

# ZH\_OBERGERICHT LB110006 vom 14. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB110006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110006)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB110006 du 14 décembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT LB110006 del 14 dicembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind je zu 50% Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH, welche in Z.\_\_\_\_\_ ein Heim für Betreutes Wohnen betreibt. Beide waren zunächst auch Geschäftsführer der Gesellschaft und zu deren Vertretung befugt. Parallel zu ehe-lichen Problemen ergaben sich im Verlaufe des Jahres 2008 auch Probleme und

- 2 - Konflikte in der Geschäftsführung der Gesellschaft. Am 10. September 2008 machte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) das vorliegende Verfahren rechtshängig mit dem Begehren, es sei der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend Beklagte) gestützt auf Art. 815 Abs. 2 OR die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung der C.\_\_\_\_\_ GmbH zu entziehen. Diese Klage erfolgte zur Prosequierung einer vorsorglichen Mass- nahmeverfügung vom 29. Juli 2008, mit welcher der Beklagten bereits im Sinne einer vorsorglichen Massnahme die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen worden war. Am 28. Januar 2009 bestätigte die I. Zivilkammer des Obergerichtes den vorsorglichen Entzug der Geschäftsführungs- und Vertre- tungsbefugnis der Beklagten für die C.\_\_\_\_\_ GmbH für die weitere Dauer des or- dentlichen Verfahrens. Dieser Rekursentscheid vom 28. Januar 2009 ist rechts- kräftig geworden. Das vorinstanzliche ordentliche Prozessverfahren wurde am 10. Februar 2010 mit dem Eingang der schriftlichen Stellungnahme des Klägers zur Duplik der Beklag- ten, welche diese anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung vom 10. Januar 2010 erstattet hatte, abgeschlossen. Es erfolgten anschliessend unaufgefordert weitere Stellungnahmen der Parteien. Am 15. Dezember 2010 erliess die Vo- rinstanz das Urteil und entzog darin in Gutheissung der Klage der Beklagten und Berufungsklägerin definitiv die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für die C.\_\_\_\_\_ GmbH.

### E. 2

Die Beklagte erklärte am 14. Januar 2011 rechtzeitig Berufung gegen das ihr am 17. Dezember 2010 zugestellte Urteil und reichte am 16. März 2011 rechtzei- tig die schriftliche Berufungsbegründung ein. Sie beantragt darin die Abweisung der Klage sowie die Herabsetzung der von ihr allenfalls zu leistenden Prozessent- schädigung an die Gegenpartei um den Mehrwertsteueranteil auf Fr. 11'000.- net- to (Urk.115, Urk. 119). Der Kläger beantragt in seiner Berufungsantwort vom

### E. 3

Der Kläger verweist in seiner Berufungsantwort (Urk. 125 S. 3) auf eine anläss- lich einer Gesellschafterversammlung am 7. Juni 2010 erfolgte Änderung der Sta- tuten der C.\_\_\_\_\_ GmbH. Diese erfolgte, um die Auflagen des kantonalen Sozial- amtes für die Betriebsbewilligung - Trennung der operativen Heimleitung von der strategischen Geschäftsführung - zu erfüllen (Urk. 79 S. 4, Urk. 83). Gemäss Art. 10 Abs. 3 der neuen

Statuten sind die Gesellschafter/Eigentümer der C.\_\_\_\_\_ GmbH in Abweichung von Art. 809 Abs. 1 OR nicht mehr automatisch Geschäftsführer; Gesellschafter müssen vielmehr von der Gesellschafterversammlung ausdrücklich als Geschäftsführer gewählt werden. Mindestens 4 von 5 Geschäftsführern dürfen sodann nicht Gesellschafter sein; der Heimleiter darf der Geschäftsführung ebenfalls nicht angehören. An derselben Gesellschafterversammlung wurden entsprechend der Neuerung drei neue, von den Gesellschaftern/Eigentümern und damit von den Parteien unabhängige Geschäftsführer gewählt, unter Entlassung der Parteien als bisherige Geschäftsführer. Die Beklagte war an dieser Gesellschafterversammlung durch ihren Rechtsvertreter vertreten. Die mit Stichentscheid des Klägers als damals einzigem Geschäftsführer gemäss Art. 808a OR erfolgte Beschlussfassung zur Statutenänderung und die Wahl der neuen, unabhängigen Geschäftsführer ist rechtsverbindlich geworden und im Handelsregister entsprechend eingetragen (Urk. 100/1 sowie Urk. 127/1). Die Beklagte bestreitet im vorliegenden Berufungsverfahren nicht, dass diese Statutenänderung und die Wahl der unabhängigen neuen Geschäftsführung unangefochten geblieben ist (Urk. 130 S. 3).

#### **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Befugnis der Beklagten als Gesellschafterin/Eigentümerin zur Geschäftsführung und Vertretung der C.\_\_\_\_\_ GmbH von Gesetzes wegen. Mit der - nach Abschluss des vorinstanzlichen Schriftenswechsels erfolgten - Statutenänderung vom 7. Juni 2010 ist eine solche Funktion der Beklagten indessen objektiv unmöglich bzw. unzulässig geworden. Eine "Wiedereinsetzung" der Beklagten als Geschäftsführerin könnte nur durch Wahl der Gesellschafterversammlung erfolgen und es müsste dabei überdies das 4/5-Quorum von unabhängigen Geschäftsführern gewahrt werden können. In diese der Gesellschafterversammlung vorbehaltenen Kompetenzen kann das Gericht nicht eingreifen bzw. an deren Stelle eine Geschäftsführerwahl vornehmen. Damit

- 4 - ist aber das vorliegende Verfahren um Abberufung der Beklagten als Geschäftsführerin von Gesetzes wegen im Sinne von Art. 815 Abs. 2 OR gegenstandslos geworden und daher abzuschreiben. Entgegen der Auffassung der Beklagten (Urk. 130 S. 4f) bleiben vorsorgliche Gestaltungsmaßnahmen bis zur Fällung eines rechtskräftigen Urteils im ordentlichen Verfahren in Kraft und werden erst durch das Urteil mit Wirkung ex nunc ersetzt. Sie fallen nicht rückwirkend dahin. Eine allfällige Abweisung der Klage würde daher nichts am Umstand ändern, dass der Beklagten zur Zeit der Gesellschafterversammlung und der Statutenänderung vom 7. Juni 2010 die Geschäftsführungsbefugnis aufgrund des Massnahmeentscheides vom 28. Januar 2009 entzogen war. Eine rückwirkende Anfechtung der Gesellschaftsbeschlüsse im Falle einer Klageabweisung wäre daher nicht möglich; diesbezüglich fehlte auch ein Rechtsschutzinteresse der Beklagten an einem Urteil im vorliegenden Verfahren. Sollte die Beklagte ein Schadenersatzverfahren wegen unberechtigten vorsorglichen Massnahmen anstrengen wollen, so hätte sie gegebenenfalls in jenem Verfahren die Grundlagen dafür zu behaupten und nachzuweisen.

#### **E. 5**

Ist ein Verfahren gegenstandslos geworden, so werden die Kosten nach der hier anwendbaren Zürcherischen Zivilprozessordnung (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO/CH) derjenigen Partei auferlegt, welche die Gegenstandslosigkeit veranlasst oder welche das

gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst oder welche im Verfahren mutmasslich unterlegen wäre (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO § 65 N 1).

### **E. 5.1**

Die Gegenstandslosigkeit des ordentlichen Verfahrens geht auf eine vom Kläger veranlasste Statutenänderung der C.\_\_\_\_\_ GmbH zurück. Es war auch der Kläger, welcher das Verfahren überhaupt veranlasst hat. Dies rechtfertigt eine Auferlegung der vorinstanzlichen Kosten an ihn. Dass der Kläger erstinstanzlich obsiegt hat und sich daraus allenfalls eine Prognose für den definitiven Prozessausgang ableiten liesse, tritt demgegenüber in den Hintergrund. Abweichend ist hingegen hinsichtlich der Gerichtskosten für das Massnahmeverfahren zu entscheiden, welche vom erstinstanzlichen Massnahmerichter im Verfahren Proz.Nr. EO080003 gemäss Verfügung vom 29. Juli 2008 auf Fr. 6'000.- festgesetzt und von der II. Zivilkammer des Obergerichts als der diesbezüglichen

- 5 - Rekursinstanz im Verfahren Proz.Nr. NL080130 mit Beschluss vom 2. Oktober 2008 bestätigt worden sind, sowie hinsichtlich der eigenen Gerichtskosten ebendieser Rekursinstanz von Fr. 3'000.- (Urk. 8/30 und Urk. 8/36). Das Massnahmeverfahren war beim Eintritt der Gegenstandslosigkeit des ordentlichen Verfahrens bereits rechtskräftig und zulasten der Beklagten entschieden und die vorsorglichen Massnahmen hatten während des ganzen ordentlichen Verfahrens Bestand. Insofern sind sie von der Gegenstandslosigkeit nicht betroffen. Es rechtfertigt sich daher, diese Kosten der im Massnahmeverfahren unterlegenen Beklagten aufzuerlegen. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr, welche auf einem Streitwert von Fr. 100'000.- basiert (Urk. 114 S. 32 in Verb. mit Urk. 18 S. 16), blieb im Berufungsverfahren unbestritten. Hat der Kläger die erstinstanzlichen Kosten zu tragen, so schuldet er der Beklagten folgerichtig auch eine Prozessentschädigung. Diese ist in Analogie zur vorinstanzlichen Prozessentschädigung für den Kläger auf Fr. 11'000.- festzusetzen, zuzüglich Fr. 836.- (7,6%) Mehrwertsteuerzuschlag (vgl. Urk. 40 S. 2). Mit dieser Entschädigungsregelung wird gleichzeitig der Berufungsantrag der Beklagten bezüglich des Mehrwertsteuerzuschlags auf einer von ihr zu bezahlenden Prozessentschädigung gegenstandslos.

### **E. 5.2**

Bezüglich der zweitinstanzlichen Kosten ist festzustellen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Berufungserklärung und der Einleitung des Berufungsverfahrens Kenntnis von der rechtsgültigen Statutenänderung hatte und im Wissen darum ein gegenstandsloses Verfahren eingeleitet hat. Für das unnötigerweise verursachte zweitinstanzliche Verfahren wird demnach die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (§ 66 Abs. 1 ZPO/ZH). Auch zweitinstanzlich ist von einem Streitwert von Fr. 100'000.- auszugehen, für die Gerichtsgebühr jedoch eine Reduktion gemäss § 10 Abs. 1 GerGebVO vom 4. April 2007 auf Fr. 4'400.- vorzunehmen. Die Prozessentschädigung ist gemäss § 12 Abs. 1 und 4 AnwGebVO vom 21. Juni 2006 auf Fr. 6'600.- zuzüglich Fr. 528.- (8%) Mehrwertsteuer zu beziffern.

- 6 - Es wird beschlossen:

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