

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210064-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Fabio Hürlimann

Urteil vom 29. Juli 2021

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt X1. _____,

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1. _____,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____,

betreffend **vorsorgliche Beweisführung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1-6)

Es sei eine vorsorgliche Beweisführung wie folgt anzuordnen:

1. Es sei ein medizinisches (nötigenfalls polydisziplinäres) Gutachten einzuholen über die Willensfähigkeit (kognitive und voluntative Fähigkeiten) des C._____, D._____-strasse ..., E._____, bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsschluss (Kaufvertrag; Beilage 8) mit der Gesuchsgegnerin am 28. Januar 2020.

Vorgeschlagen als Gutachter wird: Prof. Dr. med. F._____, Klinikum Innenstadt der Ludwig Maximilians Universität München, Abteilung für forensische Psychiatrie, Klinik und Poliklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, ... [Adresse].
2. Dem Gutachter seien insbesondere die folgenden Fragen zu unterbreiten:
 - a) Wie wirkte sich der Konsum der Opioide Targin und Oxynorm/Oxycodon für sich alleine und/oder zusammen mit Novalgin, Dafalgan und Brufen auf die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten von Herrn C._____ am 28. Januar 2020 aus?
 - b) Wie wirkte sich der genannte Medikamentenkonsum aufgrund der gesundheitlichen Prädisposition von Herrn C._____ (Störung der Blut-Hirnschranke; unten Rz 65 ff.) auf die kognitiven und voluntativen Fähigkeiten von Herrn C._____ am 28. Januar 2020 aus?
 - c) War Herr C._____ am 28. Januar 2020 insbesondere fähig:
 - i) die Vertragsverhandlungen mit der Gesuchsgegnerin für die Gesuchstellerin zu führen?
 - ii) die Interessen der Gesuchstellerin zu erkennen, zu vertreten und durchzusetzen?
 - iii) den Vertragsinhalt zu verstehen?
 - iv) Tragweite und Konsequenzen des Vertragsschlusses für die Gesuchstellerin zu erkennen?
 - d) Hat der Gutachter weitere Erkenntnisse betr. kognitive und voluntative Fähigkeiten von Herr C._____?
3. Der Gutachter sei zu ermächtigen:
 - a) C._____ betr. seine psychische und physische gesundheitliche Situation vor und nach der Rückenoperation (Juli 2019 bis Ende Januar 2020) und insbesondere am 28. Januar 2020 zu befragen und zu untersuchen: So betr. Therapien und Medikation, den effektiven Medikamentenkonsum und seine Wirkungen auf den Geistes- und Gemütszustand sowie auf seine physische Verfassung;

- b) die Störung der Blut-Hirnschranke von Herrn C._____ zu verifizieren.
4. Der Gutachter habe dem Gericht ein schriftliches Gutachten zu erstatten.
5. Es sei Dr. G._____, Rechtsanwältin, D._____-strasse ..., E._____, als Zeugin zu befragen. Es seien ihr insbesondere folgende Fragen zu stellen:

Allgemeines

- 5.1 Seit wann sind Sie die Lebenspartnerin von Herrn C._____?
- 5.2 Kennen Sie die wirtschaftliche Situation der Gesuchstellerin (A._____ AG) und der H._____-Gruppe?
- 5.3 Haben Sie eine Funktion in der H._____-Gruppe? Haben Sie eine Funktion bei der Gesuchstellerin?
- 5.4 Haben Sie Anteile an einer Gesellschaft der H._____-Gruppe?
- 5.5 Hatten Sie mit den Gesellschaften der Gruppe und insbesondere mit der Gesuchstellerin beruflich zu tun?

Zur allgemeinen Krankengeschichte von Herrn C._____

- 5.6 Trifft es zu, dass Sie Herrn C._____ zuhause gepflegt haben? Schon vor der Operation?
- 5.7 Wie sah diese Pfl egetätigkeit aus? Wie konnten Sie das mit Ihre Berufstätigkeit als Rechtsanwältin vereinbaren?
- 5.8 Haben Sie die Medikation in den Spitälern (insb. KSA, Hirslanden) mitbekommen?
- 5.9 Haben Sie mitgekomen, dass Herr C._____ von seinen Klinikaufenthalten jeweils Packungen von Medikamenten mit nach Hause nahm? Was waren das für Medikamente?
- 5.10 Was können Sie zum Medikamentenkonsum von Herrn C._____ nach der Rückenoperation allgemein sagen?
- 5.11 Hat Herr C._____ Ihnen gesagt, weshalb er sich bei den Opioiden zunächst zurückhielt?
- 5.12 Haben Sie mitgekomen, dass Herr C._____ die Opioide Targin und Oxynorm/Oxycodon aufbewahrt hat?
- 5.13 Wie und wo hat der diesen «Vorrat» angelegt?
- 5.14 Haben Sie mit Herrn C._____ über diesen Vorrat gesprochen?
- 5.15 Bekamen Sie den Arbeitsalltag von Herrn C._____ mit? Wie war das nach der Operation?
- 5.16 Haben Sie mitgekomen, dass Herr C._____ den Opioidkonsum nach Weihnachten 2019 gesteigert hat? Wie sah das aus?
- 5.17 Wie hat sich das auf seinen Arbeitsalltag ausgewirkt?

- 5.18 Trifft es zu, dass Herr C. _____ in den Tagen vor dem Vertragschluss praktisch alle 3 bis 3 1/2 Stunden Targin und dazwischen Oxynorm/Oxycodon eingenommen hat? Wie haben Sie dies mitbekommen?
- 5.19 Wie hat sich das auf seinen Arbeitsalltag ausgewirkt?
- 5.20 Haben Sie Herrn C. _____ je auf seinen Geisteszustand angesprochen?
- 5.21 Können Sie uns etwas zu den Schlafstörungen von Herrn C. _____ sagen? Wie haben Sie diese mitbekommen?

Zum 28. Januar 2020

Gemäss Gesuch haben Sie Herrn C. _____ an diesem 28. Januar 2020 – Zitat: «auf Schritt und Tritt» (unten Rz 107) – begleitet. Dazu folgende Fragen:

- 5.22 Haben Sie den Opioid-Konsum in der Nacht auf diesen 28. Januar 2020 mitbekommen? Wie?
- 5.23 Wie wirkte Herr C. _____ auf Sie im Vergleich zu seinem «Normalzustand»?
- 5.24 Sie haben Herrn C. _____ an diesem Tag nach I. _____ ins Amtsnotarial gefahren. Warum?
- 5.25 Dann waren Sie den dann den ganzen Tag bei ihm? Was war genau Ihre Rolle?
- 5.26 Am Vormittag mussten Sie offenbar auf die Vertreter der Gesuchsgegnerin warten. Was haben Sie da getan? Haben Sie mitbekommen, dass Herr C. _____ am Vormittag Opioide einnahm? Haben Sie realisiert, in welchen Zeitabständen?
- 5.27 Wie haben Sie die Mittagspause verbracht? Hat Herr C. _____ auch in der Mittagspause Opioide eingenommen? Haben Sie das gesehen?
- 5.28 Wie hat sich Herr C. _____ dann am Nachmittag am Verhandlungstisch im Amtsnotariat verhalten? Hat er geredet? Hat er in der Sache verhandelt?
- 5.29 Hat er auch am Verhandlungstisch Opioide eingenommen? Haben Sie gesehen, welche? Sind Sie neben ihm gesessen? Hat er der Runde «Rauschgift» angeboten?
- 5.30 Haben Sie aktiv an der Verhandlungsrunde teilgenommen? Haben Sie Herrn C. _____ unterstützt?
- 5.31 Haben Sie ihn in der Sache beraten?
- 5.32 Was haben Sie getan, als Herr C. _____ sich anschickte, zu unterschreiben? Versuchten Sie, ihn davon abzuhalten?
- 5.33 Wissen Sie, was die Rolle von Rechtsanwalt J. _____ war?

- 5.34 Wissen Sie, wer den Vertragsinhalt definiert hat? Haben Sie Herrn J._____ Instruktionen gegeben?
- 5.35 Warum haben Sie an diesem Tag nie eingegriffen und Urteilsunfähigkeit moniert?
- 5.36 Haben Sie eine Erklärung dafür, weshalb Urteilsunfähigkeit erst jetzt geltend gemacht wird?

Zum 27. Januar 2020

- 5.37 Sie haben Mailkorrespondenz mit den Vertretern von K._____ gehabt. Warum? Was war Ihre Rolle bei den Verhandlungen mit K._____?
- 5.38 Haben Sie mitbekommen, dass Ihr Lebenspartner auch in der Nacht auf den 27. Januar 2020 Opiode geschluckt hat?
6. Es sei L._____, c/o K._____ Asset Management AG, ... [Adresse], als Zeuge zu befragen. Es seien ihm insbesondere folgende Fragen zu stellen:
- 6.1 Wie kennen Sie Herrn C._____ sonst? Wie haben Sie ihn während ihrer langjährigen Geschäftsbeziehung jeweils wahrgenommen (Stichwort geistige Fitness)?
- 6.2 Wie war Ihr Eindruck am 27. Januar 2020, als die Vertragsverhandlungen mit K._____ scheiterten?
7. Es sei M._____, c/o N._____ AG, ... [Adresse], als Zeuge zu befragen. Es seien ihm insbesondere folgende Fragen zu stellen:
- 7.1 Wann und wo haben Sie Herrn C._____ persönlich kennengelernt?
- 7.2 Was machte er für einen Eindruck auf Sie, als Sie das erste Mal persönlich sahen und sprachen (Stichwort geistige Fitness)?
- 7.3 Warum haben Sie mit ihm nicht mehr weiterverhandelt?
- 7.4 Wie haben Sie ihm das mitgeteilt? Was haben Sie ihm gesagt?
8. Es sei C._____ als Partei zu befragen. Es seien ihm insbesondere folgende Fragen zu stellen:

Allgemeines

- 8.1 Können Sie die Ausführungen im Gesuch bestätigen?
- 8.2 Wird die wirtschaftliche Situation Ihres Unternehmens zutreffend dargelegt?
- 8.3 Hat Ihre Lebenspartnerin eine Funktion in der H._____-Gruppe?

Zur Prädisposition und zur allgemeinen Krankengeschichte

- 8.4 Aus welchem Anlass kam es zur Untersuchung Ihrer Bluthirnschranke?

- 8.5 Hat sich die Störung der Blut-Hirnschranke in Ihrem Alltagsleben ausgewirkt?
- 8.6 Wie und wann konkret haben Sie das festgestellt?
- 8.7 Weshalb haben Sie sich nach der Rückenoperation im September 2019 mit dem Opioid-Konsum zunächst zurückgehalten?
- 8.8 Wann haben Sie den Konsum der Opioide gesteigert? Warum?
- 8.9 Wie wirkte sich der gesteigerte Konsum auf Ihren Arbeitsalltag aus?
- 8.10 Wann sind Sie in den 3 bzw. 3 ½-Stunden-Takt gefallen?
- 8.11 Haben Sie diesen Takt dann bis am 28. Januar 2020 Tag und Nacht durchgezogen? Wieso können Sie das so genau sagen? Haben Sie die Stunden gezählt?

Zum 28. Januar 2020

- 8.12 Wie war die Nacht auf den 28. Januar 2020? Haben Sie geschlafen?
- 8.13 Wieviel Targin bzw. Oxynorm haben Sie in der Nacht eingenommen?
- 8.14 Wie fühlten Sie sich, als Sie am 28. Januar 2020 aufgestanden sind?
- 8.15 Weshalb gingen Sie nicht ins Spital?
- 8.16 Wieso hat Sie Ihre Lebenspartnerin nach I. _____ gefahren?
- 8.17 Weshalb ist Ihre Lebenspartnerin dann den ganzen Tag bei Ihnen geblieben?
- 8.18 Wie war der Vormittag in I. _____? Wie oft haben Sie die Targin und Oxynorm eingenommen? Warum erinnern Sie sich so genau? Wie fühlten Sie sich?
- 8.19 Wie war es über den Mittag?
- 8.20. Wie war es am Nachmittag: Haben Sie im Sitzungsraum Opioide eingenommen?
- 8.21 Wie haben Sie die Verhandlungen am Nachmittag erlebt? Wie fühlten Sie sich? Haben Sie mitgeredet?
- 8.22 Konnten Sie auf die Verhandlungen Einfluss nehmen? Konnten Sie den Verhandlungen folgen?
- 8.23 Haben Sie versucht, auf einen blossen Teilverkauf hinzuwirken?
- 8.24 Warum stand nur ein Gesamtverkauf der Grundstücke zur Diskussion?
- 8.25 Was war die Rolle von RA J. _____? Hatte er für die Gesuchstellerin eine Verhandlungsvollmacht? Hat er für die Gesuchstellerin verhandelt?

- 8.26 Haben Sie mit RA J._____ die Verhandlung vorbesprochen?
- 8.27 Woher stammte der Vertragsentwurf? Haben Sie RA J._____ damit beauftragt? Haben Sie ihm diesbezüglich Instruktionen gegeben?
- 8.28 Wurde Ihnen die finale Version des Kaufvertrages vorgelesen? Haben Sie zugehört? Haben Sie den Inhalt verstanden?
- 8.29 Warum haben Sie den Vertrag unterschrieben? Warum haben Sie die Verhandlungen nicht abgebrochen – wie am Vortag mit K._____?
- 8.30 Warum hätten Sie den Vertrag nicht unterschrieben, wenn Sie geistig klar gewesen wären?
- 8.31 Im Gesuch vom März 2020 hat Ihr damaliger Anwalt – RA X2._____ von O._____ – behauptet, Sie hätten mit den Vertretern der Gesuchsgegnerin über eine Beteiligung an der Weiterentwicklung des Areals und ein Kaufrecht verhandelt (HGer HE200097-O). RA X2._____ hat im damaligen Gesuch Willensmängel geltend gemacht. Hier nun lassen Sie ausführen, Sie seien nicht verhandlungsfähig gewesen. Wie erklären Sie diesen offensichtlichen Widerspruch?

Zum 27. Januar 2020 (K._____)

- 8.32. Warum haben Sie mit K._____ nur über einen Teilverkauf und nicht über einen Totalverkauf der Grundstücke diskutiert und verhandelt?
- 8.33 Wer hat am 27. Januar 2020 die Verhandlungen abgebrochen – Sie oder die Vertreter von K._____?
- 8.34 Weshalb liessen Sie das Geschäft platzen, wo es doch angeblich so vorteilhaft war?

Zum 26. Januar 2020 (N._____ AG)

- 8.35. Warum haben Sie mit N._____ nur über einen Teilverkauf und nicht über einen Totalverkauf der Grundstücke diskutiert?
- 8.36 Haben Sie am 26. Januar 2020 mit Herrn M._____ telefoniert?
- 8.37 Was hat er Ihnen gesagt?

– unter Kosten- und Entschädigungsfolge –

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchstellerin war Eigentümerin der Grundstücke GB-Blatt 1 und 2 in I._____. Auf dem Grundstück lasteten diverse Pfandrechte. Ab Ende 2019/Anfang 2020 lief beim Betreibungs- und Stadttammannamt I._____ eine Betreuung auf Grundpfandverwertung.

1.2. Am 2. Dezember 2019 wurde die Steigerung der Grundstücke auf den 29. Januar 2020 angesetzt (act. 3/18). Die betreibungsrechtliche Schätzung der Grundstücke belief sich auf CHF 64'200'000.00 (act. 3/19).

1.3. Am 28. Januar 2020, das heisst einen Tag vor der auf den 29. Januar 2020 angesetzten betreibungsrechtlichen Versteigerung, schlossen die Gesuchstellerin als Verkäuferin und die Gesuchgegnerin als Käuferin einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die beiden Grundstücke ab (act. 3/8). Im Wesentlichen beinhaltete der Kaufvertrag

- den Verkauf der Grundstücke GB-Blatt 1 und 2 in I._____ zum Kaufpreis von insgesamt CHF 101'250'000.00 und
- die Einräumung eines Kaufrechts am Grundstück GB-Blatt 1 zugunsten der Gesuchstellerin bis am 28.01.2030 für CHF 37'500'000.00.

Die Eigentumsübertragung wurde auf "heute" - das heisst den 28. Januar 2020 - festgesetzt.

1.4. Am 12. April 2021 stellte die Gesuchstellerin das vorliegende Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit dem oben aufgeführten Rechtsbegehren (act. 1). Die Gesuchstellerin strebt die Ungültigerklärung des Grundstückkaufvertrags vom 28. Januar 2020 an, und zwar mit der Begründung, der für sie (die Gesuchstellerin) handelnde C._____ sei im massgebenden Zeitpunkt urteilsunfähig gewesen.

1.5. Mit Verfügung vom 14. April 2021 verpflichtete das Einzelgericht die Gesuchstellerin zur Bezahlung eines Kostenvorschusses (act. 4). Der Vorschuss ging rechtzeitig ein (act. 6).

1.6. Mit Verfügung vom 22. April 2021 setzte das Gericht der Gesuchsgegnerin eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme an. Innert zweimal erstreckter Frist reichte die Gesuchsgegnerin die Stellungnahme ein und beantragte die Abweisung des Gesuchs, soweit darauf einzutreten sei (act. 16).

1.7. Mit Eingabe vom 19. Juli 2021 äusserte sich die Gesuchstellerin zur Stellungnahme vom 5. Juli 2021 (act. 24).

2. Formelles

2.1. In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit ist festzuhalten, dass die Parteien in Ziff. 15 des Grundstückkaufvertrages die Zuständigkeit der Gerichte am Ort des Vertragsobjektes vereinbart haben (act. 3/8). Damit sind die für I. _____ zuständigen Gerichte örtlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ist unbestritten (act. 1 Rz. 19 ff. [Gesuchstellerin], act. 16 Rz. 3 [Gesuchsgegnerin]).

2.2. Auch die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts ist zu bejahen, weil eine handelsrechtliche Streitigkeit zu beurteilen ist (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) und weil das Einzelgericht für den Erlass von vorprozessualen vorsorglichen Massnahmen - wozu auch vorsorgliche Beweisabnahmen zählen - sachlich zuständig ist (Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG). Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts ist ebenfalls unbestritten (act. 1 Rz. 23 f. [Gesuchstellerin], act. 16 Rz. 3 [Gesuchsgegnerin]).

2.3. Die Gesuchsgegnerin begründet ihren Nichteintretensantrag mit dem fehlenden Rechtsschutzinteresse (act. 16 Rz. 4 ff.). Das Rechtsschutzinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) und das schutzwürdige Interesse an der vorsorglichen Beweisführung (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO) sind zugleich Prozessvoraussetzung und Anspruchsgrundlage. Das schutzwürdige Interesse ist somit für die Eintretensfrage und die materielle Beurteilung relevant und damit "doppelrelevant". Nach der Rechtsprechung ist in solchen Fällen (abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen) vom Vorliegen der Prozessvoraussetzung auszugehen und die umstrittene Frage bei der materiellen Anspruchsprüfung zu klären (BGE 141 III 294 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Auf das Gesuch ist einzutreten.

2.4. Da das Gesuch - wie zu zeigen sein wird - abzuweisen ist, erübrigt es sich, die letzte Stellungnahme der Gesuchstellerin (act. 24) der Gesuchsgegnerin vorab zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.5. Die Sache ist spruchreif.

3. Materielles

3.1. Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO besteht ein Anspruch auf vorsorgliche Beweisabnahme, wenn eine *Gefährdung der Beweismittel* oder ein *schutzwürdiges Interesse* glaubhaft gemacht werden kann.

a. Ein Beweismittel ist dann gefährdet, wenn es später, wenn es greifbar sein sollte, nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Zustand abgenommen werden kann. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die Beweis- und Prozessaussichten abgeklärt werden sollen. Die Gesuchstellerin beantragt die vorsorgliche Beweisabnahme zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten. Eine Beweisgefährdung wird nicht geltend gemacht.

b. Die vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch (Hauptsachenanspruch) verlangt werden. Ein Gesuchsteller, der sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO beruft, muss glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen den Gesuchsgegner gibt (BGE 138 III 76 E. 2.4.2. S. 81 mit zahlreichen Hinweisen auf die Literatur). Das Glaubhaftmachen eines Hauptsachenanspruchs ist Teil der glaubhaft zu machenden Beweisgefährdung bzw. des glaubhaft zu machenden schutzwürdigen Interesses (vgl. BRÖNNIMANN in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 158 N 13). Die Rechtsprechung hat namentlich klargestellt, dass mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, noch kein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisabnahme hinreichend glaubhaft gemacht ist (BGE 138 III 76 E. 2.4.2. S. 81) (vgl. nachfolgend E. 3.2.a). Weiter ist ein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Beweisabnahme zu verneinen, wenn das beantragte Beweismittel un-

tauglich ist, weil ein vorsorglich abgenommenes Beweismittel in einem allfälligen Hauptprozess nicht verwertet werden könnten (BGE 140 III 16 E. 2.2.2 S. 20) (vgl. nachfolgend E. 3.2.b).

3.2. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine vorsorgliche Beweisabnahme in verschiedener Hinsicht nicht erfüllt.

a. Zunächst ist festzuhalten, dass im Zusammenhang mit der Hauptsachenprognose keine Anhaltspunkte glaubhaft gemacht sind, dass der Grundstückkaufvertrag vom 28. Januar 2020 wegen Urteilsunfähigkeit von C._____ im Hauptsachenprozess für ungültig erklärt werden könnte.

aa. Erstens ist die besondere Rechtsnatur des Grundstückkaufvertrages zu berücksichtigen. Grundstückskaufverträge unterstehen der qualifizierten Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung (Art. 216 Abs. 1 OR). Formvorschriften - und insbesondere qualifizierte Formvorschriften - bezwecken den Schutz der Vertragsschliessenden (Schutz vor übereilten und unüberlegten Vertragsabschlüssen), die Gewährleistung von Rechtssicherheit und die Schaffung einer sicheren Grundlage für die Führung öffentlicher Register (anstatt aller Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, Band I, 11. Auflage, Zürich 2020, Rz. 497 ff. mit zahlreichen Hinweisen). P._____, der Notar des Notariats I._____, hielt dementsprechend in Grundstückkaufvertrag vom 28. Januar 2020 um 17.30 Uhr wörtlich fest (act. 3/8 S. 10):

"Diese Urkunde enthält den mir mitgeteilten Parteiwillen. Sie ist von den in der Urkunde genannten erschienen Personen gelesen, als richtig anerkannt und unterzeichnet worden".

Mit anderen Worten: Der neutrale und ohne Eigeninteressen handelnde Amtsnotar P._____ ging von der Urteilsfähigkeit von C._____ aus. Sonst hätte P._____ den nicht alltäglichen Grundstückkaufvertrag über CHF 101'250'000.00 kaum beurkundet. Etwas anderes behauptet auch die Gesuchstellerin nicht.

bb. Zweitens war die Gesuchstellerin (handelnd durch C._____) durch Rechtsanwalt J._____ vertreten. Das Wissen des Vertreters (Rechtsanwalt J._____) ist dem Vertretenen (Gesuchstellerin/C._____) anzurechnen (sog. Wissensvertre-

tung: BGE 143 III 157 E. 1.2.2 S. 159 m.w.H.; Gauch/ Schlu-
ep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., N. 1444 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Der Ein-
wand der Gesuchstellerin, das Mandat von Rechtsanwalt J._____ habe sich nicht
auf den Verkauf erstreckt, ist gesucht und nicht glaubhaft gemacht. Richtig ist
zwar, dass die (Prozess-)Vollmacht vom 25. November 2019 die "Grundpfand-
verwertung - Areal Q._____, I._____" betraf (act. 3/41). Als sich aber abzeichnete,
dass als Alternative zur betriebsrechtlichen Verwertung ein freihändiger Ver-
kauf in Frage kommen könnte, war Rechtsanwalt J._____ auch im Zusammen-
hang mit einem möglichen Freihandverkauf für die Gesuchstellerin anwaltlich tä-
tig. Jedenfalls ist aktenkundig und unbestritten, dass Rechtsanwalt J._____ für die
Gesuchstellerin einen Vertragsentwurf für einen Grundstückkaufvertrag erstellt
hatte (act. 3/43). Der Einwand, Rechtsanwalt J._____ habe keinen entsprechen-
den Auftrag der Gesuchstellerin gehabt (act. 1 Rz. 120), ist nicht glaubhaft ge-
macht, zumal erfahrungsgemäss ausgeschlossen werden kann, dass ein Anwalt
ohne Mandat - und als Konsequenz ohne Vergütung - für einen Klienten tätig
wird. Die Gesuchstellerin räumt denn auch ein, dass Rechtsanwalt J._____ am
28. Januar 2020, als es um die Finalisierung des Grundstückkaufvertrages zwi-
schen der Gesuchstellerin und der Gesuchsgegnerin ging, bereits ab 09.00 Uhr
und dann den ganzen Tag im Notariat I._____ anwesend und in die Anpassung
des von ihm (Rechtsanwalt J._____) erstellten Vertragsentwurfs (act. 3/43) invol-
viert gewesen sei (act. 1 Rz. 114 und Rz. 122). Ähnlich äussert sich die Gesuchs-
gegnerin, die ausführt, dass Rechtsanwalt J._____ am 28. Januar 2020 ab 09.00
Uhr im Notariat I._____ anwesend gewesen sei, wobei die Besprechung des Ver-
trags am späteren Vormittag begonnen habe und nach der Mittagspause von
12.30 Uhr bis 13.45 Uhr wieder aufgenommen worden sei, bevor der Vertrag über
CHF 101'250'000.00 um 17.30 Uhr unterzeichnet und öffentlich beurkundet wor-
den sei (act. 16 Rz. 87 ff.). Damit ist unbestritten und somit erstellt, dass Rechts-
anwalt J._____ an der Seite der Gesuchstellerin (handelnd durch C._____) mas-
sgebend am Grundstückkaufvertrag beteiligt war. Die Gesuchstellerin (handelnd
durch C._____) muss sich das Wissen des beigezogenen Anwalts anrechnen las-
sen. Bei dieser Ausgangslage ist die Aufhebung des Grundstückkaufvertrages

vom 28. Januar 2020 wegen angeblicher Urteilsunfähigkeit von C._____ praktisch ausgeschlossen.

cc. Drittens kommt hinzu, dass in der relevanten Zeit ununterbrochen auch G._____, Rechtsanwältin und Lebenspartnerin von C._____, anwesend war. Es ist kaum vorstellbar, dass G._____ nicht eingegriffen hatte, wenn C._____ urteilsunfähig gewesen wäre.

dd. Viertens ist zu berücksichtigen, dass die Urteilsfähigkeit relativ ist, was bedeutet, dass sie nicht abstrakt, sondern konkret bezogen auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu beurteilen ist (BGE 144 III 264 E. 6.1.1. m.w.H.). Die Ausgangslage, die sich am 28. Januar 2020 für die Gesuchstellerin (handelnd durch C._____) präsentierte, war klar, übersichtlich und einfach zu verstehen. Die Gesuchstellerin hatte die Wahl zwischen zwei klaren Handlungsmöglichkeiten, nämlich

- a. öffentliche Versteigerung der Grundstücke GB-Blatt 1 und 2, wobei sich die betriebsamtliche Schätzung der Grundstücke auf CHF 64'200'000.00 belief, der effektive Erlös der Steigerung naturgemäss jedoch offen war, oder
- b. freihändiger Verkauf der Grundstücke GB-Blatt 1 und 2 zum Voraus definierten Kaufpreis von CHF 101'250'000.00, wobei der Gesuchstellerin ein Kaufrecht am Grundstück GB-Blatt 1 bis am 28.01.2030 für CHF 37'500'000.00 eingeräumt wurde.

Diese zwei Handlungsoptionen (eine dritte oder andere Möglichkeit gab es zu diesem Zeitpunkt nicht mehr) sind einfach zu überblicken. Selbst wenn C._____ unter dem Einfluss von Medikamenten gestanden haben sollte, wofür es abgesehen von Parteibehauptungen keine objektivierbaren Hinweise gibt (vgl. nachfolgend lit. b), hätte C._____ als versierter Liegenschaftsfachmann mühelos die Vor- und Nachteile der beiden Handlungsoptionen abschätzen und einordnen können. Auch wenn die Entscheidung "Versteigerung" oder "freihändiger Verkauf" aufgrund des Wertes der Grundstücke folgschwer ist, ist die Ausgangslage klar und leicht zu beurteilen.

ee. Und fünftens setzt sich die Gesuchstellerin mit der im vorliegenden Verfahren verfolgten Argumentation "Urteilsunfähigkeit" in Widerspruch zu früheren Bemühungen, den Grundstückskaufvertrag vom 28. Januar 2020 für ungültig zu erklären. Die Gesuchstellerin versuchte nämlich im Anschluss an den Abschluss des Grundstückskaufvertrages vom 28. Januar 2020 zunächst, diesen mit dem Argument "Grundlagenirrtum" rückgängig zu machen, wobei sie sich in dieser Phase von den Rechtsanwälten X3. _____ und X4. _____ vertreten liess (act. 3/3 und act. 3/5). Wenig später berief sich die Gesuchstellerin darauf, der Grundstückskaufvertrag vom 28. Januar 2020 sei mangels Konsens nicht zustande gekommen, wobei sie sich diesbezüglich durch Rechtsanwalt X2. _____ vertreten liess (act. 3/6). Wiederum kurz darauf berief sich die Gesuchstellerin in einem Verfahren vor dem hiesigen Einzelgericht auf die Widerrechtlichkeit des Vertrages und Grundlagenirrtum, wobei sie sich wiederum durch Rechtsanwalt Michael X2. _____ vertreten liess (HE200097). Erst nachdem sich diese Bemühungen als nicht zielführend erwiesen, argumentiert die Gesuchstellerin nun im vorliegenden Verfahren mit Urteilsunfähigkeit. Dies ist widersprüchlich.

ff. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Hinweise dafür bestehen, dass ein Gericht den Grundstückskaufvertrag wegen Urteilsunfähigkeit des Vertreters der Gesuchstellerin aufheben würde. Der Hauptsachenanspruch ist nicht glaubhaft gemacht.

b. Es fehlt aber nicht nur an einer glaubhaft gemachten positiven Hauptsachenprognose. Vielmehr wären die beantragten Beweismittel in einem künftigen Hauptsachenprozess zum Thema "Urteilsfähigkeit" kaum beweisbildend.

aa. Die Parteibefragung von C. _____ (Rechtsbegehren Ziffer 8) kann zwar nicht pauschal als untauglich abgetan werden (BGE 143 III 297 E. 9), doch stünden andere Beweismittel im Zusammenhang mit der behaupteten Urteilsunfähigkeit im Vordergrund (insbesondere Urkunden [z.B. Grundstückskaufvertrag] oder Zeugen [z.B. Rechtsanwalt J. _____, Amtsnotar P. _____ etc.]; zum Gutachten vgl. lit. dd.).

bb. Das Gleiche gilt auch für die beantragte Zeugeneinvernahme der Lebenspartnerin von C. _____ (Rechtsbegehren Ziffer 5). Die Zeugenbefragung von

G._____ kann zwar auch nicht pauschal als untauglich abgetan werden, hätte aber in Relation zu den beweisbildenden Beweismitteln (vgl. lit. aa) kaum relevanten Beweiswert.

cc. Die beantragte Zeugeneinvernahme von L._____ und M._____ (Rechtsbegehren Ziffer 6 und 7) stehen nicht im Vordergrund, weil diese Zeugen beim Abschluss des streitgegenständlichen Grundstückkaufvertrages nicht involviert waren.

dd. Vor allem würde aber die Einholung eines Gutachtens auf der von der Gesuchstellerin beantragten Grundlage zu einem untauglichen Beweismittel führen. Für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit im relevanten Zeitpunkt müsste sich der Gutachter praktisch ausschliesslich auf die Aussagen von C._____ und G._____ abstellen. Zuverlässige objektivierbare Angaben liegen nicht vor. Das ärztliche Zeugnis von Dr. R._____ vom 26. Oktober 2020 ist eine nachträglich verfasste Einschätzung, die auf nicht objektivierbaren Angaben von C._____ ("*Gemäss Angaben des Patienten*") beruht und keinen relevanten Beweiswert hat (act. 3/7). Der ärztliche Attest von Dr. S._____ vom 4. November 2019, in welchem von einer Verhandlungsunfähigkeit von C._____ ausgegangen wird, ist für die hier relevante Situation am 28. Januar 2020 (das heisst knapp drei Monate später) nicht aussagekräftig (act. 3/40); ein zeitnahe, objektivierbarer ärztlicher Befund ist nicht ersichtlich. Schliesslich kann die Gesuchstellerin auch nicht belegen, dass C._____ die angeblich eingenommenen Medikamente Targin und Oxynorm im relevanten Zeitraum in einer Apotheke bezogen habe; vielmehr behilft sich die Gesuchstellerin mit der Argumentation, C._____ habe zu Hause eine "Ikea-Plastikkiste" gelagert, die "gut halbvoll" mit Targin- und Oxynorm-Packungen gewesen sei, wobei er (C._____) den Konsum ab Weihnachten 2019 zunehmend gesteigert habe, "bis zum Exzess in den Tagen vor dem Vertragsabschluss" (act. 1 Rz. 89-94). Diese Parteibehauptung bildet keine zuverlässige Grundlage für eine aussagekräftige Begutachtung.

ee. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beweismittel, deren vorsorgliche Abnahme beantragt wird - und insbesondere auch das vorsorglich einzuholende Gutachten -, in einem Hauptsachen Prozess kaum beweisbildend wären.

c. Wenn der Hauptsachenanspruch nicht glaubhaft gemacht wurde (lit. a) und auch nicht glaubhaft gemacht wurde, dass die Beweismittel, deren vorsorgliche Abnahme beantragt wird, beweisbildend sind, ist das Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

a. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).

b. Zum Streitwert hat sich das Gericht bereits in der Verfügung vom 14. April 2021 geäußert. Darauf ist zu verweisen (act. 4 E. 3c).

c. Bei einem geschätzten Streitwert von CHF 2 Mio. ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens auf CHF 20'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 GebV OG).

d. Die Gesuchstellerin ist zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 30'000.00 zu bezahlen (§§ 4, 9 und 11 AnwGebV). Da der Vorsteuerabzugs möglich ist, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 20'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 30'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 24.
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 2 Mio. (geschätzt).

Zürich, 29. Juli 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Fabio Hürlimann