

ZH_OBERGERICHT LF250015 vom 11. Juli 2025

ZH Obergericht, 2025-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF250015

FR: ZH_OBERGERICHT LF250015 du 11 juillet 2025

IT: ZH_OBERGERICHT LF250015 del 11 luglio 2025

Erwägungen

E. 1

Die A._____ GmbH (Antragsgegnerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt die Ausführung von Bauarbeiten aller Art sowie den Betrieb einer ..., insbesondere den Handel mit ... sowie die Ausführung von Als Domiziladresse ist die B._____ -strasse ... in C._____ im Handelsregister eingetragen. Als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift ist D._____ aufgeführt (act. 6/2/1 und 5). Aus der kantonalen Einwohnerplattform war zudem ersichtlich, dass die eingetragene Domiziladresse der Berufungsklägerin gleichzeitig die Privatadresse von D._____ war (act. 6/2/3).

E. 1.1

D._____ beantragt namens und in Vertretung der Berufungsklägerin die Wiederherstellung der Berufungsfrist gemäss Art. 148 ZPO, die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie eine neue gerichtliche Beurteilung der Angelegenheit. Er macht zusammengefasst geltend, keine Kenntnis vom vorinstanzlichen Entscheid gehabt zu haben, da er sich derzeit in Haft befinde und ihm der vorinstanzliche Entscheid nicht ordnungsgemäss zugestellt worden sei. Da er erst am 17. Februar 2025 durch seine Vertretung bzw. Dritte über den Entscheid informiert worden sei, sei er an der fristgerechten Einreichung der Berufung ohne eigenes Verschulden verhindert gewesen. Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben, da schwerwiegende Verfahrensfehler vorlägen. Insbesondere sei ihm kein rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV gewährt worden, und er habe keine Stellungnahme zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen einreichen können, was einen klaren Verstoss gegen die Grundrechte darstelle. Folglich sei die Frist der Berufung wiederherzustellen und das Verfahren neu zu beurteilen (act. 2 S. 1 f.).

E. 1.2

Da D._____ namens der Berufungsklägerin die ordnungsgemässe Zustellung des vorinstanzlichen Urteils vom 28. Januar 2025 bestreitet, ist vorliegend zu prüfen, ob die Berufungsklägerin rechtsgültig ins vorinstanzliche Verfahren einbezogen wurde und damit Kenntnis von der Verfahrenseröffnung sowie die Möglichkeit hatte, am Verfahren teilzunehmen und sich vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils zu äussern. Wäre dies nicht der Fall, so würde dies einen schweren Verfahrensmangel darstellen und hätte grundsätzlich die – von Amtes wegen zu berücksichtigende – Nichtigkeit der Entscheidung zur Folge (vgl. BGer 4A_646/2020 vom 12. April 2021 E. 3.3. m.w.H.).

- 7 - 2.

E. 2

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2024 wies das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (fortan Handelsregisteramt) die Berufungsklägerin darauf hin, dass ihm mitgeteilt worden sei, dass sie an der im Handelsregister eingetragenen Adresse (Rechtsdomizil) angeblich nicht mehr erreicht werden könne, weshalb davon ausgegangen werde, dass sie kein Rechtsdomizil mehr aufweise und somit ein Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 5 OR vorliege. Das Handelsregisteramt forderte die Berufungsklägerin dazu auf, den gesetzmässigen Zustand innert 30 Tagen wiederherzustellen, und gab an, welche Unterlagen bezüglich des Domizils einzureichen seien, mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall die Angelegenheit dem Gericht überwiesen werde (act. 6/2/4). Das an die Domiziladresse der Berufungsklägerin adressierte Einschreiben wurde mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 6/2/4, Kopie Couvert). Am 28. Oktober 2024 versuchte das Handelsregisteramt erneut das Schreiben an die Domiziladresse der Berufungsklägerin zuzustellen (act. 6/2/5). Dieses wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an das Handelsregisteramt retourniert (vgl. act. 6/2/5, Kopie Couvert). Nachforschungen des Handelsregisteramtes zum Domizil bzw. zur Privatadresse von D._____ ergaben keine neue Adresse (act. 6/2/3 und 6/2/6). Am tt.mm.2024 wurde die Aufforderung an die Berufungsklägerin zur Behebung

- 3 - des Organisationsmangels im Schweizerischen Handelsamtsblatt (fortan SHAB) amtlich publiziert (act. 2/7).

E. 2.1

Die vorinstanzliche Verfügung vom 18. Dezember 2024 mit Fristansetzung zur Behebung des Organisationsmangels stellt das erste Schriftstück im vorinstanzlichen Verfahren dar (act. 6/4). Erst die korrekte Zustellung dieser Verfügung begründet ein Prozessrechtsverhältnis. Es ist daher zu prüfen, ob die Publikation der Verfügung vom 18. Dezember 2024 am tt.mm.2024 (vgl. act. 6/6) im SHAB zu Recht erfolgt ist.

E. 2.1.1

Für die Zustellung von gerichtlichen Urkunden wie Verfügungen und Entscheidungen (vgl. Art. 136 lit. b ZPO) gelten die Bestimmungen von Art. 136 ff. ZPO. Die Zustellung erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung insbesondere die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei in Betracht (§ 121 Abs. 1 GOG/ZH).

E. 2.1.2

Gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO kann die Zustellung sodann durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (sog. Ediktalzustellung) erfolgen, wenn (a) der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (b) eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre oder (c) eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Die Zustellung gilt diesfalls am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die Ediktalzustellung ist subsidiärer Natur und als ultima ratio nur zulässig, wenn eine förmliche Zustellung nach Art. 137 ff. ZPO gescheitert oder von vornherein zum Scheitern verurteilt ist; bei unbekanntem Aufenthalt des Empfängers müssen sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen

worden, jedoch erfolglos geblieben sein. Erfolgt eine öffentliche Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür nicht vorhanden sind, insbesondere eine andere Zustellungsform möglich wäre, ist das rechtliche Gehör verletzt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des ange-

- 8 - fochtenen Entscheides (vgl. statt vieler: BGE 137 I 195, E. 2.2 und BGer 4A_646/2020 vom 12. April 2021 E. 3.1 f. mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2.1.3

Gemäss ständiger Praxis der Kammer darf bei einer bekannten Adresse eines Empfängers grundsätzlich erst von einer Unmöglichkeit der Zustellung ausgegangen werden, wenn drei formelle Zustellversuche auf zwei verschiedenen Wegen erfolglos geblieben sind (vgl. OGer ZH LF210058 vom 11. September 2021 E. II.2.3; OGer ZH PF200090 vom 23. Dezember 2020 E. 4.2; PS190145 vom 23. September 2019 E. 6.a; PF190001 vom 14. Februar 2019 E. 3.2; LF160059 vom 22. Dezember 2016 E. 5a und c; je m.w.H.). Ist der Empfänger unter einer bekannten Adresse nicht (mehr) ermittelbar, müssen zudem sachdienliche und zumutbare Nachforschungen nach dem Aufenthaltsort des Adressaten ergebnislos verlaufen sein (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND/BORNATICO, 4. Aufl. 2024, Art. 141 N 2; BK ZPO-FREI, 2012, Art. 141 N 12; ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 141 N 2; ZR 97 [1998] Nr. 113 S. 304 f. = Beschluss des Obergerichtes Zürich vom 21. Januar 1991 E. 4c). Zudem ist insbesondere bei Organisationsmängelverfahren – namentlich wenn wie vorliegend die Domiziladresse fehlt oder eine Zustellung an diese nicht möglich ist – eine Zustellung an einen Gesellschafter angezeigt, sofern seine Adresse bekannt bzw. mit den zumutbaren Nachforschungen herauszufinden ist. Zweck des Organisationsmängelverfahrens ist es gerade, der Gesellschaft zumindest eine Chance zur Korrektur der Mängel zu geben. Die drohende Auflösung der juristischen Person und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs sowie die damit verbundene dauernde Handelspublizität rechtfertigen es, dass das Gericht nicht nur die Zustellung an die Domiziladresse selbst, sondern bei zumutbarem Aufwand auch an bekannte Gesellschafter versucht.

E. 2.2

Die Domiziladresse der Berufungsklägerin ergibt sich vorliegend aus dem Eintrag im Handelsregister (vgl. act. 5). Die Vorinstanz hatte die Verfügung vom 18. Dezember 2024 – wie einleitend in E. I./4. gezeigt – der Berufungsklägerin mit eingeschriebener Postsendung zuzustellen versucht, wobei diese mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an die Vorinstanz retourniert wurde (act. 6/5). Danach brachte die Vorinstanz von der

- 9 - Einwohnerkontrolle C. _____ in Erfahrung, dass D. _____ – entgegen dem Eintrag in der kantonalen Einwohnerplattform (vgl. act. 6/2/3) – nie in C. _____ gewohnt habe und die Eintragung im Einwohnerregister per 14. März 2023 aufgehoben worden sei. Gestützt auf diese Information unterliess die Vorinstanz wohl auch den Versuch, die Verfügung vom 18. Dezember 2024 direkt an D. _____ zuzustellen.

E. 2.3

Auch wenn die Einwohnerkontrolle C. _____ der Vorinstanz mitgeteilt hatte, dass D. _____ nie an der vormals eingetragenen Adresse wohnhaft gewesen sei, bestanden diesbezüglich gewisse Ungereimtheiten. Nicht nur war diese Adresse als letzte bekannte Adresse von

D._____ in der kantonalen Einwohnerplattform eingetragen (vgl. act. 6/2/3); auch die Domiziladresse der Berufungsklägerin befand sich an dieser Adresse. Insofern wäre ein Zustellungsversuch an die letzte bekannte Adresse an D._____ persönlich angezeigt gewesen, zumal nicht auszuschliessen war, dass bei einem weiteren Zustellungsversuch empfangsberechtigte (Familien-)Angehörige an der (ehemals eingetragenen) Adresse von D._____ hätten angetroffen werden können. Ausserdem wäre es im Falle der missglückten Zustellung angezeigt und der Vorinstanz zumutbar gewesen, sich bei der Poststelle (am letzten bekannten Wohnort von D._____) nach dem Wegsort oder bei der Polizei nach dem Aufenthaltsort zu erkundigen (vgl. AM-MANN/SEILER in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], ZPO-Komm, 4. Aufl. 2025, Art. 141 N 2a; BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2024, Art. 141 N 2; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 2021, Art. 141 N 3; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 3. Aufl. 2024, Art. 141 N 12). Dadurch hätte die Vorinstanz mit grosser Wahrscheinlichkeit erfahren, dass sich D._____ seit dem 8. Dezember 2024 (vgl. act. 4/1 bis 4/3) im Strafvollzug befindet.

E. 2.4

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz nicht sämtliche zumutbaren Nachforschungen zur Ermittlung der Adresse bzw. des Aufenthalts von D._____ unternommen. Damit waren die Voraussetzungen der öffentlichen Bekanntmachung nach Art. 141 Abs. 1 ZPO, zu welcher nur als letztes Mittel gegriffen werden darf, nicht erfüllt. Folglich entfaltete die am tt.mm.2024 erfolgte Publikation der Verfügung vom 18. Dezember 2024 keine Wirkungen und es wurde kein Prozess-

- 10 - rechtsverhältnis begründet. Dies führte dazu, dass die Berufungsklägerin keine Gelegenheit erhalten hatte, am gegen sie laufenden Verfahren teilzunehmen. Hinweisse dafür, dass die Berufungsklägerin auf anderem Wege rechtzeitig vom Organisationsmängelverfahren Kenntnis erlangt hätte, liegen nicht vor. Die Berufungsklägerin selbst beruft sich darauf, erstmals durch ihre Vertretung bzw. Dritte am 17. Februar 2025 von ihrer Auflösung und der Anordnung ihrer Liquidation erfahren zu haben (act. 2 S. 2). Die Berufungsklägerin wurde somit daran gehindert, im Organisationsmängelverfahren ihre Rechte wahrzunehmen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 28. Januar 2025, mit welchem die Berufungsklägerin aufgrund des Organisationsmangels aufgelöst wurde, leidet unter diesen Umständen an einem schweren formellen Mangel, der im Berufungsverfahren auch nicht geheilt werden kann, zumal neue Tatsachen und Beweismittel nur noch beschränkt berücksichtigt werden könnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. OGer ZH LF210058 vom 11. September 2021 E. II.3.2.; OGer ZH LF220003 vom 1. März 2022 E. 3.2).. Das führt zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils vom 28. Januar 2025 und zur Rückweisung an die Vorinstanz, wobei die Vorinstanz das Verfahren nochmals durchzuführen hat.

E. 2.5

Weitere Ausführungen zum Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist erübrigen sich bei diesem Ergebnis. Weil das vorinstanzliche Urteil vom 28. Januar 2025 nichtig und aufzuheben ist, fehlt es bereits an einer Säumnis der Berufungsklägerin, weshalb das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist als gegenstandslos abzuschreiben ist.

- 11 - 3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt die Entscheidgebühr ausser Ansatz. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen. Es wird beschlossen:

E. 3

Nachdem die 30-tägige Frist ungenutzt verstrichen war, überwies das Handelsregisteramt die Angelegenheit mit IncaMail vom 17. Dezember 2024 in Anwendung von Art. 939 Abs. 2 und Art. 731b Abs. 1 OR sowie Art. 153 Abs. 3 HRegV dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (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. 6/1).

E. 4

In der Folge setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Dezember 2024 der Berufungsklägerin eine Frist von 20 Tagen an, um den rechtmässigen Zustand (Eintragung eines gültigen Domizils) wiederherzustellen, unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (vgl. act. 6/4, Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Des Weiteren wurde der Berufungsklägerin das Vorgehen der Mangelbehebung während laufendem Verfahren und nach Fällung des Urteils (Wiederherstellungsgesuch) erläutert (Dispositiv-Ziffer 4). Die Verfügung konnte der Berufungsklägerin nicht zugestellt werden, sondern wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" an die Vorinstanz retourniert (act. 6/5). Die telefonische Abklärung bei der Einwohnerkontrolle C._____ ergab, dass D._____ mit seiner Familie nie in C._____ gewohnt habe, weshalb die Einwohnerkontrolle die Eintragung im Einwohnerregister per 14. März 2023 aufgehoben habe (act. 6/3). Eine Zustellung an D._____ persönlich unterblieb. In der Folge wurde die Verfügung vom 18. Dezember 2024 am tt.mm.2024 im SHAB publiziert (act. 6/6).

E. 5

Mit Urteil vom 28. Januar 2025 ordnete die Vorinstanz die Auflösung und Liquidation der Berufungsklägerin nach den Vorschriften über den Konkurs an und beauftragte das Konkursamt Dübendorf mit dem Vollzug. Die Gerichtskosten setzte sie auf Fr. 1'000.– fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin. Dies mit der Begründung, dass die Frist zur Behebung des Organisationsmangels ungenutzt verstrichen sei. Da die Berufungsklägerin an der im Handelsregister eingetragenen Adresse nicht mehr erreichbar sei und es somit an einem gültigen Rechtsdomizil fehle, sei sie androhungsgemäss aufzulösen und ihre Liquidation

- 4 - nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen (act. 6/7 = act. 3 [Aktenexemplar], fortan zitiert als act. 3). Das Exemplar des Urteils für die Berufungsklägerin wurde am tt.mm.2025 im SHAB publiziert (act. 6/9).

E. 6

Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 21. Februar 2025 (Datum Poststempel: 23. Februar 2025) Berufung bei der Kammer und beantragte die Wiederherstellung der Berufungsfrist gemäss Art. 148 ZPO, die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sowie die neue gerichtliche Beurteilung der Angelegenheit (act. 2).

E. 7

Mit Verfügung vom 28. Februar 2025 wurde der Berufungsklägerin eine 10-tägige Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zu leisten. Gleichzeitig wurde die Vollstreckung des vorinstanzlichen Entscheids für die Dauer des Berufungsverfahrens aufgeschoben und das Konkursamt Dübendorf angewiesen, das Konkursverfahren im Sinne der Erwägungen einstweilen nicht fortzusetzen (act. 7).

E. 8

Der einverlangte Kostenvorschuss wurde durch die Berufungsklägerin am 21. März 2025 und damit verspätet geleistet (act. 9; vgl. act. 8/1, wonach die Frist am 17. März 2025 abgelaufen war), jedoch hätte gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO noch eine Nachfrist angesetzt werden müssen, weshalb der Kostenvorschuss als rechtzeitig bezahlt gilt.

E. 9

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-9). Die Sache ist spruchreif. II. 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). 2. Beim Begehren um Organisationsmängelbehebung handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (OGer ZH LF200049 vom 11. Dezember 2020

- 5 - E. IV/2. mit Verweis auf LF110011 vom 14. Februar 2011 E. 3.2). Weil in einem Organisationsmängelverfahren in jedem Fall – aufgrund der geltenden Offizialmaxime 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, 3. Aufl. 2025, 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 hier einzig das nominelle Grundkapital (Stammkapital) bekannt. Dieses beläuft sich gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich auf Fr. 20'000.– (act. 5). Damit ist der für eine Berufung erforderliche Streitwert gegeben. 3. 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 innert 10 Tagen schriftlich, begründet und mit Rechtsmitteln 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).

- 6 - III. 1.

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