

### Vorsorgliche Absetzung eines GmbH-Geschäftsführers: Beschwerdemöglichkeit

Art. 815 Abs. 2 OR; Art. 93 Abs. 1, Art. 98 und 116 BGG

---

**Auch bei Beschwerden gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen muss begründet werden, worin der nicht wieder gutzumachende Nachteil i. S. v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG besteht. [134]**

» BGer 4A\_72/2012 vom 12. April 2012

A. und B. waren die einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der 2007 gegründeten X. Sàrl. Im Oktober 2009 zog sich B. aus der Geschäftsführung zurück. Gemäss A. lähmte er ab diesem Zeitpunkt die X. Sàrl, v. a. durch Verweigerung seiner Kollektivunterschrift. A. wirft ihm zudem vor, gegen das Konkurrenzverbot verstossen zu haben.

Im Oktober 2010 beantragte A. beim Zivilgericht Lausanne als vorsorgliche Massnahme, B. sei die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis per sofort zu entziehen; ihm selber sei die Einzelunterschrift zuzuerkennen. Zur Begründung führte er aus, B. habe seine Treue- und Sorgfaltspflichten, wie das Konkurrenzverbot, schwer verletzt, indem er sein Einzelunternehmen weitergeführt habe. Zudem sei B. überhaupt unfähig geworden, die GmbH, deren Geschäftsräume er im Oktober 2009 unter Angabe von Gesundheitsgründen verlassen habe, zu führen. Selben Tags erhob A. mit im Wesentlichen gleicher Begründung eine Verantwortlichkeitsklage gegen B.

Das Gericht lehnte das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ab. Der Ausschluss von B. von der Geschäftsführung würde nicht dazu führen, dass die X. Sàrl ihre Tätigkeiten weiterführen könne. Zudem seien die Gründe für einen Entzug der Befugnisse von B. nicht genügend erwiesen. Nach erfolglosem Gang durch den kantonalen Instanzenzug erhob A. Beschwerde beim Bundesgericht.

Dieses führt aus, dass vorsorgliche Massnahmen nur dann als Endentscheide angefochten werden könnten (Art. 90 BGG), wenn sie von einem Hauptverfahren unabhängig ergehen (zuletzt BGE 138 III 46). Vorliegend habe A. die Massnahmen parallel zu seiner Verantwortlichkeitsklage beantragt. Beide Verfahren gründeten auf denselben Vorwürfen. Der Massnahmenentscheid sei deshalb ein Vor- oder Zwischenentscheid zu einem Hauptverfahren, der nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG angefochten werden könne. Vorliegend falle einzig Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG in Betracht,

wonach ein nicht wieder gutzumachender Nachteil drohen muss. Das Gericht erinnert daran, dass es in seiner früheren Praxis bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen regelmässig einen derartigen Nachteil bejaht hatte, aber in BGE 137 III 324 eine Praxisänderung ankündigte, wonach der Nachteil auch hier konkret begründet werden müsse.

Vorliegend machte A. geltend, ihm drohe ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, da ohne die vorsorglichen Massnahmen die GmbH, da nicht mehr handlungsfähig, zu Grunde gehe. Dadurch gerate er auch selbst in eine prekäre finanzielle Situation. Das Bundesgericht pflichtete ihm in diesem Punkt bei.

In der Sache machte A. – der nur Verletzungen von Verfassungsrecht rügen konnte (Art. 98 und 116 BGG) – geltend, die Vorinstanzen hätten in willkürlicher Weise Art. 815 Abs. 2 OR verletzt. Dieser erlaubt einen Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis aus wichtigen Gründen. Zudem rügte er, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil seine Argumente ohne genügende Begründung verworfen worden seien.

Das Gericht stellt fest, dass das Verhalten, welches A. dem B. vorwirft, tatsächlich die Voraussetzungen von Art. 815 Abs. 2 OR erfüllen würde. Die Vorinstanzen aber hätten nicht willkürlich gehandelt, indem sie die Behauptungen des A. als nicht erwiesen erachteten, zumal für den Entzug der Befugnisse eines von nur zwei Geschäftsführern erhöhte Anforderungen gälten. Sie hätten mit ihrer – wenn auch knappen – Begründung auch das rechtliche Gehör gewahrt. Daher wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

---

#### Kommentar

Das Bundesgericht verlangt nunmehr auch bei Beschwerden gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, dass der Beschwerdeführer dartut, worin der nicht wieder gutzumachende Nachteil i. S. v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bestehe. Im Gegensatz zur früheren Praxis wird dieser Nachteil nicht mehr automatisch angenommen. Im vorliegenden Fall gelang es dem Antragsteller nicht, diesen Nachteil nachzuweisen. Zwar warf er seinem Geschäftspartner Verhaltensweisen vor, die dessen Absetzung als Geschäftsführer unter Art. 815 Abs. 2 OR gerechtfertigt hätten, doch blieb er den Beweis für seine Vorwürfe schuldig.

---

Martin Schaub