



**Rubrik:** Gerichtliche Entscheide und Vorladungen im SHAB  
**Unterrubrik:** Handelsgerichtsentscheid  
**Publikationsdatum:** SHAB 25.03.2022  
**Voraussichtliches Ablaufdatum:** 25.06.2022  
**Meldungsnummer:** UV01-0000002039

**Publizierende Stelle**  
Bezirksgericht Pfäffikon, Hörnlistrasse 55, 8330 Pfäffikon ZH

## Entscheid betreffend Organisationsmangel TSR Feuerwerkstatt GmbH in Liquidation

**Klagende Partei:**  
Herr Philipp Tinner

**Beklagte Partei:**  
TSR Feuerwerkstatt GmbH in Liquidation  
CHE-115.553.811  
Grundacherstrasse 12  
8317 Tagelswangen

**Angaben zum gerichtlichen Entscheid:**  
Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 25. Februar 2022 (act. 1) ersuchte der Antragsteller das hiesige Gericht zur Ergreifung erforderlicher Massnahmen gemäss Art. 731b OR.

Die Bestimmung von Art. 731b OR gelangt gemäss Art. 819 OR zur Anwendung, wenn bei einer GmbH organisatorische Mängel bestehen, was dann gegeben ist, wenn eines der gesetzlich vorgeschriebenen Organe gänzlich fehlt oder eines der Organe die Voraussetzungen an seine rechtmässige Zusammensetzung nicht mehr erfüllt (BGE 138 III 407 E. 2.2).

2. Befindet sich eine GmbH so wie vorliegend die Antragsgegnerin in Liquidation, gehört das Liquidationsorgan zu den gesetzlich zwingend vorgesehen Organen (Art. 821a i.V.m. Art. 740 OR).

2.1. Nachdem der vormalige Liquidator und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift A. Handschin ausgeschieden ist, verfügt die Antragsgegnerin zurzeit nicht mehr das notwendige Organ des Liquidators, weshalb ein Organisationsmangel gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff 1 OR vorliegt.

2.2. Indes liegt noch ein weiterer Organisationsmangel vor: Im Verfahren Nr. AH210010-H stehen sich ebenso die Parteien dieses Verfahrens in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit gegenüber. Aufgrund des Fehlens eines Liquidators mangelte es der

Antragsgegnerin an der Prozessfähigkeit, weshalb den Parteien Frist angesetzt wurde, die Prozessfähigkeit wiederherzustellen, was letztlich zur Einreichung des vorliegenden Gesuchs führte (vgl. Verfügung vom 7. Oktober 2021 im Verfahren AH210010, act. 4/6). In ebendieser Verfügung wurde bereits vorweggenommen, dass eine Einsetzung des Antragstellers als Liquidator diese Problematik nicht zu beseitigen vermöge: Denn da der Antragsteller diesfalls in der Eigenschaft als Gläubiger gegen die von ihm als Liquidator vertretene Gesellschaft prozessierte und kein weiteres prozessführungsberechtigtes Organ bestünde, wäre die Gesellschaft infolge Interessenkollision ihres einzigen Organs weiterhin prozessunfähig (vgl. Verfügung vom 7. Oktober 2021 E. 2.2).

Diese Interessenkollision stellt einen Organisationsmangel dar, da die Gesellschaftsinteressen in der genannten Situation nicht mehr unabhängig wahrgenommen werden könnten (vgl. BGer 4A\_717/2014 vom 29. Juni 2015, E. 2.5.2). Dies fällt umso mehr ins Gewicht, da die Antragsgegnerin seit Dezember 2015 keinen Umsatz mehr generiert (vgl. act. 1 Rz 3) und der arbeitsrechtliche Prozess deren einzig verbliebenes "Tätigkeitsfeld" ist.

3. Art. 731b Abs. 1 OR gewährt dem angerufenen Gericht diverse Möglichkeiten zur Behebung des Organisationsmangels, die es unter der Berücksichtigung des konkreten Sachverhaltes und des Verhältnismässigkeitsprinzips zu prüfen hat. Dabei sind die in Art. 731b Abs. 1 OR aufgeführten Massnahmen nicht abschliessender Natur; dem Richter kommt daher das Recht zu, im Einzelfall eine andere Massnahme anzuordnen, die zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes erforderlich ist (BSK OR-Watter/Pamer-Wieser, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 731b N 16).

Das Gericht kann der Gesellschaft gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR zunächst eine Frist ansetzen, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Gelingt dies nicht oder erscheint die Fristansetzung als aussichtslos, so kann der Richter das fehlende bzw. nicht korrekt zusammengesetzte Organ selbst ernennen bzw. einen Sachwalter einsetzen (Ziff. 2). Bleiben diese Massnahmen erfolglos oder scheinen sie von Beginn an ungenügend, so kann das Gericht die Gesellschaft auflösen (Ziff. 3), wobei dies als ultima ratio zu gelten hat.

3.1. Bereits mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 im Verfahren Nr. AH210010-H wurde der Antragsgegnerin erfolglos Frist angesetzt, den genannten Organisationsmangel zu beheben (damals unter dem Titel der Wiederherstellung der Prozessfähigkeit). Eine diesbezügliche erneute Fristansetzung in diesem Verfahren erübrigt sich mangels Erfolgsaussicht. Es ist daher entsprechend dem Antrag des Antragstellers dieser als Liquidator der Antragsgegnerin einzusetzen. Gleichzeitig ist das Handelsregister des Kantons Zürich anzuweisen, den Antragsteller als einzelzeichnungsberechtigten Liquidator im Handelsregister einzutragen. Zu erwähnen ist, dass der Handelsregistereintrag bloss deklaratorische Wirkung hat.

3.2. Wie bereits oben erwogen, führt diese Massnahme aber noch nicht zur Behebung aller Organisationsmängel, da die Antragsgegnerin im Verfahren Nr. AH210010 trotz Ernennung des Antragstellers als Liquidator infolge einer Interessenkollision nach wie vor prozessunfähig wäre. Es ist daher, wie auch vom Antragsteller beantragt, neben dem Liquidator auch noch ein Sachwalter einzusetzen, welcher einzig mit der Aufgabe zu betreiben ist, die Antragsgegnerin im arbeitsrechtlichen Verfahren zu vertreten. Die gleichzeitige Einsetzung eines Liquidators und eines Sachwalters mag ungewöhnlich sein, rechtfertigt sich aber vorliegend, wie nachfolgend zu erläutern ist.

3.3. Gemäss Art. 731b Abs. 2 OR kann das Gericht die Gesellschaft verpflichten, einen Vorschuss für den einzusetzenden Sachwalter zu leisten. Dies ist denn erfahrungsgemäss auch notwendig, damit ein potenzieller Sachwalter sich bereit erklärt, diese Funktion auszuüben. Vorliegend hat sich Rechtsanwalt lic. iur. L. Grosjean, c/o atrimo AG, Weissbadstrasse 1, 9050 Appenzell, gegenüber dem Antragsteller bereit erklärt, sich als Sachwalter einsetzen zu lassen, sofern zuvor eine Bevorschussung von CHF 5'000. geleistet würde (act. 4/7). Zweifel an der Eignung von Rechtsanwalt lic. iur. Grosjean als Sachwalter bestehen keine, weshalb der Antragsgegnerin Frist anzusetzen ist, für die Kosten des allfällig einzusetzenden Sachwalters einen Vorschuss von CHF 5'000.– zu leisten. Nach Eingang des Kostenvorschusses ist Rechtsanwalt Grosjean als Sachwalter einzusetzen und über seine Kompetenzen in Kenntnis zu setzen. Bei Säumnis könnte kein Sachwalter eingesetzt werden, weshalb die Antragsgegnerin diesfalls gemäss Art. 731b Abs. 1bis Ziff. 3 aufzulösen wäre.

3.4. In vorliegendem Fall stellt sich jedoch die Problematik, dass die Antragsgegnerin zurzeit über keinen Vertreter verfügt, welcher eine solche Bevorschussung vornehmen könnte. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist es gerechtfertigt, den Antragsteller als zeichnungsberechtigten Liquidator der Antragsgegnerin einzusetzen, um diese in die Lage zu versetzen, den Vorschuss zu leisten.

4. Der Antragsteller verlangt zudem, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

4.1. Gestützt auf Art. 97 ZPO sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass das Verfahren Prozesskosten verursachen wird. Die Prozesskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Wenn keine Partei vollständig obsiegt hat, werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Die Prozesskosten beinhalten grundsätzlich die Gerichtskosten sowie die Parteientschädigung, wozu insbesondere allfällige Anwaltskosten der Gegenpartei gehören (Art. 95 ZPO).

Aufgrund des angegebenen Streitwerts von CHF 20'000.– (entsprechend dem nominellen Stammkapital) werden gestützt auf die Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 Gerichtskosten von mutmasslich CHF 1'600.– anfallen, sofern kein Beweisverfahren durchgeführt werden muss. Die Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei beträgt gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3) mutmasslich Fr. 2'100.–.

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Sie hat dabei ihre finanziellen Verhältnisse darzulegen (Art. 119 ZPO). Zudem bleibt eine spätere Rückforderung durch das Gericht vorbehalten, wenn sich die gesuchstellende Partei wieder in besseren finanziellen Verhältnissen befindet (Art. 123 ZPO).

4.2. Vorliegend zeigen die eingereichten Unterlagen die Bedürftigkeit des Antragstellers durchaus auf (act. 4/8-14), welche zuvor ja bereits im genannten arbeitsrechtlichen Verfahren festgestellt wurde. Die unentgeltliche Rechtspflege ist dem Antragsteller daher grundsätzlich zu gewähren; dies jedoch unter einem Vorbehalt: Das Konkursverfahren betreffend die Antragsgegnerin wurde mit Verfügung des hiesigen Gerichts vom 27. März 2019 (Verfahren Nr. EK180105-H) eingestellt, da die Konkursmasse nicht für ausreichend erachtet wurde, um die Kosten für ein summarisches Konkursverfahren zu decken (Art. 230 SchKG). Es wäre erstaunlich, wenn die Antragsgegnerin nicht über genügend Aktiven zur Deckung eines summarischen Konkursverfahrens verfügte, gleichzeitig aber einen Kostenvorschuss von CHF 5'000.– stemmen könnte. Es liegt daher der Schluss nahe, dass ein Dritter, namentlich der Antragsteller, stattdessen um die Bezahlung des Vorschusses bemüht sein könnte. Träfe dies zu, wäre dies grundsätzlich nicht zu beanstanden, stünde aber einer Gewährung der unentgeltlichen Prozesspflege in vorliegendem und allenfalls auch weiteren Verfahren entgegen.

4.3. Nach dem Gesagten ist dem Antragsteller die unentgeltliche Rechtspflege für dieses Verfahren nur dann zu bewilligen, wenn er belegt, dass der von der Antragsgegnerin zu leistende Kostenvorschuss tatsächlich von dieser und nicht aus seinem eigenen Vermögen geleistet wird. Es ist daher einstweilen darauf zu verzichten, dem Antragsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses für die mutmasslichen Gerichtskosten anzusetzen.

5. Der Antragsteller ersucht darum, der Antragsgegnerin die Beilagen über seine finanziellen Verhältnisse zum Schutz seiner Persönlichkeit nicht zuzustellen.

5.1. Gemäss Art. 53 Abs. 2 ZPO können die Parteien alle Gerichtsakten einsehen, sofern keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstehen. Private Interessen sind insbesondere Berufs- und Geschäftsgeheimnisse sowie Daten- und Persönlichkeitsschutz.

5.2. Inwiefern Persönlichkeitsrechte des Antragstellers durch die Zustellung der Beilagen über seine finanziellen Verhältnisse an die Antragsgegnerin verletzt werden könnten, wird vom Antragsteller nicht dargelegt. Eine Verweigerung des Einsichtsrecht ist somit nicht angezeigt. Realistischerweise nimmt für die Antragsgegnerin aber keine andere Person als der Antragsteller selbst die Post entgegen, weshalb das Interesse der

Antragsgegnerin an der Zustellung der Beilagen inexistent sein dürfte. Es ist daher einstweilen darauf zu verzichten, der Antragsgegnerin die Beilagen act. 4/1-14 zukommen zu lassen.

**Entscheiddatum:** 11.03.2022

**Gerichtliche Entscheidungsinstanz:**

Bezirksgericht Pfäffikon  
Hörnlistrasse 55  
8330 Pfäffikon ZH

**Ergänzende rechtliche Hinweise:**

Es wird verfügt:

1. Der Antragsteller wird zum Liquidator der Antragsgegnerin ernannt.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird angewiesen, den Antragsteller als einzelzeichnungsberechtigten Liquidator im Handelsregister einzu-tragen.
3. Der Antragsgegnerin wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um für die Kosten des allfällig zu bestellenden Sachwalters bei der Bezirksgerichtskasse Pfäffikon (Postkonto 80-1110-3, IBAN CH72 0900 0000 8000 1110 3) einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu leisten.  
Bei Säumnis würde durch Urteil des hiesigen Einzelgerichts die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Konkursregeln angeordnet werden (Art. 939 Abs. 2 i.V.m. Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1bis OR).  
Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.
4. Unter der Voraussetzung, dass der Antragsteller nach Eingang des Kostenvorschusses für die Kosten des allfällig zu bestellenden Sachwalters darlegt, dass der Kostenvorschuss aus dem Vermögen der Antragsgegnerin und nicht aus seinem eigenen Vermögen geleistet wurde, wird ihm für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und ihm Rechtsanwältin Dr. iur. Patricia Jucker als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
5. Dem Antragsteller wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um den Nachweis einzureichen, dass der Kostenvorschuss für die Kosten des allfällig zu bestellenden Sachwalters aus dem Vermögen der Antragsgegnerin und nicht aus seinem eigenen Vermögen geleistet wurde.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

**Frist:** 10 Tage

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

**Kontaktstelle:**

Bezirksgericht Pfäffikon,  
Hörnlistrasse 55,  
8330 Pfäffikon ZH