

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210105-O

U

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

Urteil vom 19. Juli 2021

in Sachen

A. _____ International Ltd.,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X3. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw, LL.M. X4. _____

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Nichteintragung Handelsregister)**

Erwägungen:

1. Vorbemerkungen

1.1. Mit Eingabe vom 18. Juli 2021 (elektronisch übermittelt) stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei mit folgendem Begehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Schöntalstrasse 5, 8022 Zürich, anzuweisen, die am tt. Juli 2021 angemeldeten Personalmutationen betreffend die B._____ AG (CHE-...) bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens nicht einzutragen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

[...]

Die beantragten vorsorglichen Massnahmen seien superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin, anzuordnen und dem Handelsregisteramt vorab per Fax oder per E-Mail mitzuteilen."

1.2. Vorab ist über den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei (superprovisorisch) zu befinden.

1.3. Die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ist gegeben und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass.

2. Darstellung der Gesuchstellerin

2.1. Die Gesuchstellerin macht zusammenfasst geltend, dass am tt. Juli 2021 ein Konkurrent von ihr (der Gesuchstellerin), C._____ (fortan: Herr C._____), beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich erschienen sei und mehrere Personalmutationen (Abwahl von D._____ als Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin und Neuwahl von C._____, E._____ und F._____ als Verwaltungsräte) betreffend die Gesuchsgegnerin zur Eintragung im Handelsregister angemeldet habe. Dabei habe C._____ sich als neu ernannter Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin ausgegeben. Der einzige rechtmässige Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin sei indes D._____ (D._____). Sie (die Gesuchstellerin) halte 100% der Aktien

der Gesuchsgegnerin und habe D._____ nicht abgewählt. Die Anmeldung vom tt. Juli 2021 basiere auf einem Schein-Beschluss einer in Hong Kong abgehaltenen Schein-Universalversammlung. Diese sei von einem G._____ (G._____) in China abgehalten worden. G._____ sei nicht Aktionär der Gesuchsgegnerin und habe deren tatsächliche Aktionäre nicht vertreten. G._____ handle für eine staatliche chinesische Gesellschaft (H._____ Trust), die nicht Aktionärin der Gesuchsgegnerin sei. C._____ versuche seither, die Gesuchsgegnerin zu destabilisieren und auszuhöhlen (act. 1 N. 1 ff.).

2.2. Der hiesigen Streitigkeit sei nachfolgender Sachverhalt vorgelagert: Mit Aktienkaufvertrag vom tt. Juni 2016 (Share Purchase Agreement, fortan: SPA) habe die Gesuchstellerin sämtliche Aktien der Gesuchsgegnerin erworben. Die Zahlung eines Teils des Kaufpreises sei gemäss Ziff. 3.2 SPA aufgeschoben worden. Als Sicherheit hätten die Parteien unter Ziff. 8.1 des SPA vereinbart, dass 63% der Aktien der Gesuchsgegnerin bei einem Anwalt (Escrow Agent) in Zürich hinterlegt würden seien. Alle aus den Aktien fliessenden Rechte und Pflichten, inklusive das Stimmrecht an sämtlichen Aktien, stünden gemäss Ziff. 5 des Escrow Agreements vom 26. August 2016 auch während der Hinterlegung der Gesuchstellerin zu. Am 21. Oktober 2017 sei die Gesuchstellerin einen Aktienverpfändungsvertrag (Mortgage over Shares Agreement) mit der in China inkorporierten H._____ Trust Company Limited (fortan: H._____) eingegangen. Als Sicherheit für ein Darlehen an die Gesuchstellerin habe H._____ die 37% der Aktien der Gesuchsgegnerin als Pfand erhalten, welche sich im Besitz der Gesuchstellerin befunden hätten (act. 1 N. 13 ff.). Die H._____ habe in Anwendung von Ziff. 9 des Mortgage over Shares Agreement den erwähnten G._____ und sowie I._____ (I._____), beides Staatsangehörige der Volksrepublik China, von J._____ Ltd., China, als Zwangsverwalter bestellt. Dies, obschon gar kein Leistungsverzugs gemäss Ziff. 2 des Mortgage over Shares Agreements eingetreten sei, zumal die Parteien die Zahlungsfrist mündlich verlängert hätten (act. 1 N. 21 f.). Zusammengefasst sei sie (die Gesuchstellerin) noch immer Alleinaktionärin der Gesuchsgegnerin. Bei dem vorgenannten Beschluss der ausserordentlichen Generalversammlung vom tt. Juli 2021 handle es sich um einen nichtigen Scheinbeschluss (act 1 N. 38).

3. 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 und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender 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). Dabei handelt es sich um Ausnahmefälle, bei denen eine besondere Dringlichkeit vorliegen muss (JOHANN ZÜRCHER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 265 ZPO). Eine solche ist bei einer gesteigerten zeitlichen Dringlichkeit gegeben. Diese besteht dann, wenn die Anhörung der Gegenpartei zu viel Zeit in Anspruch nehmen würde, so dass der Rechtsschutz voraussichtlich zu spät käme. In diesem Fall darf der Gesuchsteller das Gesuch nicht hinausgezögert haben (ANDREAS GÜNGERICH, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 7 ff. zu Art. 265 ZPO).

4. Hauptsachenprognose

4.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, Alleinaktionärin der Gesuchsgegnerin zu sein. Entsprechend soll es sich bei der am tt. Juli 2021 in Hong Kong abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin um eine Schein-Versammlung handeln, anlässlich derer keine gültigen Beschlüsse – namentlich keine rechtsgenügende Ab- und Neuwahl des Verwaltungsrats – hätten gefasst werden können.

4.2. Die Rechts- und Sachlage rund um die Aktien der Gesuchsgegnerin ist indes sehr verworren. Für den Standpunkt der Gesuchstellerin spricht zunächst zwar die – im Übrigen nur sehr schwer leserliche – Kopie des Auszugs aus dem Aktienbuch, welcher vom 29. August 2016 datiert und von Dr. K._____ und Dr. L._____ unterzeichnet ist (act. 3/18). Darin wird die Gesuchstellerin als Alleinaktionärin der Gesuchsgegnerin aufgeführt. Dieser Eintrag steht mit dem Vorbringen

der Gesuchstellerin im Einklang, die fraglichen Aktien mit Aktienkaufvertrag bzw. Share Purchase Agreement vom 29. Juni 2016 erworben zu haben (act. 1 Rz. 12). Sie reicht dazu einen Auszug des Share Purchase Agreements ein. Dieser Auszug besteht lediglich aus dessen Seiten 1, 14 und 15 sowie 21 und 22 bzw. einem Teil von dessen Ziffer 3.2 "Payment of the Purchase Price" sowie einem Teil von Ziff. 8.1 "Escrow", welche überdies teilweise geschwärzt sind. Damit wurden nur ganz selektiv Teile des Vertrages offengelegt. Der Vertragsumfang ist nicht ersichtlich und unbekannt bleibt insbesondere auch, wer die Veräusserer der Aktien waren, was nur aus einem nicht vorgelegten Anhang zu entnehmen wäre. Am Rande sei bemerkt, dass der das Aktienbuch unterzeichnende L._____ gemäss Darstellung der Gesuchstellerin und der eingereichten Unterlagen am 12. und 13. Juli 2021 u.a. zusammen mit C._____ die Räumlichkeiten der Gesuchstellerin betreten hat, und dabei offenbar den Standpunkt von C._____ und H._____ eingenommen hat (act. 1 N. 25; act. 3/10). Vor diesem Hintergrund vermag das Aktienbuch nicht mehr den uneingeschränkten Beweis für die verurkundete Tatsache zu erbringen.

4.3. Die Gesuchstellerin behauptet sodann, dass 63% der Aktien der Gesuchsgegnerin bei einem Anwalt in Zürich sicherheitshinterlegt seien. Diesbezüglich reicht sie wiederum nur einen Auszug – dieses Mal handelt es sich um die Seiten 5 und 6 einer unbekannt Anzahl Seiten – des Escrow Agreements vom 26. August 2016 ein (act. 3/4). Diesem Auszug lässt sich nichts Konkretes hinsichtlich der (behauptet) hinterlegten Aktien entnehmen. Einzig aus Ziff. 8.1.1 des Share Purchase Agreements ergibt sich, dass 63% der Aktien an einen Treuhänder/Escrow Agent übergeben worden seien (act. 3/3 S. 5). Der Name des Anwalts bzw. Escrow Agents, bei dem sich die Aktien befinden sollen, ist im Escrow Agreement dagegen geschwärzt, und die Behauptungen der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang werden auch nicht durch weitere offerierte Beweise gestützt. (Nur) die restlichen 37% der Aktien soll die H._____ gemäss der Gesuchstellerin als Sicherheit für ein Darlehen als Pfand erhalten haben. Was das Darlehen der H._____ an die Gesuchsgegnerin anbelangt, fehlen jegliche präzisierenden Vorbringen. Ebenso wenig wird der Darlehensvertrag vorgelegt. Damit bleiben die darin getroffenen Absprachen und vereinbarten Konditionen völlig im

Dunkeln. Sodann ist zu beachten, dass das von der Gesuchstellerin erwähnte und vollständig eingereichte Mortgage over Shares Agreement im Widerspruch zu den Vorbringen der Gesuchstellerin in Ziff. 1.1 lit. a S. 5 vorsieht, dass der H._____ 100% – und nicht bloss 37% – der Aktien der Gesuchsgegnerin verpfändet würden. Die Gesuchstellerin behauptet lapidar, dass dies "versehentlich" geschehen sei und "nicht dem wirklichen Willen der Parteien" entsprochen habe und "abgesehen davon" angesichts Hinterlegung von 63% der Aktien bei einem Treuhänder gar nicht möglich gewesen sei (act. 1 Rz. 19). Aufgrund der Art und Weise dieses Vorbringens ist keineswegs offensichtlich, weshalb Ziff. 1.1 lit. a des Mortgage over Shares Agreements aus der Sicht der Gesuchstellerin mit einem derart schwerwiegenden Versehen behaftet sein soll und nicht dem Willen der Parteien – namentlich auch nicht demjenigen ihrer Vertragspartei H._____ – entsprochen haben soll. Nicht zuletzt sieht Ziff. 17 des Mortgage over Shares Agreements die Anwendbarkeit des Rechts von Hong Kong vor (act. 3/5 S. 20), was Gesuchstellerin in ihrem Gesuch nicht thematisiert. Angesichts dieser Rechtswahlklausel ist in rechtlicher Hinsicht nicht absehbar, wie mit der Verpfändbarkeit von sicherheits hinterlegter Aktien umzugehen ist. Unter den gegebenen Umständen und aufgrund des Wortlauts des Mortgage over Shares Agreements spricht eher mehr für als gegen eine Verpfändung von 100% der Aktien.

4.4. Die Gesuchstellerin macht weiter geltend, dass G._____ und I._____ am 29. Juni 2021 von H._____ zu Unrecht gemäss Ziff. 9 des Aktienpfändungsvertrags als Zwangsverwalter der Gesuchsgegnerin bestellt worden seien. Die sei geschehen, obwohl gar kein Leistungsverzug gemäss Ziff. 8 des Aktienverpfändungsvertrags vorgelegen habe. Die Parteien hätten nämlich die Rückzahlung des Darlehens mündlich verlängert (act. 1 Rz. 22). Für eine mündliche Verlängerung einer Zahlungsfrist bestehen aufgrund der Ausführungen der Gesuchstellerin keine genügenden Anhaltspunkte, was eher den Umkehrschluss nahelegt, dass ein Leistungsverzug eingetreten ist und die Zwangsverwalter zurecht bestellt worden sind.

Abermals bleibt die Gesuchstellerin eine weiter Konkretisierung schuldig, wird doch völlig offen gelassen, wer welcher Person gegenüber zu welchem Zeitpunkt

einen Zahlungsaufschub in welchem Umfang und für welche Dauer gewährt haben soll. Da wie erwähnt der Darlehensvertrag gar nicht vorgelegt wird, besteht auch keine Möglichkeit, sich aufgrund von dessen Inhalt ein Bild darüber zu machen, in welcher Hinsicht ein Zahlungsverzug im besagten Zeitraum eingetreten sein könnte.

Die weitgehend pauschalen Behauptungen und der nur sehr selektiv gewährte Einblick in das offenbar komplizierte Vertragsgeflecht der Parteien sowie der H._____ genügen bei weitem nicht, um den Anforderung an die Glaubhaftmachung des eigenen Standpunkts, namentlich an dessen materielle Begründetheit, zu genügen. Nicht ausreichend dargetan wurde im Ergebnis, dass es sich bei der ausserordentlichen Generalversammlung vom 7. Juli 2021 nur um eine Schein-Versammlung handelt und diese keine verbindlichen Beschlüsse fällen konnte. Erscheint das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so gibt das Gericht der Partei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 253 ZPO). Im summarischen Verfahren steht den Parteien grundsätzlich nur je *ein* Parteivortrag zu. Wie gezeigt, erweist sich die Gesuchsbegründung im Verhältnis zur Komplexität des vorliegenden Streitgegenstands als zu pauschal, lückenhaft und stellenweise nicht nachvollziehbar. Der Gesuchstellerin steht kein weiterer Parteivortrag zur Verfügung, um diese Unzulänglichkeiten nachbessern. Damit ist das Gesuch offensichtlich unzulässig. Unter den dargelegten Umständen ist mangels positiver Hauptsachenprognose nicht nur das Dringlichkeitsbegehren, sondern das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen insgesamt abzuweisen.

4.5. Ausführungen zur Nachteilsprognose, zur Dringlichkeit und Verhältnismässigkeit erübrigen sich bei diesem Ergebnis.

4.6. Die Anmeldung der streitgegenständlichen Personenmutation ist beim Handelsregisteramt des Kantons Zürich bereits eingereicht worden (act. 3/9). Aus den Akten ergibt sich ferner, dass das Bezirksgericht Uster betreffend die B._____ ... GmbH bereits Anweisungen an das Handelsregisteramt gerichtet hat (act. 3/12). Unter diesen Umständen verfügt das Handelsregisteramt über ein Interesse an der Mitteilung dieses Entscheids.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert ihres Begehrens auf mindestens CHF 100'000.– (act. 1 N. 9). Angesichts der auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen ist indes von einem Streitwert von mindestens CHF 500'000.– auszugehen. Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 10'000.00 festzusetzen. Mangels Umtrieben ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen.
2. Das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 10'000.00 und der Gesuchstellerin auferlegt.
4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an
 - die Gesuchstellerin (vorab per E-Mail),
 - an die Gesuchsgegnerin unter Beilage der Doppel bzw. Kopien von act. 1, act. 2, act. 3/1-27 und act. 4 (Verfügung vorab per E-Mail),
 - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, Schöntalstrasse 5, Postfach, 8022 Zürich (vorab an kanzlei.hra@ji.zh.ch).
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 Streit-

wert beträgt CHF 500'000.00. Es liegt ein Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG).

Zürich, 19. Juli 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi