

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180406-O

U/jo

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 5. Dezember 2018

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagter

betreffend **Einsetzung Liquidator(in)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchstellerin, A._____, sei gestützt auf Art. 619 i.V.m. Art. 583 Abs. 2 OR als Liquidatorin mit Einzelunterschrift der C.____ & Cie. (CHE-...) einzusetzen.
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.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin ist Alleinerbin von E._____ und die Mutter des Beklagten. Der verstorbene Ehemann bzw. Vater der Parteien war Komplementär der C.____ & Cie. Der Beklagte ist deren Kommanditär. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin ihre Einsetzung als Liquidatorin der genannten Gesellschaft.
2. Das Gesuch mit vorgenannten Rechtsbegehren datiert vom 1. Oktober 2018 (act. 1). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und dem Beklagten Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt (act. 4). Letztere ging am 12. November 2018 hierorts ein (act. 10). Auf die Einholung von weiteren Stellungnahmen wurde verzichtet (act. 12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.
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-

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

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 Machenschaften"; "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 Personengeschafters – Zum notwendigen Zusammenspiel von Erbrecht und Gesellschaftsrecht, in: KUNZ ET. AL. [Hrsg.], Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII, Zürich 2017, S. 200 f.).

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

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

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 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 OR). Eine andere Regelung rechtfertigt sich nicht. Der Beklagte opponierte gegen die mit diesem Entscheid 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 Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Klägerin, A._____, als Liquidatorin mit Einzelunterschrift der C.____ & Cie. (CHE-...) eingesetzt.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'600.-.
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt, aber vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die dem Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten eingeräumt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 7'200.- zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 1.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 100'000.-.

Zürich, 5. Dezember 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer