

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150484-O

U/jc

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Benjamin Büchler

Urteil vom 14. Januar 2016

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2._____

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Einsetzung eines Sachverwalters**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

"1. Es sei für die Beklagte ein Sachwalter zur Wahrung von deren Interessen im Zusammenhang mit der von C. _____ am 22. Oktober 2015 gegen die Beklagte angehobenen Schiedsklage auf Auflösung der Beklagten zu ernennen.

2.a) Als Sachwalter für die Beklagte sei RA Dr. iur. D. _____, ... [Adresse], zu ernennen.

2.b) Eventualiter sei als Sachwalter für die Beklagte eine vom Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich zu bestimmende Person zu ernennen.

3. Der Sachwalter gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 hiervor sei bis zur rechtskräftigen Erledigung (unter Einschluss aller Rechtsmittelmöglichkeiten) des durch die Klage von C. _____ vom 22. Oktober 2015 eröffneten Schiedsverfahrens betreffend Auflösung der Beklagten zu ernennen.

4.a) Dem gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 hiervor zu ernennenden Sachwalter sei die Kompetenz zur alleinigen Vertretung der Interessen der Beklagten (Einzelzeichnungsbefugnis) in der von C. _____ gegen die Beklagte am 22. Oktober 2015 angehobenen Schiedsklage auf Auflösung der Beklagten zu übertragen.

4.b) Hierzu sei dem Sachwalter Vollmacht zu erteilen für die Beklagte im von C. _____ am 22. Oktober 2015 angehobenen Schiedsverfahren betreffend Auflösung der Beklagten einen Schiedsrichter zu ernennen.

4.c) Weiter sei dem Sachwalter Vollmacht zu erteilen, die Beklagte im von C. _____ am 22. Oktober 2015 angehobenen Schiedsverfahren betreffend Auflösung der Beklagten direkt zu vertreten oder für eine angemessene Prozessvertretung besorgt zu sein.

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Kosten des Sachwalters und der allenfalls vom Sachwalter bestimmten Rechtsvertretung sowie die Verfahrenskosten der Beklagten im von C. _____ am 22. Oktober 2015 angehobenen Schiedsverfahren betreffend Auflösung der Beklagten vollständig zu übernehmen.

6. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei anzuweisen, die Anordnung gemäss Ziffern 1 bis 4 hiervor in das Handelsregister einzutragen.

7. Die Rechtsbegehren in Ziffern 1 bis 6 hiervor seien als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 265 ZPO sofort und ohne vorgängige Anhörung der Beklagten anzuordnen.

8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich MwSt, zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Das Gesuch (fortan Klage genannt) wurde am 26. Oktober 2015, 13'15 Uhr, überbracht (act. 1).
2. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2015 (act. 4) wurde der Beklagten mit sofortiger Wirkung untersagt, im ihr bekannten Verfahren betreffend Auflösung der Beklagten einen Schiedsrichter oder eine Schiedsrichterin zu ernennen. Der entsprechende Fristenlauf wurde per sofort gestoppt. Sodann ergingen bezüglich des vorliegenden Verfahrens Fristansetzungen.
3. In Anbetracht der Besonderheit des Verfahrens (speziell zur Wahrung des rechtlichen Gehörs) ging die Verfügung auch an die Rechtsvertretung des Gesellschafters und Geschäftsführers C._____ und diejenige der Beklagten (im Verfahren HE150336) sowie an Rechtsanwalt Dr. D._____.
4. Der Kostenvorschuss wie auch der Vorschuss für den Aufwand eines allenfalls zu bestellenden Sachwalters ging fristgerecht ein (act. 6).
5. Unter dem 5. November 2015 nahm der Rechtsvertreter des Geschäftsführers E._____ Stellung (act. 7). Er führte u.a. aus, dass E._____ bei der gegebenen Konstellation an der Bestellung einer Vertretung der Beklagten für das vorliegende Verfahren nicht mitwirken werde und deshalb von der Beklagten auch keine Stellungnahme zu erwarten sei.
6. Unter dem 5. November 2015 nahmen auch die Rechtsvertreterinnen von C._____ Stellung (act. 10). Sie äusserten sich u.a. im gleichen Sinne, wie vorstehend sub 5. geschildert.
7. Mit Verfügung vom 17. November 2015 wurden Rechtsanwalt Dr. D._____ Doppel bzw. Kopien von act. 1, act. 3/1 - 8, act. 7, act. 9/2, act. 10 und act. 12/2 - 6 zugestellt (act. 13). Er wurde ersucht, dem Gericht bis 7. Dezember 2015 mitzuteilen, ob er für das Mandat zur Verfügung stehe.

8. Unter dem 2. Dezember 2015 teilte Dr. D._____ seine Bereitschaft mit (act. 15).

9. Am 11. Januar 2016 fand eine (informelle) Verhandlung statt, an welcher neben Dr. D._____ auch die Geschäftsführung der Beklagten mit den Rechtsvertretungen teilnahm (Prot.S. 7/8).

10. Gemäss Handelsregistereintrag verfügt die Beklagte über zwei Gesellschafter (die Klägerin und C._____) mit gleichen Stammanteilen und über drei Geschäftsführer (neben den Gesellschaftern noch E._____, der gleichzeitig als Vorsitzender amtiert), je mit KU2.

11. C._____ hat ein Schiedsgerichtsverfahren gegen die Beklagte eingeleitet (act. 3/2). Die Klage geht im Hauptantrag auf Auflösung der Beklagten. Das Begehren wird vom Geschäftsführer E._____ unterstützt (vgl. u.a. act. 3/4, act. 7 S.2 unten). Hintergrund des Klage ist ein Zerwürfnis der Gesellschafter.

12. Gemäss Ziff. 21 der Gesellschaftsstatuten sind Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern durch ein Schiedsgericht zu entscheiden (act. 3/2/2). Dabei hat jede Partei einen Schiedsrichter zu wählen. Gestützt darauf forderte der Schiedskläger die Beklagte auf, innert 30 Tagen einen Schiedsrichter zu ernennen (act. 3/2 S. 13). Der Schiedskläger hatte Professor F._____ als ("seinen") Schiedsrichter bezeichnet.

13. Mit ihrem Begehren im vorliegenden Verfahren will die Klägerin im Wesentlichen erreichen, dass eine unabhängige Person, ein Sachwalter, die Benennung des Schiedsrichters namens der Beklagten und auch deren Vertretung im Schiedsgerichtsverfahren übernimmt.

14. Das Bundesgericht hat in diversen Entscheiden Grundsätze zur Anwendung von Art. 731b OR, welche Bestimmung auch für die GmbH gilt (Art. 819 OR), entwickelt (u.a. BGE 136 III 369 = Pra 100 (2011) Nr. 19; BGer 4A_147/2015; BGer 4A_717/2014). Im letztgenannten Entscheid - datierend vom 29. Juni 2015 - wurde festgehalten, zu einem Organisationsmangel im Sinne von Art. 731b OR könn-

ten auch Interessenskollisionen von Organwaltern in bestimmten Konstellationen führen.

15. Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass C._____ als Kläger im Schiedsverfahren nicht auch noch bei der Ernennung des Schiedsrichters namens der Beklagten mitwirken kann (vgl. insbesondere act. 10 S. 7 f.). Es verbleiben die Klägerin und E._____, welche theoretisch konsensual einen Schiedsrichter namens der Beklagten hätten ernennen können. Allerdings ist das Vertrauensverhältnis zwischen diesen offensichtlich massiv gestört, was alleine schon aus dem bekannten Verfahren HE150336 erhellt. E._____ liess im vorliegenden Verfahren ausführen, obwohl sich die von ihm unterstützte Auflösungsklage formal gegen die Gesellschaft richte, betreffe sie materiell die vorliegende Klägerin (act. 7 S. 3). Er hätte sich (allerdings) vorstellen können, dass die Bezeichnung eines Schiedsrichters durch ihn und die Klägerin hätte erfolgen können, wobei er "sicher" dem Vorschlag der Klägerin gefolgt wäre. Dies auch bezüglich der Einsetzung eines Sachwalters.

16. Vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens sandte E._____ der Klägerin ein Mail, in welchem er die Einleitung des Schiedsgerichtsverfahrens kundtat und die Klägerin bat, ihm bekannt zu geben, welche "Rechtsvertretung" sie in diesem Verfahren für die Gesellschaft bezeichnen möchte (act. 3/6). Es stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob die objektiven und legitimen Interessen der Beklagten durch einen von diesen beiden Geschäftsführern ernannten Vertreter in genügend unabhängiger Weise zu wahren gewesen wären. Beide verfolgen offensichtlich eigene Interessen, E._____ als Befürworter der Auflösungsklage, die Klägerin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin, welche geltend macht, sie werde ausgegrenzt und deren finanziellen Interessen bei der Auflösungsklage offenkundig sind. Hingewiesen sei bezüglich letzterem Punkt nur auf die Möglichkeit des Schiedsgerichtes, eine sachgemässe Lösung zu treffen (Art. 821 Abs. 3 OR), welche auch finanzielle Komponenten umfassen könnte (vgl. die analog geltenden Ausführungen von Trautmann/von der Crone, Organisationsmängel und Pattsituationen in der Aktiengesellschaft, in: SZW 2012, S. 461, speziell S. 472). Bei einem konsensual bestimmten Vertreter wäre eine Abberufung wohl leicht mög-

lich (Art. 404 Abs. 1 OR) und bereitete auch die konkrete Umschreibung des Arbeitsumfanges erhebliche Schwierigkeiten. Es wären mit erheblicher Wahrscheinlichkeit Konflikte zu erwarten. Von daher ist es verständlich, dass die Klägerin auf das sehr allgemein gehaltene Gesprächsangebot von E._____ nicht einging und das Gericht anrief. Angesichts des gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen den Geschäftsführern war ihr das Führen von Diskussionen mit ungewissem Ausgang auch nicht zumutbar. Wie erwähnt, erscheint es zudem sehr fraglich, ob die Wahl einer Vertretung und auch eines Schiedsrichters durch Geschäftsführer, welche im vorliegenden Zusammenhang nicht uneingeschränkt das objektive Wohl der Gesellschaft im Auge haben, zulässig wäre.

17. Gegen die Ernennung von Dr. D._____ als Sachwalter wurden keine Einwendungen erhoben. Es sind keine Gründe ersichtlich, die seine Eignung in Frage stellen könnten. Folglich ist er als Sachwalter zur ernennen und sind - soweit notwendig - wesentliche Aspekte im Dispositiv zu regeln. Die Ernennung des Sachwalters stellt einen Endentscheid dar. Allerdings dürften in der Folgezeit eine oder mehrere Verfügungen notwendig werden, sei dies bezüglich der Abrechnung des Aufwandes von Dr. D._____, sei dies zur Regelung wesentlicher Fragen, die sich stellen könnten und welche eines gerichtlichen Entscheides bedürfen. Bei diesen Entscheiden wird es aller Voraussicht nach um Folgeentscheide gehen, die auf diesem Entscheid beruhen bei welchen nur relativ bescheidene Prozesskosten anfallen sollten. Im nicht protokollierten Teil der Verhandlung vom 11. Januar 2016 hat Dr. D._____ für seinen Aufwand einen Stundenansatz von CHF 700 genannt. Dieser erscheint angesichts der komplexen Aufgabe und des relativ hohen Streitwertes des Schiedsgerichtsverfahrens als noch angemessen.

18. Eine Eintragung des Sachwalters im Handelsregister ist entbehrlich, weil der vorliegende Entscheid für die Bevollmächtigung von Dr. D._____ eine ausreichende Grundlage bildet und schützenswerte Wirkungen des Eintrages nicht ersichtlich sind.

19. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. Das Verhalten der Organe ist der Beklagten zuzurechnen (Art. 55 ZGB). Wie dargelegt, war die Stellung des Begehrens durch die Klägerin mindestens vertretbar,

weshalb sie keine Prozesskosten treffen dürfen. Die Beklagte muss auch für die Bemühungen des Sachwalters aufkommen.

20. Bezüglich des Streitwertes ist wesentlich, dass der Beklagten bzw. ihren Stammanteilen in der Auflösungsklage ein Wert von bis zu CHF 6 Mio. beigemessen wurde (act. 3/2 S. 3). Das vorliegende Verfahren betrifft einen wesentlichen Teilaspekt im Hinblick auf die Auflösungsklage. Deshalb ist die Annahme eines Streitwertes von CHF 1 Million, wie von der Klägerin vorgebracht, angemessen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Rechtsanwalt Dr. D. _____ (... [Adresse]) wird zum Sachwalter der Beklagten ernannt.
2. Seine Aufgabenbereich ist der Folgende: Die unabhängige Wahrung der objektiven Interessen der Beklagten im Schiedsgerichtsverfahren betreffend Auflösung der Beklagten. Dazu gehört insbesondere die Benennung eines Schiedsrichters oder einer Schiedsrichterin innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt dieses Urteils. Dazu gehört auch die Vertretung der Beklagten im Schiedsgerichtsverfahren. Für seine Aufgabenerfüllung wird ihm mit vorliegendem Urteil Vollmacht erteilt. Diese bezieht sich auch auf die Weisungsbefugnis hinsichtlich Bevorschussung bzw. Deckung der Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens.
3. Zeitlich endet das Mandat spätestens mit Erledigung des Schiedsgerichtsverfahrens, worüber das hiesige Gericht zu informieren ist.
4. Die Geschäftsführung der Beklagten wird verpflichtet, dem Sachwalter alle von ihm gewünschten Informationen vollständig zukommen zu lassen und seine Weisungen zu befolgen. Bei einer Zuwiderhandlung könnten auf Hinweis bzw. Begehren des Sachwalters hin durch das vorliegende Gericht Vollstreckungsmassnahmen im Sinne von Art. 335 ff. ZPO getroffen werden.

5. Der Sachwalter ist befugt, den Schiedsrichter Prof. F. _____ in angemessener Weise über das vorliegende Verfahren zu informieren.
6. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, dem Sachwalter *sofort* nach dessen Kontonennung den für seine Bemühungen geleisteten Kostenvorschuss von CHF 20'000 zu überweisen.
7. Der Sachwalter hat zu gegebener Zeit dem Gericht über seine Bemühungen eine Abrechnung zur Genehmigung zuzustellen, verbunden allenfalls mit einem Gesuch betreffend weiterer Bevorschussung oder mit weiteren Anträgen. Darüber wird (jeweils) nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Beteiligten in einem separaten Zusatzverfahren entschieden.
8. Die Gerichtsgebühr von CHF 10'000 wird aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss gedeckt. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag zu ersetzen. Der verbleibende Vorschuss ist der Klägerin praxisgemäss zurückzuerstatten.
9. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 13'500 (inkl. MWST) zu bezahlen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Sachwalter Dr. D. _____, an Rechtsanwältin Y. _____ (Rechtsvertreterin von C. _____), an Rechtsanwalt Dr. Z. _____ (Rechtsvertreter von E. _____), an alle mit einer Kopie von Prot.S. 7/8, sowie an die Kasse des Obergerichtes, unter speziellem Hinweis auf Dispositiv Ziffern 6 und 7.
11. 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 Beschwerde 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 CHF 1 Mio.

Zürich, 14. Januar 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. B. Büchler