

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE220027-O

U

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin  
Dr. Corina Bötschi

## Urteil vom 19. Mai 2022

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH**,  
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

### **Rechtsbegehren:**

- "1. Es sei C.\_\_\_\_\_ mit sofortiger Wirkung vorsorglich die Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktion für die B.\_\_\_\_\_ GmbH (CHE-...) zu entziehen.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei anzuweisen, die Anordnung gemäss Ziff. 1 in das Handelsregister einzutragen.
3. Es sei die Nichtigkeit der von C.\_\_\_\_\_ ausgesprochenen Kündigung des Mietverhältnisses zwischen der B.\_\_\_\_\_ GmbH und dem Kläger sowie C.\_\_\_\_\_ für die Räumlichkeiten in der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_ (Aufenthaltsräume, Lagerräume, Parkplätze), festzustellen.
4. Die in Ziff. 1 bis 3 beantragten vorsorglichen Massnahmen seien im Sinne von Art. 265 ZPO sofort und ohne vorgängige Anhörung der Beklagten anzuordnen.  
  
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_; eventualiter zu Lasten der Beklagten."

### **Erwägungen:**

#### 1. Formelles

##### 1.1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 3. März 2022 (Datum Poststempel) reichte der Gesuchsteller ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Anordnung vorsorglicher Massnahmen (ohne Anhörung der Gegenpartei) mit obigem Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 7. März 2022 wurde das Dringlichkeitsbegehren abgewiesen. Gleichzeitig wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten und der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Massnahmebegehren angesetzt (act. 4). Der Vorschuss für die Gerichtskosten ging fristgerecht ein (act. 7). Die Gesuchsgegnerin erstattete sodann ihre Massnahmeantwort innert erstreckter Frist (act. 8; act. 11). Verfasst wurde sie von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, der eine von C.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Vollmacht vorlegt (act. 9). Die Gesuchsgegnerin schliesst auf Abweisung des Massnahmebegehrens (act. 11 S. 2). Mit Verfügung vom 25. April 2022 wurde Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ einerseits sowie dem Gesuchsteller andererseits aufgegeben, sich zu einem allfälligen Interessenkonflikt von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ sowie zur Postulationsfähig-

keit der Gesuchsgegnerin und zu einer allfälligen Bestellung einer Vertretung für die Gesuchsgegnerin durch das Gericht zu äussern (act. 13). Die Stellungnahmen erfolgten innert angesetzter Frist (act. 15–18). Das Verfahren ist spruchreif. Im Folgenden ist auf die Ausführungen der Parteien nur insoweit einzugehen als für die Entscheidungsfindung erforderlich.

### 1.2. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich – zumindest, was die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 betrifft – ist gegeben und unbestritten (Art. 13 lit. a ZPO; Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

### 1.3. Interessenkonflikt

Gemäss Art. 12 lit. c BGFA meiden Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.

Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, der vorliegend die Gesuchsgegnerin vertritt, hat(te) unbestrittenermassen auch die Vertretung von C.\_\_\_\_\_ im gegen den Gesuchsteller geführten Eheschutz- und Scheidungsprozess übernommen (act. 3/3; act. 12/20; act. 16/28). Es liegt auf der Hand, dass die Interessen von C.\_\_\_\_\_ als Partei in den genannten familienrechtlichen Verfahren und die Interessen der Gesuchsgegnerin (u.a. vertreten durch C.\_\_\_\_\_ als Vorsitzende der Geschäftsführung) nicht gleichgerichtet sind. Damit liegt offenkundig ein Interessenkonflikt i.S.v. Art. 12 lit. c BGFA vor. Indessen haben sich die beiden Organe der Gesuchsgegnerin, der Gesuchsteller sowie C.\_\_\_\_\_, ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ die Gesuchsgegnerin auch in diesem Verfahren vertritt (act. 15; act. 18). Unter diesen Umständen ist einstweilen davon auszugehen, dass die Gesuchsgegnerin gehörig vertreten und damit postulationsfähig ist (vgl. Art. 67 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. Art. 69 ZPO).

## 2. Materielles

### 2.1. Ausgangslage

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Stammkapital von CHF 20'000.–. Zehn Stammanteile à CHF 1'000.– (50 % der Anteile) werden von der Gesellschafterin C.\_\_\_\_\_ gehalten. Sie ist überdies auch Vorsitzende der Geschäftsführung. Die anderen zehn Stammanteile à CHF 1'000.– (50 % der Anteile) werden vom Gesuchsteller A.\_\_\_\_\_, der folglich ebenfalls Gesellschafter und zudem auch Geschäftsführer ist, gehalten. Sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch der Gesuchsteller verfügen über Einzelunterschrift (act. 3/1). C.\_\_\_\_\_ und der Gesuchsteller sind (noch) verheiratet, leben jedoch seit April 2021 getrennt und stehen in einem Scheidungsprozess. Bislang waren die Aufgaben bei der Gesuchsgegnerin im Wesentlichen so aufgeteilt, dass der Gesuchsteller als operativer Geschäftsleiter die Arbeit bei den Kunden ausgeführt und C.\_\_\_\_\_ die administrativen Belange erledigt hat. In Zusammenhang mit ihrer Trennung bzw. Scheidung tragen der Gesuchsteller und C.\_\_\_\_\_ eine inzwischen erbitterte Auseinandersetzung aus, was zunehmend Auswirkungen auf die Gesuchsgegnerin hat. Eine Zusammenarbeit zwischen den Eheleuten findet nicht mehr statt. Das vorliegende Verfahren ist denn auch vor diesem Hintergrund zu sehen.

### 2.2. Rechtliches

#### 2.2.1. Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; Verfügungsanspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; Verfügungsgrund) (siehe zum Ganzen KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2021, Art. 261 N. 4). Bei beantragten Massnahmen, die die Hauptsache präjudizieren, sind sowohl an die Hauptsache- als auch an die Nachteilsprogose erhöhte Anforderungen zu stellen (Urteil

4A\_427/2021 des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2021, E. 5.2; BGE 133 III 360 E. 9 S. 366 f.).

Nach der neueren, mittlerweile verschiedentlich bestätigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist beim Entscheid über die Frage, ob vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 Abs. 1 ZPO zu treffen sind, grundsätzlich keine Interessenabwägung vorzunehmen (Urteil 4A\_427/2021 des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2021, E. 5.1; BGE 139 III 86 E. 5; Urteil 4A\_49/2020 des Bundesgerichts vom 3. Juni 2020, E. 4.1; Urteil 4A\_575/2018 des Bundesgerichts vom 12. März 2019, E. 2.1; so im Übrigen bereits BGE 106 II 66 E. 5b; BGE 94 I 8 E. 5 S. 10 f. und E. 8c S. 12 f.).

#### 2.2.2. Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

Jeder Gesellschafter kann dem Gericht beantragen, einem Geschäftsführer die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zu entziehen oder zu beschränken, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, namentlich wenn die betreffende Person ihre Pflichten grob verletzt oder die Fähigkeit zu einer guten Geschäftsführung verloren hat (Art. 815 Abs. 2 OR). Als wichtiger Grund gelten namentlich die Unfähigkeit des Geschäftsführers, schwere Pflichtverletzungen oder eine gegenseitige Blockierung von zwei Geschäftsführern, falls die Verantwortung dafür bei einem liegt (Urteil 4A\_72/2012 des Bundesgerichts vom 12. April 2012, E. 3.3; WATTER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, Watter/Vogt [Hrsg.], 5. Aufl., Basel 2016, Art. 815 N. 11). Der gerichtliche Entzug oder die Beschränkung der Vertretungs- bzw. Geschäftsführungsbefugnis kommt etwa dann in Betracht, wenn der geschäftsführende Gesellschafter die Kapitalmehrheit hat und somit nicht von der Gesellschafterversammlung abgewählt werden kann (WATTER, a.a.O., Art. 815 N. 10 m.w.H.).

Passivlegitimiert ist die Gesellschaft und nicht der betroffene Geschäftsführer. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft aus zwei Gesellschaftern besteht, die zusammen die Geschäftsführung wahrnehmen (Urteil 4A\_8/2014 des Bundesgerichts vom 6. Juni 2014, E. 2.3).

### 2.3. Parteivorbringen

Der Gesuchsteller macht geltend, dass C.\_\_\_\_\_ spätestens seit der Trennung ihren administrativen Aufgabenbereich vernachlässige und jeweils durch Stichtscheid sachgemässe, auf den Gesellschaftsinteressen beruhende Entscheidungen im operativen Tätigkeitsbereich (Nichtgenehmigung von Anschaffungen für das operative Tagesgeschäft, Verweigerung der Freigabe von Kreditoren etc.) verhindere (act. 1 N. 13). Ferner verweigere C.\_\_\_\_\_ dem Gesuchsteller und seinen Mitarbeitern den Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten in der ehelichen Liegenschaft und habe die Räumlichkeiten als Vorsitzende der Geschäftsführung gar per Ende Februar 2022 gekündigt (act. 1 N. 7 erster Spiegelstrich). Sodann habe C.\_\_\_\_\_ sich einen Betrag von CHF 130'000.– als "Kontokorrentrückzahlung" vom F.\_\_\_\_\_ -Geschäftskonto auf ihr Privatkonto bei der G.\_\_\_\_\_ ausbezahlen lassen, Barbezüge von mindestens CHF 37'000.– getätigt sowie sich CHF 199'000.– mit telefonischem Auftrag von den Geschäftskonti bei der F.\_\_\_\_\_ AG überweisen lassen (act. 1 N. 6). Der Entzug von Liquidität und die Erschwerung des alltäglichen Geschäftsganges sei mit dem Gesellschaftsinteresse nicht vereinbar (act. 1 N. 8).

Die Gesuchsgegnerin macht geltend, dass es vielmehr der Gesuchsteller sei, der sich in Verletzung seines bisherigen Aufgabebereichs angemasst habe, das Unternehmen fortan alleine zu führen. Er habe im administrativen Bereich ein Chaos angerichtet (act. 11 N. 11). Zudem habe er ein Alkoholproblem, das ihm verunmögliche, seine Aufgaben ordnungsgemäss wahrzunehmen (act. 11 N. 12 ff.). Die Eheleute hätten sich im Eheschutzverfahren darauf geeinigt, die eheliche Liegenschaft während der Dauer des Getrenntlebens C.\_\_\_\_\_ zu alleinigem Nutzen und Gebrauch zuzuweisen. Es sei nachvollziehbar, dass C.\_\_\_\_\_ unter diesen Umständen dem Gesuchsteller nicht mehr unbeschränkt Zugang zu der ehelichen Liegenschaft gewähren wolle (act. 11 N. 15). Der Gesuchsteller habe sich vielmehr zu Lasten der Gesuchsgegnerin bereits im September 2021 in H.\_\_\_\_\_ ein ganzes Lokal für teures Geld als eine Art "Showroom" eingerichtet (act. 11 N. 16). Bei den vom Gesuchsteller erwähnten Konti bei der F.\_\_\_\_\_ AG handle es sich sodann um Privatkonti der Eheleute und nicht um Geschäftskonti (act. 11 N. 18).

## 2.4. Würdigung

### 2.4.1. Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

Hauptsacheprognose: Spätestens mit der definitiven Trennung der Ehegatten haben auch die firmeninternen Zwistigkeiten begonnen. Aufgrund der eingangs genannten Aufteilung der Stammanteile und des Stichtentscheids von C.\_\_\_\_\_ als Vorsitzende der Geschäftsführung kann die vom Gesuchsteller angebehrte Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht über die Gesellschafterversammlung erfolgen (Art. 815 Abs. 1 OR). Vielmehr ist in dieser Sache ein richterlicher Entscheid angezeigt (Art. 815 Abs. 2 OR).

*Verweigerung des Zutritt zu den Geschäftsräumlichkeiten bzw. zu den Geschäftsunterlagen / Kündigung des Mitverhältnisses der Geschäftsräumlichkeiten*: Der Gesuchsteller macht geltend, dass es ihm und seinen Mitarbeitern nicht möglich sei, die Geschäftsräumlichkeiten in der ehelichen Liegenschaft zu nutzen, da C.\_\_\_\_\_ ihnen den Zutritt verweigere (act. 1 N. 7 Spiegelstrich 5–7). Namentlich könnten im Wintergarten der Räumlichkeiten überwinternde Kundenpflanzen nicht mehr unterhalten werden (act. 1 N. 7 Spiegelstrich 7). Die Gesuchsgegnerin führt dazu aus, dass C.\_\_\_\_\_ gemäss der Eheschutzvereinbarung vom 7. Februar 2022 berechtigt sei, die eheliche Liegenschaft alleine zu benutzen. Sie (die Gesuchsgegnerin) vertritt mit Nachdruck den Rechtsstandpunkt, dass C.\_\_\_\_\_ deshalb dem Gesuchsteller sowie seinen Mitarbeitern keinen unbeschränkten Zugang zur Familienwohnung bzw. zu den Geschäftsräumlichkeiten der Gesuchsgegnerin gewähren müsse (act. 11 N. 15, N. 31, N. 36, N. 41, N. 48). In der Tat ist dem Wortlaut der Eheschutzvereinbarung nicht zu entnehmen, welchem Schicksal die sich in den ehelichen Liegenschaft befindlichen Geschäftsräumlichkeiten unterworfen sind (act. 3/3). Indessen gibt C.\_\_\_\_\_ deutlich zu verstehen, dass für sie eine Weiternutzung der Geschäftsräumlichkeiten in der ehelichen Liegenschaft durch die Gesuchsgegnerin nicht mit ihrem familienrechtlichen Nutzungsrecht vereinbar ist. In der Folge kündigte sie offenbar denn auch den Mietvertrag der Gesuchsgegnerin betreffend die Geschäftsräumlichkeiten (act. 1 N. 7 Spie-

gelstrich 2; act. 3/18–19). Es liegt auf der Hand, dass das operative Geschäft unter diesen Umständen nicht mehr ordnungsgemäss bzw. nur unter erschwerten Bedingungen abgewickelt werden kann. Dem Gesuchsteller als Geschäftsführer müssen die geschäftlich relevanten Unterlagen, die sich u.a. in der ehelichen Liegenschaft befinden, zugänglich sein. Ebenso ist nachvollziehbar, dass der Gesuchsteller aufgrund dieses sich ständig zuspitzenden Konflikts externe Räumlichkeiten anmieten musste (act. 1 N. 4; act. 3/5; act. 11 N. 16).

*Vetorecht betreffend Ausgaben / Kündigung des Arbeitsverhältnis eines Hilfsarbeiters:* Der Gesuchsteller macht sodann geltend, dass C.\_\_\_\_\_ die Löhne von Mitarbeitern nicht mehr oder erst verspätet ausbezahlt habe (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 3) und betriebsnotwendige Ausgaben nicht mehr genehmigt habe (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 6). Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies nicht. Vielmehr lässt sie vortragen, dass C.\_\_\_\_\_ bestimmte Ausgaben (Löhne für Mitarbeiter, Kaufpreise und Umrüstungen für Geschäftsfahrzeuge, Miete und Ausbau für neues Geschäftslokal) nicht habe bewilligen wollen (act. 11 N. 52; act. 3/15). Diese hier fraglichen Ausgaben der Gesuchsgegnerin erscheinen per se nicht aussergewöhnlich, sondern sind vielmehr mit einem normalen Geschäftsgang bzw. mit betriebsnotwendigen Anschaffungen verbunden. Die Gesuchsgegnerin führt denn auch nicht konkret aus, inwiefern diese Ausgaben nicht bewilligungsfähig gewesen seien. Demzufolge ist einstweilen glaubhaft dargetan, dass C.\_\_\_\_\_ der Ausübung ihres Vetorechts mitunter sachfremde Motive zugrunde legte. Auch zur vom Gesuchsteller monierten Kündigung des Hilfsarbeiters I.\_\_\_\_\_ führt die Gesuchsgegnerin pauschal aus, dass dieser unter "Vormundschaft" gestanden habe und nicht rechtzeitig zur Arbeit erschienen sei (act. 11 N. 20). Aus dem entsprechenden Arbeitsvertrag ist zumindest ersichtlich, dass sowohl C.\_\_\_\_\_ als auch der Gesuchsteller diesen unterzeichnet und damit I.\_\_\_\_\_ gemeinsam angestellt haben (act. 3/7). Weshalb C.\_\_\_\_\_ berechtigt gewesen sein sollte, nach eigenem Ermessen die Kündigung eines Mitarbeiters auszusprechen, an welchem der Kläger festhalten wollte, erschliesst sich nicht. Ihre wenig greifbaren Behauptungen sind auch nicht mit für das Summarverfahren tauglichen Beweismitteln – namentlich Urkunden – unterlegt (vgl. act. 11 N. 20). Damit ist einstweilen ebenfalls glaubhaft, dass diese Kündigung nicht im Interesse der Gesuchsgegnerin erfolgt



ist. Zusammenfassend ist nachvollziehbar und glaubhaft, dass Blockaden dieser Art bestehen und eine ordnungsgemässe Abwicklung des operativen Geschäfts verhindern.

*Barbezüge / Überweisungen:* Der Gesuchsteller macht sodann geltend, dass sich C.\_\_\_\_\_ einen Betrag von CHF 130'000.– als "Kontokorrentrückzahlung" vom F.\_\_\_\_\_ -Geschäftskonto auf ihr Privatkonto bei der G.\_\_\_\_\_ habe ausbezahlen lassen (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 7), Barbezüge von mindestens CHF 37'000.– getätigt habe (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 5) sowie sich CHF 199'000.– mit telefoni-schem Auftrag von den Geschäftskonti bei der F.\_\_\_\_\_ AG habe überweisen las-sen (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 1). Hinsichtlich der Überweisung von CHF 199'000.– wendet die Gesuchsgegnerin zu Recht ein, dass es sich bei den F.\_\_\_\_\_ -Konti Nr. 1 und Nr. 2 nicht um Geschäftskonti, sondern um Privatkonti des Gesuchstel-lers und C.\_\_\_\_\_ handle (act. 3/6; act. 3/10; act. 11 N. 18). Hinsichtlich der "Kon-tokorrentrückzahlung" trägt die Gesuchsgegnerin vor, dass sich C.\_\_\_\_\_ zwar im September 2021 CHF 70'000.– und CHF 63'000.– habe ausbezahlen lassen, die-se Beträge aber unmittelbar danach wieder zurückgezahlt habe (act. 11 N. 28; act. 12/18). Zumindest geht aus dem entsprechenden Kontoauszug hervor, dass am 22. September 2021 eine Gutschrift in Höhe von CHF 133'000.– erfolgt ist (act. 12/18). Eine Begründung für dieses eigenartige Vorgehen, namentlich die beiden zu Lasten des Geschäftskontos vorgenommenen Überweisungen, bleibt die Gesuchsgegnerin hingegen schuldig. Diese Vorgänge sind ungeachtet einer erfolgten Rückzahlung als äusserst fragwürdig zu taxieren. Die Gesuchsgegnerin bestreitet sodann, dass zwischen März und August 2021 Barbezüge in Höhe von CHF 37'000.– durch C.\_\_\_\_\_ getätigt worden seien. Vielmehr habe der Gesuch-steller drei Barbezüge (CHF 1'200.– sowie CHF 1'000.– und CHF 4'000.–) getätigt (act. 11 N. 25, N. 49; act. 12/17). Der Gesuchsteller legt jedenfalls keine Belege vor, aus denen die Barbezüge in Höhe von CHF 37'000.– ersichtlich wären, wes-halb es dabei einstweilen bei einer blossen Behauptung bleibt. Wiederum macht der Gesuchsteller selber geltend, ein neues Konto bei der Raiffeisen eröffnet und sich seinerseits CHF 199'000.– – offenbar ebenfalls vom erwähnten Privatkonto des Ehepaars – überwiesen zu haben, wobei er die Abgrenzung zwischen Ge-schäfts- und Privatausgaben noch nicht vorgenommen habe (act. 12 N. 6 Spie-

gelstrich 5; act. 3/14). Zusammenfassend bleibt die Situation rund um diese Barbezüge und Überweisungen einstweilen undurchsichtig. Ob diesbezüglich tatsächlich Unregelmässigkeiten vorliegen, wie sich dies die Parteien bzw. der Kläger und C.\_\_\_\_\_ gegenseitig vorwerfen, wird gegebenenfalls im Hauptverfahren bzw. in den parallel laufenden Scheidungs- und Strafverfahren zu klären sein.

Indessen geht aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller und den Vorbringen der Gesuchsgegnerin hervor, dass C.\_\_\_\_\_ ihre im Scheidungsverfahren verfolgten Interessen bzw. Ziele hinsichtlich Güterrecht und Unterhalt eng mit dem Schicksal der Gesuchsgegnerin verknüpft sieht (act. 1 N. 6 Spiegelstrich 5; act. 3/23; act. 11 N. 9, N. 15, N. 31, N. 36, N. 41, N. 48). Diese privaten Interessen lassen sich in diesem Ausmass mit den Geschäftsinteressen der Gesuchsgegnerin nicht vereinbaren (vgl. Art. 809 OR; Art. 812 Abs. 1 und 2 OR). Angesichts der vorstehenden Erwägungen ist einstweilen davon auszugehen, dass C.\_\_\_\_\_ ihre privaten Interessen hinsichtlich des Eheschutz- und Scheidungsprozesses höher gewichtet als das Gesellschaftsinteresse. Dies wirkt sich nachteilig auf die Gesuchsgegnerin aus. Damit ist zumindest einstweilen glaubhaft dargetan, dass bei C.\_\_\_\_\_ ein Interessenkonflikt (und damit eine grobe Pflichtverletzung) vorliegt, der sich negativ auf die alltägliche Geschäftstätigkeit und den Ruf der Gesuchsgegnerin auswirkt, bzw. C.\_\_\_\_\_ die Fähigkeiten zur guten Geschäftsführung verloren hat (Art. 815 Abs. 2 OR).

Die Gesuchsgegnerin macht schliesslich unter Beilage entsprechender Abrechnungen geltend, dass der Gesuchsteller im Frühling/Sommer 2021 wegen einer Alkoholerkrankung in spitalärztlicher Behandlung gewesen sei. (Auch) aus diesem Grund soll ihm die Fähigkeit zur guten Geschäftsführung abgehen (act. 11 N. 12; act. 12/4–7). Selbst wenn eine solche Erkrankung bestanden haben oder nach wie vor bestehen sollte, was den eingereichten Belegen jedenfalls nicht ohne Weiteres zu entnehmen ist, ist damit noch nicht dargetan, dass der Gesuchsteller aus Gesundheitsgründen seinen Aufgaben als operativer Geschäftsführer derzeit nicht hinreichend nachkommen kann. Ebenso wenig sprechen weitere von der Gesuchsgegnerin aufgeworfene Aspekte wie das Anmieten eines Showrooms oder das eher beiläufig erwähnte Anschaffen "teurer Fahrzeuge" gegen die Eig-

nung des Gesuchstellers. Vielmehr erscheint es für den Geschäftsgang der Gesuchsgegnerin derzeit zentral, dass der Gesuchsteller seine operativen Tätigkeiten vor Ort weiterführen, Kunden betreuen und sein Fachwissen hinsichtlich Gartenbau weiterhin einbringen kann.

Zusammenfassend ist betreffend die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 eine positive Hauptsachenprognose einstweilen glaubhaft dargetan.

Nachteilsprognose: Es liegt auf der Hand, dass die oben geschilderten Zwistigkeiten auf die Dauer den Verlust von Kunden, allenfalls auch Personal, und Reputationsschäden zur Folge haben, was das erfolgreiche Bestehen der Gesellschaft am Markt wiederum schmälert. Ohne einstweilige gerichtliche Anordnungen hinsichtlich der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis würden vollendete Tatsachen geschaffen, deren Auswirkungen ein Urteil in der Hauptsache nicht mehr vollständig aus der Welt schaffen kann (vgl. dazu das Urteil 4A\_611/2011 des Bundesgerichts vom 3. Januar 2012, E. 4.1). Mildere Massnahmen sind jedenfalls weder geltend gemacht noch ersichtlich. Demzufolge ist auch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil glaubhaft dargetan.

Zusammenfassend sind die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 gutzuheissen.

#### 2.4.2. Nichtigkeit der Kündigung

Der Gesuchsteller beantragt sodann, es sei die Nichtigkeit der von C.\_\_\_\_\_ ausgesprochenen Kündigung des Mietverhältnisses zwischen der Gesuchsgegnerin einerseits und dem Gesuchsteller sowie C.\_\_\_\_\_ andererseits für die Räumlichkeiten in der ehelichen Liegenschaft festzustellen (Rechtsbegehren Ziff. 3). Zur Begründung führt er an, dass ein unzulässiges Insichgeschäft bzw. eine unzulässige Doppelvertretung vorliege (act. 1 N. 15 ff.). Die Gesuchsgegnerin widersetzt sich diesem Ansinnen (act. 11 N. 55 ff.).

Zunächst geht aus den Vorbringen der Parteien nicht eindeutig hervor, wer wem gegenüber in welcher Rolle eine Kündigung ausgesprochen haben soll (*"Daher habe ich einerseits gemäss diesem Beschluss sowie als Vorsitzende der Firma B.\_\_\_\_\_ die Räumlichkeiten an der D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_ bis Ende Monat*

*gekündigt.*", act. 1 N. 7 Spiegelstrich 1; act. 3/18–19). Ein Mietvertrag zwischen der Gesuchsgegnerin einerseits und C.\_\_\_\_\_ und dem Gesuchsteller als Eigentümer der ehelichen Liegenschaft andererseits liegt ebenfalls nicht im Recht. Sodann gilt es zu beachten, dass hinsichtlich der Familienwohnung besondere Regelungen betreffend Kündigungen gelten (Art. 162 ZGB, Art. 169 ZGB, Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB, Art. 266m–o OR). Inwiefern sich diese Bestimmungen hinsichtlich der Geschäftsräumlichkeiten, die sich in der sogenannten Familienwohnung befinden, auswirken, kann mangels genügender Vorbringen derzeit nicht beurteilt werden. Inwiefern die Eheschutzvereinbarung vom 7. Februar 2022 (act. 3/3) betreffend Familienwohnung in diese Gemengelage hineinspielt, wird ebenfalls noch zu präzisieren sein. Nicht zuletzt ist die Feststellung der Nichtigkeit einer Kündigung in aller Regel nicht im Massnahmen-, sondern erst im Hauptverfahren zu klären.

Am Rande sei bemerkt, dass es fraglich ist, ob das Handelsgericht für die Behandlung eines solchen Begehrens überhaupt sachlich zuständig ist. Zumindest liegt es nicht fern, dass es sich dabei um eine Streitigkeit betreffend Kündigungsschutz gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO handelt, die vom Mietgericht im vereinfachten Verfahren zu behandeln wäre(vgl. BGE 139 III 457 E. 4 f. S. 459 ff.).

Unter diesen Umständen kann dem Rechtsbegehren Ziff. 3 keine positive Hauptsachenprognose attestiert werden. Eine Prüfung der Nachteilsprognose kann entsprechend unterbleiben. Demzufolge ist das Rechtsbegehren Ziff. 3 abzuweisen.

#### 2.4.3. Fazit

Der Gesuchsteller kann mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 1 (Entzug der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis) durchdringen. C.\_\_\_\_\_ ist demzufolge einstweilen die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis für die Gesuchsgegnerin zu entziehen. Demzufolge ist das Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzuweisen, diese Anordnung in das Handelsregister einzutragen (Rechtsbegehren Ziff. 2). Das Rechtsbegehren Ziff. 3 (Feststellung Nichtigkeit der Kündigung) ist dagegen abzuweisen.

3. Prosequierung und weiteres Vorgehen

Dem Gesuchsteller ist Frist anzusetzen, um die Klage in der Hauptsache anhängig zu machen (Art. 263 ZPO). Angesichts dieser einstweiligen Anordnungen wird sich wohl im Hauptverfahren die gerichtliche Bestellung einer Vertretung für die Gesuchsgegnerin erforderlich zeigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Hauptsachengericht vorzubehalten. Nur für den Fall, dass die Anordnung wegen Nichtanhängigmachens des Prozesses in der Hauptsache dahinfallen sollte, ist eine definitive (wenn auch bedingte) Anordnung zu treffen. 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).

Der Gesuchsteller beziffert den Streitwert mit plausibler Begründung auf mindestens CHF 100'000.– (act. 1 N. 4). Davon ist einstweilen auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist daher unter Berücksichtigung der Reduktion für das Summarverfahren (§§ 4 und 8 Abs. 1 GebV OG) auf CHF 5'000.– festzusetzen und aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Unter Berücksichtigung des Streitwertes und der summarischen Natur des Verfahrens erscheint es angemessen, die Prozessentschädigung auf CHF 6'500.– anzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV).

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. C.\_\_\_\_\_ wird ab Vollstreckbarkeit dieses Urteils vorsorglich die Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktion für die Gesuchsgegnerin (CHE-236.295.578) entzogen.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird angewiesen, die Anordnung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 ab Vollstreckbarkeit dieses Entscheids in das Handelsregister einzutragen.

Von der Anordnung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 kann vor Ablauf der Prosequierungsfrist gemäss Dispositiv-Ziff. 4 nur durch eine gerichtliche Entscheidung oder durch eine durch A.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Erklärung abgewichen werden.

3. Das Rechtsbegehren Ziff. 3 betreffend Feststellung der Nichtigkeit der von C.\_\_\_\_\_ ausgesprochenen Kündigung des Mietverhältnisses zwischen der Gesuchsgegnerin und dem Gesuchsteller sowie C.\_\_\_\_\_ für die Räumlichkeiten in der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -strasse ..., E.\_\_\_\_\_ (Aufenthaltsräume, Lagerräume, Parkplätze) wird abgewiesen.
4. Dem Gesuchsteller wird eine Frist bis 22. August 2022 angesetzt, um den Prozess in der Hauptsache anhängig zu machen. Bei Säumnis würden die Anordnungen gemäss Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 ohne Weiteres dahinfallen.
5. Alle Fristen dieses Verfahrens laufen auch während allfälliger Fristenstillstände gemäss Zivilprozessordnung.
6. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 5'000.-. Sie wird aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Vorschuss gedeckt. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 4), so wird der Kostenbezug definitiv. Kommt es zum Prozess in der Hauptsache, so bleibt die definitive Regelung der Verteilung dem dortigen Verfahren vorbehalten.
7. Die Regelung der Parteientschädigung wird dem Prozess in der Hauptsache vorbehalten. Fallen die vorsorglichen Massnahmen wegen Säumnis dahin (vgl. Dispositiv-Ziffer 4), hat der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 6'500.- zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage der Doppel von act. 12/2–24, act. 17 und act. 18, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von act. 15 und act. 16/28 sowie an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.

9. 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, 19. Mai 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi