



Kass.-Nr. AA090149/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Matthias Brunner sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 1. April 2010

in Sachen

1. **G**,
...,
Nebenintervenient und Beschwerdeführer
2. **E Stiftung**,
...,
Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **L**,
...,
Kläger und Beschwerdegegner
2. **R AG**,
...,
Beklagte und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. ...

betreffend

Anfechtung von GV-Beschlüssen

Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss und ein Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 10. September 2009 (HG090066/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. a) Der Beschwerdegegner 1 klagte am 10. November 2007 vor Handelsgericht gegen die R AG (Beschwerdegegnerin 2) auf Feststellung der Nichtigkeit, eventuell Aufhebung der Beschlüsse der Generalversammlung vom 13. August 2007, mit denen u.a. drei bisherige Mitglieder des Verwaltungsrates – darunter der Beschwerdegegner 1 – abgewählt und stattdessen G (Beschwerdeführer 1) als einziges Verwaltungsratsmitglied gewählt wurden.

Im Vorfeld zu diesem Verfahren war es in der gleichen Sache vor Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Zürich zu einem (vorprozessualen) vorsorglichen Massnahmeverfahren gekommen, wobei auf Seiten der Beklagten neben der R AG auch der Beschwerdeführer 1 persönlich ins Recht gefasst wurde. Mit Verfügung vom 11. September 2007 hatte der Einzelrichter dem Beschwerdeführer 1 superprovisorisch und mit sofortiger Wirkung verboten, Handlungen als Verwaltungsrat der R AG vorzunehmen. Nach Einleitung des ordentlichen Verfahrens vor Handelsgericht überwies der Einzelrichter das Massnahmebegehren an das Handelsgericht (HG act. 11); ein dagegen von G erhobener Rekurs wurde mit Beschluss des Obergerichts vom 23. Januar 2008 teilweise gutgeheissen. Mit Verfügung vom 4. März 2008 bestätigte darauf der Einzelrichter das bereits zuvor gegen G superprovisorisch ausgesprochene Verbot in Form einer vorsorglichen Massnahme (HG act. 36/4/6).

Mit Urteil vom 19. März 2008 stellte das Handelsgericht fest, die Beschlüsse der Generalversammlung der R AG vom 13. August 2007 seien nichtig. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wurde angewiesen, den Beschwerdeführer 1 als Mitglied des Verwaltungsrates der R AG im Handelsregister zu löschen und die bisherigen Mitglieder (darunter den Beschwerdegegner 1) wieder als Mitglieder des Verwaltungsrates einzutragen. Gleichzeitig beschloss das Handelsgericht, eine Eingabe samt Beilagen der E Stiftung (Beschwerdegegnerin 1) und des Beschwerdeführers 1 vom 15. Februar 2008 aus dem Recht zu weisen (HG act. 21). Gegen diesen Entscheid führten die damaligen wie heutigen Beschwerdeführer 1 und 2 sowie die heutige Beschwerdegegnerin 2 Nichtigkeitsbeschwerde beim

Kassationsgericht. Dieses trat mit Beschluss vom 2. März 2009 auf die Beschwerde der heutigen Beschwerdegegnerin 2 nicht ein, hiess jedoch die Beschwerde der Beschwerdeführer 1 und 2 gut, hob das Urteil und den Beschluss des Handelsgerichts vom 19. März 2008 auf und wies die Sache an dieses zurück (HG act. 35).

Mit Beschluss vom 10. September 2009 bewilligte das Handelsgericht den Beitritt des Beschwerdeführers 1 als Nebenintervenient zu Gunsten der Beklagten, also der Beschwerdegegnerin 2, und liess die Beschwerdeführerin 2 nicht als Nebenintervenientin zu. Weiter liess es sowohl den Beschwerdeführer 1 wie auch die Beschwerdeführerin 2 nicht als Hauptintervenienten zu und trat auf deren Erklärung des Klagerückzugs nicht ein. Mit gleichzeitig ergangenem Urteil stellte das Handelsgericht fest, dass die Beschlüsse der Generalversammlung der Beschwerdegegnerin 2 vom 13. August 2007 nichtig seien, und merkte vor, dass das Klagebegehren 2 (Wiedereintrag der drei in der genannten Generalversammlung abgewählten Mitglieder des Verwaltungsrats, worunter der Beschwerdegegner 1, im Handelsregister) bereits erfolgt sei (OG act. 50 = KG act. 2).

b) Der Beschwerdeführer 1 erhob mit Eingabe vom 20. Oktober 2009 in eigenem Namen und namens der Beschwerdeführerin 2 Nichtigkeitsbeschwerde gegen den handelsgerichtlichen Entscheid vom 10. September 2009 mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache an das Handelsgericht zurückzuweisen, eventuell seien die Beschwerdeführer im handelsgerichtlichen Verfahren als Hauptintervenienten zuzulassen, eventuell sei festzustellen, dass die Beschlüsse der Generalversammlung der Beschwerdegegnerin 2 vom 13. August 2007 gültig seien, und ebenfalls eventuell sei festzustellen, dass Rechtsanwalt H nicht gesetzeskonform als Prozessanwalt der Beschwerdegegnerin 2 bestellt worden sei (KG act. 1 S. 2 f.).

Der Beschwerdegegner 1 beantragt, es sei auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei den Beschwerdeführern Frist zur Einreichung einer Eingabe anzusetzen, die den Anforderungen von § 131 GVG genüge (KG act. 11 S. 2 Anträge 1 und 2). Die Beschwerdegegnerin 2 beantragt, es sei auf die Nich-

tigkeitsbeschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen (KG act. 13 S. 2). Das Handelsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (HG act. 9).

Der Beschwerdeführer 1 leistete die den beiden Beschwerdeführern mit Präsidialverfügung vom 21. Oktober 2009 auferlegte Prozesskaution fristgerecht (KG act. 10).

2. Der Beschwerdeführer 1 ist Präsident des Stiftungsrates der Beschwerdeführerin 2 und führte Einzelunterschrift (vgl. Internet-Handelsregisterauszug vom 21. Oktober 2009, KG act. 18). Mit Beschluss vom 25. Juni 2009 suspendierte das Bezirksgericht Zürich den gesamten Stiftungsrat der Beschwerdeführerin 2 und stellte diesen in all seinen Funktionen für die Beschwerdeführerin 2 ein. Gleichzeitig bestellte das Bezirksgericht Rechtsanwalt Hans Maurer zum Sachwalter und erteilte ihm die Befugnis, Entscheide des Stiftungsrats aufzuheben, die Rechte der Beschwerdeführerin 2 am Nachlass von E zu wahren und insbesondere die Aktionärsrechte der Beschwerdegegnerin 2 in den Generalversammlungen unter anderem der Beschwerdegegnerin 2 wahrzunehmen und dort für Ordnung zu sorgen (KG act. 14/1 S. 16 Dispositiv Ziffern 2 und 3). Der Präsident der I. Zivilkammer des Obergerichts entzog mit Verfügung vom 27. Oktober 2009 dem dagegen erhobenen Rekurs die aufschiebende Wirkung und formulierte Dispositiv Ziffer 3 des bezirksgerichtlichen Beschlusses neu (Wegfall der Befugnis, Entscheide des Stiftungsrats aufzuheben, ansonsten gleiche Formulierung; KG act. 14/2). Der Präsident des Kassationsgerichts setzte dem Sachwalter mit Verfügung vom 25. November 2009 Frist zur Genehmigung der Beschwerdeführung durch den Beschwerdeführer 1 für die Beschwerdeführerin 2 (KG act. 15). Am 27. November 2009 teilte der Sachwalter dem Kassationsgericht telefonisch mit, dass er die Beschwerdeführung des Beschwerdeführers 1 für die Beschwerdeführerin 2 nicht genehmige (KG act. 17).

Gemäss den Erwägungen der genannten obergerichtlichen Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2009 erhob der Beschwerdeführer 1 am 6. Juli 2009 für sich und die Beschwerdeführerin 2 rechtzeitig Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 25. Juni 2009. Dem Rekurs kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, sofern die Rekursinstanz diese nicht entzieht (§ 275 Abs.

1 ZPO). Der Entzug der aufschiebenden Wirkung erfolgte am 27. Oktober 2009. Somit entfaltete der Rekurs am 20. Oktober 2009, als der Beschwerdeführer 1 in eigenem Namen und namens der Beschwerdeführerin 2 die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erhob, aufschiebende Wirkung. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 1 im Moment, als er für die Beschwerdeführerin 2 Nichtigkeitsbeschwerde erhob, dazu als Präsident des Stiftungsrats befugt war und diese Befugnis erst nachträglich dahin fiel. Die seitens des Sachwalters erfolgte Nichtgenehmigung der Beschwerdeführung durch den Beschwerdeführer 1 für die Beschwerdeführerin 2 bedeutet immerhin, dass sich der gegenwärtig zur Vertretung der Beschwerdeführerin 2 Berechtigte von der Beschwerdeerhebung distanziert, was einem Rückzug der Beschwerde nahe kommt. Da auf die Nichtigkeitsbeschwerde aus anderem Grund nicht einzutreten ist (vgl. nachfolgend Erw. 3 und 4), kann der Rechtscharakter der telefonischen Erklärung des Sachwalters der Beschwerdeführerin 2 vom 27. November 2009 offen bleiben.

3. Rechtsanwalt lic. iur. H wurde mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich vom 16. November 2007 zum Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 2 im handelsgerichtlichen Verfahren bestellt (HG act. 10/1). Die Bestellung des Rechtsvertreters erfolgte also nicht durch das Handelsgericht und insbesondere nicht durch den angefochtenen Beschluss. Ob diese Bestellung zu Recht erfolgt sei, ist demnach nicht im vorliegenden Kassationsverfahren zu prüfen. Auf die betreffenden Vorbringen der Beschwerdeführer (KG act. 1 S. 4 - 7, Ziff. 7 - 15) ist nicht weiter einzutreten.

4. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziff. 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vo-

rinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen worden sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

Die Beschwerdeführer begründen in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde ausführlich, weshalb der Beschwerdeführerin 2 alleinige Aktionärsstellung bei der Beschwerdegegnerin 2 zukomme, die Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdeführer 1 als deren Stiftungsratspräsident die Aktionärsrechte wahrnehmen dürfe und daher beide Beschwerdeführer als Hauptintervenienten bzw. Nebenintervenienten hätten zugelassen werden sollen. Sie schildern in diesem Zusammenhang unter anderem die familiären und erbrechtlichen Verhältnisse innerhalb der Familie E (KG act. 1 S. 7 - 27, Ziffern 16 - 87). Mit den entsprechenden Erwägungen des Handelsgerichts setzen sie sich jedoch nicht auseinander, sondern stellen lediglich sinngemäss ihre eigene Ansicht an die Stelle derselben des Handelsgerichts. Damit zeigen sie nicht auf, dass der angefochtenen Entscheid mit einem Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 - 3 ZPO behaftet ist. Auch diesbezüglich ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens den Beschwerdeführern aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO), und zwar je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten (§ 70 Abs. 1 ZPO). Weiter haben die Beschwerdeführer die beiden Beschwerdegegner für deren Umtriebe und Kosten im Kassationsverfahren zu entschädigen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Bei der Bemessung ist zu beachten, dass die Beschwerdeantworten kurz ausgefallen sind (KG act. 11

und 13) und zudem der Beschwerdegegner 1, der zwar Rechtsanwalt ist, diese in eigenem Namen und nicht als Rechtsvertreter erstattete.

Das Gericht beschliesst:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 4'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden den beiden Beschwerdeführern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für die gesamten Kosten, auferlegt.
4. Die beiden Beschwerdeführer werden solidarisch verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- zu entrichten.
5. Die beiden Beschwerdeführer werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 2 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 500.-- zu entrichten.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 50'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Beschlusses und des Urteils des Handelsgerichtes vom 10. September 2009 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Handelsgericht des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: