

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 475

Bern, 10. Januar 2019

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Mosimann

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher Z. _____
Beschwerdeführer 1

B. _____ **AG**
vertreten durch Fürsprecher Z. _____
Beschwerdeführerin 2

gegen

C. _____
Beschwerdegegner

**Handelsregisteramt des Kantons Bern, Poststrasse 25,
3071 Ostermundigen**

Vorinstanz

Gegenstand

Handelsregister

Beschwerde gegen die Verfügung des Handelsregisteramtes vom
3. September 2018 (SHAB-Publikation Nr. _____,
S. _____)



Regeste:

Anfechtung einer Verfügung des kantonalen Handelsregisteramtes, Art. 165 HRegV

- Die Veröffentlichung eines Handelsregistereintrags im Schweizerischen Handelsamtsblatt stellt eine Allgemeinverfügung dar und ist grundsätzlich anfechtbar i.S.v. Art. 165 Abs. 1 HRegV (E. 11).
- Die Anmeldung im Handelsregister einzutragender Tatsachen muss bei juristischen Personen von zwei Mitgliedern des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder von einem Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung unterzeichnet werden (E. 16).

Die Anmeldung durch neu gewählte Mitglieder ist zulässig. Ausschlaggebend ist der Zeitpunkt der Wahl durch die Generalversammlung bzw. die (konkludent mögliche) Wahlannahmeerklärung des neu gewählten Mitglieds des Verwaltungsrats (E. 17.2).

- Das Handelsregisteramt darf von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen, vorbehalten bleiben offensichtlich unwahre Erklärungen bzw. erhebliche Bedenken (E. 17.3).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Am 19. Juni 2014 wurde A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer 1) als einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der B._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2) im Tagesregister des Handelsregisters eingetragen. Der frühere Verwaltungsrat D._____ wurde am selben Tag gelöscht (Beschwerdebeilage [BB] 2).
- 1.2 Am 12. Dezember 2017 führte C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) eine ausserordentliche Generalversammlung (GV) der B._____ AG durch. Im Protokoll, welches E._____ verfasste, wurde festgehalten, dass die Aktien mit 100 % durch den Eigentümer C._____ vollständig vertreten seien. Anlässlich dieser ausserordentlichen GV wurde gemäss Protokoll der Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsrat abgewählt. Zum neuen Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift wurde der Beschwerdegegner gewählt (Beschwerdeantwortbeilage [BAB] 11).
- 1.3 E._____ liess dem Handelsregisteramt des Kantons Bern mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 die durch den Beschwerdegegner unterzeichnete «Anmeldung» der soeben genannten Änderungen, inkl. Protokoll der ausserordentlichen GV der B._____ AG und beglaubigter Unterschrift, zukommen (BAB 11). Ferner teilte er dem Handelsregisteramt die Sitzverlegung der B._____ AG mit (BAB 11).

- 1.4 Als der Beschwerdeführer von dieser hängigen Anmeldung erfuhr, erwirkte er zunächst eine Registersperre nach Art. 162 der Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411). Diese hätte er mit vorsorglicher Massnahme beim zuständigen Gericht prosequieren müssen (vgl. Art. 162 Abs. 3 HRegV). Da ihm dies nicht gelang (vgl. Verfahren ZK 18 205, Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 8. Juni 2018, BB 4), wurde mit Tagesregistereintrag vom 29. August 2018 bzw. mit Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 3. September 2018 (Nr. _____, S. _____) der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat aus dem Handelsregister gelöscht und neu der Beschwerdegegner als einziger Verwaltungsrat der B. _____ AG mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen. Gleichzeitig wurde die Domiziladresse von «c/o F. _____ GmbH, G. _____ strasse, H. _____ (Ort)» in «c/o I. _____ GmbH, J. _____ strasse, H. _____ (Ort)» geändert.
2. Mit Eingabe vom 29. September 2018 (eingereicht per e-Gov am selben Tag) erhoben der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern (pag. 1 ff.). Sie beantragten Folgendes:
1. Die Eintragung betr. die B. _____ AG, H. _____ (Ort) im Handelsregister vom 3. September 2018 sei rückgängig zu machen und der Beschwerdeführer 1 sei wiederum als Mitglied des Verwaltungsrats und als Firmendomizil die Adresse c/o F. _____ GmbH, G. _____ strasse, H. _____ (Ort) einzutragen;
 2. Eventuell: Das Handelsregisteramt des Kantons Bern sei anzuweisen, die Eintragung betr. die B. _____ AG, H. _____ (Ort) rückgängig zu machen, den Beschwerdeführer 1 wiederum als Mitglied des Verwaltungsrats und als Firmendomizil die Adresse c/o F. _____ GmbH, G. _____ strasse, H. _____ (Ort) einzutragen;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -
3. Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 bestätigte der zuständige Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde. Ferner forderte er den Beschwerdegegner, das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (EHRA) wie auch das Handelsregisteramt des Kantons Bern (nachfolgend: Vorinstanz) zur Einreichung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Vernehmlassung auf (pag. 15 ff.).
4. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 26. Oktober 2018, auf die Beschwerde sei – soweit sie sich gegen eine Verfügung des Handelsregisteramtes richte – nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; beides unter Kosten und Entschädigungsfolge (pag. 19 ff.).
5. Das EHRA stellte in seiner Vernehmlassung vom 1. November 2018 keine expliziten Anträge, liess jedoch vernehmen, dass die Beschwerde aus materiellen Gründen abgewiesen werden könnte. Ferner warf das EHRA in Bezug auf die vorliegende Beschwerde Fragen formeller Natur auf (pag. 31 ff.).
6. Der Beschwerdegegner schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 3. November 2018 auf Abweisung der Beschwerde (pag. 39 ff.).

7. Mit Verfügung vom 8. November 2018 wurden die eingegangenen Rechtsschriften den Parteien respektive Verfahrensbeteiligten wechselseitig zugestellt (pag. 67 ff.).
8. Am 20. November 2018 reichte der Beschwerdegegner (pag. 79 ff.) und am 22. November 2018 der Beschwerdeführer (pag. 87 ff.) weitere Bemerkungen ein, welche den jeweils übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zugestellt wurden (pag. 83 ff., pag. 115 ff.).
9. Am 10. Dezember 2018 ging eine weitere Eingabe des Beschwerdegegners beim Obergericht ein (pag. 115 ff.).

II.

10. Angefochten ist die im Handelsregister des Kantons Bern vorgenommene Löschung des Verwaltungsrates A._____ und die Neueintragung von C._____ als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der B._____ AG. Ebenfalls angefochten ist die am selben Tag erfolgte Änderung der Domiziladresse der B._____ AG.
- 10.1 Gemäss Art. 165 Abs. 1 und 2 HRegV können Verfügungen der kantonalen Handelsregisterämter bei der einzigen kantonalen Beschwerdeinstanz angefochten werden.
- 10.2 Im Kanton Bern sind hierfür die Zivilkammern des Obergerichts zuständig (Art. 139 Abs. 5 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; BSG 211.1]; Art. 6 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]; Art. 28 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).
- 10.3 Als Verfahrensrecht gelangt das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zur Anwendung (Art. 10 Abs. 2 EG ZGB; Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern ZK 14 139 vom 27. Mai 2014 E. 4.3 m.w.H., abrufbar unter www.justice.be.ch; Ziff. I und II des Kreisschreibens Nr. 3 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. August 2014). Einschlägig sind sinngemäss die Vorschriften zum Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (Art. 86 Abs. 2 VRPG). Bundesrechtliche Spezialbestimmungen bleiben vorbehalten (Art. 1 Abs. 2 VRPG).
- 11.
- 11.1 Das EHRA stellt in seiner Vernehmlassung vom 1. November 2018 in Frage, ob es sich bei einer bereits publizierten und damit vollzogenen Handelsregistereintragung um eine «Verfügung» im Sinne von Art. 165 Abs. 1 HRegV handelt, welche mit Beschwerde angefochten werden kann.
- 11.2 Eine Verfügung ist die Anordnung einer Behörde, mit der im Einzelfall ein Rechtsverhältnis geregelt wird, in einseitiger und verbindlicher Weise, gestützt auf öffentliches Recht (statt aller TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 239). Die Verfügung richtet sich meist an einen einzelnen

oder mehrere einzelne Adressaten. Diesfalls wirkt die Verfügung somit individuell-konkret. Weiter gibt es Verfügungen, die zwar einen Einzelfall regeln bzw. eine konkrete Situation ordnen und damit konkret sind, die sich aber an einen grösseren, nicht individuell bestimmten Personenkreis richten. Dabei handelt es sich um Allgemeinverfügungen (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., S. 245; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 933).

- 11.3 Das Rechtsverhältnis zwischen dem Verwaltungsratsmitglied und der Aktiengesellschaft wird durch die von der Generalversammlung vorzunehmende Wahl und die Annahme der Wahl durch die gewählte Person begründet (MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 5. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 710 OR). Die Eintragung im Handelsregister ist zwar nicht Voraussetzung für die Gültigkeit der Bestellung eines neuen Verwaltungsrates und in dieser Hinsicht somit lediglich deklaratorischer Natur. Sie bewirkt jedoch, dass die Stellung als Verwaltungsratsmitglied auch gutgläubigen Dritten entgegengehalten werden kann (MARTIN WERNLI/MARCO A. RIZZI, a.a.O., N. 8 zu Art. 710 OR). Für die Bestimmung des Zeitpunktes der Eintragung in das Handelsregister ist die Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch massgebend (Art. 932 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Eine Eintragung im Handelsregister wird gegenüber Dritten erst an dem nächsten Werktag wirksam, der auf den aufgedruckten Ausgabetag derjenigen Nummer des SHAB folgt, in der die Eintragung veröffentlicht ist (Art. 932 Abs. 2 OR).

Die Veröffentlichung des Handelsregistereintrags im SHAB zeitigt somit ebenfalls Rechtswirkungen und zwar gegenüber einem grösseren, nicht individuell bestimmten Personenkreis. Ferner handelt es sich bei der Veröffentlichung der Eintragung um einen einseitigen Hoheitsakt einer Behörde in einem konkreten Fall, der in Anwendung von öffentlichem Recht erfolgt, sind Registersachen doch öffentlich-rechtlicher Natur. Die Veröffentlichung der strittigen Eintragung im SHAB am 3. September 2018 stellt somit grundsätzlich eine anfechtbare Allgemeinverfügung dar (vgl. dazu auch das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 27. September 2016, V 2016 49, E. 2, veröffentlicht in REPRAX 1/2017 S. 41 ff.).

Entsprechend liegt ein gültiges Anfechtungsobjekt vor.

12.

- 12.1 Das EHRA kritisiert die Formulierung der Rechtsbegehren. Das Rückgängigmachen eines Handelsregistereintrags sei nicht möglich. In das Tages- und Hauptregister vorgenommene Einträge dürften nachträglich nicht verändert werden. Es müsse daher beantragt werden, dass die eingetragene Tatsache gestrichen und die neue Tatsache eingetragen werde (Vernehmlassung vom 1. November 2018, S. 3, pag. 33).
- 12.2 Die Beschwerdeführer beantragten, die Eintragung betreffend die B._____ AG, H._____ (Ort), im Handelsregister vom 3. September 2018 sei rückgängig zu machen und der Beschwerdeführer 1 sei wiederum als Mitglied des Verwaltungsrates und als Firmendomizil sei die Adresse c/o F._____ GmbH, G._____strasse, H._____ (Ort), einzutragen, eventualiter sei das Handelsregisteramt entsprechend anzuweisen.

- 12.3 Die Streichung eines bestehenden Eintrags und die Neu- respektive Wiedereintragung der vorher eingetragenen Tatsache sind im Antrag auf Rückgängigmachen einer Eintragung enthalten. Ersteres käme einer Wirkung *ex tunc* (von damals her), letzteres einer solchen *ex nunc* (von jetzt an) gleich. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde wäre die Dispositivanordnung auf Streichung und Neueintragung *a maiore ad minus* zulässig. Es wäre überspitzt formalistisch, aus diesem Grund auf die Beschwerde nicht einzutreten.
13. Das Handelsregisteramt des Kantons Bern macht geltend, sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch die Beschwerdeführerin 2 seien nicht zur Beschwerde legitimiert (vgl. Vernehmlassung vom 26. Oktober 2018, S. 2, pag. 21). Das EHRA stellt die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 2 ebenfalls in Frage (Vernehmlassung vom 1. November 2018, S. 4, pag. 34).
- 13.1 Art. 929 Abs. 1 OR ermächtigt den Bundesrat zum Erlass der Vorschriften über die Einrichtung, die Führung und die Beaufsichtigung des Handelsregisters sowie über das Verfahren, die Anmeldung zur Eintragung, die einzureichenden Belege und deren Prüfungen, den Inhalt der Eintragungen, die Gebühren und schliesslich die Beschwerdeführung. Die erlassenen Vorschriften finden sich in der Handelsregisterverordnung. Betreffend die Beschwerdebefugnis sieht Art. 165 Abs. 3 HRegV vor, dass Personen und Rechtseinheiten beschwerdeberechtigt sind, deren Anmeldung abgewiesen wurde (Bst. a) bzw. die von einer Eintragung von Amtes wegen unmittelbar berührt sind (Bst. b).
- Beschwerdebefugt sind somit einerseits formell beschwerte Personen bzw. Rechtseinheiten, deren Anmeldung abgewiesen wurde. Andererseits können materiell beschwerte Personen oder Rechtseinheiten Beschwerde erheben, wenn sie von der Eintragung unmittelbar berührt sind und es sich bei der Eintragung um eine solche handelt, die von Amtes wegen erfolgt ist. Ausserhalb des in Art. 165 Abs. 3 HRegV umschriebenen Kreises sind – mit Ausnahme des EHRA (vgl. Art. 76 Abs. 2 i.V.m. Art. 111 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110] und Art. 5 Abs. 2 Bst. e HRegV) – keine weiteren Personen zur Beschwerde legitimiert (DAVID RÜETSCHI, in: Stämpflis Handkommentar, Handelsregisterverordnung [HRegV], 2013, N. 16 zu Art. 165 HRegV).
- 13.2 Die Vorinstanz hat vorliegend auf Anmeldung des neu gewählten und mit Einzelzeichnungsberechtigung ausgestatteten Verwaltungsrates hin einen Sachverhalt in das Handelsregister eingetragen respektive eine Löschung vorgenommen. Der Beschwerdegegner hat als Organ der Beschwerdeführerin 2 ein Anmeldebegehren gestellt, welchem entsprochen wurde. Die Beschwerdeführerin 2 hat folglich kein Rechtsschutzinteresse an der Anfechtung der Eintragung. Sie ist weder formell noch materiell i.S.v. Art. 165 Abs. 3 HRegV beschwert, weshalb auf ihre Beschwerde nicht einzutreten ist.
- Damit erübrigen sich weitergehende Ausführungen zur von der Vorinstanz und dem EHRA aufgeworfenen Frage, ob betreffend die Beschwerdeführerin 2 eine gültige Anwaltsvollmacht vorliegt.
- 13.3 Die Vorinstanz spricht dem Beschwerdeführer 1 ebenfalls die Beschwerdelegitimation ab. Art. 165 Abs. 3 Bst. b HRegV beziehe sich auf Eintragungen, die in einem

amtlichen Verfahren gemäss Art. 152 ff. HRegV erfolgt seien (Vernehmlassung vom 26. Oktober 2018, S. 2, pag. 21).

Die Sachverhaltskonstellationen, die zu einer solchen Eintragung von Amtes wegen führen, sind in den Art. 152 – 161 HRegV aufgeführt (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zug vom 27. September 2016, V 2016 49, a.a.O., E. 4.a; vgl. DAVID RÜETSCHI, in: Stämpfli's Handkommentar, Handelsregisterverordnung [HRegV], 2013, N. 21 zu Art. 165 HRegV). Darunter fallen insbesondere die Verletzung der Eintragungspflicht, das Vorliegen von Organisationsmängeln oder eines eingebüssteten Rechtsdomizils, sowie Eintragungen im Zusammenhang mit Konkursverfahren oder Nachlassstundungen. Vorliegend ist keine der genannten Konstellationen gegeben. Vielmehr erfolgte die Löschung des Beschwerdeführers 1 und die Eintragung des Beschwerdegegners als einziger Verwaltungsrat im regulären Anmeldeverfahren.

Gestützt auf Art. 165 Abs. 3 Bst. b HRegV kann der Beschwerdeführer 1 keine Beschwerdebefugnis ableiten.

- 13.4 Der Beschwerdeführer 1 gehört auch nicht gestützt auf Art. 165 Abs. 3 Bst. a HRegV zum Kreis der Beschwerdelegitimierten. Zwar wird in der Lehre die Auffassung vertreten, der Kreis der Aktivlegitimierten in Art. 165 Abs. 3 Bst. a HRegV sei zu eng gefasst. Eine formelle Beschwerde liege auch dann vor, wenn einer Anmeldung nachgekommen wurde, der Beschwerdeführer sich aber auf eine unrichtige Anwendung des Gebührentarifs berufe und eine Gebührenbeschwerde einreichen wolle. Entsprechendes gelte für die Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde (DAVID RÜETSCHI, a.a.O., N. 18 zu Art. 165 HRegV; MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl. 2016, Rz. 585). Der Beschwerdeführer 1 beruft sich aber auf keine dieser Beschwerdegründe, sondern macht geltend, er sei zu Unrecht gelöscht und der Beschwerdegegner sei zu Unrecht als Verwaltungsrat eingetragen worden.
- 13.5 Dem Beschwerdeführer steht vorliegend die Beschwerde nach Art. 165 HRegV nicht zur Verfügung.

Dass im Entscheid des Obergerichts vom 8. Juni 2018 (Verfahren ZK 18 205) die Beschwerde nach Art. 165 HRegV als eine von zwei möglichen Vorgehensweisen aufgezählt wurde, ändert an diesem Schluss nichts. Durch eine falsche Rechtsmittelbelehrung kann keine Rechtsmittelmöglichkeit geschaffen werden, die das Gesetz nicht kennt (Urteil des Bundesgerichts 1B_321/2014 vom 1. Oktober 2014 E. 3). Dies muss ebenso für die Ausführungen im Entscheid des Obergerichts vom 8. Juni 2018 gelten.

14. Sowohl auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 als auch auf jene der Beschwerdeführerin 2 ist mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten.

Selbst wenn darauf eingetreten würde, wäre sie aus den folgenden Gründen abzuweisen.

III.

15. Die Beschwerdeführer machen einerseits geltend, die Anmeldung zur Löschung eines eingetragenen Verwaltungsrates und zur Neueintragung eines neuen Verwaltungsrates habe nicht rechtsgültig durch den Beschwerdegegner unterzeichnet werden können, da im Zeitpunkt der Anmeldung der Beschwerdeführer 1 als einziger und einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Die Anmeldung hätte daher von ihm unterzeichnet werden müssen respektive handle es sich beim Beschwerdegegner um einen «Dritten», der nicht zur Anmeldung berechtigt sei (Beschwerde vom 29. September 2018, S. 3, pag. 5). Andererseits kritisieren die Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz für die Streichung und die Neueintragung einzig das Protokoll der ausserordentlichen GV vom 12. Dezember 2017 genügen liess, wonach der Beschwerdegegner «Eigentümer der Aktien (100 %)» sei und den Beschwerdeführer 1 einstimmig absetzte. Jede Plausibilität, dass es sich so verhalten habe, fehle. Alleinaktionär der B._____ AG sei der Beschwerdeführer 1, nicht der Beschwerdegegner. Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, es wäre ein Leichtes gewesen, den Beschwerdegegner aufzufordern, sich über den Besitz der Aktien auszuweisen (S. 5 der Beschwerde, pag. 9).
16. Für die Eintragungen im Handelsregister gilt das Anmelde- und Belegprinzip (vgl. 2. Titel, 1. Kapitel, 1. Abschnitt in der Handelsregisterverordnung, Art. 15 ff. HRegV). Gemäss Art. 16 Abs. 1 HRegV muss die Anmeldung die Rechtseinheit klar identifizieren und die einzutragenden Tatsachen angeben oder auf die entsprechenden Belege einzeln verweisen. Sodann muss die Anmeldung durch die betroffene Rechtseinheit selber erfolgen und ist sie bei juristischen Personen von zwei Mitgliedern des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans oder von einem Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung zu unterzeichnen (Art. 17 Abs. 1 Bst. c HRegV). Die einzutragenden Tatsachen sind zu belegen (Art. 15 Abs. 2 HRegV). Die Belege sind im Original oder in beglaubigter Kopie auf Papier oder in elektronischer Form einzureichen (Art. 20 Abs. 1 HRegV). Mutationen im Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft erfordern als Beleg einzig das Protokoll der GV über die Wahl bzw. Abwahl (Art. 23 HRegV), die Wahlannahmeerklärung der neuen Mitglieder und – falls eine neue Zeichnungsberechtigung erteilt wird – die beglaubigte Unterschrift der Zeichnungsberechtigten (Art. 21 HRegV; vgl. auch die Vernehmlassung des EHRA, S. 3, pag. 33).
17. Unbestrittenermassen wurde die der angefochtenen SHAB-Publikation zugrundeliegende Anmeldung vom Beschwerdegegner unterzeichnet. Als Beilagen reichte er das durch ihn und den Protokollführer E._____ unterzeichnete Protokoll der ausserordentlichen GV vom 12. Dezember 2017 – woraus sich die Abwahl des Beschwerdeführers 1 und die Neuwahl des Beschwerdegegners ergibt – sowie die beglaubigte Unterschrift beim Handelsregisteramt ein (siehe BB 9).
- 17.1 Zur Prüfungspflicht des Handelsregisteramtes sieht Art. 28 HRegV Folgendes vor:

Bevor das Handelsregisteramt eine Eintragung vornimmt, muss es prüfen, ob die Voraussetzungen des Gesetzes und der Verordnung erfüllt sind. Insbesondere muss es prüfen, ob

die Anmeldung und die Belege den vom Gesetz und der Verordnung verlangten Inhalt aufweisen und keinen zwingenden Vorschriften widersprechen.

Diese Prüfungspflicht (vgl. dazu auch Art. 940 Abs. 1 OR) wird vom Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung dahingehend präzisiert, dass der Registerführer zu prüfen hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind. Nach der Rechtsprechung prüft der Registerführer zunächst die formellen registerrechtlichen Voraussetzungen, mithin die Einhaltung der Normen, die unmittelbar die Führung des Handelsregisters betreffen. In dieser Hinsicht verfügt er über eine umfassende Prüfungsbefugnis. Wo nicht Registerrecht, sondern materielles Recht in Frage steht, ist die Prüfungsbefugnis des Registerführers indessen beschränkt. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat er lediglich auf die Einhaltung jener zwingenden Gesetzesbestimmungen zu achten, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze Dritter aufgestellt worden sind, während die Betroffenen zur Durchsetzung von Vorschriften, die dem dispositiven Recht angehören oder nur private Interessen berühren, den Zivilrichter anzurufen haben. Da die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann, ist die Eintragung nur dann abzulehnen, wenn sie offensichtlich und unzweideutig dem Recht widerspricht, nicht dagegen, falls sie auf einer ebenfalls denkbaren Gesetzesauslegung beruht, deren Beurteilung dem Richter überlassen bleiben muss (Urteil des Bundesgerichts 4A_370/2015 vom 16. Dezember 2018 E. 2.6 m.w.H.).

- 17.2 Gemäss dieser Rechtsprechung hat das Handelsregisteramt somit zu prüfen, ob die Anmeldung rechtmässig unterzeichnet ist und ob alle zwingend vorgeschriebenen Belege formgerecht eingereicht wurden (FLORIAN ZIHLER, in: Stämpfli's Handkommentar, Handelsregisterverordnung [HRegV], 2013, N. 16 ff. zu Art. 28 HRegV).

Das EHRA bestätigt in seiner Vernehmlassung vom 1. November 2018 (S. 2, pag. 32), dass in ständiger Praxis der kantonalen Handelsregisterämter die Unterzeichnung der Anmeldung durch neu gewählte Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans akzeptiert werde. Massgebend für die Prüfung des Handelsregisteramtes, ob jemand dem obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan angehöre und damit zur Anmeldung legitimiert sei, sei der Zeitpunkt der Wahl durch die GV bzw. die (konkludent mögliche) Wahlannahmeerklärung des neu gewählten Mitglieds und nicht der (noch nicht aktualisierte) Handelsregistereintrag der Gesellschaft. Voraussetzung sei allerdings, dass die Wahl durch die GV mit sofortiger Wirkung gelte. Dies werde vermutet, wenn im GV-Protokoll nicht explizit erwähnt werde, dass die Wahl erst auf ein bestimmtes Datum in der Zukunft erfolge.

Diese Praxis ist nicht zu beanstanden, ansonsten ergäben sich unüberwindbare Probleme. Verfügt beispielsweise eine Aktiengesellschaft über ein einziges Verwaltungsratsmitglied und verstirbt dieses, wäre die Anmeldung eines neuen, anlässlich einer GV gewählten Verwaltungsratsmitglieds unmöglich und würde zu einem Mangel in der Organisation der Gesellschaft führen.

- 17.3 Was das Protokoll anbelangt, so darf das Handelsregisteramt von der inhaltlichen Richtigkeit der ihm eingereichten Erklärungen und Belege ausgehen. Es darf und muss darauf vertrauen, dass das Protokoll über die Abhaltung einer GV und die

dabei getroffenen Beschlüsse und Wahlen keine falschen Angaben enthält (FLORIAN ZIHLER, a.a.O., N. 11 zu Art. 15 HRegV). Das Handelsregisteramt hat nur bei offensichtlich unwahren Erklärungen bzw. bei erheblichen Bedenken im Rahmen seiner eingeschränkten Möglichkeiten eine detaillierte Nachprüfung vorzunehmen (FLORIAN ZIHLER, a.a.O., N. 5 zu Art. 26 HRegV). Korrelierend dazu kommt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einem Protokoll einer Universalversammlung insoweit Urkundeneigenschaft zu, als es Grundlage für einen Eintrag in das Handelsregister bildet (BGE 123 IV 132 E. 3 S. 137 f.).

Von offensichtlich unwahren Erklärungen musste die Vorinstanz nicht ausgehen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf die konstitutive Wahl des Beschwerdegegners und der von ihm zusammen mit dem Protokoll der ausserordentlichen GV vom 12. Dezember 2017 eingereichten Anmeldung den Beschwerdeführer 1 als Verwaltungsrat gestrichen und den Beschwerdegegner als neuen Verwaltungsrat eingetragen hat (die Wahlannahmeerklärung kann in der selber vorgenommenen Anmeldung erblickt werden). Dasselbe gilt für die eingetragene Änderung des Rechtsdomizils. Der Streit zwischen den Parteien, wer Aktionär ist bzw. wer zur Ausübung der Aktionärsrechte berechtigt ist und ob die an der ausserordentlichen GV vom 12. Dezember 2017 erfolgte Abwahl und Neuwahl des Verwaltungsrates gültig ist, wäre im Zivilprozess auszutragen gewesen und nicht im Weiterziehungsverfahren nach Art. 165 HRegV.

18. Aus diesem Grund wäre die Beschwerde abzuweisen, wenn darauf eingetreten würde.

IV.

19. Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Gemäss Ausgang des Verfahrens wird weder auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 noch auf jene der Beschwerdeführerin 2 eingetreten, weshalb grundsätzlich beide Beschwerdeführer als unterliegend i.S.v. Art. 108 Abs. 1 VRPG gelten. Da im Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde am 29. September 2018 der Beschwerdeführer 1 nicht mehr als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin 2 im Handelsregister eingetragen war und somit mangels Organstellung gar keine Beschwerde für die Beschwerdeführerin 2 einreichen konnte, erfolgt keine Auferlegung von Verfahrenskosten an die Beschwerdeführerin 2.

Die reduzierten oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 500.00 (Art. 43 Abs. 3 i.V.m. Art. 51 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden somit dem unterliegenden Beschwerdeführer 1 zur Zahlung auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Es ist ihm hierfür separat Rechnung zu stellen.

20. Das Handelsregisteramt hat als Behörde gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). Es ist nicht Partei, son-

dern wird als Vorinstanz im Beschwerdeverfahren lediglich wie eine Partei behandelt (Art. 12 Abs. 3 VRPG).

21.

21.1 Der Beschwerdegegner reichte mit Eingabe vom 20. November 2018 die Kostennote seines Treuhänders ein, welcher ihm bei der Verfassung des juristischen Teils der Beschwerdeantwort vom 3. November 2018 behilflich gewesen sei. Der Treuhänder stellte einen Arbeitsaufwand von 7 ½ Stunden à CHF 190.00, ausmachend CHF 1'425.00 in Rechnung (pag. 81, Beilagen zur Eingabe vom 20. November 2018).

21.2 Parteikosten, die im Beschwerdeverfahren ersatzfähig sind (vgl. Art. 108 Abs. 3 VRPG), umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Damit sind in erster Linie die Kosten eines Anwaltes oder einer Anwältin gemeint (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, N. 2 zu Art. 104 VRPG).

Der Beschwerdegegner hat sich im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten lassen. Da der Treuhänder nicht als «Parteivertreter» im Beschwerdeverfahren aufgetreten ist, kann offen bleiben, ob dessen Aufwand ebenfalls unter Art. 104 Abs. 1 VRPG fällt.

Gemäss Art. 104 Abs. 2 VRPG kann das Gericht in aufwendigen Verfahren Privaten, die ihren Prozess selber geführt haben, eine angemessene Parteientschädigung und Auslagenersatz zuerkennen. Diese aus Billigkeitsgründen kodifizierte Entschädigung wird nur ausnahmsweise gesprochen und ist auf Verfahren beschränkt, in denen die beteiligte Privatperson durch sorgfältige Auseinandersetzung mit den sich stellenden Fragen und durch erheblichen persönlichen Arbeitsaufwand wesentlich zur Entscheidungsfindung beiträgt (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., N. 12 zu Art. 104 VRPG).

Der durch den Beschwerdegegner betriebene Aufwand erweist sich nicht als derart erheblich, dass aus Billigkeitsgründen eine Parteientschädigung zu sprechen wäre.

V.

22. Dieser Entscheid ist den Beschwerdeführern und dem Handelsregisteramt des Kantons Bern zu eröffnen und dem EHRA mitzuteilen (Art. 165 Abs. 5 HRegV).

Die Kammer entscheidet:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 500.00, werden dem Beschwerdeführer 1 zur Zahlung auferlegt. Es ist ihm hierfür separat Rechnung zu stellen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - den Beschwerdeführern, vertreten durch Fürsprecher Z. _____
 - dem Beschwerdegegner
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- dem Eidgenössischen Amt für das Handelsregister

Bern, 10. Januar 2019

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Die Gerichtsschreiberin:

Mosimann

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.