

## **BGer 4A\_88/2007 vom 26. Juni 2007**

Bundesgericht, 2007-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_88\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_88_2007)

FR: TF 4A\_88/2007 du 26 juin 2007

IT: TF 4A\_88/2007 del 26 giugno 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Da der angefochtene Entscheid nach dem 1. Januar 2007 erging, richtet sich das Verfahren nach dem Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110; Art. 132 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil hat eine vorsorgliche Massnahme zum Gegenstand. Vorsorgliche Massnahmen, die in einem eigenständigen Verfahren angeordnet werden, sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 S. 4336). Die Vorinstanz hat als letzte kantonale Instanz geurteilt ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Zu Recht gehen beide Parteien davon aus, dass der Streitwert den für eine Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich erforderlichen Betrag von Fr. 30'000.-- ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ) weit übertrifft. Dies ergibt sich schon aus der Höhe der Sicherheitsleistung, zu der die Beschwerdegegnerin verpflichtet wurde. Unter diesen Gesichtspunkten erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen als zulässig.

#### **E. 1.2**

Nach Art. 98 BGG kann mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Wird eine Verletzung von Grundrechten geltend gemacht, prüft das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich begründete Rügen, da in diesem Rahmen nicht die Rechtsanwendung von Amtes wegen ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), sondern das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz die Annahme der ersten Instanz, die Beschwerdegegnerin habe glaubhaft gemacht, das Abstimmungsresultat sei nicht korrekt ermittelt worden, nicht beanstandet. Mangels Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzuges sind entsprechende Vorbringen auch vor Bundesgericht nicht zulässig (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], N. 2 zu Art. 75 BGG ). Dies bedeutet zwar, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt, nicht, dass die entsprechenden Behauptungen der Beschwerdegegnerin als anerkannt zu gelten hätten. Es hat aber zur Folge, dass die Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach die Abstimmung tatsächlich richtig und korrekt erfolgte, im vorliegenden Verfahren unbeachtlich sind.

#### **E. 3**

Im Wesentlichen rügt die Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid verstosse gegen das Willkürverbot ( Art. 9 BV ). Die vorsorgliche Massnahme werde mit der von der Beschwerdegegnerin behaupteten Mangelhaftigkeit des Abstimmungsergebnisses

betreffend den Verkauf der Liegenschaft begründet. Dem Ausgang der Abstimmung komme indessen überhaupt keine Bedeutung zu, nachdem die Beschwerdegegnerin erkläre, mit einem Verkauf einverstanden zu sein. Unter diesen Umständen sei weder ein nichtwiedergutzumachender Nachteil zu befürchten noch Dringlichkeit gegeben. Da die Beschwerdegegnerin mit einem Verkauf einverstanden sei, fehle es ihr nicht nur an einem Rechtsschutzinteresse für die beantragte Massnahme, es bestehe auch kein zivilrechtlicher Anspruch, der geschützt werden müsste. Damit fehle es an einer unerlässlichen Voraussetzung für den Erlass einer vorsorglichen Verfügung und erweise sich der angefochtene Entscheid nicht nur als falsch, sondern als schlechthin unhaltbar und damit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV .

### **E. 3.1**

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine zumindest atypische Kommanditgesellschaft, da nach den übereinstimmenden Ausführungen der Parteien die tatsächlichen Kommanditäre, beziehungsweise Investoren nicht im Handelsregister eingetragen sind, sondern ihre Rechte über Treuhandgesellschaften wie die Beklagte, die im Handelsregister eingetragen sind, wahrnehmen. Nach den Ausführungen in der Verfügung des Zivilgerichtspräsidenten ist zudem das Kommanditkapital weder als solches ausgewiesen noch im Handelsregister eingetragen. Die Frage nach dem Einfluss der Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft auf die Streitfrage wird von den Parteien nicht thematisiert, so dass auf diesen Aspekt nicht näher einzugehen ist. Festzuhalten ist lediglich, dass die Beschwerdeführerin nicht behauptet, der Verkauf der Liegenschaft sei ohne die Zustimmung der Investoren zulässig, sondern vielmehr ausführt, wichtige Entscheidungen könnten gemäss Gesellschaftsvertrag von den Investoren selbst getroffen werden, entweder an den Gesellschaftsversammlungen oder im Rahmen von schriftlichen Abstimmungen. Damit hat das Bundesgericht davon auszugehen, dass eine entsprechende Zustimmung, welche anlässlich der Abstimmung hätte eingeholt werden sollen, für einen Verkauf der Liegenschaft notwendig ist.

### **E. 3.2**

Das bedeutet, dass es der Beschwerdegegnerin beziehungsweise den von ihr vertretenen Investoren grundsätzlich frei steht, ihre Zustimmung zu verweigern. Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist die Beschwerdegegnerin nur mit dem Verkauf der Liegenschaft einverstanden, wenn sichergestellt wird, dass der verfügbare Käuferlös den Gesellschaftern entsprechend ihren Anteilen zukommt. Die Beschwerdeführerin selbst führt in der Beschwerdebegründung aus, die Beschwerdegegnerin sei mit dem Verkauf der Liegenschaft einverstanden gewesen, wenn die Verkaufsgelegenheit "gut" und der Erlös gesichert sei. Beide Bedingungen entsprechen den von der Vorinstanz festgehaltenen Befürchtungen der Beschwerdegegnerin wonach die Gefahr bestehe, dass der Verkauf der Liegenschaft zu einem Substanzverlust führe oder vom Erlös eigenmächtige Abzüge getätigt würden, wenn der Komplementär zum Verkauf der Liegenschaft ermächtigt würde.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdegegnerin ist mithin nur unter zwei Bedingungen mit dem Verkauf der Liegenschaft einverstanden: Einerseits muss der Verkaufserlös gesichert sein und andererseits die Garantie bestehen, dass tatsächlich an den Meistbietenden verkauft wird, der Verkauf mithin marktgerecht erfolgt. Diese Bedingungen waren im Zeitpunkt der Abstimmung nicht zur Zufriedenheit der Beschwerdegegnerin erfüllt und sind es

offensichtlich auch heute noch nicht. Ist die Beschwerdegegnerin mit dem Verkauf der Liegenschaft nur unter bestimmten Bedingungen einverstanden, folgt daraus, dass sie mit dem Verkauf nicht einverstanden ist, wenn die Bedingungen nicht erfüllt sind. Soweit die Beschwerdeführerin ihre Argumentation darauf abstützt, die Beschwerdegegnerin sei mit dem Verkauf einverstanden, gehen ihre Vorbringen ins Leere, da die Voraussetzungen für das Einverständnis nicht gegeben sind und bei der Abstimmung nicht gegeben waren. Auf die entsprechenden Vorbringen ist nicht einzutreten.

#### **E. 3.4**

Daher ist es der Beschwerdegegnerin nicht verwehrt, die Abstimmung, mit der ein Verkauf ohne Rücksicht auf die genannten Voraussetzungen ermöglicht werden soll, anzufechten. Wurde diese Abstimmung nicht korrekt durchgeführt, besteht die Möglichkeit, dass der geplante Verkauf gar keine Zustimmung gefunden hat. Daher ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mittels einer vorsorglichen Verfügung zu verhindern sucht, dass durch den Verkauf ohne Rücksicht auf von ihr gestellte Bedingungen vollendete Tatsachen geschaffen werden. Auch kann nicht gesagt werden, die Beschwerdegegnerin verfolge mit dem Anliegen, dass die Liegenschaft zu einem möglichst hohen Preis verkauft und der Erlös nicht zweckentfremdet werden soll, sachfremde Ziele oder wolle die vorsorgliche Massnahme missbrauchen, um sich Vorteile zu sichern, auf die sie keinen Anspruch hat. Der Vorwurf, es fehle der Beschwerdegegnerin am Rechtsschutzinteresse an der von ihr beantragten vorsorglichen Massnahme, ist daher unbegründet. Inwiefern das Urteil der Vorinstanz diesbezüglich offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich sein sollte, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nur einzugehen, soweit sich die Beschwerdeführerin zur Begründung nicht auf das angebliche Einverständnis der Beschwerdegegnerin zum Verkauf beruft.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV. Da es der Beschwerdegegnerin nicht darum gegangen sei, den Verkauf an sich zu verhindern, habe sie mit der Grundbuchsperrung das falsche Rechtsbegehren gestellt. Wenn es ihr wirklich darum gegangen wäre, den Verkaufserlös zugunsten der Kommanditäre sicherzustellen, hätte das Rechtsbegehren anders lauten müssen, beispielsweise auf die Hinterlegung des Erlöses. Soweit die Vorinstanz auf das Interesse der Beschwerdegegnerin an der Sicherung des Verkaufserlöses beziehungsweise den Schutz der Anteile der Beschwerdegegnerin am Gesellschaftsvermögen abstelle, erhebe sie einen Aspekt zum Prozessthema, der von der Beschwerdegegnerin nicht (rechtzeitig beziehungsweise formgerecht) in den Prozess eingebracht worden sei. Darin liege eine Verletzung der Eventualmaxime. Damit habe die Vorinstanz aber auch gegen das Verbot der formellen Rechtsverweigerung verstossen.

#### **E. 4.2**

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht nachvollziehbar. Sie behauptet gerade nicht, die Grundbuchsperrung sei von der Beschwerdegegnerin nicht beantragt worden. Damit ist aber davon auszugehen, dass die Sperrung Prozessthema war und die Vorinstanz mithin nicht über die Anträge der Beschwerdegegnerin hinausgegangen ist. Die Vorinstanz hält fest, die Beschwerdegegnerin befürchte den Verkauf der Liegenschaft zu einem Preis, der bei den Gesellschaftern zu einem wesentlichen Substanzverlust ihrer Beteiligungen und

jener der von ihr vertretenen Kommanditäre führen könnte, sowie den eigenmächtigen Abzug des Verkaufserlöses durch den Komplementär. Auch die Verfügung des Zivilgerichtspräsidenten erwähnt als Interesse der Beschwerdegegnerin die Notwendigkeit, den Kaufpreis sicherzustellen. Inwiefern die entsprechenden Behauptungen der Beschwerdegegnerin verspätet oder nicht prozesskonform erfolgt sein sollten, legt die Beschwerdeführerin nicht hinreichend dar. Mit der blossen entsprechenden Behauptung genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 4.3**

Soweit die Beschwerdeführerin der Auffassung ist, die Beschwerdegegnerin habe ein falsches Rechtsbegehren gestellt, wirft sie die Frage auf, ob die von der Beschwerdegegnerin behaupteten Umstände die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme rechtfertigen. Darauf ist abschliessend einzugehen, soweit die Beschwerdeschrift diesbezüglich überhaupt hinreichend begründete Rügen enthält. Selbst wenn aber die Vorinstanz diesbezüglich materiell falsch entschieden hätte, läge entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin weder eine formelle Rechtsverweigerung noch eine unzulässige Ausweitung des Prozessstoffes vor. Insoweit gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin an der Sache vorbei.

#### **E. 5**

Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 9 BV verkannt, dass die Grundbuchsperrung eine zu einschneidende und damit offensichtlich unverhältnismässige Massnahme darstelle, die zur Folge hätte, dass der Beschwerdegegnerin nun sämtliche Kaufangebote zur Genehmigung unterbreitet werden müssten. Zudem würde der Beschwerdeführerin jede Möglichkeit genommen, zum Wohle der Gesellschaft mit einem potentiellen Käufer in Kontakt zu treten. Daher sei das angefochtene Urteil auch im Ergebnis willkürlich und offensichtlich unhaltbar.

#### **E. 5.1**

In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann willkürlich ist, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Die verfügte Sperrung erweist sich in der Tat als einschneidende Massnahme. Die Beschwerdeführerin behauptet aber nicht, dass ein Verkauf ohne Zustimmung der Investoren rechtens wäre, noch vermag sie darzulegen, dass die Voraussetzungen, unter denen die Beschwerdegegnerin mit einem Verkauf einverstanden wäre, gegeben sind. Die Beschwerdegegnerin hat glaubhaft machen können, dass die Abstimmung, aus welcher die Beschwerdeführerin das Recht zum Verkauf herleitet, allenfalls nicht korrekt durchgeführt wurde. Damit ist nicht auszuschliessen, dass sich gar keine Mehrheit für einen Verkauf zu den von der Beschwerdeführerin vorgesehenen Bedingungen gefunden hätte. Sollte das in Zug hängige Verfahren zu diesem Ergebnis kommen, würde sich herausstellen, dass die Beschwerdeführerin mangels Zustimmung zum Verkauf überhaupt nicht über einen Verkauf verhandeln sollte. Dieses mögliche Ergebnis wird durch die vorsorgliche

Massnahme geschützt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Massnahme nicht zu beanstanden.

### **E. 5.3**

Die Massnahme wurde allerdings auf Betreiben der Beschwerdegegnerin erlassen und wird durch deren Rechtsschutzinteresse begrenzt. Da die Beschwerdegegnerin zur Begründung der Massnahme einzig die Notwendigkeit der Sicherung des Erlöses anführt, beziehungsweise die Gefahr eines Verkaufes zu einem nicht marktgerechten Preis, kann sie sich einem Verkauf nach Treu und Glauben nicht widersetzen, sofern tatsächlich an den Meistbietenden verkauft und der Erlös sichergestellt wird. Könnte die Beschwerdeführerin darlegen, dass diese Voraussetzungen gegeben sind, müsste sich die Beschwerdegegnerin bei ihrer Zusage, zu einer Aufhebung der Sperre Hand zu bieten, behaften lassen und erweise sich ein Beibehalten der Massnahme als ungerechtfertigt. Die Vorinstanz hält indessen fest, die Beschwerdeführerin habe nie Hand zu einer milderen Sicherungsmassnahme des Verwertungserlöses geboten. Durch dieses Verhalten dokumentiert die Beschwerdeführerin, dass sie nicht gewillt ist, die von der Beschwerdegegnerin für ein Einverständnis zum Verkauf aufgestellten Bedingungen zu erfüllen. Hätte sie tatsächlich vor, den höchstmöglichen Erlös zu erzielen und den tatsächlich Berechtigten zukommen zu lassen, würde sie durch die Erfüllung der Bedingungen der Beschwerdegegnerin in keiner Weise eingeschränkt. Angesichts des Verhaltens der Beschwerdeführerin ist es im Ergebnis jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die kantonalen Instanzen davon ausgingen, nur mit der verfügbaren vorsorglichen Sperre könne der Beschwerdegegnerin hinreichender Schutz gewährt werden. Eine Verletzung der verfassungsmässigen Rechte der Beschwerdeführerin ist weder dargetan noch ersichtlich.

### **E. 6**

Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.