

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220065-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Urteil vom 13. Juli 2022

in Sachen

Verwaltungsrat der A._____ AG, bestehend aus

a) **B._____**,

b) **C._____**,

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____

gegen

1. **A._____ AG**,

2. **D._____**,

3. **E._____**,

Gesuchsgegner

2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

1. Es sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Schöntalstrasse 5, 8022 Zürich, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner 1 und 2 (und 3), *eventualiter* vorsorglich, anzuweisen, keine Eintragungen betreffend die Gesuchsgegnerin 1 vorzunehmen, welche nicht von vor dem 5. Juli 2022 ins Handelsregister eingetragenen Organen der Gesuchsgegnerin 1 angemeldet werden, bis zum Widerruf durch das zuständige schweizerische Gericht. Insbesondere, aber nicht abschliessend, sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzuweisen, bis über die Vertretungsbefugnis bezüglich der Vertreter des Gesuchsgegners 2 von der zuständigen Behörde in der Schweiz entschieden ist keine Beschlüsse betreffend die Gesuchsgegnerin 1 einzutragen,
 - (a) welche von Hr. E._____, F._____ AG, ... 1, ... G._____ [Adresse] oder in seiner Vertretung angemeldet werden,
 - (b) welche folgende Inhalte zum Gegenstand haben: (1) Sitzverlegung von H._____ nach G._____ mit entsprechender Statutenänderung; (2) Abwahl einer oder mehrerer bisheriger Verwaltungsräte; (3) Wahl von Hr. E._____ als Mitglied des Verwaltungsrats.

2. *Eventualiter* sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Schöntalstrasse 5, 8022 Zürich, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner 1 und 2 (und 3), *eventualiter* vorsorglich, anzuweisen, keine Eintragungen betreffend die Gesuchsgegnerin 1 vorzunehmen, welche nicht von vor dem 5. Juli 2022 ins Handelsregister eingetragenen Organen der Gesuchsgegnerin 1 angemeldet werden. Insbesondere, aber nicht abschliessend, sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzuweisen, bis zum rechtskräftigen Entscheid der zuständigen Behörde bzw. des zuständigen Gerichts über die Anordnung behördlicher Massnahmen des Erwachsenenschutzes betreffend den Gesuchsgegner in der Schweiz keine Beschlüsse betreffend die Gesuchsgegnerin 1 einzutragen,
 - (a) welche von Hr. E._____, F._____ AG, ... 1, ... G._____ [Adresse] oder in seiner Vertretung angemeldet werden,
 - (b) welche folgende Inhalte zum Gegenstand haben: (1) Sitzverlegung von H._____ nach G._____ mit entsprechender Statutenänderung; (2) Abwahl einer oder mehrerer bisheriger Verwaltungsräte; (3) Wahl von Hr. E._____ als Mitglied des Verwaltungsrats.

3. *Subeventualiter* sei festzustellen, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Kitzbühel Nr. 4P 68/16s - 999 vom 29. Juni 2022 betreffend einstweiligen Vorkehrung in der Schweiz weder anerkannt noch vollstreckt werden kann. Dementsprechend sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Schöntalstrasse 5, 8022 Zürich, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner 1 und 2 (und 3), *eventualiter* vorsorglich, anzuweisen, keine Eintragungen betreffend die Gesuchsgegnerin 1 vorzunehmen, welche nicht von vor 5. Juli 2022 ins Handelsregister eingetragenen Organen der Gesuchsgegnerin 1 angemeldet werden. Insbesondere, aber nicht abschliessend, sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzuweisen, bis zu einem rechtskräftigen positiven Entscheid über die Ankerkennung und Vollstreckbarkeit der einstweiligen Vorkehrung des Bezirksgerichts Kitzbühel Nr. 4P 68/16s - 999 vom 29. Juni 2022 durch das zuständige schweizerische Gericht keine Beschlüsse betreffend die Gesuchsgegnerin 1 einzutragen,
 - (a) welche von Hr. E._____, F._____ AG, ... 1, ... G._____ [Adresse] oder in seiner Vertretung angemeldet werden,
 - (b) welche folgende Inhalte zum Gegenstand haben: (1) Sitzverlegung von H._____ nach G._____ mit entsprechender Statutenänderung; (2) Abwahl einer oder mehrerer bisheriger Verwaltungsräte; (3) Wahl von Hr. E._____ als Mitglied des Verwaltungsrats.
4. Es sei dem Gesuchsgegner 3 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch, d.h. ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegner 1, 2 und 3, unter Androhung der Bestrafung Art. 292 StGB mit Busse gerichtlich zu verbieten, eine ausserordentliche Generalversammlung der Gesuchsgegnerin 1 einzuberufen und abzuhalten und irgendwelche Anträge zu beschliessen, insbesondere die in der einstweiligen Vorkehrung des Bezirksgerichts Kitzbühel Nr. 4P 68/16s - 999 vom 29. Juni 2022 unter Ziff. 1-4 aufgeführten Anträge (Sitzverlegung von H._____ nach G._____ mit entsprechender Statutenänderung; Abwahl einer oder aller bisheriger Verwaltungsräte; Wahl von sich selbst als Mitglied des Verwaltungsrats) zu beschliessen und diese beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich anzumelden.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des österreichischen Erwachsenenvertreters Dr. I._____ sowie zulasten dessen Vertreters, Hr. E._____, unter persönlicher und solidarischer Verpflichtung.
6. *Eventualiter* unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zulasten der Gesuchsgegner 1, 2 und 3.

Verfahrensantrag:

(act. 1 S. 4)

7. Es sei dem Gesuchsgegner 2 für das vorliegende Verfahren einen von der zuständigen Erwachsenenschutzbehörde zu ernennenden Prozessbeistand zur Seite zu stellen.

Erwägungen:

1. Vorbemerkungen / Ausgangslage

1.1. Mit Eingabe vom 11. Juli 2022 (überbracht um 16.57 Uhr) stellte der Verwaltungsrat der A._____ AG ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit eingangs wiedergegebenen Begehren (act. 1 S. 2 ff.). Insoweit der Verwaltungsrat im Organklageverfahren gegen einen Beschluss der Generalversammlung partei- und prozessfähig ist, kommt ihm die Partei- und Prozessfähigkeit als Organ auch im Rahmen des Verfahrens über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zu (BGer 4A_403/2020, 4A_405/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 2.3.2 und 2.3.3).

1.2. 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 und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutmachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anordnen (Art. 265 Abs. 1 ZPO).

1.3. Aus den Ausführungen des Gesuchstellers sowie den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass es sich bei der zweitgenannten Verwaltungsrätin C._____ und dem Gesuchsgegner 2 um ein seit Dezember 2012 verheiratetes Ehepaar handelt. Dem Gesuchsgegner 2 gehören 100% der Aktien der Gesuchsgegnerin 1. Wesentlicher Vermögenswert der Gesuchsgegnerin 1 ist eine Liegenschaft in J._____, deren Verwaltung sie bezweckt. Einziger Verwaltungsrat war der erstgenannte Verwaltungsrat B._____. Der Gesuchsgegner 2 erlitt im März 2014 einen Schlaganfall. 2017 wurde ihm in diesem Zusammenhang und aufgrund seines

damaligen Wohnorts vom Bezirksgericht Kitzbühel (Österreich) in der Person der heutigen Verwaltungsrätin C._____ eine Sachwalterin (bzw. heute Erwachsenenvertreter) bestellt. Diese wurde allerdings noch im gleichen Jahr durch dasselbe Gericht dieser Aufgabe wieder enthoben, und an ihrer Stelle wurde Dr. I._____ eingesetzt. Aus den eingereichten Unterlagen ist weiter ersichtlich, dass 2019 vom gleichen Gericht zusätzlich ein Beschluss gefällt wurde, wonach jeweils eine Genehmigung von Handlungen des Gesuchsgegners 2, welche den Rahmen der gewohnten ordentlichen Haushaltsführung übersteigen bzw. nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, erforderlich ist. Im Rahmen einer ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin 1 vom 9. Dezember 2021 wurde die ehemalige Sachwalterin C._____ in den Verwaltungsrat und der Verwaltungsrat B._____ zum Präsidenten des Verwaltungsrates gewählt, was am 1. Februar 2022 in das Tagebuch des Handelsregisters eingetragen und am 4. Februar 2022 publiziert wurde. Am 29. Juni 2022 fasste das Bezirksgericht Kitzbühel einen weiteren Beschluss, mit welchem es im Namen des Gesuchsgegners 2 eine Vollmacht an E._____ erteilte, diesen an der bevorstehenden ausserordentlichen Generalversammlung zu vertreten und dessen Stimmrecht gemäss den Anträgen auszuüben, d.h. für eine Sitzverlegung der Gesellschaft von H._____ nach G._____, die Abberufung des derzeit eingetragenen Verwaltungsrates und Wahl seiner selbst als Verwaltungsratsmitglied zu stimmen (act. 3/5).

