

ZH_OBERGERICHT LF180034 vom 15. August 2018

ZH Obergericht, 2018-08-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180034

FR: ZH_OBERGERICHT LF180034 du 15 août 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LF180034 del 15 agosto 2018

Erwägungen

E. 1.1

Da die Vorinstanz auf das Begehren der Berufungsklägerin im Ergebnis zu Recht nicht eingetreten ist, ist das vorinstanzliche Kostendispositiv hinsichtlich der Auferlegung der Kosten zulasten der Berufungsklägerin zu bestätigen.

E. 1.2

Die Berufungsklägerin rügt die Höhe der Kosten für das erstinstanzliche Verfahren von Fr. 3'500.– unabhängig von den restlichen Berufungsanträgen als übersetzt und verlangt deren Reduktion auf Fr. 1'500.–. Die Hälfte der Maximalgebühr, d.h. Fr. 3'500.– erscheine zwar angesichts des Streitwertes angemessen; zumal die Vorinstanz auf das Gesuch der Berufungsklägerin auf Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation jedoch gar nicht eingetreten sei und deren

- 15 - Antrag mithin materiell nicht geprüft habe, erscheine für das blossе Prozessurteil der Vorinstanz von achteinhalb Seiten vielmehr eine Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 1'500.– als angemessen (act. 20 S. 14, Ziff. 8).

E. 1.3

Die Entscheidungsgebühr für ein Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist im Rahmen von § 8 Abs. 4 GebV OG (Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–) in Würdigung des Streitwertes, des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 lit. c-d GebV OG, vgl. dazu ferner OG ZH LF170039 vom 17. August 2017, E. 5.2.2). Der Streitwert bemisst sich nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Wiedereintragung für den Antragssteller (vgl. RÜETSCHI, in: Siefert/Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 164 N 41). Vor diesem Hintergrund kann auf den Betrag der von der Berufungsklägerin für die Wiedereintragung geltend gemachten Forderung gegenüber der B._____ AG in Liquidation von Fr. 69'247.23 abgestellt werden.

E. 1.4

Auch wenn die Vorinstanz letztlich auf das Gesuch auf Wiedereintragung im Handelsregister mangels Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin nicht eingetreten ist, hatte sie dennoch das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses auf Seiten der Berufungsklägerin eingehend zu prüfen. Die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein eines i.S.v. Art. 164 Abs. 2 HRegV genügenden Rechtsschutzinteresses gestaltet sich dabei bisweilen komplexer, als die anhand von objektiven Kriterien überprüfbaren Wiedereintragungsgründe gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a - d HRegV, da dies in der Regel zumindest eine vorfrageweise Auseinandersetzung mit der materiellen Begründung eines Gesuches um Wiedereintragung bedingt. Dies war denn auch hier der Fall, prüfte die Vorinstanz die Frage nach einem genügenden Rechtsschutzinteresse für die

Wiedereintragung doch anhand des von der Berufungsklägerin geltend gemachten Wiedereintragungsgrundes gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV. Damit ist von einem mittleren Zeitaufwand der Vorinstanz auszugehen. Angesichts des mit Fr. 69'247.23 nicht mehr tiefen Streitwerts und der mittleren Schwierigkeit des Falles ist die von der Vorinstanz im mittleren Bereich des Rahmens festgesetzte Gebühr in der Höhe von Fr. 3'500.– nicht zu beanstanden. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet, weshalb der Berufungsantrag Nr. 6 abzuweisen ist.

- 16 - 2.

E. 2

Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewendet und argumentiert grundsätzlich mit denselben Argumenten, wie schon im

- 9 - vorinstanzlichen Verfahren. Sie begründet ihr Gesuch um Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister weiterhin im Wesentlichen damit, dass sie gegen diese einen zivilrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung von Fr. 69'247.23 habe. Die B._____ AG in Liquidation habe das zwischen ihr und der Berufungsklägerin bestehende Auftragsverhältnis verletzt, indem sie bzw. eines ihrer Organe die Bankvollmacht über das Postkonto missbraucht und damit die Berufungsklägerin geschädigt habe (act. 20 S. 6 Ziff. 3 und S. 8, Ziff. 4.2). Zudem existierten trotz der Löschung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister, wodurch das Liquidationsverfahren formell beendet worden sei, noch Aktiven der B._____ AG in Liquidation, stammend aus dem früheren UBS-Konto (errichtet durch die Liquidatorin). Zwar würden sich diese Gelder heute auf einem Konto der Schweizerischen Eidgenossenschaft befinden und seien von der Bundesanwaltschaft strafprozessual beschlagnahmt worden, doch spiele dies für den Wiedereintragungsgrund keine Rolle. Dabei handle es sich nämlich lediglich um eine vorläufige, sichernde strafprozessuale Massnahme, die an der zivilrechtlichen Rechtslage nichts zu ändern vermöge und ohnehin bestehe eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass die beschlagnahmten Gelder bald freigegeben würden und im Rahmen des Liquidationsverfahrens verteilt werden müssten (vgl. act. 20 S. 10 f., Ziff. 4.3.1). Aus diesem Grund sei die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Berufungsklägerin wegen der Beschlagnahme der Gelder durch die Bundesanwaltschaft kein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung habe, falsch und der Wiedereintragungsgrund gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV sei gegeben. Zusätzlich habe die Berufungsklägerin aber auch gestützt auf Art. 164 Abs. 1 lit. b HRegV einen Anspruch auf die Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation in das Handelsregister, genüge es dafür doch, dass der Antragsteller ernsthaft beabsichtige, einen Zivilprozess gegen eine gelöschte Rechtseinheit einzuleiten und zu diesem Zweck deren Wiedereintragung beantrage (act. 20 S. 11 f., Ziff. 4.3.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz komme es beim Wiedereintragungsgrund gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. b HRegV nicht darauf an, ob die B._____ AG in Liquidation über Vermögenswerte verfüge oder nicht, denn schliesslich werde bei der Zulassung von Forderungsklagen auch nicht geprüft, ob die Forderung letztlich auch tatsächlich vollstreckbar sei. Die Rechtsordnung

- 10 - gehe davon aus, dass eine Klägerin selbst wisse, ob sich ein gerichtliches Vorgehen im Hinblick auf die Vollstreckung letztlich überhaupt lohne. Des Weiteren sei für eine Leistungsklage kein besonderes Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt und gleiches müsse hinsichtlich der Legitimation zum Antrag auf Wiedereintragung einer gelöschten

Aktiengesellschaft im Handelsregister gelten. Schliesslich – so die Berufungsklägerin weiter – strebe die Berufungsklägerin hier mit der Leistungsklage nicht nur die Vollstreckung ihrer Forderung an, sondern bezwecke damit auch die implizite Feststellung, dass der entsprechende Anspruch zu Recht bestehe. Für den Fall, dass die vom früheren UBS-Konto stammenden Gelder durch die Strafbehörden am Ende des Strafverfahrens definitiv eingezogen würden, behalte sich die Berufungsklägerin nämlich vor, die damalige Liquidatorin und/oder den für diese handelnde Rechtsanwalt Y._____ aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (Art. 754 OR) für den eingetretenen Schaden haftbar zu machen (vgl. dazu act. 20 S. 12, Ziff. 4.3.2). Nachdem die vergleichsweise Erledigung der Angelegenheit mit der damaligen Liquidatorin der B._____ AG in Liquidation (F._____ AG) gescheitert sei, könne die Berufungsklägerin ihren berechtigten zivilrechtlichen Anspruch auf Rückzahlung von Fr. 69'247.23 aus dem in vertrags- und rechtswidriger bzw. strafbarer Weise saldierten Postkonto nur auf dem Zivilweg klageweise durchsetzen, wofür die Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation zwingend notwendig sei (act. 20 S. 12, Ziff. 4.4).

E. 2.1

Für die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren gelten dieselben Grundsätze wie für die Festsetzung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr, weshalb auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann. Es erscheint dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles angemessen, die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ebenfalls auf Fr. 3'500.– festzusetzen (§ 8 Abs. 4 i.V.m. § 12 Abs. 1 GebV OG).

E. 2.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es wird erkannt:

E. 2.3

Gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 8. Mai 2018 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 24. Mai 2018 rechtzeitig bei der Kammer Berufung (act. 20, act. 22 und act. 23/1 - 7).

- 7 -

E. 2.4

Mit Verfügung vom 4. Juni 2018 wurde der Berufungsklägerin eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 3'500.– für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten angesetzt sowie die weitere Prozessleitung delegiert (act. 25). Die Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde der Berufungsklägerin auf ihr Ersuchen hin mit Verfügung vom 15. Juni 2018 bis zum 25. Juni 2018 erstreckt (act. 27). Nachdem die Berufungsklägerin die Fristerstreckungsverfügung vom 15. Juni 2018 – obwohl sie mit dieser Zustellung rechnen musste – nicht abgeholt hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 28. Juni 2018 eine einmalige Nachfrist von 5 Tagen angesetzt, um den ihr mit Verfügung vom 4. Juni 2018 auferlegten Kostenvorschuss zu leisten, unter Androhung der Säumnisfolgen. In der Folge ging der Kostenvorschuss innert Nachfrist ein (vgl. act. 32, act. 33 und act. 34).

E. 2.5

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 17). Das Verfahren ist spruchreif. II. Zur Berufung im Einzelnen A. Formelles 1. Das vorliegende Verfahren betrifft ein Begehren um Wiedereintragung einer im Handelsregister gelöschten Gesellschaft (Art. 164 HRegV). Dabei handelt es sich um eine Angelegenheit der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Darüber entscheidet im Kanton Zürich erstinstanzlich das Einzelgericht des örtlich zuständigen Bezirksgerichts im summarischen Verfahren (Art. 248 lit. e ZPO; vgl. dazu, insb. zur Abgrenzung von der Zuständigkeit des Handelsgerichts, BGE 140 III 550, vgl. auch OG ZH LF170039 vom 17. August 2017).

E. 3.1

Gemäss Art. 164 Abs. 1 HRegV kann das Gericht auf Antrag die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit ins Handelsregister anordnen, sofern glaubhaft gemacht wird, dass nach Abschluss der Liquidation der gelöschten Rechtseinheit (alternativ) entweder Aktiven vorliegen, die noch nicht verwertet oder verteilt worden sind (lit. a), oder die gelöschte Rechtseinheit in einem Gerichtsverfahren als Partei teilnimmt (lit. b), oder die Wiedereintragung der gelöschten Rechtseinheit für die Bereinigung eines öffentlichen Registers erforderlich ist (lit. c), oder die Wiedereintragung für die Beendigung des Konkursverfahrens der gelöschten Rechtseinheit erforderlich ist (lit. d). Antragsberechtigt ist dafür nur, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der gelöschten - 11 - Rechtseinheit hat (Art. 164 Abs. 2 HRegV). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlt es an einem schutzwürdigen Interesse insbesondere dann, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die von ihm geltend gemachte Forderung auf einem anderen Weg, von dem vernünftigerweise erwartet werden kann, dass er begangen wird, einzutreiben, oder wenn die Gesellschaft keine realisierbaren Aktiven mehr besitzt (vgl. BGE 132 III 731, E. 3.2 = Pra 96 [2007] Nr. 81, mit Verweis auf BGE 121 III 324, E. 1, BGE 115 II 276, E. 2). Die Voraussetzungen für die Wiedereintragung sind lediglich glaubhaft zu machen. Das verlangt indes mehr als eine blosse Behauptung eines Sachverhaltes. Die Behauptungen haben vielmehr plausibel, also in sich stimmig bzw. schlüssig zu sein, und es sind objektive Anhaltspunkte vorzutragen, aufgrund derer eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der behaupteten Tatsachen besteht, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich möglicherweise nicht verwirklicht haben könnten (vgl. RÜETSCHI, in: Siffert/Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 164 N 36 ff.; vgl. auch BSK ZPO-GUYAN, 3. Auflage 2017, Art. 157 N 10).

E. 3.2

Soweit die Berufungsklägerin geltend macht, die Vorinstanz habe ihr ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister zu Unecht abgesprochen, ist vorab klarzustellen, dass Art. 164 Abs. 2 HRegV unabhängig vom Wiedereintragungsgrund gemäss Abs. 1 lit. a - d ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung beim Antragsteller voraussetzt. Ein solches muss also bei jedem der Wiedereintragungsgründe zusätzlich gegeben sein.

E. 3.3

Nach der in vorstehender E. II./B.3.1 zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung fehlt es an einem solchen schutzwürdigen Interesse insbesondere dann, wenn der Gläubiger in der Lage ist, die von ihm geltend gemachte Forderung auf einem anderen Weg einzutreiben, dessen Beschreiten von ihm vernünftigerweise erwartet werden kann (vgl. BGE 132 III 731,

E. 3.2 = Pra 96 [2007] Nr. 81, mit Verweis auf BGE 121 III 324, E. 1, BGE 115 II 276, E. 2). Zwar sind diese Urteile des Bundesgerichts noch vor der Revision der HRegV per 1. Januar 2008 ergangen, somit als die Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit noch nicht

- 12 - explizit geregelt war. Dennoch hat diese Rechtsprechung für die Konkretisierung eines genügenden Rechtsschutzinteresses i.S.v. Art. 164 Abs. 2 HRegV nach wie vor Geltung. Dies scheint denn auch die Berufungsklägerin nicht in Abrede stellen zu wollen, schreibt sie doch in ihrer Berufung selbst, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei der Anspruch auf Wiedereintragung einer gelöschten Gesellschaft subsidiär bzw. nur zulässig, wenn die Antragstellerin ihre Ansprüche nicht in einer anderen, ihr zumutbaren Weise durchsetzen könne (vgl. act. 20 S. 12, Ziff. 4.4). An eben dieser Subsidiarität mangelt es indes vorliegend: Die Berufungsklägerin begründet ihren Antrag auf Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation damit, dass sie gegen diese eine Klage aus Vertragsverletzung einleiten wolle, weil die Liquidatorin der B._____ AG in Liquidation (F._____ AG, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Y._____) in vertrags-, rechtswidriger sowie strafbarer Weise das Postkonto der Berufungsklägerin saldiert habe. Dieses Vorgehen habe einen Missbrauch der Bankvollmacht über das Postkonto und eine unerlaubte Handlung i.S.v. Art. 138 Ziff. 2 StGB bzw. Art. 41 OR bedeutet, wodurch die Berufungsklägerin geschädigt worden sei. Gegenüber der Liquidatorin habe die Berufungsklägerin die Rückzahlung der Fr. 69'247.23 bereits verlangt, jedoch sei diese der Rückzahlungsaufforderung bis heute nicht nachgekommen (act. 20 S. 6, Ziff. 3 und S. 8, Ziff. 4.2.1). Aus diesen Ausführungen erhellt, dass die Berufungsklägerin einen direkt in ihrem eigenen Vermögen (und nicht etwa einen im Vermögen der Gesellschaft [B._____ AG in Liquidation]) und damit bei ihr bloss mittelbar eingetretenen Schaden mittels Forderungsklage geltend machen will. Wurde einem Gläubiger durch widerrechtliches Verhalten eines Organs der Gesellschaft (z.B. der Liquidatorin) direkt Schaden zugefügt, so verfügt der Gläubiger über eine direkte Klage gegen das fehlbare Organ (Art. 754 OR) und kann dieses direkt belangen, und zwar unabhängig von der Auflösung der Gesellschaft. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Einschränkungen in Bezug auf die Möglichkeit des Gesellschaftsgläubigers, persönlich gegen ein Organ vorzugehen, sind nicht anwendbar. In derart gelagerten Fällen mangelt es am Subsidiaritätserfordernis im vorgenannten Sinn und hat der Gläubiger deshalb auch kein schützenswertes Interesse an der Wiedereintragung der Gesellschaft in das Handelsregister (vgl. BGE 132 III 564, E. 3.2.1 = Pra 96 [2007] Nr. 57 und

- 13 - BGer 4A.12/2006 vom 19. September 2006, E. 3.3 = Pra 96 [2007] Nr. 81). Bereits aus dem Grund, dass sich die Berufungsklägerin zur Geltendmachung der von ihr behaupteten Schadenersatzforderung in der Höhe von Fr. 69'247.23 direkt an die damalige, angeblich schadensverursachende Liquidatorin (F._____ AG) halten kann, ist ihr folglich ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung der B._____ AG in Liquidation im Handelsregister abzusprechen (BGer 4A.12/2006 vom 19. September 2006, E. 3.3 und E. 3.5 = Pra 96 [2007] Nr. 81). Damit erübrigt sich die Prüfung, ob die Berufungsklägerin das Vorliegen eines der vier Wiedereintragungsgründe gemäss Art. 164 Abs. 1 lit. a - d HRegV glaubhaft gemacht hat und es kann insbesondere auch offen bleiben, ob es sich bei den strafrechtlich auf unbestimmte Zeit beschlagnahmten Aktiven der B._____ AG in Liquidation um realisierbare Aktiven i.S.v. Art. 164 Abs. 1 lit. a HRegV handelt. Im Ergebnis ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Gesuch der

Berufungsklägerin um Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister nicht eingetreten ist. Die Berufungsklägerin scheint sich der vorgenannten Möglichkeit der direkten Geltendmachung des Schadens bei der ehemaligen Liquidatorin der B. _____ AG in Liquidation durchaus bewusst zu sein und diese auch ernsthaft in Betracht zu ziehen, hat sie sich doch für den Fall, dass die mittlerweile strafrechtlich beschlagnahmten Gelder aus dem früheren UBS-Konto am Ende bei der B. _____ AG in Liquidation nicht erhältlich gemacht werden könnten, ein direktes Vorgehen gegen die F. _____ AG bzw. allenfalls gegen Rechtsanwalt Y. _____ aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit explizit vorbehalten (vgl. act. 20 S. 12, Ziff. 4.3.2). Nur ergänzend sei Folgendes angefügt: Dass die Berufungsklägerin den- noch auf eine Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister drängt, obwohl hinter der Berufungsklägerin als einziger Verwaltungsrat zu- dem ein und dieselbe natürliche Person (I. _____) steht, die bis zur von der FIN- MA angeordneten Auflösung zuletzt als Alleinaktionär und Verwaltungsrat auch die B. _____ AG in Liquidation kontrollierte, mutet deshalb merkwürdig an. Insbesondere der Umstand, dass das Bundesgericht auf die von I. _____ und der J. _____ Limited (Malta) gegen die Beschlagnahmeverfügung der Bundesanwalt-

- 14 - schaft erhobene Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten ist (vgl. act. 15), und sich die Berufungsklägerin von der Wiedereintragung ins Handelsregister offenbar eine erfolgreiche Anfechtung der Beschlagnahmeverfügung durch die B. _____ AG in Liquidation selbst (vertreten durch den von ihr als alleiniger Verwaltungsrat vorgeschlagenen C. _____ [nota bene: gemäss eigenen Angaben der Berufungsklägerin Sohn des I. _____]) verspricht (vgl. dazu die Ausführungen der Berufungsklägerin in act. 20 S. 7 Ziff. 3, letzte 2 Absätze), liegt die Vermutung nahe, dass die Wiedereintragung letztlich nicht dem Zweck der Durchsetzung der behaupteten Forderung der Berufungsklägerin dienen soll, sondern vielmehr der (Wieder-) Erlangung der Partei- sowie Prozessfähigkeit für die zurzeit im Handelsregister gelöschte B. _____ AG in Liquidation, sodass diese anschliessend in eigenem Namen wirksam gegen die Beschlagnahmeverfügung der Bundesanwaltschaft vorgehen kann. Sollte diese Vermutung zutreffen, diene das Gesuch der Berufungsklägerin um Wiedereintragung der B. _____ AG in Liquidation im Handelsregister einem völlig anderen Zweck, als dem im vorliegenden Verfahren angegebenen. Ein solches Vorgehen wäre als rechtmisbräuchlich zu qualifizieren und verdiente zum Vornherein keinen Rechtsschutz. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.