

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140448-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Feier

Urteil vom 2. Februar 2015

in Sachen

A. _____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Organisationsmangel**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"[Es seien] die erforderlichen Massnahmen [...] zu ergreifen, insbesondere sei der Beklagten unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist anzusetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist, bzw. es sei die fehlende Revisionsstelle für die ordentliche Revision richterlich zu ernennen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Begehren (fortan auch Klage genannt) datiert vom 25. November 2014 (act. 1). Unter dem 13. Januar 2015 nahm die Beklagte Stellung (act. 12). Mit Eingabe vom 27. Januar 2015 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest (act. 16).
2. Gemäss Handelsregistereintrag hat die Beklagte mit ihrer Gründung im Februar 2013 auf die (eingeschränkte) Revision verzichtet (Art. 818 Abs. 1 OR i.V. mit Art. 727a Abs. 2 OR).
3. Der Kläger trägt vor, er sei per 31. Dezember 2013 als Gesellschafter der Beklagten ausgetreten, was die Beklagte zur Kenntnis genommen habe. Seither habe man über den "wirklichen Wert" seines Anteils (10%) gestritten. Eine Abfindung habe er nicht erhalten. Der Kläger misstrauere den Angaben der Beklagten über ihre finanziellen Verhältnisse. Deshalb müsse eine unabhängige Revisionsstelle eingesetzt werden, was er von der Beklagten im September 2014 verlangt habe, allerdings erfolglos. In rechtlicher Hinsicht beruft sich der Kläger auf zwei Anspruchsgrundlagen. Einerseits habe sein Anteil am Stammkapital 10% betragen, weshalb er nach Art. 818 Abs. 1 OR OR i.V. mit Art. 727 Abs. 2 OR berechtigt sei, eine ordentliche Revision zu verlangen. Andererseits könne der ausgeschiedene Gesellschafter die Einsetzung einer Revisionsstelle und die ordentliche Revision verlangen, solange die Abfindung noch nicht vollständig ausbezahlt worden sei (Art. 825a Abs. 4 OR).
4. Die Beklagte weist zunächst auf Art. 727a Abs. 4 OR hin. Dort heisse es, bei gegebener Voraussetzung könne man 10 Tage vor der Generalversammlung

(analog vor der Gesellschafterversammlung) eine eingeschränkte Revision verlangen. Die (letzte) Gesellschafterversammlung habe am 17. Februar 2014 stattgefunden. Der Kläger habe daran nicht teilgenommen und vorgängig auch keinen Antrag gestellt. Sodann sei für das Geschäftsjahr 2013 ein Verlust von CHF 121'749 und in der provisorischen Jahresrechnung für das Jahr 2014 ein solcher von CHF 27'089.20 ausgewiesen worden. Bei der Beklagten seien keine finanziellen Mittel für die Durchführung einer Revision vorhanden. Die Stammanteile seien wertlos.

5. Diese Sachdarstellung wurde - bis auf die Zahlen - vom Kläger nicht bestritten.

6. Soweit sich der Kläger darauf beruft, aufgrund seiner Beteiligung habe er Anspruch auf die Bestellung einer Revisionsstelle, übersieht er, dass er gemäss unstrittigen Parteistandpunkten per Ende 2013 als Gesellschafter ausgetreten ist. Als er im September 2014 bei der Beklagten die Ernennung einer Revisionsstelle verlangte, war er nicht mehr Gesellschafter. Folglich fehlt ihm für Begehren nach Art. 727 Abs. 2 OR bzw. Art. 727a Abs. 4 OR i.V. mit Art. 818 Abs. 1 OR die Aktivlegitimation.

7.a) Der ausgeschiedene Gesellschafter hat im Lichte der Regelung von Art. 825 f. OR Anspruch auf eine Abfindung. Die Beklagte macht geltend, mangels Werthaltigkeit der Stammanteile habe der Kläger keinen Anspruch. Dieser misstraut aber den Angaben der Beklagten, dies allerdings ohne nähere Begründung. Gemäss Art. 825a Abs. 4 OR besteht ein Anspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters auf Bezeichnung einer Revisionsstelle, solange "die Abfindung nicht vollständig ausbezahlt ist". Die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass überhaupt ein Anspruch auf Abfindung besteht, und zwar ein realer und kein virtueller (deshalb trägt Art. 825a OR auch das Marginale "Auszahlung"). Ein solcher Anspruch besteht nur dann bzw. nur in dem Umfang, in welchem die Stammanteile einen "wirklichen Wert" besitzen (Art. 825 Abs. 1 OR). Der Kläger stellte keine Behauptungen über den wirklichen Wert auf und sein Begehren geht auch nicht auf Auszahlung eines noch zu ermittelnden Betrages. Damit fehlt nicht nur der Nachweis, sondern sogar eine substantiierte Behauptung über die Werthaltigkeit

des Stammanteils. Eine notwendige Anspruchsvoraussetzung von Art. 825a Abs. 4 OR ist damit nicht gegeben, was zur Abweisung des Begehrens führt.

7.b) Eventualiter ist festzuhalten, dass für ein Begehren nach Art. 825a Abs. 4 OR auch kein Rechtsschutzinteresse besteht (Prozessvoraussetzung nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Revisionstätigkeit würde sich auf das Geschäftsjahr 2014 und allenfalls spätere Jahre beziehen, nicht aber auf das Jahr 2013, weil dieses ja die Basis für den (möglicherweise) geschuldeten Betrag bildet, der aber - aus vorliegend nicht zu diskutierenden Gründen - nicht vollständig ausgezahlt wurde. Art. 825a Abs. 4 OR zielt mit anderen Worten nur auf die Folgejahre des für die Berechnung massgebenden Jahres. Solange kein auszuzahlender Betrag feststeht, ist kein rechtlich erhebliches Interesse an der Einsetzung einer Revisionsstelle für die folgenden Jahre ersichtlich. Das Gesetz kennt im Übrigen für Interessen, wie die vorliegend geltend gemachten, eine klare Bestimmung: Gemäss Art. 789 OR kann zur Ermittlung des wirklichen Wertes von Stammanteilen die Bestimmung durch das Gericht nachgesucht werden.

8. Somit ist das klägerische Begehren - soweit darauf eingetreten wird - abzuweisen. Die Kosten hat der Kläger zu tragen (Art. 106 ZPO). Der Streitwert erreicht unstrittig mindestens CHF 30'000. Entschädigungen sind keine zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Soweit auf das klägerische Begehren eingetreten wird, wird es abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr von CHF 2'200 wird dem Kläger auferlegt.
3. Entschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte mit einem Doppel von act. 16.
5. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt mindestens CHF 30'000.

Zürich, 2. Februar 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier