

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160071-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

Urteil vom 15. November 2016

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend
vorsorgliche Massnahme

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Oktober 2016 (ET160036)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

"1. Es sei festzustellen, dass A. _____ seine bisherige Stellung als für den operativen Bereich der B. _____ GmbH zuständiger Geschäftsführer, insbesondere verbunden mit den Befugnissen:

- Leitung und Vertretungsmacht im operativen Geschäft (Reinigungs-Dienstleistungen);
- Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und -Konti;
- Veranlassung von Lohnzahlungen an den Mitarbeiterstab;
- Allgemein: Ausübung sämtlicher Funktionen, die mit der operativen Unternehmensleitung in Verbindung stehen;
- Honoraranspruch;

während der Dauer des Prozessverfahrens beibehält bzw. bis zur Ausfällung eines dem widersprechenden richterlichen Urteils weiterhin über die obgenannten Kompetenzen verfügt.

2. Die Beklagte, bzw. der Vorsitzende der Geschäftsführung, C. _____, sei unter Androhung strafrechtlicher Konsequenzen im Unterlassungsfalle anzuweisen:

A

Im Innerhältnis

im Besonderen:

- auf die Sabotierung operativer Anordnungen des zuständigen Geschäftsführers A. _____, vornehmlich mit Bezug auf die Mitarbeitern geschuldeten Saläre;
- auf eine Information des Mitarbeiterstabs, A. _____ sei mit sofortiger und verbindlicher Wirkung seiner Funktionen als Geschäftsführer enthoben;

B

Im Aussenverhältnis

auf eine Orientierung über die Abberufung des Klägers und die Aufhebung seiner Vertretungsmacht bzw. Zeichnungsberechtigung allgemein und im Speziellen gegenüber folgenden Personen und Instituten:

- Firmenkunden;
- Handelsregister;
- Banken, bei denen die Firma Geschäftskonti unterhält;

zu verzichten und für die Dauer des Prozessverfahrens, d.h. bis zur Ausfällung eines dem widersprechenden richterlichen Urteils, alles zu unterlassen, was die operative Geschäftsführung, ver-

bunden mit Vertretungsmacht und Zeichnungsberechtigung des Klägers in Frage stellen könnte.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der beklagten Partei. In Anbetracht der angespannten finanziellen Lage meines Mandanten und der klaren Rechtslage (Gegenstand des Gesuchs ist allein eine Aufrechterhaltung des status quo während des Prozessverfahrens) wird im Rahmen von Art. 265 Abs. 3 ZPO beantragt, dass das Gericht von der Kann-Vorschrift auf Erhebung einer Sicherheitsleistung zu Lasten meines Mandanten keinen Gebrauch macht."

Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Oktober 2016:

(act. 4 = act. 7 = act. 9; nachfolgend zitiert als act. 7)

1. Das Gesuch um Erlass superprovisorischer bzw. vorsorglicher Massnahmen vom 10. Oktober 2016 wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 600.– wird dem Gesuchsteller auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
- 4./5. [Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 8 S. 2):

"Der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben, und der Einzelrichter sei anzuweisen, den auf Urteil Seiten 1ff wiedergegebenen klägerischen Rechtsbegehren zu entsprechen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der beklagten Partei."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) ist zusammen mit seinem Bruder, C._____, sowie einer weiteren Person Gesellschafter der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte). Zudem war er Geschäftsführer, bis er mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 7. Oktober 2016 von dieser Funktion abberufen wurde. Der Berufungskläger focht diesen Beschluss am 10. Oktober 2016 beim Friedensrichteramt Kreise ... der Stadt Zürich an (act. 1 S. 3).
2. Mit Eingabe vom selben Datum gelangte der Berufungskläger an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) und stellte das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren um superprovisorische bzw. vorsorgliche Massnahmen (act. 1). Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Urteil vom 11. Oktober 2016 ab (act. 7).
3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 18. Oktober 2016 fristgerecht Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich, wobei er den oben aufgeführten Antrag stellte (act. 8). Mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 wurde der Berufungskläger zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert (act. 11). Dieser ging innert Frist ein (act. 13). Das Einholen einer Berufungsantwort ist nicht erforderlich. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Die Vorinstanz erwog, die Geschäftsführung stehe allen Gesellschaftern zu, sofern sie nicht statutarisch anders geregelt sei. Vorliegend sei letzteres der Fall; gemäss den Statuten der Berufungsbeklagten komme der Gesellschafterver-

sammlung die Befugnisse zur Bestellung und Abwahl der Geschäftsführer zu. So würden die Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung für die Dauer von jeweils einem Jahr gewählt, wobei eine Wiederwahl zulässig sei. Ebenso würden die Statuten vorsehen, dass ein Geschäftsführer jederzeit durch einen Beschluss der Gesellschafterversammlung abberufen werden könne. Letzteres entspreche Art. 815 Abs. 1 OR, wonach die Gesellschafterversammlung von ihr gewählte Geschäftsführer jederzeit und ohne Angabe von Gründen abberufen könne, was unabhängig davon gelte, ob es sich um einen Gesellschafter handle oder nicht. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers komme ihm daher kein wohlverworfenes Recht an der Geschäftsführerstellung zu, sodass seine Abwahl auch ohne die Angabe von Gründen zulässig gewesen sei. Der Berufungskläger bringe zudem nicht vor, dass die Beschlussfassung an sich nicht rechtens gewesen sei. Damit habe er die materielle Grundlage für seinen Anspruch nicht glaubhaft gemacht, weshalb das Begehren um (super)provisorische Massnahmen nicht gutgeheissen werden könne (act. 7 S. 4).

2. Gegen diese Begründung wendet der Berufungskläger ein, der Gesellschafterversammlungsbeschluss sei als rechtswidrig zu qualifizieren, weil ihm als Gründungsmitglied gegenüber anderen Geschäftsführern von Gesetzes wegen eine Vorrangstellung zukomme und er deshalb nur bei Vorliegen wichtiger Gründe und per Gerichtsentscheid abberufen werden könne (act. 8 S. 3). Art. 815 Abs. 1 OR beziehe sich nicht auf die von der Gründerversammlung gewählten Geschäftsführer (act. 8 S. 4). Ausserdem habe er alles ihm Zumutbare getan, um den ihm zustehenden Anspruch glaubhaft zu machen, indem er am 10. Oktober 2016 beim Friedensrichteramt Kreise ... der Stadt Zürich eine Klage betreffend Anfechtung des Beschlusses eingereicht habe. Dies zeige seinen Entschluss, in dieser Sache ein Urteil herbeizuführen (act. 8 S. 4). Im Übrigen stehe es dem über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entscheidenden Richter nicht zu, das Gesuch mit Hinweis auf "materielle Grundlagen" abzuweisen, darüber könne einzig der Richter im ordentlichen Verfahren entscheiden (act. 8 S. 5).

3. Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, setzt die Anordnung vorsorglicher Massnahmen voraus, dass die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr

zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr daraus ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Superprovisorisch, also sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei, können vorsorgliche Massnahmen nur bei besonderer Dringlichkeit angeordnet werden (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

4.1. Der von der Vorinstanz festgestellte Sachverhalt wird vom Berufungskläger nicht bestritten und im Übrigen auch durch die von ihm eingereichten Unterlagen gestützt (vgl. insbesondere act. 3/3 und act. 3/7). Es steht demnach fest, dass die Besetzung der Geschäftsführerposition(en) der Berufungsbeklagten statutarisch so geregelt ist, dass die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführer für jeweils ein Jahr wählt. Eine solche Regelung ist gestützt auf Art. 809 Abs. 1 OR, wonach alle Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam ausüben, die Statuten die Geschäftsführung aber abweichend regeln können, ohne Weiteres zulässig. Daraus folgt, dass dem Berufungskläger die Stellung als Geschäftsführer aber nicht (mehr) direkt aufgrund des Gesetzes oder der Statuten zukam. Vielmehr galt er als im Sinne von Art. 815 Abs. 1 OR von der Gesellschafterversammlung gewählt und konnte von dieser – wie auch in den Statuten explizit festgehalten wird – jederzeit und ohne Angabe von Gründen abberufen bzw. nicht mehr neu gewählt werden. Dass er ein Gründungsmitglied der Berufungsbeklagten ist, ändert daran nichts, da für solche dieselben Regeln wie auch für die übrigen Gesellschafter gelten, zumal ihnen das neue Recht keine Vorrangstellung einräumt. Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt, wird in der Literatur im Übrigen explizit festgehalten, dass nach heute geltendem Recht kein wohl erworbenes Recht der Gesellschafter zur Geschäftsführung mehr besteht (BSK OR II-Watter/Roth Pellanda, 5. Aufl. 2016, Art. 809 N 7; CHK-Kratz, 3. Aufl. 2016, OR 809 N 1; OFK-Gasser/Eggenberger/Stäuber, 3. Aufl. 2016, OR 809 N 4). Inwiefern der Verweis des Berufungsklägers auf eine veraltete Auflage eines Lehrbuches aus dem Jahr 1995, das sich in der vorliegend interessierenden Frage auf heute nicht mehr geltendes Recht bezieht, oder die Berufung auf Artikel des früher geltenden Rechtes (vgl. act. 8 S. 3 f. und act. 1 S. 4 i.V.m. act. 3/2 S. 7) daran etwas zu ändern vermöchten, ist nicht ersichtlich.

Folglich ist es dem Berufungskläger nicht gelungen, die Rechtswidrigkeit des von ihm gerügten Beschlusses und damit die Verletzung eines ihm zustehenden Anspruches glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind deshalb nicht erfüllt und das entsprechende Gesuch wurde von der Vorinstanz zu Recht abgewiesen.

Der Umstand, dass der Berufungskläger den fraglichen Beschluss beim Gericht bzw. vorerst beim Friedensrichter angefochten hat, macht die behauptete Verletzung des angeblichen Anspruches im Übrigen auch nicht glaubhaft. Eine solche Klage gibt zunächst einmal nur die Ansicht des Klägers wieder; vor dem Ergehen des entsprechenden Urteils steht nicht fest, ob der behauptete Anspruch besteht oder nicht. Ferner ist dem Berufungskläger zwar zuzustimmen, dass der definitive Entscheid über das Bestehen des eingeklagten Anspruches dem Richter im ordentlichen Verfahren und nicht der vorliegend urteilenden Instanz obliegt. Ob ein materieller Anspruch besteht bzw. die Verletzung eines solchen glaubhaft ist, ist jedoch wie dargelegt auch im Rahmen der Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen relevant. In diesem Sinne hat sich der über die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen entscheidende Richter sehr wohl mit dem materiellen Anspruch der Hauptsache auseinanderzusetzen.

4.2. Anzumerken ist abschliessend, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen vom Berufungskläger weder in seinem Gesuch vom 10. Oktober 2016 noch in der Berufung dargetan wurde – im Gesuch findet sich bloss die pauschale Behauptung, dass die Gegenseite nicht angehört werden müsse (vgl. act. 1 S. 4 und act. 8). Eine besondere Dringlichkeit ist auch nicht ersichtlich, sodass das Gesuch, soweit es die superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahmen betrifft, ohnehin nicht hätte gutgeheissen werden können.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der unterliegende Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist der Berufungsbeklagten mangels Umtrieben nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Oktober 2016 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 8, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: