

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. R.
Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

Beschluss vom 1. Oktober 2021

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und / oder
Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

gegen

C._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Dr. rer. pol. Y._____,

betreffend

Einsetzung eines Liquidators

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom
7. April 2021 (EO200003)

Erwägungen:

1. Die Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) bilden zusammen mit der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) eine einfache Gesellschaft, welche eine Liegenschaft an der D.____-strasse ... in E.____ zur Gesamthand hält. Die einfache Gesellschaft wurde per Ende Februar 2019 gekündigt. Die Berufungskläger verlangen zur Durchführung der ihrer Ansicht nach blockierten Liquidation die Einsetzung eines Liquidators. Diesem seien überdies Anweisungen betreffend die Veräusserung der Liegenschaft sowie betreffend Verwaltungsmassnahmen für die zwischen der einfachen Gesellschaft und Dritten bestehenden Mietverhältnisse zu erteilen.
2. Mit Eingabe vom 20. Juli 2020 (act. 1) stellten die Berufungskläger dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) folgende Begehren:
 - "1. Es sei für die in Liquidation befindliche einfache Gesellschaft, bestehend aus den Parteien, anstelle der Parteien das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg oder, eventuell, eine andere geeignete gerichtlich zu bestimmende Drittperson als Liquidator einzusetzen.
 2. Dem Liquidator sei die Weisung zu erteilen, die Liegenschaft an der D.____-strasse in E.____, Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID 2, samt 111 / 1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID 5, und mit Sonderrecht gemäss Grundbucheintrag, öffentlich zu versteigern.
 3. Dem Liquidator sei weiter die Weisung zu erteilen, die bis zum Verkauf der Liegenschaft gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 erforderlichen Verwaltungsmassnahmen vorzunehmen, insbesondere das Inkasso fälliger Mietzinsen und die Kündigung von Mietverhältnissen in Fällen des Zahlungsverzuges im Sinne von Art. 257d OR, inkl. Vollstreckung, namentlich Ausweisung.
 4. Dem Liquidator sei zudem die Weisung zu erteilen, die F.____ AG (CHE-6) aus der Wohnung 101 inkl. sämtlichen dazugehörigen Nebenräumen an der D.____-strasse ..., E.____, unverzüglich auszuweisen bzw. ausweisen zu lassen.
 5. Eventuell sei die Beklagte als Liquidatorin abuberufen und ihr die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen.

6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer."

Nach Einholung von Stellungnahmen zum Streitwert, eines Kostenvorschusses, einer Stellungnahme zum Gesuch sowie einer Vernehmlassung zur Stellungnahme (vgl. act. 4, act. 6, act. 7, act. 9–10, act. 15, act. 16, act. 18 und act. 20), erkannte die Vorinstanz mit Urteil vom 7. April 2021 (act. 24 = act. 28 = act. 30) wie folgt:

- "1. Die Anträge der Gesuchsteller werden abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Gebühr gemäss der vorstehenden Ziffer wird den Gesuchstellern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchsteller werden ferner unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (Betrag inkl. MwSt.) zu bezahlen.

5./6. (Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung)"

3. Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Berufungsschrift vom 19. April 2021 (act. 29) rechtzeitig (vgl. act. 26/1) Berufung mit folgenden Anträgen:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 7. April 2021 (EO200003) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei für die in Liquidation befindliche einfache Gesellschaft, bestehend aus den Parteien, anstelle der Parteien das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg oder, eventuell, eine andere geeignete gerichtlich zu bestimmende Drittperson als Liquidator einzusetzen.
3. Es sei dem Liquidator die Weisung zu erteilen, die Liegenschaft an der D. _____-strasse in E. _____, Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID 2, samt 111 / 1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 3, Kataster 4, EGRID 5, und mit Sonderrecht gemäss Grundbucheintrag, öffentlich zu versteigern.

4. Dem Liquidator sei weiter die Weisung zu erteilen, die bis zum Verkauf der Liegenschaft gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 erforderlichen Verwaltungsmassnahmen vorzunehmen, insbesondere das Inkasso fälliger Mietzinsen und die Kündigung von Mietverhältnissen in Fällen des Zahlungsverzuges im Sinne von Art. 257d OR, inkl. Vollstreckung, namentlich Ausweisung.
5. Dem Liquidator sei zudem die Weisung zu erteilen, die F. _____ AG (CHE-6) aus der Wohnung 101 inkl. sämtlichen dazugehörigen Nebenräumen an der D. _____-strasse ..., E. _____, unverzüglich auszuweisen bzw. ausweisen zu lassen.
6. Eventuell sei die Beklagte als Liquidatorin abuberufen und ihr die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis zu entziehen.
7. Subeventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten, sowohl für das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren."

Nach Eingang einer weiteren Eingabe der Berufungskläger vom 27. April 2021 (act. 32) und Delegation der Prozessleitung sowie Einholung eines Kostenvorschusses mit Verfügung vom 28. April 2021 (act. 34) wurde der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 31. Mai 2021 (act. 37) Frist zur Erstattung einer Berufungsantwort angesetzt. Diese ging mit Eingabe vom 17. Juni 2021 (act. 39) ein. Am 27. Juli 2021 (vgl. act. 43/1–2) wurden die Parteien auf eine Vergleichsverhandlung vorgeladen, welche am 28. September 2021 in Anwesenheit der Parteien stattfand. Die Parteien schlossen vor Schranken folgenden Vergleich (act. 45):

- " 1. Die Gesuchstellerin und Berufungskläger ziehen die Berufung vollumfänglich zurück.
2. Die Parteien beschliessen als einfache Gesellschafter, die von ihnen zur Gesamthand gehaltene Liegenschaft in der Gemeinde E. _____, Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID 2, D. _____-strasse, samt 111/1000 Miteigentum an Grundbuchblatt 3, Kat. Nr. 4, EGRID 5, mit Sonderrecht gemäss Grundbucheintrag im Bietverfahren zum bestmöglichen Preis zu verkaufen.
3. Die Parteien beschliessen als einfache Gesellschafter, die unter Ziff. 2 bezeichnete Liegenschaft an den von der G. _____ AG vermittelten Kaufinteressenten mit dem höchsten Angebot zu verkaufen, sofern das Angebot mindestens brutto Fr. 12 Mio. beträgt.

4. Die Parteien verpflichten sich, sämtliche Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um den Kaufvertrag über die unter Ziff. 2 bezeichnete Liegenschaft abzuschliessen und zu erfüllen.
5. Die Parteien beschliessen als einfache Gesellschafter, dass die unter Ziff. 2 bezeichnete Liegenschaft, sofern sie bis zum 1. Juli 2022 nicht auf eine Drittperson zu Eigentum übertragen wurde, über das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg freiwillig öffentlich versteigert wird.
6. Die Parteien verzichten am Bieterverfahren und/oder der öffentlichen Versteigerung teilzunehmen. Gleiches gilt für juristische Personen, welche von den Parteien direkt oder indirekt beherrscht werden.
7. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

Zudem fassten die Parteien einen Gesellschaftsbeschluss (act. 46).

4. Das Berufungsverfahren ist zufolge des Rückzugs der Berufung abzuschreiben.
5. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 30'000.– (vgl. act. 28 E. IV. i.V.m. act. 29 S. 2) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Vereinbarungsgemäss (vgl. act. 45) ist diese den Berufungsklägern 1 und 2 zur Hälfte unter solidarischer Haftung aufzuerlegen, während die andere Hälfte von der Berufungsbeklagten zu tragen ist. Die Parteien haben für das zweitinstanzliche Verfahren auf Parteientschädigungen verzichtet (vgl. act. 45), so dass keine solchen zuzusprechen sind. Schliesslich sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie sich hinsichtlich der erstinstanzlichen Prozesskosten nach Massgabe des von ihnen geschlossenen Vergleiches selbst auseinanderzusetzen haben.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug der Berufung erledigt abgeschlossen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung zur Hälfte auferlegt. Die andere Hälfte wird der Berufungsbeklagten auferlegt. Die Kosten werden aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 3'500.– bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägern Fr. 1'250.– zu ersetzen.
4. Es werden für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger unter Beilage der Doppel von act. 39 und act. 40/1–5, sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am: