

HSU.2021.39 / as / as

Entscheid vom 18. November 2021

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **G. Inc.**, _____
vertreten durch lic. iur. Christian Brunner, Rechtsanwalt, Her-
zogstrasse 14, 8044 Zürich

Gesuchsgegne-
rin **F. AG**, _____
vertreten durch lic. iur. Giuseppe Mongiovì, Rechtsanwalt, Stadelhofer-
strasse 33, Postfach 1005, 8024 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Nichtigkeit von GV- und VR-Be-
schlüssen

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft panamaischen Rechts mit Sitz in Panama City, Panamá (Klagebeilage [KB] 1 im Verfahren HOR.2021.17).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in W. (AG). Sie bezweckt [...] (KB 5 im Verfahren HOR.2021.17).

3.

Mit freiwilliger Stellungnahme vom 5. Oktober 2021 (Postaufgabe gleichentags) im Verfahren HOR.2021.17 stellte die Gesuchstellerin unter anderem folgende Rechtsbegehren, die in vorliegendem Massnahmeverfahren HSU.2021.39 zu behandeln sind:

" 4.

Unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 1'000.00 für jeden Tag der Zuwiderhandlung sowie der Bestrafung der verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung vorsorglich zu verbieten, über ihre Grundstücke zu verfügen (insbesondere diese zu veräussern oder zu verpfänden oder anderweitig zu belasten), insbesondere über folgende Grundstücke im Grundbuch des Grundbuchamts A. in W. mit Parzellen-Nr. [...].

5.

Es sei das Grundbuchamt W. anzuweisen, auf sämtlichen Grundstücken im Eigentum der Beklagten, welche zum Industriepark F. gehören, eine Grundbuchsperre im Grundbuch anzumerken, insbesondere auf folgenden Grundstücken im Grundbuch Grundstücke im Grundbuch des Grundbuchamts A. in W. mit Parzellen-Nr. [...].

6.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

4.

Mit Antwort vom 1. November 2021 stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei auf das Gesuch nicht einzutreten.

2.
Eventualiter sei das Gesuch abzuweisen.
3.
Subeventualiter sei der Gesuchsgegnerin vorsorglich zu verbieten, ihre Grundstücke zu veräussern.
4.
Subsubeventualiter sei die (angebliche) Gesuchstellerin zu verpflichten, eine vorherige Sicherheitsleistung von mindestens CHF 10'000'000.00 durch gerichtliche Hinterlegung auf ein Bankkonto zu leisten.
5.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von Rechtsanwalt Christian Brunner, eventualiter zulasten der angeblichen Gesuchstellerin, jedenfalls nicht zulasten der Gesuchsgegnerin."

und folgenden prozessualen Antrag:

" Es seien die Akten der Verfahren vor Handelsgericht Aargau HSU.2021.14, HSU.2017.62, HSU.2017.67, HOR.2017.38, HOR.2017.39 und HOR.2021.17 beizuziehen."

5.

Mit Stellungnahme vom 15. November 2021 stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren:

- " 4.
Unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 1'000.00 für jeden Tag der Zuwiderhandlung sowie der Bestrafung der verantwortlichen Organe nach Art. 292 StGB sei der Beklagten mit sofortiger Wirkung vorsorglich zu verbieten, über ihre Grundstücke zu verfügen (insbesondere diese zu veräussern oder zu verpfänden oder anderweitig zu belasten), insbesondere über folgende Grundstücke im Grundbuch des Grundbuchamts A. (i) Parzellen-Nr. [...] in der Gemeinde/Grundbuch W. sowie (ii) Parzellen-Nr. [...] in der Gemeinde/Grundbuch F.
5.
Es sei das Grundbuchamt W. anzuweisen, auf sämtlichen Grundstücken im Eigentum der Beklagten, welche zur F. AG gehören, eine Grundbuchsperre im Grundbuch anzumerken, insbesondere über folgende Grundstücke im Grundbuch des Grundbuchamts A. (i) Parzellen-Nr. [...] in der Gemeinde/Grundbuch W. sowie (ii) Parzellen-Nr. [...] in der Gemeinde/Grundbuch F."

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Die internationale, die örtliche und die sachliche Zuständigkeit sind gegeben. Es kann auf die E. 1 des Entscheids HSU.2021.14 vom 17. Mai 2021 verwiesen werden.

2. Vollmacht

Für das vorliegende Massnahmeverfahren ist glaubhaft dargetan, dass die Gesuchstellerin durch Rechtsanwalt lic. iur. Christian Brunner vertreten wird. Es kann auf die E. 2 des Entscheids HSU.2021.14 vom 17. Mai 2021 verwiesen werden.

Dem hält die Gesuchsgegnerin entgegen, die Gesuchstellerin habe mit Schreiben vom 12. August 2021 an Rechtsanwalt O.B. bestätigt, dass dieser der einzige mandatierte Rechtsanwalt der Gesuchstellerin sei, der ihre Interessen in schweizerischen Verfahren und Angelegenheiten vertreten würde. Jede andere Vollmacht sei ungültig, unecht und falsch (Antwort Rz. 11). Damit behauptet die Gesuchsgegnerin nicht, dass die von Rechtsanwalt lic. iur. Christian Brunner eingereichte Vollmacht (KB 4 im Verfahren HOR.2021.17) diesem oder dem Handelsgericht gegenüber explizit widerrufen worden sei. Es bleibt daher bei der Würdigung gemäss dem Entscheid HSU.2021.14 vom 17. Mai 2021. Eine andere Beurteilung in den beiden noch rechtshängigen Verfahren HOR.2017.38 und HOR.2021.17 bleibt vorbehalten.

3. Vorsorgliche Massnahmen

3.1. Ausgangslage

Mit superprovisorischer Verfügung vom 25. November 2016 entschied der Vizepräsident gestützt auf ein Gesuch der vorliegenden Gesuchstellerin, es sei glaubhaft, dass sie Alleinaktionärin der Gesuchsgegnerin sei (HSU.2016.101). Mit Entscheid vom 23. Dezember 2016 wurde das Verfahren HSU.2016.101 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

Mit Entscheid vom 9. März 2017 im Verfahren HSU.2017.14 erachtete der Vizepräsident demgegenüber – aufgrund der Präsentation der Originalzertifikate der Inhaberaktien der Gesuchsgegnerin durch den Rechtsvertreter von K.A. – die Alleinaktionärsstellung von K.A. an der Gesuchsgegnerin für glaubhaft (Entscheid vom 9. März 2017 E. 2.1.3).

Ausführlicher befasste sich der Vizepräsident mit der Frage, wer Aktionär der Gesuchsgegnerin ist, im Verfahren HSU.2017.67. Er erwog, es sei nicht klar, wie die Übertragung der Aktien der Gesuchsgegnerin von den bisherigen Eigentümern bzw. von K.A., P. und G. A., auf die Gesuchstellerin erfolgt sein soll. Es würden Tatsachenbehauptungen zu einem dem angebli-

chen Eigentumsübergang zugrundeliegenden Rechtsgeschäft (Grundgeschäft) fehlen, das den Schluss zuliesse, die Gesuchstellerin sei Eigentümerin der Aktien der Gesuchsgegnerin geworden (Entscheid vom 21. September 2017 E. 6.1.3.2).

Im Verfahren HOR.2017.39 äusserte sich das Handelsgericht im Entscheid vom 21. November 2018 zwar nur eventualiter, aber ausführlich zur Frage, ob die Gesuchstellerin Eigentümerin der Aktien der Gesuchsgegnerin geworden ist. Es verneinte diese Frage wieder mit der Begründung, der Tatsachenvortrag der im Verfahren HOR.2017.39 gegen die Gesuchsgegnerin klagenden Söhne von K.A., P. und G. A., sei nicht schlüssig. Einerseits könne das Handelsgericht aufgrund der vorgebrachten Tatsachen nicht entscheiden, welches Recht zur Anwendung gelange. Andererseits würden es die behaupteten Tatsachen dem Handelsgericht nicht ermöglichen, eine Subsumtion vorzunehmen, wonach die Aktien der Gesuchsgegnerin letztlich durch Rechtsgeschäft auf die Gesuchstellerin übertragen worden wären (vgl. Entscheid vom 21. November 2018 E. 6.4.3). Den beiden Söhnen von K.A., P. und G. A., wurde im Verfahren HOR.2017.39 insofern zugestimmt, als der Besitz ihres Vaters an den umstrittenen Aktien nunmehr zweideutig sei. Der Besitz von K.A. wurde sogar für fragwürdig erachtet. Letztlich konnte die Frage der Eigentumsvermutung nach Art. 930 ZGB bzw. nach Art. 689a Abs. 2 OR aber offengelassen werden (Entscheid vom 21. November 2018 E. 6.4.4 und 6.5.5).

Im Verfahren HSU.2021.14 hielt es der Vizepräsident aufgrund des herabgesetzten Beweismasses und nach einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage für glaubhaft, dass die Gesuchstellerin Aktionärin der Gesuchsgegnerin ist, ihre Rechte als Aktionärin durch das Abhalten von Generalversammlungen ohne ihre Anwesenheit daher verletzt würden und die Durchführung weiterer solcher Generalversammlungen drohe, womit sie durch die Verwässerung ihrer Aktionärsposition Nachteile erleide. Gestützt darauf wurde der Gesuchsgegnerin vorläufig verboten, künftige und vergangene General- und Universalversammlungsbeschlüsse, die ohne Teilnahme der Gesuchstellerin gefasst wurden und welche eine Kapitalerhöhung oder die Ausgabe neuer Aktien vorsehen, insbesondere auch die gemäss Ziffer 3a ihrer angeblichen Statuten genehmigte Kapitalerhöhung, anzuerkennen, durchzuführen und beim Handelsregisteramt anzumelden, sowie die Zustimmung zur Übertragung ihrer Aktien zu erteilen und die angeblichen neuen Eigentümer im Aktienbuch einzutragen.

Im vorliegenden Verfahren ist über die Frage zu entscheiden, ob die von der Gesuchstellerin neu beantragten vorsorglichen Massnahmen zu gewähren sind. Dafür hat die Gesuchstellerin glaubhaft zu machen, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO; sog. Hauptsachenprognose bzw. Verfügungs-

anspruch) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO; sog. Nachteilsprognose bzw. Verfügungsgrund). Ebenfalls vorausgesetzt ist eine zeitliche Dringlichkeit¹ sowie die Verhältnismässigkeit der anzuordnenden vorsorglichen Massnahme.² Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn der Richter von ihrer Wahrheit nicht völlig überzeugt ist, sie aber überwiegend für wahr hält, obwohl nicht alle Zweifel beseitigt sind. Für das Vorhandensein der behaupteten Tatsache müssen folglich gewisse Elemente sprechen, auch wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich diese nicht verwirklicht haben könnten.³

3.2. Nachteilsprognose

3.2.1. Parteibehauptungen

3.2.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin behauptet, sie habe erfahren, dass "Berater" und "Anwälte" von K.A. versuchen würden, die Gesuchsgegnerin, Anteile an ihr und Aktiven zu veräussern:

1. Der angebliche Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin, K.A., habe versucht, die Gesuchsgegnerin, Anteile an ihr und ihre Aktiven zu verkaufen (Gesuch Rz. 47). Durch Verweis auf ihre Klage im Verfahren HOR.2021.17 führt die Gesuchstellerin erläuternd aus, anscheinend sei bereits mindestens eine Due-Diligence-Prüfung von der Anwaltskanzlei der Kaufinteressentin U. SA durchgeführt worden. Nach Angaben des griechischen Anwalts dieser U. SA könne die Transaktion sehr schnell durchgeführt werden. Es sei wahrscheinlich, dass K.A. noch mit weiteren Käufern verhandle (Klage im Verfahren HOR.2021.17 Rz. 194; KB 151 im Verfahren HOR.2021.17).
2. Weiter habe die D. Group am 19. März 2020 ein Kaufangebot in der Höhe von EUR 125 Mio. gemacht. Unklar sei, ob sich dieses Kaufangebot auf die Aktien der Gesuchsgegnerin oder deren Grundstücke bezogen habe (Gesuch Rz. 47; Gesuchsbeilage [GB] 164 im Verfahren HSU.2021.14).

Damit sei ein drohender Nachteil zumindest glaubhaft gemacht worden (Gesuch Rz. 48).

¹ Vgl. hierzu HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 261 N. 17 ff. und Art. 265 N. 7 ff.; BSK ZPO-SPRECHER, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N. 10 ff. und Art. 265 N. 6 ff.; ZÜRCHER in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 261 N. 5 ff.

² Vgl. HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 23; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 1), Art. 261 N. 10 ff.; ZÜRCHER (Fn. 1), Art. 261 N. 33 ff.

³ BGE 130 III 321 E. 3.3; BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber, Tagungsband HAVE, Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 2006, S. 43; HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 25.

3.2.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass "Berater" und "Anwälte" von K.A. versuchen würden, die Gesuchsgegnerin, deren Anteile oder Aktiven zu veräussern (Antwort Rz. 56). K.A. kenne weder die U. SA noch N.P.. Er habe auch nie mit diesen zu tun gehabt (Antwort Rz. 57). Vielmehr sei die besagte E-Mail vom 21. Februar 2021 (KB 151 im Verfahren HOR.2021.17) entweder an einen der beiden Söhne von K.A. oder an dessen Vormund, G.S., gesendet worden (Antwort Rz. 59).

Die Behauptung der Gesuchstellerin zu möglichen Veräusserung der Grundstücke der Gesuchsgegnerin werde durch kein einziges Beweismittel glaubhaft gemacht. Es handle sich um blossе Befürchtungen, um Spekulationen (Antwort Rz. 58 und 89). Zwar habe die D. (UK) Ltd. Anfang 2020 ihr Interesse kundgetan, den Industriepark zu erwerben. Aus dem blossen Schreiben vom 19. März 2020 könne jedoch nicht abgeleitet werden, dass die Gesuchsgegnerin ihre Grundstücke verkaufen wolle (Antwort Rz. 60). Hätte sie dies tun wollen, wäre es längstens geschehen (Antwort Rz. 61).

Die Gesuchsgegnerin beabsichtige nicht, Grundeigentum zu veräussern (Antwort Rz. 19, 60 und 91). Ihr Industrieareal solle jedoch weiterentwickelt und modernisiert werden (Antwort Rz. 20). Damit soll es besser nutzbar und vermietbar gemacht werden (Antwort Rz. 21). Um die Bedürfnisse der Mieter zu befriedigen und die Weiterentwicklung des Areals zu sichern, müsse sie allerdings in der Lage sein, die umstrittenen Grundstücke zu parzellieren und zu belasten (Antwort Rz. 23 und 91). Die Verpfändung sei immanently wichtig, ja überlebenswichtig (Antwort Rz. 35).

Die Nachteilsprognose sei daher zu verneinen (Antwort Rz. 109).

3.2.2. Rechtslage

Neben der Hauptsachenprognose hat die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen, dass ihr aus der Verletzung eines ihr zustehenden Anspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO). Zu beantworten sind damit die beiden Fragen, ob Nachteile drohen, wenn keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden und, für den Fall, dass keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet werden und der befürchtete Nachteil daher eintritt, ob diese mit einem anschliessenden Hauptsacheverfahren leicht wieder gutzumachen sind.⁴ Nachteile sind jegliche Beeinträchtigungen der gesuchstellenden Partei sowohl tatsächlicher wie auch rechtlicher Art, materieller als auch immaterieller Natur.⁵ Auch bloss faktische Erschwernisse genügen.⁶ Ferner kann auch die drohende

⁴ BK ZPO II-GÜNGERICH, 2012, Art. 261 N. 30 ff.

⁵ HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 4), Art. 261 N. 34; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 1), Art. 261 N. 29; ZÜRCHER (Fn. 1), Art. 261 N. 25; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 22 N. 10.

⁶ BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 4), Art. 261 N. 34.

Zahlungsunfähigkeit eines Beklagten im Falle des Unterliegens im Prozess gegebenenfalls ein solcher Nachteil sein.⁷ Ausreichend ist bereits die Gefährdung oder Verzögerung der Vollstreckung eines in erster Linie auf Realerfüllung gerichteten Anspruchs. Als Nachteil kommt insbesondere auch eine Beeinträchtigung in der Ausübung absoluter Rechte in Betracht.⁸ Der Nachteil muss ein zukünftiger sein. Bei bereits eingetretenen Nachteilen können vorsorgliche Massnahmen nur dann Platz haben, wenn eine weitere Benachteiligung droht.⁹

3.2.3. Würdigung

Vorliegend bringt die Gesuchstellerin im Wesentlichen drei behauptete Nachteile vor, die drohen sollen: Zum einen soll der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin versucht haben, Anteile der Gesuchsgegnerin zu verkaufen (Gesuch Rz. 47 und Stellungnahme vom 15. November 2021 Rz. 43). Insoweit geht das Gesuch der Gesuchstellerin fehl, da die von ihr beantragten Massnahmen sich einzig auf ein Verfügungsverbot über die Grundstücke des Industrieparks der Gesuchsgegnerin beziehen. Die beantragten Massnahmen sind daher untauglich, um einen allfällig drohenden Verkauf von Anteilen zu verhindern.

Weiter behauptet die Gesuchstellerin, der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin habe versucht, Aktiven der Gesuchsgegnerin an die U. SA zu verkaufen. Als Beweismittel verweist die Gesuchstellerin einzig auf die KB 151 aus dem Hauptsachenverfahren HOR.2021.17. Dabei handelt es sich um eine E-Mail von N.P. vom 21. Februar 2021. Die Gesuchsgegnerin bestreitet, irgendetwas mit dieser E-Mail zu tun bzw. diese überhaupt erhalten zu haben (Antwort Rz. 59). Die Gesuchstellerin hat den Adressaten der besagten E-Mail unkenntlich gemacht. Für das Gericht ist daher nicht erkennbar, vor welchem Hintergrund und mit welchem Zweck diese E-Mail geschrieben wurde und an wen sie gerichtet ist. Aus ihr kann daher nicht glaubhaft abgeleitet werden, dass der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin Aktiven derselben verkaufen will, ja überhaupt etwas mit dieser E-Mail zu tun hat. Es kommt hinzu, dass in besagter E-Mail um ein Treffen zwischen einem Herrn M.G. mit einem Herrn A. gebeten wird. Wer dieser Herr A. sein soll, bleibt ebenfalls unklar; um den Verwaltungsratspräsidenten der Gesuchsgegnerin handelt es sich jedenfalls nicht. Dass der Verwaltungsratspräsident der Gesuchsgegnerin versucht haben soll, Aktiven der Gesuchsgegnerin zu verkaufen, ist daher nicht glaubhaft dargetan.

Weiter macht die Gesuchstellerin geltend, am 19. März 2020 habe die D. (UK) Ltd. für den Industriepark ein Kaufangebot in der Höhe von EUR 125 Mio. abgegeben (GB 164 im Verfahren HSU.2021.14). Seit dem Angebot

⁷ HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 1), Art. 261 N. 28b.

⁸ HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 20 m.w.N.; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 1), Art. 261 N. 28b.

⁹ HUBER (Fn. 1), Art. 261 N. 21; BK ZPO II-GÜNGERICH (Fn. 4), Art. 261 N. 35; BSK ZPO-SPRECHER (Fn. 1), Art. 261 N. 28a; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 5), § 22 N. 10.

der D. (UK) Ltd. sind jedoch bereits über eineinhalb Jahre vergangen, ohne dass ein Verkauf erfolgte. Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht ausführt (Antwort Rz. 61), hätte ein solcher Verkauf wohl längst stattgefunden, wenn er geplant gewesen wäre. Allein aus dem besagten Schreiben kann daher nicht abgeleitet werden, dass die Gesuchsgegnerin den Verkauf ihres Industrieparks plane oder ein solcher drohe. Inwiefern daran eine allfällige Interessenbindung zwischen K.A., S.A. und A.R. bzw. zwischen der D. (UK) Ltd., der C. AG, dem G. Fund und der C. Foundation etwas ändern soll (vgl. Gesuch Rz. 47), erläutert die Gesuchstellerin nicht nachvollziehbar. Ob die Gesuchsgegnerin ihren Industriepark verkaufen will oder nicht, hängt nicht davon ab, welche Personen über welche Gesellschaften oder Stiftungen miteinander bekannt oder geschäftlich verbunden sind. Soweit die Gesuchstellerin anschliessend geltend macht, "Berater von [K.A.]" würden planen, Vermögenswerte der Familie A. zu entziehen, so bleiben diese Ausführungen zu ungenau, als dass sie verständlich wären. Das vorliegende Gesuch richtet sich gegen die Gesuchsgegnerin und nicht gegen allfällige ehemalige Berater von K.A.

Irrelevant ist auch, wie die Gesuchstellerin aus einer Aussage des Rechtsvertreters der Gesuchsgegnerin im Verfahren HSU.2021.14 (dort Gesuchsantwort Rz. 114 f.) abzuleiten versucht, dieser habe den drohenden Verkauf nicht negiert, und damit unverblümt zum Ausdruck gebracht, dass keine Hemmungen bestünden, die Gesuchsgegnerin auszuhöhlen (Gesuch Rz. 49). Solches hat der Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin in der von der Gesuchstellerin zitierten Passage nicht ansatzweise ausgeführt. Vielmehr streiten sich die Rechtsvertreter der Parteien an besagter Stelle über rechtliche Fragestellungen (Wer darf über den Verkauf von Grundstücken entscheiden? Haben Aktionäre Anspruch auf Erhalt des Status Quo?). Die Ausführungen der Gesuchstellerin gehen nur schon deshalb fehl, weil die Gesuchsgegnerin in Rz. 113 ihrer Antwort im Verfahren HSU.2021.14 explizit ausführte, nicht an einem Verkauf des Logistikzentrums interessiert zu sein, wie die Gesuchsgegnerin richtig festhält (Antwort Rz. 105).

Richtig ist darüber hinaus zwar, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Antwort zugesteht, die umstrittenen Grundstücke weiter parzellieren und verpfänden zu wollen. Inwiefern dies für die Gesuchstellerin jedoch einen Nachteil darstellen soll, erläutert diese nicht und ist auch nicht erkennbar. Die Verpfändung erfolgt unstrittig im Rahmen von Hypothekarverträgen mit namhaften schweizerischen Bankinstituten. Mit der Verpfändung geht daher ein Zufluss von liquiden Mitteln einher. Diese würden in konkrete Projekte investiert, wie die Gesuchsgegnerin im Detail behauptet (Antwort Rz. 22). Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine normale Geschäftsaktivität einer Immobiliengesellschaft, weshalb kein Nachteil für die Gesuchstellerin zu erkennen ist. Dass die liquiden Mittel der Gesuchsgegnerin ohne Gegenleistung entzogen würden, behauptet die Gesuchstellerin nirgends. Soweit die Gesuchstellerin die Investitionen bzw. die Projekte in Rz. 41 ihrer

Stellungnahme vom 15. November 2021 bestreitet, so erfolgt diese Bestreitung von mehreren Dutzend Tatsachenbehauptungen, die sich mindestens über die Seiten 8–12 der Gesuchsantwort erstrecken, nur in einem kurzen Satz und damit lediglich pauschal sowie nicht bezogen auf einzelne Tatsachen. Damit kommt die Gesuchstellerin ihrer Bestreitungslast, wonach im Einzelnen darzulegen ist, welche Tatsachen bestritten werden (vgl. Art. 55 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 i.V.m. Art. 222 Abs. 2 ZPO), nicht nach. Dass die Gesuchsgegnerin die Investitionen nicht belegen würde, wie die Gesuchstellerin argumentiert, ist daher nicht von Belang, da es sich nicht um umstrittene Tatsachen handelt, über die Beweis abzunehmen wäre (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).

Schliesslich streiten sich die Parteien über die Interpretation eines von der Gesuchsgegnerin bei der D. AG in Auftrag gegebenen Berichts mit dem Namen "Project F." (GB 163 im Verfahren HSU.2021.14). Zu diesem Report behauptet die Gesuchstellerin, er sei als Verkaufsdokumentation erstellt worden (Gesuch Rz. 59). Der Report umfasst indessen eine Untersuchung über die Finanzen und Steuern der Gesuchsgegnerin für die Geschäftsjahre 2017, 2018 und das erste Halbjahr 2019 sowie das Budget 2019. Weshalb dieses Dokument zu Verkaufszwecken erstellt worden sein soll, führt die Gesuchstellerin nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Selbst wenn es zu Verkaufszwecken erstellt worden wäre, so kann es sich einzig um den Verkauf der Aktien der Gesuchstellerin handeln, für dessen Verbot das vorliegende Verfahren aber nicht eingeleitet wurde. Wäre der Verkauf der Liegenschaften ins Auge gefasst worden, hätte die Gesuchstellerin eine eingehende Immobilienbewertung und nicht eine Analyse der Finanzen der Gesellschaft in Auftrag gegeben. Daher ergibt sich auch aus dem Umstand, wonach der D.-Bericht nur etwas mehr als zwei Wochen vor der E-Mail der D. (UK) Ltd. vom 19. März 2020 erstellt wurde, nichts zugunsten der Gesuchstellerin. Selbst wenn daraus zu schliessen wäre, dass die Gesuchsgegnerin Anfang 2020 geplant hätte, ihre Liegenschaften an die D. (UK) Ltd. zu verkaufen, so hat die Gesuchstellerin keine Tatsachen glaubhaft gemacht, wonach ein solcher Verkauf oder ein Verkauf an eine andere Person nach wie vor droht.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin nicht glaubhaft darlegen konnte, dass die Gesuchsgegnerin derzeit plane, ihre Liegenschaften zu verkaufen. Unstrittig ist zwar, dass weitere Verpfändungen erfolgen werden. Diese erfolgen jedoch im Rahmen einer üblichen Geschäftstätigkeit einer Immobiliengesellschaft, weshalb nicht erkennbar ist, weshalb es sich um Nachteile i.S.v. von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO handeln soll. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter auf die Hauptsachenprognose, die zeitliche Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit der beantragten Massnahmen einzugehen und das Gesuch ist abzuweisen.

4. Kosten

4.1. Verlegung

Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Über Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Es entspricht der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Aargau, die Kosten vorsorglicher Massnahmen direkt im Massnahmeentscheid zu verlegen.

Die Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wird das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vollumfänglich abgewiesen, so dass die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen sind.

4.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf Fr. 5'000.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

4.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Gesuchsgegnerin (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist vom Streitwert auszugehen (vgl. Art. 105 Abs. 1 ZPO sowie §§ 3 ff. AnwT). Dieser bemisst sich gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO, da sich die Parteien über den Streitwert nicht einig sind. Im Hauptprozess geht der Vizepräsident von einem vorläufigen Streitwert von Fr. 3'350'000.00 aus. Vorliegend geht es um das Verbot, Liegenschaften im Wert von fast Fr. 90 Mio. (Gesuch Rz. 59) zu verkaufen bzw. zu verpfänden. Ermessensweise und mangels Behauptung anderer Anhaltspunkte durch die Parteien ist der Streitwert für das vorliegende Massnahmeverfahren daher auf die Hälfte des Streitwerts des Hauptsacheverfahrens, d.h. auf Fr. 1'675'000.00, festzusetzen.¹⁰

Die Parteientschädigung für die Kosten der berufsmässigen Vertretung bemisst sich nach der Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 10 AnwT in Höhe von Fr. 60'865.00. Ausgehend von dieser Grundentschädigung resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 50 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 30'432.50. Damit ist insbesondere eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der

¹⁰ Vgl. FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2015, N. 344.

nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 24'346.00, sodass die Parteientschädigung inkl. eines pauschalen Auslagenersatzes von praxisgemäss 3 % (§ 13 AnwT) auf gerundet Fr. 25'076.00 festzusetzen ist. Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin diesen Betrag zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 5. Oktober 2021 wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt sowie mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine gerichtlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 25'076.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach mit Eingabe der Gesuchstellerin vom 15. November 2021 [inkl. Beilagen])

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 18. November 2021

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

