

ZH_OBERGERICHT LF220096 vom 31. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220096

FR: ZH_OBERGERICHT LF220096 du 31 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT LF220096 del 31 gennaio 2023

Erwägungen

E. 2

Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 9. November 2022 (Geschäfts-Nr.: EO220034-D) sei aufzuheben und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Staatskasse." 1.5. Mit Verfügung vom 23. November 2022 setzte die Kammer der Berufungsklägerin Frist an, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von CHF 2'000.– zu leisten (act. 21). Nachdem bis zum Fristablauf lediglich ein Betrag von CHF 1'943.– eingegangen war, wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 7. Dezember 2022 eine Nachfrist zur Leistung des Restbetrags in Höhe von CHF 57.– angesetzt (act. 23 und act. 26). Dieser Aufforderung kam die Berufungsklägerin rechtzeitig nach (act. 27 f.). 1.6. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2022 reichte die Berufungsklägerin der Kammer die Anmeldung des einzelzeichnungsberechtigten Direktors im Sinne eines Novums ein (act. 29 f.). Mit Schreiben vom 16. Januar 2023 gelangte das Handelsregisteramt an die Kammer (act. 33). Darin teilt das Amt mit, das Obergericht des Kantons Zürich habe mit Urteil vom 12. Januar 2023 das Konkursdekret des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 28. November 2022 aufgehoben. Die Unterlagen zur Behebung des Organisationsmangels seien am 5. Dezember 2022 eingereicht worden. Gestützt darauf könnte es nun die Eintragung vornehmen. Zudem

- 4 - ersuchte es die Kammer um Mitteilung, ob aus ihrer Sicht die Eintragung ins Handelsregister vorgenommen werden könne (act. 33). Am 26. Januar 2023 teilte das Handelsregisteramt der Kammer schliesslich mit, dass die Eintragung einer zeichnungsberechtigten Person mit Wohnsitz in der Schweiz unter Tagesregister-Nr. ... vom tt.mm.2023 vorgenommen worden und die Publikation im SHAB Nr. ... vom tt.mm.2023 erfolgt sei (act. 35). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 13). Die Sache ist spruchreif.

E. 2.1

Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 200'000.–, dem nominellen Grundkapital der Berufungsklägerin, auszugehen (act. 19/2; vgl. OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020 E. IV./4. und die zutreffenden Vorbringen der Berufungsklägerin in act. 16 Rz. 2). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben.

E. 2.2

Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechts- anwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend ge- macht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begrün- det 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).

E. 3

Die Berufungsklägerin stellt sich berufsungsweise auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt. Die Auflösung der Ge- sellschaft nach Art. 731 Abs. 1 Ziff. 3 OR hätte ihrer Ansicht nach als ultima ratio erst angeordnet werden dürfen, wenn sich mildere Mittel – vorliegend nebst der Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch die Er- nennung des Organs auf Kosten der Berufungsklägerin – als nicht sachgerecht bzw. zielführend erwiesen hätten (act. 16 Rz. 11). Im Übrigen legt die Berufungs-

- 5 - klägerin die Gründe dar, die dazu geführt haben sollen, dass sie die ihr angesetz- ten Fristen verpasst habe (act. 16 Rz. 12). Schliesslich stellte sie sich in ihrer Ein- gabe vom 13. Dezember 2022 auf den Standpunkt, mit der Anmeldung des ein- zelzeichnungsberechtigten Direktors D._____ beim Handelsregisteramt sei der Organisationsmangel behoben worden (act. 29 f.).

E. 4

In einem Organisationsmangelverfahren soll das Gericht die drastische Massnahme der Auflösung gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR erst anordnen, wenn die milderen Massnahmen gemäss Ziffer 1 (Fristansetzung zur Wiederher- stellung des rechtmässigen Zustands) und Ziffer 2 (Ernennung des fehlenden Or- gans oder eines Sachwalters) nicht genügen oder erfolglos geblieben sind. Es gilt mithin das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Auflösung nach Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 OR stellt eine ultima ratio dar, also das letztmögliche Mittel, das erst zur Anwendung gelangt, wenn sich mildere Mittel nicht als sachgerecht bzw. zielfüh- rend erweisen. Dies ist etwa der Fall, wenn Verfügungen nicht zustellbar sind o- der wenn sich die Gesellschaft in keiner Art und Weise vernehmen lässt (BGE 138 III 294 E. 3.1.4. mit zahlreichen weiteren Verweisen; bestätigt unter anderem in BGE 138 III 407 E. 2.4. und BGE 141 III 43 E. 2.6.). 5.1. Unbestritten ist, dass die Berufungsklägerin sowohl die Frist des Handels- registeramtes als auch die vorinstanzlich angesetzte Frist – angeblich aufgrund interner Fehleinschätzung bezüglich der Organisation (vgl. act. 16 Rz. 12) – un- benutzt verstreichen liess. Nach Ablauf der gerichtlichen 20-tägigen Frist bis zum Erlass des vorinstanzlichen Entscheides vergingen nochmals rund 1.5 Monate, ohne dass sich die Berufungsklägerin in irgendeiner Weise beim Handelsregister- amt und/oder der Vorinstanz vernehmen liess (vgl. act. 4 Anhang). Inwiefern die Vorinstanz unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung das Recht falsch angewandt haben soll, legte die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht erkennbar. Entsprechend ist die gewählte – und vorgängig angedrohte – Massnahme der Vorinstanz einstweilen verhältnismässig und nicht zu beanstanden. 5.2. Indes wurde der Mangel der Eintragung eines fehlenden gültigen Domizils mittlerweile behoben (vgl. act. 35 f.). Das Bundesgericht behandelt Eintragungen

- 6 - 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, müssen doch notorische oder offenkundige Tatsachen weder behauptet noch bewiesen werden (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/SCHRANK, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N 38). 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. Da vorliegend aus dem Handelsregister des Kantons Zürich hervorgeht, dass der Mangel, welcher zur gerichtlichen Anordnung der 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. 1bis 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 mehr verhältnismässig.

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