

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200365-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin Susanna Schneider

Urteil vom 23. November 2020

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsteller

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

C._____ **AG**,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. rer. publ. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____,

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Rechtsbegehren der Gesuchsteller:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ... [Adresse], sei gerichtlich anzuweisen, die Anmeldung der Beklagten:
- zur Eintragung der anlässlich der Generalversammlung vom 24. September 2020 beschlossenen ordentlichen Aktienkapitalerhöhung um minimal 400'000.– und maximal 1'000'000.– Franken;
 - zur Eintragung der anlässlich der Generalversammlung vom 24. September 2020 beschlossenen Wahl der Verwaltungsratsmitglieder D._____, E._____ und F._____
- ins Tagesregister des Handelsregisters bis zum Abschluss des noch einzuleitenden Anfechtungsverfahrens nach Art. 706 f. OR nicht einzutragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten."

Prozessuale Anträge der Gesuchsteller:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es seien im vorliegenden Verfahren die Akten (insbesondere die Beilagen zur Klageschrift) des beim angerufenen Gericht unter der Verfahrensnummer HG190148-O pendenden Verfahrens (Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen) zwischen den gleichen Parteien beizuziehen.
2. Es sei das Handelsregisteramt Zürich anzuweisen, den Klägerin jeweils auf Anfrage hin vollumfänglich Akteneinsicht betreffend sämtlicher 24. September 2020 oder danach erfolgter Anmeldungen von Handelsregistereinträgen betreffend die Beklagte zu gewähren.
3. Nach erfolgtem ersten Schriftenwechsel seien die Parteien zu einer Hauptverhandlung vorzuladen; eventualiter sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen."

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 29. September 2020 stellten der Gesuchsteller 1 und die Gesuchstellerin 2 (nachfolgend gemeinsam: Gesuchsteller) das Massnahmebegehren mit obgenannten Rechtsbegehren und prozessualen Anträgen (act. 1). Den ihnen mit Verfügung vom 30. September 2020 auferlegten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 9'500.– leisteten sie fristgerecht (act. 4, 6). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin wurde mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 innert der ihr mit vorgenannter Verfügung angesetzten Frist erstattet (act. 7) und am 2. November 2020 an die Gesuchsteller gesendet (Prot. S. 5). Die Gesuchsteller liessen sich dazu mit Eingabe vom 5. November 2020 (act. 11) vernehmen.

2. Zuständigkeit

Die örtliche (Art. 2 Ziff. 1 und Art. 22 Ziff. 2 LugÜ, Art. 2 Art. 21 Abs. 2 und Art. 151 Abs. 1 IPRG) und sachliche (Art. 6 Abs. 4 lit. b und Abs. 5 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG) Zuständigkeit ist zu bejahen und blieben im Übrigen unbestritten.

3. Antrag betreffend zweiten Schriftenwechsel / Hauptverhandlung

Gemäss Art. 162 Abs. 4 HRegV entscheidet das Gericht über das Gesuch um Prosequierung einer Handelsregistersperre unverzüglich im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im summarischen Verfahren (vgl. auch GWELESSIANI, Praxis-kommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl. 2016, N. 572 zu Art. 162 HRegV; CARBONARA, in: Stämpfli Handkommentar, Handelsregisterverordnung (HRegV), 2013, N. 75 ff. zu Art. 162 HRegV). Im summarischen Verfahren ist ein zweiter Schriftenwechsel nicht vorgesehen, weshalb die Parteien von Anfang an mit einem solchen nicht rechnen können und dementsprechend gehalten sind, ihre Vorbringen im ersten Schriftenwechsel vorzutragen. Wenn auch ein zweiter Schriftenwechsel nicht gänzlich ausgeschlossen ist, hat er die Ausnahme zu bilden. Ungeachtet all dessen ist das rechtliche Gehör der Parteien zu wahren und ihnen im Rahmen des Replikrechts Gelegenheit zu geben, zu Eingaben der Ge-

genseite jeweils Stellung zu nehmen (Urteil des Bundesgerichts 5A_82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1, 4.2.1).

Weil keine Ausnahmesituation ersichtlich ist, ist praxisgemäss auf einen zweiten Schriftenwechsel bzw. eine Hauptverhandlung zu verzichten. Auch die von den Gesuchstellern angerufene kurze Prosequierungsfrist von 10 Tagen rechtfertigt kein anderes Vorgehen. Die Registersperre wird bereits auf Einsprache beim Handelsregisteramt hin vorgezogen – und damit ohne Anhörung der betroffenen Rechtseinheit – vollstreckt. Die Situation der eine Registersperre prosequierenden Partei ist somit insgesamt mit derjenigen einer Massnahmeklägerin, welche eine superprovisorische Massnahme anbegehrt, vergleichbar. So setzt Art. 261 ZPO für die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme eine besondere Dringlichkeit und damit eine kurze Reaktionszeit der um solche Massnahmen ersuchenden Partei voraus. Somit gibt die zehntägige Prosequierungsfrist – entgegen der Auffassung der Gesuchsteller (act. 1 Rz. 4) – in dieser Konstellation keinen Anlass, um von der hiesigen Praxis abzuweichen. Ebenso wenig stellen mögliche weitreichende Konsequenzen des Entscheids über eine Handelsregistersperre eine Besonderheit dar, welche einen zweiten Schriftenwechsel nahelegen würde.

Demzufolge ist der prozessuale Antrag der Gesuchsteller auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels bzw. Vorladung zur Hauptverhandlung nicht Folge zu leisten. Das Replikrecht der Gesuchsteller wurde durch Zustellung der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin und die darauf folgende Eingabe der Gesuchsteller gewahrt.

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien ist im Folgenden nur insoweit einzugehen als für die Entscheidungsfindung erforderlich.

4. Antrag betreffend Einsicht der Gesuchsteller in Anmeldeunterlagen

Gemäss Art. 162 Abs. 2 HRegV hat der Einsprecher nur dann einen Anspruch auf Einsicht in die Anmeldeunterlagen, wenn das Gericht dies anordnet. Ein eigenständiges Akteneinsichtsrecht kommt dem Einsprecher somit nicht zu. Er ist auch nicht Partei des Eintragungsverfahrens, das die Rechtseinheit mit ihrer Anmel-

ung auslöst. Bei seiner Entscheidung über die Frage, ob dem Einsprecher Einsicht in die Anmeldeunterlagen einzuräumen ist, hat das Gericht die Interessen des Einsprechers auf Einsicht gegenüber denjenigen der betroffenen Rechtseinheit auf Vertraulichkeit der Anmeldung und der dazugehörenden Belege gegeneinander abzuwägen (CARBONARA, a.a.O., N. 55 f. zu Art. 162 HRegV).

Die Gesuchsteller begründen ihr Gesuch auf Akteneinsicht (prozessualer Antrag Ziff. 2) nicht weiter. Insofern bleiben ihre Interessen auf Einsicht in die betreffenden Unterlagen unbekannt, weshalb die zur Beurteilung des Einsichtsrechts notwendige Interessensabwägung nicht erfolgen kann. Dieser Nachteil ist durch die Gesuchsteller zu tragen, weshalb ein Einsichtsrecht zu verneinen und der diesbezügliche prozessuale Antrag der Gesuchsteller abzuweisen ist.

5. Ausgangslage und Streitpunkte

Die Parteien geben in ihren Rechtsschriften wenig über den Hintergrund ihrer augenscheinlich bereits länger dauernden Auseinandersetzung preis. Offenkundig ist lediglich, dass der Sänger A._____ vor seinem Tod an der Gesuchsgegnerin beteiligt war und dass nun ein Machtkampf zwischen dessen Kinder und dessen früherem Geschäftspartner D._____ im Gang ist.

Das Aktienkapital der Gesuchsgegnerin von CHF 200'000.– setzt sich aus 194 Inhaberaktien zu je CHF 1'000.– und 60 Namenaktien zu je CHF 100.–, d.h. insgesamt 254 Aktien zusammen. Die Gesuchsteller halten gemeinsam 126 Inhaberaktien. Die übrigen 68 Inhaberaktien werden von D._____ gehalten. Über die Inhaberschaft der 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien sind sich die Parteien uneins. D._____ ist im Besitz der Aktienzertifikate der betreffenden Stimmrechtsaktien (act. 1 Rz. 2 f.; act. 7 Rz. 108).

Die Gesuchsteller machen geltend, die seit Gründung der Gesuchsgegnerin bestehende Verpflichtung derselben, die von ihr als Vorratsaktien gehaltenen Namenaktien bei Ableben oder Handlungsunfähigkeit von einem Gesellschaftsgründer – A._____ oder D._____ – dem jeweils anderen Gründer zum Nominalwert zu verkaufen und zu übertragen, sei nichtig. Ebenfalls sei die auf der Grundlage des

nichtigen Verpflichtungsgeschäfts mittels Indossament erfolgte Übertragung der Namenaktien von der Gesuchsgegnerin auf D._____ nichtig. Daraus folge, dass der Käufer und heutige Besitzer der betreffenden Namenaktien, D._____, nicht rechtmässiger Eigentümer dieser Titel bzw. Inhaber der Namenaktien geworden sei und dementsprechend auch nicht über die damit verbundenen Rechte verfügen könne. Diese Aktien würden nämlich noch immer von der Gesuchsgegnerin als Vorratsaktien gehalten (act. 1 Rz. 3). Gestützt auf diese Ausgangslage, stellen sich die Gesuchsteller weiter auf den Standpunkt, die Generalversammlung der Gesuchsgegnerin habe am 24. September 2020 mehrere Beschlüsse gefasst, welche nur mit der Stimmkraft von 60 ungültigen Aktienstimmen aus den erwähnten Namen- bzw. Stimmrechtsaktien zustande gekommen seien und welche zumindest im Bereich der streitgegenständlichen Kapitalerhöhung rechtsmissbräuchlich seien (act. 1 Rz. 11 f.). Sie stellen in Aussicht, insbesondere die Wiederwahl von D._____ und E._____ sowie die Neuwahl von F._____ in den Verwaltungsrat und die Aktienkapitalerhöhung anzufechten bzw. deren Nichtigkeit geltend zu machen (act. 1 Rz. 13). Die Abgabe ungültiger Aktienstimmen zur entscheidenden Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses verletze sowohl Gesetz wie auch Statuten, weshalb die Anfechtungsklage sehr gute Chancen habe (act. 1 Rz. 28).

Zur Rechtsmissbräuchlichkeit der streitgegenständlichen Kapitalerhöhung machen die Gesuchsteller geltend, diese diene offensichtlich einer weiteren Verschiebung des Stimmenungleichgewichts zu Gunsten von D._____, wobei geplant gewesen sei, dass D._____ durch Verrechnung mit seinen rangrücktrittsbelasteten Darlehen in der Höhe von CHF 400'000.– liberiere, während die Gesuchsteller ihre Einlage in bar zu leisten hätten (act. 1 Rz. 15). Die streitgegenständliche Kapitalerhöhung verletze in mehrfacher Hinsicht Gesetz und Statuten und beschränke damit in massiver Weise die Rechte der Gesuchsteller als Aktionäre der Gesuchsgegnerin (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 OR), dies zudem in unsachlicher Weise (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 2 OR) und im Sinne einer in keiner Weise gerechtfertigten Ungleichbehandlung der Aktionäre (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR) nämlich dahingehend, dass der wirtschaftlich nur rund zu einem Drittel an der Beklagten beteiligte D._____ mit seinen 60 auf ungültige Weise von der Gesuchsgegnerin übernom-

menen Stimmrechtsaktien, die Geschicke der wirtschaftlich den Gesuchstellern zu rund zwei Dritteln gehörende Gesuchsgegnerin unrechtmässig nach eigenem Gutdünken frei lenken könne (act. 1 Rz. 18, 29). Hinzu komme, dass die durch die Kapitalerhöhung erlangten Mittel primär der Alimentierung von D._____ dienen würden (Gehaltszahlungen von in Selbstkontraktion geschlossenem Arbeitsvertrag als Geschäftsführer, unklare Zahlungen an eine von D._____ gehörende Gesellschaft, Finanzierung von Gerichtsprozessen, welche nur D._____ dienen). Dieser bezahle sich denn auch – aufgrund eines allein mit seinen Stimmen und damit ohne Zustimmung der Gesuchsteller als wirtschaftliche Mehrheitsaktionäre gefassten Beschlusses – ein erhebliches Jahresgehalt aus (für ein 30% Pensum CHF 98'643.25 im Jahre 2019), wenngleich die Gesuchsgegnerin ihre Geschäftstätigkeit faktisch eingestellt habe (act. 1 Rz. 19 f.). Durch die Gewährung der besagten rangrücktrittsbelasteten Darlehen sei die Gesuchsgegnerin, welche in der Bilanz per 31. Dezember 2019 zufolge hoch angesetzter Rückstellungskosten für allfällige Prozessrisiken noch eine Überschuldung von CHF 345'463.58 ausgewiesen habe, nicht mehr auf die streitgegenständliche Kapitalerhöhung angewiesen. Dies folge auch daraus, dass eine im Juli 2019 noch als dringlich bezeichnete, weitgehend analoge Kapitalerhöhung, welche zufolge Formmängel hernach als Konsultativabstimmung deklariert worden sei, bis zur streitgegenständlichen Kapitalerhöhung nicht mehr weiter verfolgt worden sei. Diese Umstände belegten, dass die Kapitalerhöhung der Gesuchsgegnerin vom 24. September 2020 alleine dazu dienen solle, die Kapitalbeteiligung der Gesuchsteller zu verwässern oder aber die Gesuchsteller dazu zu zwingen, erhebliche Mittel weitgehend zur Verwendung durch den – aus Sicht der Gesuchsteller zu Unrecht – stimmenmässig dominierenden Aktionär D._____ einzuschiessen (act. 1 Rz. 21 f.). Die Gesuchsteller führen weiter aus, dass das Ausüben der Bezugsrechte sich für sie als sehr unattraktiv erweise, weil der durch sie zu liberierende Betrag weitgehend verloren wäre bzw. materiell im Interesse des wirtschaftlich nur zu rund einem Drittel an der Gesuchsgegnerin Beteiligten, D._____, "verbraten" würde. Sie hätten durch ihre Minderheitsposition in der Generalversammlung und im Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin keinerlei Möglichkeit, darauf einzuwirken, wie der Erlös der Kapitalerhöhung eingesetzt werde. Das Verhalten des Verwaltungsrats und

D._____, der rechtswidrig zu seiner Stimmenmehrheit gelangt sei, sei somit rechtsmissbräuchlich und der Generalversammlungsbeschluss gesetzeswidrig und demzufolge nach Art. 706 OR anfechtbar bzw. allenfalls sogar nichtig im Sinne von Art. 706b OR (act. 1 Rz. 30 f.).

Die Gesuchsgegnerin schliesst auf Abweisung des Massnahmebegehrens sowie der prozessualen Anträge der Gesuchsteller (act. 7 S. 2). Sie stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, dass die Gesuchsteller der sie treffenden Behauptungs- und Substanziierungslast nicht nachgekommen seien. Sie würden zum einen nicht ausführen, welcher Anspruch durch die Gesuchsgegnerin verletzt worden sei, sondern ohne weitere Spezifikation lediglich geltend machen, dass der Kapitalerhöhungsbeschluss vom 24. September 2020 sowohl das Gesetz wie auch die Statuten verletze, ohne einen konkreten Anspruch darzulegen. Zum anderen werde die alles entscheidende Behauptung der Gesuchsteller, wonach D._____ die Stimmen der 60 Namenaktien nicht ausüben dürfe, im vorliegenden Gesuch nicht weiter begründet. Die von den Gesuchstellern angebrachte pauschale Verweisung auf ihre Klage im Verfahren HG190148 genüge dazu nicht, zumal es im betreffenden Verfahren nicht um die Anfechtung des streitgegenständlichen Generalversammlungsbeschlusses gehe (act. 7 Rz. 19-21). Für den Fall, dass seitens des Gerichts von einer genügenden Behauptungslage ausgegangen werden sollte, geht die Gesuchsgegnerin auf die Thematik der Gültigkeit des streitgegenständlichen Kapitalerhöhungsbeschlusses ein (act. 7 Rz. 28 ff.).

In Bezug auf die geltend gemachte Rechtsmissbräuchlichkeit bringt die Gesuchsgegnerin vor, dass keine Verschiebung der Stimmrechte geplant (gewesen) sei, da die Bezugsrechte gewahrt würden. Es gehe vielmehr darum, dass die Aktionäre entsprechend ihren Bezugsrechten frisches Kapital für die Kapitalerhöhung einbringen würden. Wenn die Gesuchsteller dazu nicht bereit seien, sei das ihre freie Entscheidung und nicht der Gesuchsgegnerin anzulasten. Aktionäre hätten denn auch keinen Anspruch auf Beibehaltung des bestehenden Aktienkapitals. Die Frage der Liberierung sei Sache des Aktionärs, wobei eine Verrechnungsliberierung gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sei. D._____ habe sein Darlehen von CHF 400'000.– in bar geleistet. An deren Bestand bestünden keine Zweifel (act. 7

Rz. 115). Alsdann bestreitet die Gesuchsgegnerin, dass die streitgegenständliche Kapitalerhöhung alleine im Interesse des Mehrheitsaktionärs D._____ liege und den Interessen der Gesuchsgegnerin entgegenstehe. Dass ein Lohn für den Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft aus deren Mittel bezahlt werde, sei üblich. Um gegen die Geschäftstätigkeit von D._____ vorzugehen oder um aus Sicht der Gesuchsteller unangemessene Zahlungen an D._____ zurückzufordern, stünden den Gesuchstellern denn auch eine Verantwortlichkeitsklage oder eine Rückforderungsklage im Sinne von Art. 678 OR offen (act. 7 Rz. 119). Alsdann würden auch die von den Gesuchstellern angeführten Prozesse nicht allein im Interesse von D._____ geführt, zumal diese mit einer Ausnahme von ihnen angestrengt worden seien (act. 7 Rz. 121). Überdies bestreitet die Gesuchsgegnerin eine Einstellung ihrer Geschäftstätigkeit (act. 7 Rz. 123). Schliesslich führt sie aus, dass ihre finanzielle Lage angespannt bleibe, obwohl ihre Überschuldung durch die rangrücktrittsbelasteten Darlehen aufgehoben worden sei. Dass eine Gesellschaft, welche nur dank Rangrücktritten im Umfang von CHF 350'000.– eine Überschuldung habe abwenden können, eine Kapitalerhöhung beschliesse, sei eine normale Sanierungsmassnahme. Sämtliche Aktionäre hätten dazu beizutragen, dass die Gesuchsgegnerin saniert werden könne, nicht nur D._____ (act. 7 Rz. 125).

In ihrer Eingabe vom 5. November 2020 weisen die Gesuchsteller darauf hin, dass demnächst hinsichtlich der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 22. September 2020 eine Anfechtungsklage am hiesigen Gericht anhängig gemacht werde, worin sie vorsorglich die Aufrechterhaltung der vorliegend angeführten Massnahme beantragen würden. Weiter führen sie aus, dass angesichts der bestehenden Rangrücktritte von Gläubigern der Gesuchsgegnerin keine Dringlichkeit für die Gesuchsgegnerin bestehe, die angefochtenen Beschlüsse und dabei insbesondere die Kapitalerhöhung rasch durchzuführen. Zu den Ausführungen der Gegenseite nehmen sie weiter keine Stellung (act. 11 S. 2).

6. Rechtliche Grundlagen

Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zu-

stehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Damit gestützt auf Art. 261 Abs. 1 ZPO vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, müssen mithin sowohl der Verfügungsanspruch als auch der Verfügungsgrund gegeben sein. Was den Verfügungsanspruch anbelangt, ist eine Hauptsachenprognose zu stellen. Als Verfügungsgrund muss dem Kläger ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil drohen; gleichzeitig wird vorausgesetzt, dass eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorliegt. Sodann muss die Massnahme verhältnismässig sein (KOFMEL EHRENZELLER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 261 N. 4 ff.).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1). Die Last des Glaubhaftmachens entspricht der Beweislast im ordentlichen Prozess. Das Gericht darf somit weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Die gesuchstellende Partei hat sowohl das Bestehen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Auf der anderen Seite muss die Gegenpartei ihre Einwendungen gegen das Vorliegen der genannten Voraussetzungen ebenfalls nur glaubhaft machen. Schliesslich wird auch das Rechtliche vom Glaubhaftmachen erfasst, womit es das Gericht bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen kann (ZÜRCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 5 ff. zu Art. 261 ZPO; HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 261 ZPO; TREIS, Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010, N. 14 ff. zu Art. 261 ZPO).

In Bezug auf den Inhalt des Gesuchs gelten die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 i.V.m. Art. 221 ZPO; MAZAN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 252 ZPO). Gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO muss die Klage (bzw. vorliegend das Massnahmegesuch) die Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen enthalten. Zweck dieses Erfordernisses ist einerseits, dass das Gericht erkennen kann, auf welche Tatsachen sich die gesuchstellende Partei stützt und womit sie diese beweisen will, sowie andererseits dass die Gegenpartei weiss, gegen welche konkreten Behauptungen sie sich verteidigen muss. Entsprechend ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Behauptungs- und Substanziierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften selbst nachzukommen. Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt nicht. Es ist nicht Sache des Gerichts oder der Gegenpartei, Beilagen nach für die behauptungsbelastete Partei günstigen Tatsachen zu durchforschen und die Sachdarstellung aus den Beilagen zusammensuchen. Um mit einem Verweis auf Beilagen der Behauptungs- und Substanziierungsobliegenheit überhaupt nachkommen zu können, hat der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift zunächst spezifisch ein bestimmtes Aktenstück zu nennen und klar anzugeben, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen (Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2; vgl. dort auch die weiteren Voraussetzungen für ein rechtsgenügliches Behaupten durch Verweisung).

7. Würdigung

7.1. Ungültige Stimmabgabe 60 Namenaktien

Wie gesehen, stellen sich die Gesuchsteller vorliegend einerseits auf den Standpunkt, die anlässlich der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 24. September 2020 gefassten Beschlüsse seien deshalb anfechtbar bzw. allenfalls gar nichtig, weil sie einzig mit der Stimmkraft der 60 sich im Besitz von D._____ befindlichen Namen- bzw. Stimmrechtsaktien zustande gekommen seien, wobei D._____ nicht (gültiger) Inhaber der betreffenden Titel sei und entsprechend auch nicht über die damit verbundenen Rechte habe verfügen können. Sie führen diese fehlende Inhaberschaft D._____ auf die Nichtigkeit einer seit Grün-

derung der Gesuchsgegnerin existierend Verpflichtung zurück. Diese Verpflichtung der Gesuchsgegnerin bestand darin, im Falle des Ablebens oder der Handlungsunfähigkeit eines Gesellschaftsgründers (D._____ oder A._____) die von ihr als Vorratsaktien gehaltenen Namenaktien auf den jeweils anderen Gesellschaftsgründer übertragen zu müssen. Abgesehen von ihren äusserst knappen Behauptungen in Rz. 3 ihres Gesuchs machen die Gesuchsteller dazu keine weiteren Ausführungen (vgl. dazu auch unter Ziff. 5). Sie beschränken sich vielmehr darauf, auf das am hiesigen Gericht pendente Verfahren HG190148 bzw. die diesbezüglichen Prozessakten zu verweisen und (teilweise) die dort eingereichte Klageschrift vom 3. September 2019 (als Beilage 5) und die betreffenden Prozessakten zum Beweis zu offerieren sowie den Beizug der genannten Prozessakten zu beantragen (act. 1 Rz. 3, 12, 18, 28 f.).

Fraglich erscheint bereits, ob sich eine Verweisung auf einen in einem anderen Verfahren vorgebrachten eigenen Tatsachenvortrag gemäss den vorstehenden bundesgerichtlichen Grundsätzen zur Behauptungs- und Substanziierungslast als zulässig erweist. Abgesehen davon genügen die Gesuchsteller durch das aufgezeigte Vorgehen der sie hinsichtlich ihres Verfügungsanspruchs treffenden Behauptungslast vor dem Hintergrund der genannten Rechtsprechung aber ohnehin nicht. Es fehlt insbesondere die Angabe, welcher Teil welches Aktenstücks der Prozessakten des Verfahrens HG190148 als Parteibehauptungen gelten soll. Selbst wenn die vorerwähnte Beweisofferte hinsichtlich der Klageschrift als Verweisung zu qualifizieren wäre, ginge auch daraus nicht weiter hervor, welcher Teil der 39 Seiten umfassenden Klage im vorliegenden Verfahren Gegenstand der Parteibehauptung der Gesuchsteller bilden soll. Insofern kann darauf nicht weiter abgestellt werden. Dies gilt umso mehr, als es sich dabei um einen von ihnen selbst geführten Prozess handelt und sie damit über umfassende Aktenkenntnisse verfügen (sollten). Es bleibt somit offen, auf welchen Nichtigkeitsgrund sich die Gesuchsteller berufen möchten; ein solcher ist aufgrund der aufgezeigten Behauptungslage nicht ansatzweise ersichtlich. Vielmehr versäumen sie es, in ihrem Gesuch konkrete Anhaltspunkte darzutun, aufgrund derer auf eine Nichtigkeit geschlossen werden könnte. Auch wenn eine gegebene Nichtigkeit von Amtes wegen zu beachten wäre, ist diejenige Partei, welche sich darauf berufen möchte, im

Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) nicht davon entbunden, die dafür massgeblichen Tatsachenbehauptungen aufzustellen. Ist aus den Vorbringen kein Nichtigkeitsgrund ersichtlich, ist auch nicht weiter danach zu forschen. Schliesslich bleibt anzufügen, dass auf Behauptungen der Gesuchsgegnerin, die allenfalls zur Klärung beitragen könnten, nicht abgestellt werden darf, da solche ausdrücklich nur für den Fall eines als ausreichend zu wertenden Behauptungsfundaments der Gesuchsteller vorgetragen wurden (act. 7 Rz. 28) und die Gesuchsteller sich zu den Vorbringen der Gegenseite auch nicht weiter geäussert haben.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Gesuchsteller der sie treffenden Behauptungslast hinsichtlich der (angeblich) fehlenden Inhaberschaft D.____s und der daraus resultierenden Ungültigkeit der Stimmabgabe in Bezug auf die 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien nicht nachkommen. Mit anderen Worten misslingt ihnen die diesbezügliche Glaubhaftmachung. Angesicht der von den Gesuchstellern präsentierten Grundlagen ist die Ungültigkeit der Stimmabgabe und dementsprechend ein darauf basierender Verfügungsanspruch der Gesuchsteller ohne weitere Prüfung zu verneinen. Nachdem die Gesuchsteller den Generalversammlungsbeschluss betreffend die Wiederwahl von D.____ und E.____ sowie betreffend die Neuwahl von F.____ in den Verwaltungsrat ausdrücklich nur unter diesem Aspekt rügen (vgl. act. 1 Rz. 13), ist ihr Gesuch in Bezug auf die diesbezügliche Eintragung (Rechtsbegehren Ziff. 1, 2. Spiegelstrich) bereits an dieser Stelle abzuweisen.

7.2. Rechtsmissbräuchliche Kapitalerhöhung

Nachdem die Gesuchsteller die fehlende Inhaberschaft D.____s an den streitgegenständlichen 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien, wie vorstehend aufgezeigt, nicht glaubhaft gemacht haben, hat die vorliegende Prüfung der Rechtsmissbräuchlichkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 24. September 2020 unter der Prämisse einer rechtmässigen Inhaberschaft von D.____ an den 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien zu erfolgen.

Die Gesuchsteller berufen sich unter dem Titel der Rechtsmissbräuchlichkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses auf drei Anfechtungstatbestände, nämlich Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 bis Ziff. 3 (act. 1 Rz. 18, 29). Dabei monieren sie zunächst die Kontrolle der Gesuchsgegnerin durch den nur zu rund einem Drittel an der Gesuchsgegnerin wirtschaftlich beteiligten D._____ mittels der (aus ihrer Sicht unrechtmässig erworbenen) 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien (act. 1 Rz. 18, 29). Weiter behaupten und kritisieren sie die Verwendung der durch die Kapitalerhöhung eingeschossenen Mittel im Interesse von D._____ (act. 19 f). Und schliesslich stellen sie sich auf den Standpunkt, die streitgegenständliche Kapitalerhöhung sei alleine darauf ausgelegt, ihr Stimmrecht bzw. ihre Kapitalbeteiligung zu verwässern, da die Gesuchsgegnerin nach den mit Rangrücktritt erfolgten Darlehensgewährungen von D._____ in der Höhe von CHF 400'000.– derzeit nicht mehr auf die Kapitalerhöhung angewiesen sei. Dabei scheinen sie alsdann die (unbestrittenermassen; act. 7 Rz. 115) seitens D._____ geplante Verrechnungsliberierung zu bemängeln (act. 1 Rz. 15, 21 f.). Zu den dahingehenden Vorbringen der Gesuchsgegnerin ist auf Ziff. 5 hiervor zu verweisen.

Vorab ist festzuhalten, dass die streitgegenständliche Kapitalerhöhung unbestrittenermassen unter Wahrung der Bezugsrechte sämtlicher Aktionäre der Gesuchsgegnerin durchgeführt werden soll. Insofern lässt sich den Ausführungen der Gesuchsteller im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Kapitalerhöhungsbeschluss nicht entnehmen, wodurch ihre Aktionärsrechte beschränkt oder entzogen werden sollen. Ihre Behauptung, wonach sich die Ausübung des Bezugsrechts für sie als sehr unattraktiv erweise (act. 1 Rz. 30), ändert daran nichts (vgl. dazu auch nachstehend). Insofern entfallen von vorneherein die Anfechtungstatbestände von Art. 706 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 2 OR, sodass nachfolgend einzig die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung im Sinne von Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR sowie der offenbare Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu prüfen sind.

Gemäss Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR sind Generalversammlungsbeschlüsse anfechtbar, wenn sie eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre bewirken. Das Rechtsmiss-

brauchsverbot hat neben Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR selbständige Bedeutung. Ein Generalversammlungsbeschluss, welcher das Gleichbehandlungsgebot berücksichtigt, kann trotzdem missbräuchlich sein. Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn sich eine Entscheidung nicht durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen rechtfertigen lässt, die Interessen der Minderheit offensichtlich beeinträchtigt und Sonderinteressen der Mehrheit ohne Grund bevorzugt. Für die Rechtfertigung eines Beschlusses durch vernünftige wirtschaftliche Erwägungen ist auf die Interessen der Gesellschaft und der Gesamtheit der Aktionäre abzustellen, wobei indessen keine Prüfung seiner Angemessenheit erfolgt. Aufgrund des Mehrheitsprinzips, dem sich ein Aktionär mit dem Eintritt in die Gesellschaft unterwirft, darf die Mehrheit in der Generalversammlung auch ihre eigenen Interessen denjenigen der Minderheit vorgehen lassen. Das Gericht hat dann einzuschreiten, wenn die Mehrheitsaktionäre die Macht, die ihnen Art. 703 OR einräumt, im Hinblick auf entgegengesetzte Interessen der Minderheitsaktionäre offensichtlich missbrauchen (Urteile des Bundesgerichts 4A_205/2008 vom 19. August 2008 E. 3.2, 4.1; 4C.242/2001 vom 5. März 2003 E. 5.1; BGE 102 II 265 E. 3).

Grundsätzlich üben die Aktionäre ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach dem Verhältnis des gesamten Nennwerts der ihnen gehörenden Aktien aus (Art. 692 Abs. 1 OR). Im Falle von Stimmrechtsaktien bemisst sich hingegen das Stimmrecht nach Anzahl der gehaltenen Aktien. Werden dabei verschiedene Aktiekategorien mit unterschiedlichem Nennwert ausgegeben, vermitteln die zwingend als Namenaktien auszugebenden Stimmrechtsaktien bezogen auf den Kapitaleinsatz ein überproportionales Stimmrecht im Verhältnis der sogenannten Stammaktien (vgl. Art. 693 OR; VON DER CRONE, Aktienrecht, 2014, § 3 N. 126, 133) und bewirken damit eine durch die Rechtsordnung tolerierte Ungleichbehandlung der Aktionäre (DUBS/TRUFFER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 15 zu Art. 706 OR). Genau diese gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Konstellation führt zu der von den Gesuchstellern monierten Situation, dass ein wirtschaftlich an einer Gesellschaft in geringerem Umfang beteiligter Aktionär die Geschicke einer Aktiengesellschaft entgegen der Meinung der kapitalmässigen Mehrheit bestimmen kann. Die Rechtmässigkeit des Erwerbs der 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien vorausgesetzt, liegt somit in der Beherrschung

durch die wirtschaftliche Minderheit kein Verstoss gegen Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR oder das Missbrauchsverbot vor. Insofern ist in dieser Hinsicht ein Anfechtungsgrund und damit ein Verfügungsanspruch der Gesuchsteller zu verneinen.

In Bezug auf die monierte Mittelverwendung ist zunächst auf die Gesellschaftsstruktur der Gesuchsgegnerin hinzuweisen. D._____ ist – durch die von ihm gehaltenen 60 Stimmrechtsaktien – Mehrheitsaktionär und überdies Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin. Beschlüsse der Generalversammlung werden grundsätzlich nach dem Mehrheitsprinzip gefasst (Art. 703 OR). Der Verwaltungsrat kann über alle Angelegenheiten Beschluss fassen, welche nicht gemäss Gesetz oder Statuten der Generalversammlung vorbehalten sind. Der Verwaltungsrat führt überdies die Geschäfte der Gesellschaft (Art. 716 OR). Daraus erhellt, dass die streitgegenständliche Kapitalerhöhung zwar bewirkt, dass neue finanzielle Mittel in die Gesuchsgegnerin eingebracht werden. Dass sie (allenfalls) im Wesentlichen zugunsten von D._____ eingesetzt werden, gründet in der aufgezeigten Gesellschaftsstruktur und steht somit nur indirekt im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung. D._____ erhält in seiner Stellung als Aktionär denn auch keine finanziellen Mittel der Gesuchsgegnerin. Vielmehr fliessen ihm diese auch nach den Behauptungen der Gesuchsteller in seiner Funktion als Geschäftsführer bzw. indirekt über eine ihm gehörende Gesellschaft zu. Insofern liegt in dieser Hinsicht auch keine Ungleichbehandlung der Aktionäre vor. Die von den Gesuchstellern geltend gemachten bzw. befürchteten Unregelmässigkeiten würden somit nicht die Kapitalerhöhung an sich, sondern die daran anschliessende Mittelverwendung betreffen. Solche (angeblichen) Verfehlungen wären mittels Verantwortlichkeitsklage im Sinne von Art. 754 OR oder Rückerstattungsklage gemäss Art. 678 OR geltend zu machen und führen nicht zur Anfechtbarkeit des mitteleinbringenden Kapitalerhebungsbeschlusses. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass auch in Bezug auf die von den Gesuchstellern monierte Mittelverwendung kein Anfechtungstatbestand gemäss Art. 706 Abs. 2 OR oder ein offenkundiger Rechtsmissbrauch hinsichtlich des streitgegenständlichen Kapitalerhebungsbeschlusses gegeben ist, weshalb auch in dieser Hinsicht ein Verfügungsanspruch der Gesuchsteller zu verneinen ist.

In Bezug auf die letzten vorgebrachten Punkte der Gesuchsteller ist vorab festzuhalten, dass den Aktionären kein Recht auf Beibehaltung des Aktienkapitals oder auf Unveränderlichkeit der relativen Grösse ihrer Beteiligung zusteht. Soweit die Generalversammlung die Kapitalerhöhung beschliesst, stehen die Aktionäre somit vor der Wahl, sich an der Kapitalerhöhung zu beteiligen oder eine Stimmrechtsverwässerung in Kauf zu nehmen. Auch vor einer Kapitalverwässerung können sie sich nur durch Teilnahme an der Kapitalerhöhung vollumfänglich schützen (BGE 99 II 55 E. 3, VON DER CRONE, a.a.O., § 10 N. 92). Die streitgegenständliche Kapitalerhöhung wahrt erwähntermassen die Bezugsrechte sämtlicher Aktionäre. Insofern liegt weder eine Ungleichbehandlung noch eine Beschränkung von Aktionärsrechten vor. Sämtliche Aktionäre stehen vor der gleichen Wahl, ihre Bezugsrechte auszuüben oder nicht. Die von den Gesuchstellern geltend gemachte Unattraktivität des Bezugsrechts gründet denn auch nicht in den Bezugsbedingungen, sondern wiederum in der vorliegenden Struktur der Gesuchsgegnerin. Insofern ist sie für die vorliegende Beurteilung, wie schon erwähnt, irrelevant. Eine durch den Verzicht auf Ausübung des Bezugsrechts bewirkte Veränderung im Vermögen oder hinsichtlich der Stimmkraft der Aktionäre wäre somit vorliegend nicht als Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR zu qualifizieren (BGE 99 II 55 E. 2).

Eine (allfällige) Ungleichbehandlung der Aktionäre könnte unter diesem Punkt somit einzig aus dem Umstand resultieren, dass die streitgegenständliche Kapitalerhöhung eine Liberierung mittels Bargeld und Verrechnung vorsieht, wobei einzig der Mehrheitsaktionär D._____ über eine verrechenbare (Darlehens-)Forderung gegenüber der Gesuchsgegnerin verfügt. Dabei ist zu beachten, dass eine solche Ungleichbehandlung nur indirekt durch den streitgegenständlichen Kapitalerhöhungsbeschluss bewirkt wird. Dieser erlaubt nämlich sämtlichen Aktionären entweder durch Verrechnung oder durch Bargeldeinlage zu liberieren (vgl. act. 3/6 S. 4). Ungleich sind somit nur die daraus resultierenden Konsequenzen für die Gesuchsteller und D._____, weil einzig Letzterer über eine verrechenbare Forderung gegenüber der Gesuchsgegnerin verfügt. Somit ist schon deshalb eine durch den fraglichen Kapitalerhöhungsbeschluss bewirkte Ungleichbehandlung zu verneinen. Weiter ist zu beachten, dass D._____ seine Darlehen von

CHF 400'000.– unbestrittenermassen in bar entrichtet hat und dass diese Bestand haben (act. 7 Rz. 115; act. 11). Somit führte eine Liberierung durch Verrechnung – gleich wie bei den Gesuchstellern – zur Verminderung seiner Aktiven im entsprechenden Umfang. Zu betonen bleibt alsdann, dass die Gesuchsteller unabhängig von der D._____ zustehenden Liberierungsart so oder anders gehalten wären, eine Bareinlage zu leisten, um die von ihr geltend gemachte Verwässerung zu verhindern, sodass nicht weiter klar wird, welcher Nachteil ihnen durch die Verrechnungsliberierung D._____s entstehen sollte, was ebenfalls gegen einen Verstoss gegen Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR spricht. Der einzige Unterschied zwischen D._____ und den Gesuchstellern bildet vorliegend folglich der Zeitpunkt, in welchem Bargeld durch die Aktionäre in die Gesellschaft eingebracht wurde bzw. würde. In diesem Zusammenhang ist beachtlich, dass gemäss eigener Darstellung der Gesuchsteller die per 31. Dezember 2019 bilanzierte Überschuldung der Gesuchsgegnerin durch die von D._____ gewährten (rangrücktrittsbelasteten) Darlehen beseitigt wurde, und diese Darlehen damit zeitnah zur streitgegenständlichen Kapitalerhöhung geleistet wurden (act. 1 Rz. 21). Nur aus diesem Grund war damals keine Kapitalerhöhung notwendig, um einen (möglicherweise) drohenden Konkurs der Gesuchsgegnerin abzuwenden. Was die Gesuchsteller aus ihrem beiläufigen Hinweis auf hoch angesetzte Rückstellungen für allfällige Prozessrisiken (act. 1 Rz. 4) ableiten möchten, wird nicht klar. Jedenfalls reicht dieser nicht aus, um die bilanzierte Überschuldung der Gesuchsgegnerin in Frage zu ziehen. Die Darlehensgewährung unter gleichzeitiger Erklärung des Rangrücktritts ist eine Sanierungsmassnahme (Art. 725 Abs. 2 OR). Auch die Verrechnungsliberierung stellt ein mögliches Instrument zur Sanierung einer Aktiengesellschaft dar, weil sie die Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital erlaubt. Sie hat im Rahmen von Kapitalerhöhungen grosse praktische Bedeutung (VON DER CRONE, a.a.O., § 10 N. 70). Vor diesem Hintergrund ist das durch den Mehrheitsaktionär D._____ gewählte Vorgehen als gestaffelte Sanierung zu werten und eine relevante Ungleichbehandlung durch den Kapitalerhöhungsbeschluss (zusätzlich) zu verneinen. Letztlich wenden beide Aktionärsgruppen – wenn auch gestaffelt – im Verhältnis ihrer wirtschaftlichen Beteiligungen gleichermassen Kapital für die Sanie-

rung der Gesuchsgegnerin auf. Demzufolge ist eine Rechtfertigung der Kapitalerhöhung durch den Gesellschaftszweck nicht weiter zu prüfen.

Somit bleibt in dieser Hinsicht die Prüfung auf offenbaren Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Weder in der vorgesehenen Möglichkeit einer Verrechnungsliberierung durch den Mehrheitsaktionär noch in der Durchführung der streitgegenständlichen Kapitalerhöhung ist in der vorliegenden Konstellation auf einen offenbaren Missbrauch der Position des Mehrheitsaktionärs zu schliessen. Die Gesuchsgegnerin wies per 31. Dezember 2019 eine Überschuldung auf. Diese wurde durch die Gewährung rangrücktrittsbelasteter Darlehen durch den Mehrheitsaktionär im entsprechenden Umfang beseitigt. Die Darlehen wurden in bar und zeitnah zur streitgegenständlichen Kapitalerhöhung geleistet. Die finanzielle Lage der Gesuchsgegnerin ist (unbestrittenermassen; act. 7 Rz. 124; act. 11) weiterhin angespannt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Durchführung einer Kapitalerhöhung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vernünftig und eine Verrechnungsliberierung durchaus legitim. Insofern ist ein offener Rechtsmissbrauch durch die streitgegenständliche Kapitalerhöhung zu verneinen. Zumal nicht ersichtlich ist, welche relevanten Interessen der Gesuchsteller dadurch beeinträchtigt werden, dürften auch sie selbst an der finanziellen Stabilisierung der Gesuchsgegnerin interessiert sein. Jedenfalls konnten die Gesuchsteller nicht glaubhaft machen, dass die streitgegenständliche Kapitalerhöhung einzig dazu dienen soll, ihre Kapitalbeteiligung bzw. ihr Stimmrecht zu verwässern. Somit ist in Bezug auf den streitgegenständlichen Kapitalerhöhungsbeschluss auch der offene Rechtsmissbrauch zu verneinen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass hinsichtlich des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 24. September 2020 weder ein Anfechtungsgrund im Sinne von Art. 706 Abs. 2 noch ein offener Rechtsmissbrauch glaubhaft gemacht wurde. Demzufolge ist ein Verfügungsanspruch der Gesuchsteller auch in dieser Hinsicht zu verneinen.

7.3. Fazit

Sowohl hinsichtlich der von den Gesuchstellern geltend gemachten ungültigen Stimmenabgabe in Bezug auf die 60 Namen- bzw. Stimmrechtsaktien wie auch hinsichtlich der Rechtsmissbräuchlichkeit des streitgegenständlichen Kapitalerhöhungsbeschlusses ist ein glaubhaftgemachter Verfügungsanspruch zu verneinen. Das Massnahmebegehren ist somit vollumfänglich abzuweisen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wobei das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet, weshalb sich der Streitwert in erster Linie nach der übereinstimmenden Bezifferung der Parteien bestimmt, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig erscheint, andernfalls der Streitwert durch das Gericht zu schätzen und festzulegen ist (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

Die Gesuchsteller beziffern den Streitwert mit mindestens CHF 400'000.–, was von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten wird (act. 1 Rz. 9; act. 7 Rz. 110). Das Gericht ging bei der Festsetzung des Kostenvorschusses einstweilen von einem Streitwert von CHF 400'000.– aus (act. 4). Bei einer beantragten Handelsregister-sperre ist für die Bemessung des Streitwertes – gleich wie bei der Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung – das (Gesamt-) Interesse der Gesellschaft an der Eintragung massgeblich (Urteil des Bundesgerichts 4A_537/2013 E. 2; BGE 133 III 368 E. 1.3.3). Die vorliegende (übereinstimmende) Bezifferung des Streitwerts durch die Parteien betrifft lediglich einen Mindeststreitwert, welcher sich auf die untere Bandbreite des Erhöhungsbetrags der streitgegenständlichen Kapitalerhöhung bezieht. Dieser (Mindest-)Streitwert erscheint indessen zu tief, weil dadurch der Obergrenze des Kapitalerhöhungsbeschlusses von CHF 1'000'000.– sowie dem Umstand, dass überdies auch die Eintragung der Erneuerungswahl bzw. Neuwahl des Verwaltungsrats verhindert werden soll und in dieser Hinsicht ein separates bzw. zusätzliches Interesse der Gesuchsgegnerin auf Eintragung anzunehmen ist, zu wenig Rechnung getragen wird. Unter Berücksichtigung der genannten Umstände, rechtfertigt es sich vorliegend von einem (geschätzten) Streitwert von wenigstens CHF 600'000.– auszugehen.

Unter Berücksichtigung des vorgenannten Streitwertes von CHF 600'000.– (§ 4 GebV OG) und einer Reduktion für das summarische Verfahren auf rund 2/3 der Grundgebühr (§ 8 Abs. 1 GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf CHF 15'200.– festzusetzen und ausgangsgemäss den Gesuchstellern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten sind – soweit möglich – aus dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Unter Berücksichtigung des genannten Streitwertes und der summarischen Natur des Verfahrens ist die Prozessentschädigung, die mit der Erstattung der Stellungnahme verdient ist, auf einen Drittel der Grundgebühr (§ 4, § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV) festzusetzen und beläuft sich somit auf (gerundet) CHF 8'500.–. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Gesuchsgegnerin verlangt eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 7 S. 2), behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher rechtfertigt es sich, der Gesuchsgegnerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Das Massnahmebegehren wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'200.–.
3. Die Kosten werden den Gesuchstellern unter solidarischer Haftung auferlegt und – soweit möglich – aus dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.

4. Die Gesuchsteller werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 8'500. – zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Gesuchsgegnerin unter Beilage des Doppels von act. 11) sowie – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde – an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich.
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 600'000. –.

Zürich, 23. November 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider