenen Aktiva (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./4.). In Bezug auf die Berufungsklägerin ist einzig das Aktienkapital in der Höhe von Fr. 100'000.– bekannt (act. 11). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

2.2. 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). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen. 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).

3.1. Die Berufungsklägerin führt aus, am 11. April 2023 die B._____ AG als Revisionsstelle gewählt zu haben. Die B._____ AG habe die Annahme der Wahl erklärt und die Auftragsbestätigung zugestellt. In der Folge sei es ihr – der Berufungsklägerin – leider entgangen, die Revisionsstelle zur Eintragung beim Handelsregisteramt anzumelden. Aufgrund starker Arbeitsüberlastung und Personalmangels habe die Berufungsklägerin die ihr angesetzte Frist für die Eintragung der Revisionsstelle unbenutzt verstreichen lassen (act. 9 S. 3). Da sie nur ein leichtes Verschulden treffe, sei ihr eine Nachfrist für die Behebung des Organisationsmangels zu gewähren. Sie habe die notwendigen Dokumente für die Eintragung der Revisionsstelle nun unterzeichnet, weshalb die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels erfüllt seien (act. 9 S. 3).

3.2. Die Berufungsklägerin verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Sie kritisiert den vorinstanzlichen Entscheid aber nicht in konkreten Punkten, insbesondere stellt sie nicht in Frage, dass sie weder über eine eingetragene Revisionsstelle verfüge, noch den Verzicht auf eine Revision im Sinne von Art. 727a Abs. 2 OR im Handelsregister eintragen lassen habe. Vielmehr bestätigt sie, dass sie die Frist zur Behebung des Organisationsmangels ungenützt verstreichen lassen habe. Ferner macht sie nicht geltend, sie habe den Mangel mittlerweile behoben und die nötigen Dokumente beim Handelsregisteramt *eingereicht*. Sie gibt lediglich an, dass die notwendigen Dokumente mittlerweile unterzeichnet seien (vgl. act. 9 S. 4). Da die Berufungsklägerin keinerlei Mängel am angefochtenen Urteil geltend macht und damit selbst die bei juristischen Laien herabgesetzten Anforderungen an eine Rechtsmittelbegründung nicht erfüllt, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.3. Die Berufungsklägerin verlangt sodann die Wiederherstellung der Frist zur Behebung des Organisationsmangels. Dies betrifft eine durch die Vorinstanz gesetzte richterliche Frist, weshalb das Gesuch um Wiederherstellung dieser Frist bei der Vorinstanz zu stellen gewesen wäre, worauf auch die Vorinstanz bereits in

ihrer Verfügung vom 15. September 2023 hingewiesen hatte (vgl. act. 3 Dispositivziffer 4, 3. Spiegelstrich). Das Obergericht ist damit für die angebehrte Fristwiederherstellung nicht zuständig (vgl. Art. 148 ZPO) und es ist auch auf diesen Antrag der Berufungsklägerin nicht einzutreten. Eine Kopie der Berufung ist zur entsprechenden Prüfung und Behandlung der Vorinstanz zu übermitteln.

3.4. Schliesslich wird die Berufungsklägerin erneut darauf hingewiesen, dass die notwendigen Unterlagen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands *direkt* dem Handelsregisteramt des Kantons Zürich einzureichen sind (vgl. bereits der Hinweis in act. 3 Dispositivziffer 3, 2. Spiegelstrich) und keine Weiterleitung durch das Gericht erfolgt.

4.1. 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). Dementsprechend ist die Entscheidgebühr 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 (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d sowie § 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 100'000.– (vgl. dazu die vorstehenden Erwägungen zum Streitwert in E. 2.1.) sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichtes und der Schwierigkeit des Falles erscheint es vorliegend angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen.

4.2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Liquidation der Gerichtskosten erfolgt durch Verrechnung mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Im Mehrumfang wird der Kostenvorschuss zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Eine Kopie der Berufung samt Beilagen wird der Vorinstanz übermittelt zur Behandlung als Fristwiederherstellungsgesuch.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet; der Überschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Konkursamt Zürich-Höngg, das Betreibungsamt Zürich 10 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und Kopien der act. 9 u. 10/1–5 – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.
7. 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
28. November 2023