1.4. Der Gesuchsteller macht zusammenfasst geltend, das Bezirksgericht Kitzbühel habe als kollisionsrechtlich unzuständige Behörde diesen Entscheid zulasten der Gesuchsgegnerin 1 als schweizerische Gesellschaft im Sinne einer "einstweilige Vorkehrung" verfügt. Die Unzuständigkeit ergebe sich zufolge des fehlenden gewöhnlichen Aufenthaltes des Gesuchsgegners 2 in Österreich. In besagtem Entscheid des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 29. Juni 2022 werde E._____ als Schweizer Rechtsvertreter des österreichischen Erwachsenenvertreter des Gesuchsgegners 2, Dr. I._____, ermächtigt und beauftragt, direkt und unter Umgehung der zuständigen Schweizer Behörden und ohne Anerkennung/Vollstreckung dieses Entscheides in mittelbarer Vertretung des Gesuchsgegners 2 eine ausserordentliche Generalversammlung der Gesuchsgegnerin 1 abzuhalten sowie das Stimmrecht des Gesuchsgegners 2, dem Alleinaktionär der

Gesuchsgegnerin 1, auszuüben. Dabei habe E._____ gemäss der Entscheidung des österreichischen Gerichts insbesondere einer Sitzverlegung der Gesellschaft nach G._____, der Abwahl der bisherigen Verwaltungsräte und der Wahl von sich selbst als einzigem Verwaltungsrat zuzustimmen (act. 1 Rz. 11 f.). Dieses Vorgehen sei – so der Gesuchsteller im Wesentlichen – unberechtigt sowie rechtswidrig und müsse verhindert werden.

1.5. Da das Institut der vorsorglichen Massnahme einen möglichst raschen Entscheid verlangt, muss das Beweismass gesenkt werden (Urteil 4P.201/2004 des BGer vom 29. November 2004, E. 4.2). Aus diesem Grund hat der Gesuchsteller keinen strikten Beweis zu erbringen, sondern das Bestehen seines materiellen Anspruchs, dessen Gefährdung oder Verletzung, sowie den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil lediglich (aber immerhin) glaubhaft zu machen. Dies hat abschliessend im Gesuch zu erfolgen, zumal im summarischen Verfahren nicht mit einem zweiten Parteivortrag gerechnet werden kann. Glaubhaft ist eine Tatsache dann, wenn aufgrund objektiver Kriterien eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die behaupteten Tatsachen spricht. Eine Tatsache erscheint in diesem Sinne als glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklichen wird. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gefordert. Demgegenüber lassen blossе Behauptungen eine Tatsache noch nicht als glaubhaft erscheinen (BGE 103 II 287 E. 2; vgl. ferner etwa STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 2019, § 22 N 28; ZÜRCHER in DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 5 ff.). Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Gesuchsteller diesen Anforderungen zu genügen vermag.

2. Hauptsachenprognose

2.1. Erste Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist ein materiellrechtlicher Anspruch zivilrechtlicher Natur, für welchen die gesuchstellende Partei des vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Sie erfordert, wie gerade dargelegt, die Glaubhaftmachung eines begründeten materiellen Hauptbegehrens.

2.2. Der Gesuchsteller erklärt, die Ermächtigung und Beauftragung von E._____ verstosse in eklatanter Weise gegen verschiedene völkervertragliche und innerstaatliche Zuständigkeits-, Kompetenz-, und Vollstreckungsvorschriften. Vor diesem Hintergrund falle die Hauptsachenprognose nach wie vor positiv aus. Für die Wahrung der Interessen der Gesellschaft und der Aktionäre sei der Gesuchsteller nach Art. 706 OR zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bzw. zur Feststellung von deren Nichtigkeit ermächtigt und legitimiert. Hierfür hätten sei am 7. Juli 2022 auch bereits den hierfür notwendigen Beschluss gefasst (act. 1 Rz. 42 f.).

2.3. Soweit ersichtlich zielt der Gesuchsteller mit dieser Argumentation (einzig) darauf ab, im Rahmen eines Hauptverfahrens einen (künftigen) General- bzw. Universalversammlungsbeschluss der Gesuchsgegnerin 1, der aufgrund der Anordnungen des Bezirksgerichts Kitzbühel erfolgen wird, anfechten zu wollen. Dabei handelt es sich um ein grundsätzlich denkbare Szenario hinsichtlich eines künftigen Hauptsachenverfahrens. Dafür, dass ein entsprechender General- bzw. Universalversammlungsbeschluss der Gesuchsgegnerin 1 bereits ergangen ist, gibt der Gesuchsteller hingegen keine Anhaltspunkte. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, einem solchen durch eine vorsorgliche Anordnung zuvorzukommen.

2.4. Was die Begründetheit des Hauptsachenanspruchs anbelangt, welche vom Gesuchsteller glaubhaft zu machen ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken: Der Gesuchsteller hält den Entscheid des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 29. Juni 2022 für rechtswidrig. Zentral bei seiner Argumentation ist der Standpunkt, dass das Gericht wegen fehlenden gewöhnlichen Aufenthalts des Gesuchsgegners 2 in Österreich kollisionsrechtlich unzuständig sei. Er macht einen zu beachtenden schweizerischen Wohnsitz des Gesuchsgegners 2 geltend und beruft sich auf eine den Gesuchsgegner 2 betreffende Meldebestätigung der Gemeinde K._____ vom 19. Mai 2022 (act. 3/4) sowie auf das Haager Übereinkommen über den internationalen Schutz von Erwachsenen vom 13. Januar 2000 (act. 1 Rz. 30). Ferner führt er aus, der Gesuchsgegner 2 lebe zusammen mit seiner Ehegattin (der Verwaltungsrätin C._____), mit welcher er seit dem 15. Dezember 2012 verheiratet sei. Nachdem die Ehegatten eine gewisse Zeit in der Schweiz und Österreich

gewohnt hätten, seien sie im Jahr 2017 nach Italien ausgewandert und hätten per 1. April 2022 ihren ehelichen Wohnsitz aus Italien in die Schweiz verlegt (act. 1 Rz. 21). Der Gesuchsgegner 2 habe am 30. März 2014 einen Schlaganfall erlitten. Mit medizinischem Gutachten von Dr. med. L._____ vom 26. Januar 2017 sei indessen festgehalten worden, dass er durchwegs einsichts- und urteilsfähig sei sowie sich aus medizinischer Sicht die Bestellung eines Sachwalters nicht rechtfertige. Gleichwohl habe das Bezirksgericht Kitzbühel dem Gesuchsgegner 2 am 11. September 2017 einen Erwachsenenvertreter zur Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie -sicherung bestellt. Damit sei lediglich die Testierfähigkeit des Gesuchsgegners 2 eingeschränkt worden, während er weiterhin handlungsfähig geblieben sei (act. 1 Rz. 20).

2.5. Gemäss Art. 22 Abs. 1 HESÜ sind Entscheidungen von Konventionalstaaten über den Schutz von Erwachsenen ipso iure in einem anderen Vertragsstaat anzuerkennen. Die Anerkennung kann (nur) aus gewissen, in Art. 22 Abs. 2 HESÜ genannten Gründen versagt werden, unter anderem wegen fehlender Zuständigkeit der ausländischen Behörde. Zu beachten ist, dass gemäss Art. 24 HESÜ für die Behörde des ersuchten Staates eine Bindung an Tatsachenfeststellungen besteht, auf welche die Zuständigkeit der Behörde des Staates, in welchem die (Erwachsenenschutz-)Massnahme getroffen wurde, abgestützt wurden.

2.6. Im Gesuch wird ausgeführt, dass die Verwaltungsrätin C._____ und der Gesuchsgegner 2 (das Ehepaar C._____D._____) "im Jahr 2017" nach Italien ausgewandert seien. Wann genau dies der Fall gewesen sein soll, wird offen gelassen. Diese angebliche Wohnsitzverlegung nach Italien lässt deswegen aufmerken, weil gemäss den Ausführungen des Gesuchstellers bzw. seinen Beilagen im Jahr 2017 in Österreich sowohl die von ihm angeführte Begutachtung des Gesuchsgegners 2 stattfand als auch bereits Entscheidungen des Bezirksgerichts Kitzbühel betreffend den Gesuchsgegner 2 gefällt wurden. So wurde – wie aus eingereichten Beilagen ersichtlich – mit Beschluss vom 10. Mai 2017 zunächst die heutige Verwaltungsrätin C._____ zur Sachwalterin für den Gesuchsgegner 2 bestellt (act. 3/8 S. 1); allerdings wurde sie bereits am 11. September 2017 dieses Amtes wieder enthoben und an ihrer Stelle der "neutrale Fachmann" Dr. I._____

eingesetzt (act. 3/8). Den Entscheid des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 10. Mai 2017, in welchem erstmals die Einsetzung einer Sachwalterin (heute im Übrigen Erwachsenenvertreterin) erfolgte, reicht der Gesuchsteller nicht ein. Die Beweggründe für die damals erstmals getroffene Schutzmassnahme sind daher nicht ersichtlich. Da die Einsetzung von Sachwaltern erfolgte, liegt nahe, dass das Kitzbühler Gericht 2017 aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Entscheidungsgrundlagen zu einem anderen Ergebnis gelangte als das vom Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren vorgelegte Gutachten Dr. med. L._____. Besagtem Gutachten vom 26. Januar 2017, welches auf Ersuchen des Gesuchsgegners 2 erstellt worden sein soll (act. 3/7 S. 1), ist zu entnehmen, dass das Bezirksgericht Kitzbühel (kurz davor) am 17. Januar 2017 bereits einen Gutachtensauftrag an Dr. M._____ erteilt hatte. Dieses Gutachten M._____ – und allfällige weitere Gutachten betreffend den Gesuchsgegner 2 – werden vom Gesuchsteller nicht vorgelegt. Angesichts der schliesslich am 10. Mai und am 11. September 2017 getroffenen Entscheidungen des Bezirksgerichts Kitzbühel ist zu vermuten, dass bereits Gutachterin Dr. M._____ zu einem anderen Schluss kam als Dr. med L._____, mithin die Einsetzung eines Sachwalters für indiziert hielt; darauf, allenfalls aber auch auf weitere Grundlagen dürfte sich das Gericht damals gestützt haben. Dies alles lässt weiter darauf schliessen, dass von einer mit einer psychischen Krankheit vergleichbaren Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit des Gesuchsgegners 2 im Sinne von § 271 Ziff. 1 des österreichischen ABGB ausgegangen wurde und angesichts späterer Beschlüsse der gleichen Behörde augenscheinlich immer noch wird. Den Akten ist sodann zu entnehmen, dass es insbesondere einen Beschluss des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 14. August 2019 gegeben haben muss, in welchem (zusätzlich) ein Genehmigungsvorbehalt zu Gunsten des Erwachsenenvertreters in Bezug auf Handlungen des Gesuchsgegners 2 angeordnet worden war. Dieser Beschluss wird beispielsweise in der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 13. Juni 2022 erwähnt (act. 3/12 S. 3), jedoch vom Gesuchsteller ebenfalls nicht eingereicht. Würde man der Darstellung des Gesuchstellers folgen, befand sich der Wohnsitz oder massgebliche Aufenthaltsort des Ehepaars C._____D._____ 2019 jedoch in Italien und nicht in Österreich. Dazu, wie es vor diesem (angeblichen) Wohnsitz/Aufenthalt in Italien sein

konnte, dass das Bezirksgericht Kitzbühel 2019 dennoch den erwähnten Beschluss fasste, schweigt sich der Gesuchsteller aus. Diese Gegebenheiten lassen jedenfalls nicht zwangsläufig auf eine bereits 2019 fehlende Zuständigkeit des Bezirksgerichts Kitzbühel schliessen. Ebenso gut könnten sie nämlich gegen einen (andauernden) zivilrechtlichen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt des Gesuchsgegners 2 in Italien bzw. ausserhalb Österreichs sprechen. Der vom Gesuchsteller nun behauptete Wohnsitz bzw. Aufenthalt des Gesuchsgegners 2 in der Schweiz wird mit einer Meldebestätigung der Gemeinde K._____ belegt, welche auf einen am 1. April 2022 erfolgten Zuzug aus Italien verweist (act. 3/4). Der vorher bestehende Wohnsitz in Italien wird jedoch nicht belegt und steht aufgrund des gerade Gesagten in Zweifel. Die vom Bezirksgericht Kitzbühel seit 2017 gefällten Entscheidungen lassen vielmehr schliessen, dass sich dieses während der gesamten Zeitdauer von 2017 bis heute für örtlich und international zuständig hält. Dies erscheint angesichts § 257 des österreichischen ABGB jedenfalls nicht schlechthin unbegründet. Zudem kann sowohl während der angeblichen Zeit in Italien als auch während der Zeit in der Schweiz ein zweiter gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich fortbestehen. Abgesehen von all dem bleibt unklar und wird vom Gesuchsteller, welcher seinen Standpunkt glaubhaft zu machen hat, nicht aufgezeigt, aufgrund welcher – aus ihrer Sicht unzutreffenden – konkreten tatsächlichen Grundlagen das Bezirksgericht Kitzbühel seine Zuständigkeit für Erwachsenenschutzmassnahmen bejaht hat. Mit anderen Worten ergeben sich aus dem Vortrag des Gesuchstellers die Tatsachenfeststellungen dieses Gerichts auf welchen dessen Annahme einer örtlichen Zuständigkeit abgestützt wird nicht bzw. bleibt ihre Darstellung lückenhaft. Insgesamt besteht keine genügende Basis, um von einer internationalen oder örtlichen Unzuständigkeit des Bezirksgerichts Kitzbühel hinsichtlich der von ihm am 29. Juni 2022 gefällten Entscheidung ausgehen zu können. Auf diese Weise gelingt es dem Gesuchsteller jedoch nicht, eine positive Hauptsachenprognose genügend glaubhaft zu machen.

2.7. Zu den weiteren vom Gesuchsteller hinsichtlich des Beschlusses des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 29. Juni 2022 vorgebrachten Anerkennungsverweigerungsgründen ist zu sagen, dass Art. 22 Abs. 2 lit. b HESÜ nur eine unterbliebene Anhörung "des Erwachsenen"– und somit grundsätzlich nicht von Drittpersonen

wie dem Gesuchsteller – thematisiert und zudem dringende Fälle vorbehalten werden. Das Bezirksgericht Kitzbühel ging in seiner Entscheid vom 29. Juni 2022 von gegebener Dringlichkeit aus, womit Gehörsverletzungen gegenüber der betroffenen Person kein absolutes Anerkennungshindernis darstellen. Schliesslich ist zu sagen, dass der Entscheid vom 29. Juni 2022, soweit ersichtlich, noch nicht rechtskräftig ist. Die 14-tägige Rekursfrist läuft frühestens morgen 14. Juli 2022 ab. Allfällige Gehörsverletzungen und auch weitere Mängel sind in erster Linie in einem Rechtsmittelverfahren zu rügen und könnten auf diesem Weg noch korrigiert bzw. geheilt werden. Zudem ist entgegen dem Gesuchsteller nicht ersichtlich, dass das Kitzbühler Gericht von vorläufiger Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit seines Beschlusses ausgegangen wäre und einem Rekurs des Gesuchstellers oder weiterer Beteiligter daher keine aufschiebende Wirkung zukommen würde. Schliesslich ist angesichts der noch laufenden Rechtsmittelfrist auch klar, dass bzw. weshalb (noch) keine Vollstreckbarerklärung des Entscheides in der Schweiz erfolgen konnte. Insgesamt gelingt es dem Gesuchsteller jedenfalls auch auf diese Weise nicht, einen Anerkennungsverweigerungsgrund und damit einen Hauptsachenanspruch glaubhaft zu machen.

2.8. Der Gesuchsteller sieht in den einstweiligen Vorkehren des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 29. Juni 2022 auch eine Verletzung zwingender innerstaatlicher, d.h. schweizerischer Bestimmungen. Er verweist in Ziffer 6.4 seiner Rechtschrift dabei auf (die gleiche) Ziff. 6.4. Mit diesem Verweis dürfte er seine Ausführungen meinen, wonach (1.) die Beauftragung und Ermächtigung von E._____, sich selbst als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin 1 zu wählen, einer Einsetzung als Sachwalter nach Art. 731 Abs. 1bis Ziff. 2 OR gleichkomme, wofür die Schweizer Gerichte ausschliesslich zuständig seien, (2.) sich die in Österreich angeordnete Vermögensbeistandschaft nur auf die Vermögensrechte des Aktionärs und nicht auf die Mitwirkungsrechte des weiterhin handlungsfähigen Gesuchsgegners 2 beziehe und (3.) die drohende Universalversammlung ohne Teilnahme der Mitglieder des Verwaltungsrates nach Art. 702a OR unzulässig sei (act. 1 Rz 30, S. 13 f.). Gemäss Art. 22 Ziff. 2 LugÜ ist für gewisse Klagen gesellschaftsrechtlicher Natur eine ausschliessliche Zuständigkeit im Staat des Sitzes der Gesellschaft vorgeschrieben, nämlich für Klagen, welche die Auflösung der Gesellschaft oder

welche die Gültigkeit von Beschlüssen der Organen zum Gegenstand haben. Inwiefern der Beschluss des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 29. Juni 2022 eine Verletzung einer solchen ausschliesslichen innerstaatlichen Zuständigkeit darstellt, tut der Gesuchsteller nicht explizit dar. Das Kitzbühler Gericht ermächtigt E. _____ zur Vertretung (des Gesuchsgegners 2) an der ausserordentlichen Generalversammlung und beauftragt diesen, das Stimmrecht des Gesuchsgegners 2 bezüglich aller der Generalversammlung ordnungsgemäss vorgelegten Geschäfte in bestimmter Weise auszuüben. Selbst wenn E. _____ beauftragt wird, in Ausübung der Stimmrechte des Gesuchsgegners 2 sich selbst als Mitglied des Verwaltungsrats zu wählen, kommt dies keiner Sachwaltereinsetzung im Sinne von Art. 731 Abs. 1bis Ziff. 2 OR gleich; die Anordnung stellt eine Schutzmassnahme einer Erwachsenenschutzbehörde dar, welche inhaltlich nicht zu bewerten ist. Angesichts der vom Bezirksgericht Kitzbühel im fraglichen Entscheid erteilten ausdrücklichen Anweisungen braucht auch nicht weiter danach gefragt werden, ob im Rahmen einer "Vermögensbeistandschaft" Mitwirkungsrechte des Aktionärs ausgeübt werden dürfen; soweit dies vorher nicht der Fall gewesen sein sollte, wurde der Auftrag spätestens im Beschluss vom 29. Juni 2022 entsprechend erweitert. Ferner zeigt der Gesuchsteller – wie vorne dargetan – eine (noch oder wieder) bestehende Urteils- und Handlungsfähigkeit des Gesuchsgegners 2 im Allgemeinen und in Bezug auf die Ausübung seiner Stimmrechte nicht genügend glaubhaft auf.

2.9. Schliesslich ist zu sagen, dass nichts auf eine bereits erfolgte Durchführung der General- bzw. Universalversammlung der Gesuchsgegnerin 2 hinweist. An einer solchen Versammlung gefasste Beschlüsse könnten innert gesetzlich vorgesehener Frist angefochten werden und würden bei Vorliegen entsprechender Gründe aufgehoben. Vor diesem Hintergrund tun die Gesuchsgegner sicher gut daran, mit Blick auf eine ausserordentliche Generalversammlung oder Universalversammlung allen Gültigkeitsvoraussetzungen Genüge zu tun.

2.10. Abschliessend ist zu wiederholen, dass die Darstellung des Gesuchstellers in verschiedener Hinsicht lückenhaft bzw. selektiv ausfällt und es ihm auf diese Weise nicht gelingt, eine günstige Hauptsachenprognose genügend glaubhaft zu

machen. Allein dies rechtfertigt bereits eine Abweisung des Massnahmensuches.

3. Nachteilsprognose

3.1. Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchsgegnerin 1 habe mit General- und Universalversammlungsbeschlüssen eines unzuständigen Alleinaktionsvertreters zu rechnen, welche auf deren Umstrukturierung in personeller Hinsicht und auf eine Sitzverletzung einschliesslich Statutenänderung abzielen würden. Damit könnten Handlungsmöglichkeiten in operativer Hinsicht, insbesondere Verfügungsmöglichkeiten über Vermögenswerte der Gesuchsgegnerin oder Liquidation geschaffen werden. In solchen Fällen sei nach der Rechtsprechung des hiesigen Einzelgerichts die Nachteilsprognose erfüllt (act. 1 Rz. 45 ff.).

3.2. Aufgrund der bereits zu verneinenden positiven Hauptsachenprognose ist nur kurz auf diese Vorbringen einzugehen: Der Darstellung des Gesuchstellers ist entgegenzuhalten, dass es sich bei E._____ immerhin um einen von der (Erwachsenenschutz-)Behörde eines europäischen Nachbarstaates eingesetzten und unter entsprechender Aufsicht stehenden Vertreter handelt. Eigennützige Handlungen – wie etwa zur persönlichen Bereicherung – sind damit realistischerweise nicht zu befürchten, und das vom Gesuchsteller ohnehin nur pauschal geltend gemachte untragbare Risiko ist nicht ersichtlich.

3.3. Damit fehlt es auch an einer positiven Nachteilsprognose.

4. Fazit

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu weiteren Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Da im vorliegenden summarischen Verfahren nur mit einem Parteivortrag gerechnet werden kann, wird keine Gelegenheit zur Verbesserung oder Vervollständigung des Gesuches mehr bestehen. Das Massnahmebegehren ist vor diesem Hintergrund abzuweisen. Damit erweist sich der Verfahrens Antrag als gegenstandslos. Im Übrigen besteht keine Zuständigkeit, über die Anerkennung ausländischer Entscheide zu befinden, weshalb auch keine vorsorglichen Massnahmen im Hinblick auf eine Nichtanerkennung

ergehen können; insofern wäre auf das Subsubeventualbegehren nicht einzutreten.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Gesuchsteller vertritt die Ansicht, es sei von einem Streitwert in Höhe des Aktienkapitals der Gesuchsgegnerin 1 von CHF 100'000.00 auszugehen. Zumal keine Weiterungen mehr zu machen sind, kann es dabei sein Bewenden haben, obwohl das Bezirksgericht Kitzbühel festgehalten hat, die Gesuchsgegnerin 1 halte erhebliche Vermögenswerte in L._____, und es offenbar im vorliegenden Verfahren um die Kontrolle über diese Werte geht. Beim genannten Streitwert von CHF 100'000.00 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 4'500.00 festzusetzen. Mangels Umtrieben ist den Gesuchsgegnern keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen.
2. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Der Verfahrens Antrag der Gesuchsteller wird zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'500.00 und dem Gesuchsteller auferlegt.
5. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - den Gesuchsteller (vorab per Mail an ... [E-Mail Adresse]),
 - die Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel bzw. Kopien von act. 1, act. 2, act. 3/2-12.

7. 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 über CHF 30'000.00. Es liegt ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 13. Juli 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger