

ZH_HANDELSGERICHT HE180406 vom 5. Dezember 2018

Zh Handelsgericht, 2018-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE180406

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE180406 du 5 décembre 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE180406 del 5 dicembre 2018

Erwägungen

E. 2

Eventualiter sei gestützt auf Art. 619 i.V.m. Art. 583 Abs. 2 OR die D._____ AG, ... [Adresse], als Liquidatorin mit Einzelunterschrift der C._____ & Cie. (CHE-...) einzusetzen.

E. 3

In der Lehre ist nach wie vor nicht geklärt ist, ob die Einsetzung einer Liquidatorin als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder Akt der streitigen Gerichtsbarkeit zu qualifizieren ist (dazu: SHK-STEININGER, Art. 583 OR N 11 m.w.H.). Auch das Bundesgericht hat sich hierzu bislang noch nicht eindeutig geäußert (zuletzt: Urteil BGer 4A_143/2013 vom 30. September 2013 E. 2.2). Die freiwillige Gerichtsbarkeit wäre der Zuständigkeit des Handelsgerichts entzogen (BGE 140 III 550). Die Beurteilung dieser Grundsatzfrage braucht in casu aber nicht entschieden zu werden, anerkennt die herrschende Lehre doch, dass sich eine entsprechende Klage gegen den opponierenden Gesellschafter zu richten hat (z.B. ZK-

- 3 - HANDSCHIN/CHOU, Art. 583 OR N 24). Dieser ist mit der Person des Beklagten vorhanden, so dass insgesamt von einem streitigen Verfahren auszugehen ist. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind, was zwischen den Parteien unbestritten blieb, ist auf die vorliegende Klage einzutreten und sie ist im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 250 lit. c Ziff. 3 ZPO). 4.1. Nach Art. 619 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 583 Abs. 2 OR kann der Richter bei Vorliegen wichtiger Gründe eine Liquidatorin ernennen. Er entscheidet über das Vorliegen wichtiger Gründe nach freiem Ermessen (BK-HARTMANN, Art. 583 OR N 14). Vorfrageweise gilt es ausserdem darüber zu befinden, ob die betroffene Gesellschaft aufgelöst wurde (BGE 69 II 33 E. 4). 4.2. Aufgrund der übereinstimmenden Ausführungen der Parteien ist die Vorfrage zu bejahen. Mangels anderslautenden Gesellschaftsvertrags gilt die gesetzliche Regelung (Art. 619 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 574 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR); die C._____ & Cie. wurde mit dem Tod ihres Komplementärs anfangs 2015 aufgelöst. 4.3. Seit diesem Datum wurden, was ebenfalls unbestritten blieb, keine eigentlichen Liquidationshandlungen vorgenommen. Die Gründe hierfür sind im vorliegenden Verfahren nicht von Bedeutung, wohl standen erbrechtliche Auseinandersetzungen im Vordergrund. Relevant ist einzig, dass eine gesetzmässige Liquidation bislang unterblieb und auch in naher Zukunft unterbleiben wird. Dies genügt zur Bejahung des wichtigen Grundes (vgl. ZK-HANDSCHIN/CHOU, Art. 583 OR N 17). Auch der Beklagte spricht davon, dass eine Liquidation in seinem Interesse sei (act. 10 N 2). Für die C._____ & Cie. ist deshalb eine Liquidatorin zu ernennen. 5.1. Dies führt zum Kern der vorliegenden Streitsache respektive zur Frage, wer dieses Amt bekleiden soll. 5.2. Der Beklagte wehrt sich gegen die Einsetzung der Klägerin, da er sie hierfür – kurz zusammengefasst – als

"nicht fähig" (act. 10 N 4 in fine) erachtet. Seine diesbezüglichen Einwendungen bleiben aber nur pauschal und ungenügend. Er

- 4 - setzt sich nicht hinreichend mit den klägerischen Vorbringen auseinander. Zur ihrer fachlichen Qualifikation führt die Klägerin insbesondere aus, dass sie sich bisher mit grossem persönlichem und finanziellem Aufwand unter Beizug von Experten darum bemüht habe, die Grundlagen für die Liquidation zu erarbeiten und auch über ein grosses Kontaktnetz im Bereich des Schmuckhandels (Zweck der Gesellschaft) verfüge (act. 1 N 21). Der Beklagte geht hierauf nicht ein, sondern spricht nur allgemein davon, die Klägerin kenne sich im Diamantengeschäft nicht aus (act. 10 N 4). Auch wirft er ihr mehrfach unsubstantiiert und ohne hinreichende Dokumentation strafrechtlich relevantes Verhalten vor ("steuerliche Macheschaften"; "illegale Erschleichung einer Zufahrtsbewilligung"; "unerlaubte Abfallentsorgung"; "verleumderische Briefe"; "unseriöses Verhalten" etc. [act. 10 N 4]). Dies führt zur Bejahung der persönlichen und fachlichen Qualifikation der Klägerin für die Bekleidung des Liquidatorenamtes. 5.3. Das Zerwürfnis zwischen den Parteien vermag daran nichts zu ändern. Der Beklagte wird bzw. will am Liquidationserlös zugestandermassen nicht partizipieren (act. 10 N 3). Die Klägerin ist Alleinerbin. Insofern besteht keine Gefahr einer unzulässigen Einflussnahme der Klägerin auf den ordnungsgemässen Ablauf der Liquidation. Ein neutraler Liquidator braucht folglich nicht ernannt zu werden, was das Bundesgericht in anderem Zusammenhang schon so entschieden hat (vgl. Urteil BGer 4A_147/2015 vom 15. Juli 2015 E. 2.5.2 f.). Anzumerken ist, dass der Klägerin trotz ihrer Alleinerbenstellung das Liquidatorenamt nach nicht unumstrittener Auffassung nicht ex lege zufällt (BGE 69 III 1 E. 1; neuerdings kritisch: JUNG, Die Regelung der Nachfolge beim Tod eines Personengesellschafters – Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht, in: KUNZ ET. AL. [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Zürich 2017, S. 200 f.).

E. 6

Zusammenfassend ist die Klage gutzuheissen und die Klägerin als Liquidatorin mit Einzelunterschrift der C._____ & Cie. einzusetzen.

E. 7

Die konkrete Durchführung der Liquidation steht im weiten Ermessen der Klägerin und ist nicht Sache des Gerichts. Im Rahmen dieser Tätigkeit wird die Klägerin primär den Gesellschaftszweck anzupassen haben. Das Gericht kann diesen nicht, wie von der Klägerin in ihrem prozessualen Antrag verlangt, von sich

- 5 - aus korrigieren oder Änderungen dem Handelsregisteramt "mitteilen". Es hat auch nur vorfrageweise über die Auflösung befunden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin trotz ihrer richterlichen Ernennung in einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis zur C._____ & Cie. steht, die für eine allfällige Honorarforderung denn auch in die Pflicht zu nehmen wäre (statt vieler: BSK OR II- STAEHELIN, Art. 583 OR N 8). 8.1. Sowohl die Festsetzung der Gerichtsgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Dieser ist, wie in der Verfügung vom 3. Oktober 2018 erwogen (act. 4), auf CHF 100'000.– festzulegen (act. 4). Die Ausführungen des Beklagten vermögen daran nichts zu ändern. Selbst nach Abzug von weiteren Strafsteuern verfügt die C._____ & Cie. über nennenswerte Vermögenswerte in Millionenhöhe, die es bei der Festsetzung des Streitwertes zu berücksichtigen gilt. Dies führt zu einer Gerichtsgebühr von CHF 6'600.–,

welche auch die summarische Natur dieses Prozesses angemessen berücksichtigt (§ 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr dem Beklagten auf- zuerlegen (Art. 106 Abs. 1 OR). Eine andere Regelung rechtfertigt sich nicht. Der Beklagte opponierte gegen die mit dieser Entscheidung vorzunehmende Einsetzung der Klägerin als Liquidatorin; das Verfahren war weder "unnötig" noch "reine Schikane" (act. 10 N 3). 8.2. Ausserdem ist der Beklagte zur Leistung einer Parteientschädigung an die Klägerin in der Höhe von CHF 7'200.– zu verpflichten. Wiederum wurde bei der Festlegung dieses Betrags das Summarium berücksichtigt (§ 9 AnwGebV). Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung der Klägerin praxisgemäss ohne Mehrwehrsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

- 6 - Der Einzelrichter erkennt:

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