

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 20 95

Bern, 23. Oktober 2020

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Vizepräsident)
Gerichtsschreiber Loderer

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Gesuchsteller

gegen

C. _____ **AG**
Gesuchsgegnerin



Gegenstand

Aufrechterhaltung Registersperre

Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 16 September 2020

Regeste

Durch Durchstreichen der eigenen Unterschrift auf dem Generalversammlungsprotokoll hat der Gesuchsteller seinen Widerspruch zur Durchführung einer Universalversammlung kundgetan, weshalb (angeblich) später gefasste Beschlüsse nicht rechtsgültig erfolgten (E. 7.7).

Ohnehin genügt die Teilnahme eines nur kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigten Verwaltungsratsmitglieds nicht für die an einer Universalversammlung erforderliche Anwesenheit bzw. Vertretung sämtlicher Aktionäre (E. 7.8).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Die C._____ AG (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) bezweckt _____ (Gesellschaftszweck) (Gesuchsbeilage [GB] 1).
- 1.2 A._____ (nachfolgend: Gesuchsteller) ist Vizepräsident des Verwaltungsrates der Gesuchsgegnerin. Weitere Mitglieder des Verwaltungsrates sind D._____ als Sekretär und E._____ als Präsident (GB 1).
- 1.3 Der Gesuchsteller verfügt über 45 Stammaktien sowie 40 Stimmrechtsaktien (GB 8 und 9, ferner GB 1). Gemäss unbestritten gebliebenen Schilderungen des Gesuchstellers soll die Stiftung F._____ über 26 Stammaktien sowie 40 Stimmrechtsaktien und E._____ über 19 Stammaktien sowie 20 Stimmrechtsaktien verfügen (pag. 5 Rz. 16). Nach Art. 14 der Statuten gibt jede Aktie Anrecht auf eine Stimme (GB 9).
- 1.4 Mit E-Mail vom 24. Juni 2020 hat E._____ eine Generalversammlung auf den 8. Juli 2020 einberufen (GB 13). Diese hat aber nicht stattgefunden. Stattdessen haben sich die Parteien, d.h. E._____, A._____, D._____ sowie G._____ (Stiftungsratspräsident der Stiftung F._____; GB 10), am 30. Juli 2020 getroffen. Hierbei ist strittig, ob dieses Treffen eine Generalversammlung oder eine Verwaltungsratssitzung gewesen sein soll und ob die dort angeblich erfolgte Abwahl des Gesuchstellers sowie von D._____ als Verwaltungsratsmitglieder rechtens war.
- 1.5 Mit Schreiben vom 8. September 2020 hat der Gesuchsteller ein Gesuch um Registersperre beim Handelsregisteramt des Kantons Bern gegen sämtliche Beschlüsse vom 30. Juli 2020 gestellt (GB 2). Dieses ist dem Gesuch nachgekommen und hat die Eintragungen vorläufig nicht vorgenommen (GB 3).

2.

- 2.1 Mit Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vom 16. September 2020 stellt der Gesuchsteller folgende Rechtsbegehren:
1. Das Handelsregisteramt des Kantons Bern sei gerichtlich anzuweisen, die am 10. September 2020 erfolgte Registersperre der C._____ AG, bezüglich sämtlichen Beschlüssen der angeblichen ordentlichen Generalversammlung vom 30. Juli 2020 und insbesondere bezüglich der Wahl und Abwahl der Mitglieder des Verwaltungsrates aufrechtzuerhalten und die entsprechenden Beschlüsse bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens nicht einzutragen.
 2. Das Handelsregisteramt des Kantons Bern sei gerichtlich anzuweisen, dem Gesuchsteller Akteneinsicht in die Anmeldung und die dabei vorgelegten Belege zu gewähren.
- unter Kosten und Entschädigungsfolge –
- 2.2 Mit Eingabe vom 28. September 2020 beantragt E._____ für die Gesuchsgegnerin, das Gesuch sei abzuweisen und der Handelsregistereintrag sei entsprechend dem Generalversammlungsbeschluss vorzunehmen. Eventualiter beantragt er, dass die Wiederholung der ordentlichen Generalversammlung verfügt werde (pag. 24).
- 2.3 Am 28. September 2020 erhob der Gesuchsteller beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage im ordentlichen Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse der angeblichen Generalversammlung vom 30. Juli 2020 (HG _____ (Verfahrensnummer)).

II.

3.

- 3.1 Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll (Art. 13 Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Die Gesuchsgegnerin hat ihren Sitz im Kanton Bern. Das Handelsgericht des Kantons Bern ist damit für die Beurteilung der vorliegend beantragten vorsorglichen Massnahmen örtlich zuständig, weil es auch für die Beurteilung der Hauptsache örtlich zuständig ist (Art. 13 Bst. a i.V.m. Art. 10 Abs. 1 Bst. b ZPO). Sodann liegt der Ort der Vollstreckung bei Begehren um Bestätigung der Registersperre am Ort des angerufenen Handelsregisteramts (CARBONARA, in: Siffert/Turin [Hrsg.], Handelsregisterverordnung [HRegV], Bern 2013, Art. 162 N 98). Da die Registersperre vom Handelsregisteramt des Kantons Bern verfügt wurde, ist die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Bern auch aus diesem Grund gegeben.

4.

- 4.1 Das Handelsgericht des Kantons Bern ist sachlich zuständig, sofern eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften vorliegt und der Streitwert den Betrag von CHF 30'000.00 übersteigt (Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Ist die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben, so behandelt das

Handelsgericht ebenfalls Gesuche um Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage (Art. 6 Abs. 5 ZPO).

- 4.2 Der Gesuchsteller hat beim Handelsregisteramt des Kantons Bern Einspruch gegen die im Handelsregister vorzunehmende Eintragung von Generalversammlungsbeschlüssen vom 30. Juli 2020 erhoben. Das daran anschliessende Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen stellt das summarische Vorverfahren eines Anfechtungsprozesses gegen Generalversammlungsbeschlüsse dar (vgl. ISLER/CASPAR VON DER CRONE, Bemerkungen zum Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_26/2007, in: SZW 2008, S. 222, S. 229). Es handelt sich in der Sache folglich um eine Streitigkeit aus dem Recht der Handelsgesellschaften im Sinne von Art. 6 Abs. 4 Bst. b ZPO.
 - 4.3 Klagen auf Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft gelten als vermögensrechtliche Streitigkeiten (BGE 133 III 368 E. 1.3.2; BGE 107 II 179 E. 1). Der Streitwert bemisst sich dabei am Interesse der Aktiengesellschaft an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Beschlüsse; dieses ist in der Regel höher als das persönliche Interesse des klagenden Aktionärs (BGE 133 III 368 E. 1.3.2). Dabei kann sich die Streitwertberechnung am Aktienkapital orientieren, wenn die Aufhebung sämtlicher Beschlüsse anbegehrt wird und es schliesslich um die Kontrolle über die Gesellschaft geht (BGer 4C.88/2000 E. 4b).
 - 4.4 Der Gesuchsteller macht geltend, der Streitwert entspreche dem Aktienkapital der Gesellschaft, mithin CHF 100'000.00. Vorliegend sind alle am 30. Juli 2020 gefassten Beschlüsse inklusive der Abwahl des Gesuchstellers aus dem Verwaltungsrat strittig. Aus den Akten ist ersichtlich, dass es im Wesentlichen um die Kontrolle über die Gesellschaft geht. Denn Auslöser für die Auseinandersetzung zwischen den Parteien war der Umstand, dass der Gesuchsteller wieder das Eigentum an sämtlichen Aktien der Gesuchsgegnerin erwerben wollte (GB 15; GAB 2). Aufgrund der Schwierigkeit, den Streitwert genau zu beziffern, ist von CHF 100'000.00 auszugehen, zumal dies von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten wurde (vgl. Art. 91 Abs. 2 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist damit gegeben.
- 5.
- 5.1 Im Falle einer Anfechtungsklage wird die Gesellschaft als Beklagte durch den Verwaltungsrat vertreten (Art. 706a Abs. 2 OR e contrario). Sofern einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates in ihrer Aktionärseigenschaft klagen, vertreten die übrigen Verwaltungsratsmitglieder die Gesellschaft (TANNER, in: Handschin [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2018, Art. 706a N 56). Aus diesem Grund schadet es vorliegend nicht, dass die Eingabe für die Gesuchsgegnerin vom 28. September 2020 einzig von E._____ unterschrieben wurde (pag. 24), obwohl dieser gemäss Handelsregisterauszug nur kollektiv zu zweien zeichnungsbe-rechtigt ist (vgl. GB 1).
 - 5.2 Vorsorgliche Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit beurteilt der Präsident des Handelsgerichts (Art. 45 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]) und damit auch dessen Vizepräsident.

- 5.3 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO erfüllt sind, ist auf das Gesuch einzutreten.

III.

6.

- 6.1 Auf schriftlichen Einspruch Dritter nimmt das Handelsregisteramt die Eintragung ins Tagesregister vorläufig nicht vor (Registersperre gemäss Art. 162 Abs. 1 Handelsregisterverordnung [HRegV; SR 221.411]). Es nimmt die Eintragung jedoch dann vor, wenn a) die Einsprecherin oder der Einsprecher dem Handelsregisteramt nicht innert zehn Tagen nachweist, dass sie oder er dem Gericht ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt hat; oder b) das Gericht das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme rechtskräftig abgelehnt hat (Art. 162 Abs. 3 HRegV).
- 6.2 Der Gesuchsteller hat das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vorliegend innerhalb der Frist von 10 Tagen gemäss Art. 162 Abs. 3 Bst. a HRegV erhoben. Art. 162 Abs. 4 HRegV hält fest, dass das Gericht im summarischen Verfahren unverzüglich über die Registersperre zu entscheiden hat. Konkret geht es um die Beurteilung des Gesuchs um Erlass einer vorsorglichen Massnahme, mit der die Registersperre bestätigt bzw. angeordnet werden soll. Die Voraussetzungen für den Erlass der entsprechenden vorsorglichen Massnahme sind in Art. 261 ff. ZPO geregelt (CARBONARA, a.a.O., Art. 162 N. 75 ff.). Gemäss Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass a) ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist; und b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Für das Verfahren gemäss Art. 162 HRegV bedeutet dies im Einzelnen, was folgt:
- 6.2.1 Grundlage des vorsorglichen Rechtsschutzes ist, dass der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass ihm ein Anspruch gegenüber der Gesuchsgegnerin zusteht. In dieser sogenannten Hauptsachenprognose muss das Massnahmegericht zum Schluss kommen, dass ein Obsiegen des Gesuchstellers in einem ordentlichen Prozess wahrscheinlich ist. Hieran sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen; es genügt, wenn gewisse objektive Anhaltspunkte für eine günstige Hauptsachenprognose sprechen. Der glaubhaft zu machende Hauptsacheanspruch und der Anspruch auf Erlass einer Sicherungsmassnahme sind jedoch nicht identisch. Die Sicherungsmassnahme führt noch nicht zur Befriedigung des Gesuchstellers, sondern hält lediglich den bestehenden Zustand aufrecht (CARBONARA, a.a.O., Art. 162 N 84 ff. zu m.w.H.; s. auch MÜLLER/RIZZI, Die Handelsregistersperre in der Praxis – ausgewählte Aspekte zum einstweiligen Rechtsschutz, in: REPRAX 4/2018, S. 179 ff., S. 191).
- 6.2.2 Weiter muss der Einsprecher glaubhaft machen, dass ihm aus der Verletzung des Verfügungsanspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Einträge im Handelsregister mit rein deklaratorischer Wirkung können zu einem nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil führen. Denn das Vertrauen des Ge-

schäftsverkehrs gegenüber einer zeichnungsberechtigten Person hängt wesentlich vom Handelsregistereintrag ab (CARBONARA, a.a.O. Art. 162 N 87 ff. m.w.H.).

- 6.3 Sodann muss zeitliche Dringlichkeit vorliegen und der Erlass einer Massnahme muss insgesamt verhältnismässig sein (s. dazu und zum Ganzen HUBER, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, Art. 261 N 17 ff.; vgl. auch GÜNGERICH, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, 2012, Art. 261 N 14 ff.; SPRECHER, in: Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, Art. 261 N 10).
- 6.4 Die rechtsrelevanten Tatsachen sind nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Eine Tatsache ist glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Glaubhaftmachen bedeutet also mehr als behaupten, aber weniger als beweisen. Es ist nicht erforderlich, das Gericht von der Richtigkeit der aufgestellten tatsächlichen Behauptung zu überzeugen, sondern es genügt, ihm aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsachen zu vermitteln (GÜNGERICH, a.a.O., Art. 261 N 18 f.).
- 6.5 Das Gericht kann sich bei der Prüfung der rechtlichen Fragen auf eine summarische Prüfung beschränken (BGE 139 III 86 E. 4.2).

7.

- 7.1 Vorliegend ist zunächst zu prüfen, ob ein dem Gesuchsteller zustehender Anspruch verletzt ist oder eine solche Verletzung zu befürchten ist (Verfügungsanspruch). Zwischen den Parteien ist strittig, ob am 30. Juli 2020 eine Verwaltungsratssitzung oder Generalversammlung stattgefunden hat und daher die Abwahl des Gesuchstellers sowie von D. _____ als Verwaltungsratsmitglieder zu Recht erfolgte.
- 7.2 Art. 706b OR führt in nicht abschliessender Weise («insbesondere») Nichtigkeitsgründe für Beschlüsse der Generalversammlung auf. Bei der Annahme von Nichtigkeit ist jedoch Zurückhaltung geboten (BGE 115 II 468 E. 3b). Andere Beschlüsse, u.a. solche, welche Gesetz oder Statuten verletzen, sind lediglich ungültig und damit anfechtbar (Art. 706 OR). Ist ein Beschluss der Generalversammlung anfechtbar, ist dies spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung geltend zu machen, ansonsten das Anfechtungsrecht erlischt (Art. 706a OR).
- 7.3 Gemäss Art. 699 Abs. 1 OR wird die Generalversammlung grundsätzlich durch den Verwaltungsrat einberufen. Es handelt sich dabei um eine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 OR). Sofern die Statuten nichts anders vorsehen, hat der Verwaltungsratsbeschluss über die Einberufung der Generalversammlung mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu erfolgen (DUBS/TRUFFER, in: Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 699 N 2).

Gemäss Art. 20 der Statuten der C. _____ AG vom _____ (Datum) (GB 9) ist über die Beschlüsse des Verwaltungsrats ein Protokoll zu führen. Vorliegend

liegt kein protokollierter Verwaltungsratsbeschluss in den Akten, der eine Generalversammlung für den 30. Juli 2020 vorgesehen hätte.

- 7.4 Sodann fehlt es an einer gesetz- und statutenkonformen Einberufung für eine Generalversammlung vom 30. Juli 2020. Denn eine Einberufung hätte spätestens 20 Tage vor der Generalversammlung in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form zu erfolgen (Art. 700 Abs. 1 OR). Art. 12 der Statuten der C. _____ AG vom _____ (Datum) (GB 9) sieht für die Einberufung Folgendes vor:

Die Generalversammlung wird durch den Verwaltungsrat, nötigenfalls durch die allfällige Revisionsstelle, unter gleichzeitiger Bekanntmachung der Verhandlungsgegenstände und Anträge des Verwaltungsrates sowie allfälligen Anträgen von Aktionären einberufen. Die Einladung an die Aktionäre erfolgt mindestens 20 Tage vor der Versammlung schriftlich an die im Aktienbuch eingetragenen Aktionäre.

Die Einladung zur ordentlichen Generalversammlung hat den Hinweis zu enthalten, dass der Geschäftsbericht, die Gewinn- und Verlustrechnung, die Bilanz und – sofern eine Revisionsstelle bestellt ist – der Revisionsbericht am Sitz der Gesellschaft den Aktionären während 20 Tagen vor der ordentlichen Generalversammlung zur Einsicht aufliegen und dass jedem Aktionär auf Verlangen unverzüglich eine Kopie dieser Unterlagen zugestellt wird.

[...]

Über Gegenstände, die nicht in der Einladung angekündigt worden sind, können keine Beschlüsse gefasst werden, ausser über Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung, auf Durchführung einer Sonderprüfung und auf Wahl einer Revisionsstelle infolge Begehrens eines Aktionärs.

Mit E-Mail vom 24. Juni 2020 hat E. _____ zwar u.a. dem Gesuchsteller eine Generalversammlung für den 8. Juli angekündigt (GB 13; Gesuchsantwortbeilage [GAB] 1). Am 29. Juni 2020 hat der Gesuchsteller auf dieses Mail jedoch geantwortet, dass er aufgrund eines vorangehenden Telefonats mit ihm von einer Einladung zu einer ausserordentlichen Verwaltungsratssitzung statt einer Generalversammlung ausgegangen sei (GB 15; GAB 2). In seiner Antwort vom 30. Juni 2020 bringt E. _____ vor, dass im Telefongespräch abgemacht worden sei, die ordentliche Generalversammlung um ein Traktandum zu erweitern und man sich doch vor der Generalversammlung treffen solle (GB 15; GAB 2). In der Folge hat E. _____ mit E-Mail vom 4. Juli 2020 über die Verschiebung der Generalversammlung vom 8. Juli 2020 informiert und darauf hingewiesen, dass er einen neuen Termin mitteilen werde (GAB 3). Ein neuer Terminvorschlag ist jedoch nicht erfolgt bzw. nicht aktenkundig.

Selbst wenn man die E-Mail vom 24. Juni 2020 als Einberufung zur Generalversammlung vom 30. Juli 2020 qualifizieren wollte, fehlt es an einer statuten- und gesetzkonformen Einberufung. Einerseits fehlt der statutarisch vorgeschriebene Hinweis der Auflage gewisser Dokumente zur Einsichtsmöglichkeit. Andererseits kann eine Einberufung zur Generalversammlung via E-Mail nur mit der Zustimmung aller Aktionäre erfolgen (vgl. DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 700 N 9). Ob eine entsprechende Zustimmung aller Aktionäre vorliegt, ist unklar. Nicht zuletzt ist umstritten, ob mit einem allgemein gehaltenen Traktandum «Wahlen» (so der in der E-Mail vom 24. Juni 2020 verlinkte Protokollentwurf) überhaupt eine Abwahl möglich

ist (verneinend DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 705 N 5a m.w.H.). Es fehlt mithin an einer gültigen Einberufung für die Generalversammlung vom 30. Juli 2020.

- 7.5 Trotz dieser Mängel liegen für den 30. Juli 2020 zwei Generalversammlungsprotokolle in den Akten (GB 5 und 6; GAB 5 und 6). Es stellt sich daher die Frage, ob an diesem Datum eine Universalversammlung zustande kam. Ist dies der Fall, sind bei der Einberufung der Generalversammlung unterlaufene Fehler unbeachtlich (DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 701 N 1) und auch Anträge sowie Beschlüsse über nicht gehörig angekündigte Verhandlungsgegenstände zulässig (BGE 86 II 95 E. 2).
- 7.6 Die Voraussetzungen für eine Universalversammlung sind in Art. 701 OR aufgeführt, dessen Wortlaut auch in Art. 13 der Statuten der C._____ AG wiedergegeben wird. Gemäss Art. 701 Abs. 1 OR können die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien eine Generalversammlung ohne Einhaltung der für die Einberufung vorgeschriebenen Formvorschriften abhalten, sofern kein Widerspruch erhoben wird. Gemäss herrschender Meinung kann sich ein Widerspruch nicht nur gegen die Durchführung einer Universalversammlung als solche, sondern auch lediglich gegen einzelne Traktanden richten (TANNER, a.a.O., Art. 701 N 24 m.w.H.). Ohne Widerspruch vor oder zu Beginn der Versammlung ist die Versammlung so lange beschlussfähig, als alle Aktien vertreten sind und ein Widerspruch weiterhin unterbleibt. Erscheint ein Aktionär dennoch, obwohl er im Voraus widersprochen hat, gilt sein Widerspruch als zurückgenommen, sofern er ihn nicht erneuert (DUBS/TRUFFER, a.a.O., Art. 701 N 3). Nach dem Schluss der Universalversammlung (etwa aufgrund einer definitiven Entfernung eines Aktionärs aus der Versammlung) gefasste Beschlüsse sind nichtig (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 12 Rz 54). Hingegen sind alle vor dem Schluss der Universalversammlung erfolgten und widerspruchslos gebliebenen Beschlüsse gültig (TANNER, a.a.O., Art. 701 N 33).
- 7.7 Vorliegend ist erstellt, dass der Gesuchsteller jedenfalls im Vorfeld gegen die Durchführung einer Generalversammlung am 8. Juli 2020 protestiert hat (GB 15; GAB 2). Wie und unter welchem Titel (Verwaltungsratssitzung oder Generalversammlung) der Termin vom 30. Juli 2020 vorgesehen war und zustande gekommen ist, ist hingegen nicht aktenkundig. Dessen ungeachtet hat der Gesuchsteller ein vom 30. Juli 2020 datiertes Protokoll einer Generalversammlung unterschrieben, wobei die Unterschrift durchgestrichen ist (GB 5 und GAB 5).
- 7.7.1 Die Vorbringen der Parteien, wie es zu dieser Unterschrift und Durchstreichung gekommen ist, gehen auseinander:

Gemäss Darstellung des Gesuchstellers hat am 30. Juli 2020 keine Generalversammlung, sondern eine Verwaltungratssitzung stattgefunden (pag. 7 Rz. 26 ff.). Als an diesem Termin E._____ die Auffassung vertreten habe, dass es sich um eine Generalversammlung handle, hätten der Gesuchsteller sowie D._____ protestiert. Deshalb habe sich E._____ in der Folge bereit erklärt, stattdessen eine Verwaltungratssitzung durchzuführen (pag. 7 Rz. 27). Zu seiner Unterschrift auf dem Protokoll bringt der Gesuchsteller vor, er habe diese auf einem vorgefertigten und vorgängig zur Unterzeichnung vorgelegten Dokument vorschnell und irr-

tümlich abgegeben und sofort durchgestrichen als im Nachgang an die fruchtlos verlaufende Verwaltungsratssitzung E._____ plötzlich noch eine Generalversammlung habe durchführen wollen. Daraufhin habe E._____ dem Gesuchsteller mit der Abwahl gedroht und die Sitzung sei beendet worden (pag. 7 Rz. 29).

Nach Darstellung von E._____ sei am besagten Datum eine Generalversammlung zustande gekommen. Anlässlich dieser sei das vorbereitete Protokoll von ihm sowie vom Gesuchsteller unterzeichnet worden. D._____ habe daraufhin auf den Gesuchsteller eingewirkt, so dass dieser seine Unterschrift zwecks Blockierung der Beschlüsse durchgestrichen habe. In der Folge habe E._____ einen Rückkommensantrag auf die Verwaltungsratswahl gestellt und mit anschliessendem Beschluss sei der Gesuchsteller abgewählt und die Versammlung geschlossen worden (pag. 24).

- 7.7.2 In tatsächlicher Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass der von E._____ mit Mail vom 24. Juni 2020 für die Generalversammlung vom 8. Juli 2020 versandte Protokollentwurf (GB 14) und das vom Gesuchsteller mit durchgestrichener Unterschrift versehene Protokoll vom 30. Juli 2020 nicht identisch sind (GB 5; GAB 5). Es erscheint deshalb entgegen den Vorbringen des Gesuchstellers unwahrscheinlich, dass dieser das Protokoll im Vorfeld des Treffens vom 30. Juli 2020 unterschrieben hat. Sodann ist das Dokument unmissverständlich als «Protokoll der 7. ordentlichen Generalversammlung» bezeichnet und lässt auch vom sonstigen Inhalt her in keiner Weise auf eine Verwaltungsratssitzung schliessen. Dies hätte selbst dem rechtsunkundigen Gesuchsteller auffallen müssen und ihn an einer vorschnellen Unterschriftsabgabe hindern müssen. Das Gericht erachtet es daher als glaubhaft, dass dieses Protokoll am 30. Juli 2020 unterzeichnet wurde.
- 7.7.3 In rechtlicher Hinsicht liesse dieser Umstand sodann auf eine Universalversammlung statt eine Verwaltungsratssitzung schliessen (zur Voraussetzung der Anwesenheit aller Aktionäre an der Universalversammlung vgl. nachfolgend E. 7.8). Indem der Gesuchsteller seine Unterschrift jedoch wieder durchgestrichen hat, ist davon auszugehen, dass er spätestens ab diesem Zeitpunkt mit der Durchführung einer Universalversammlung nicht mehr einverstanden gewesen war. Mit diesem Widerspruch hat auch die Beschlussfähigkeit der Universalversammlung geendet. Damit ist jedenfalls der angebliche Beschluss gemäss dem zweiten Protokoll (GB 6; GAB 6), welches die Abwahl des Gesuchstellers bzw. die Wahl von E._____ als einziges Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift festhält, nicht rechtsgültig.
- 7.7.4 Zum Ergebnis, dass eine Abwahl des Gesuchstellers am 30. Juli 2020 gar nicht beschlossen wurde, gelangt das Gericht auch durch den folgenden Umstand: Die von E._____ verfasste Vereinbarung vom 19. August 2020 (GB 16), und somit nach der strittigen Universalversammlung erstellt, sieht auch ein Unterschriftserfordernis des Gesuchstellers für die Gesuchsgegnerin vor. Daraus lässt sich schliessen, wie das der Gesuchsteller zu Recht vorbringt (pag. 8 Rz. 31), dass E._____ jedenfalls am 19. August 2020 noch von der Gültigkeit und Notwendigkeit der «Kollektivunterschrift zu zweien» des Gesuchstellers ausging. Dies wiederum spricht dagegen, dass am 30. Juli 2020 der Gesuchsteller überhaupt als Verwaltungsrat abgewählt worden ist.

- 7.7.5 Auch das vermutlich von E. _____ verfasste Dokument «Ergänzende Informationen zur Generalversammlung vom 30. Juli 2020» (GB 19) spricht gegen einen gültigen Beschluss der Abwahl des Gesuchstellers. Gemäss den darin gemachten Ausführungen habe der Gesuchsteller am 30. Juli 2020 seine Unterschrift verweigert. In der Folge habe E. _____ einen Rückkommensantrag auf die Wahl des Verwaltungsrates gestellt und die Abwahl des Gesuchstellers gefordert, sofern dieser nicht die Mehrheitsinteressen des Verwaltungsrates vertrete. Der Gesuchsteller habe deshalb die Möglichkeit gehabt, das ursprüngliche Protokoll nachträglich noch zu unterzeichnen. Da dies nicht geschehen sei, habe E. _____ am 20. August 2020 beim Handelsregisteramt nachgefragt, wie der Beschluss ohne Unterschrift des Gesuchstellers im Handelsregister eingetragen werden könne. Deshalb habe E. _____ in der Folge das Protokoll angepasst, wobei ein Formfehler darin bestünde, dass Datum und Ort der Unterzeichnung nicht angepasst worden seien (GB 19). Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass die Abwahl des Gesuchstellers nicht in Form eines Beschlusses am 30. Juli 2020 erging.
- 7.7.6 Nach dem Gesagten ist jedenfalls die Abwahl des Gesuchstellers nicht rechtsgültig mittels Beschluss erfolgt. Damit liegt diesbezüglich eine günstige Hauptsachenprognose vor.
- 7.8 Ob der Gesuchsteller, wie das vorgebracht wird (pag. 7 Rz. 27; pag. 13 Rz. 55), am Treffen vom 30. Juli 2020 bereits vor Durchstreichung seiner Unterschrift gegen die Durchführung einer Universalversammlung protestiert hat, ist hingegen nicht genügend glaubhaft gemacht. Dieser Umstand ist insofern von Belang, als dadurch auch sämtliche Beschlüsse des ersten Protokolls (GB 5; GAB 5) nicht im Rahmen einer gültigen Universalversammlung zustande gekommen wären. Daher gewinnt nun aber die Frage an Bedeutung, ob die für eine Universalversammlung erforderliche Anwesenheit aller Aktionäre gegeben war oder nicht. Denn sollte dies nicht der Fall gewesen sein, wären alle im ersten Protokoll gefassten Beschlüsse ohnehin nicht rechtsgültig.
- 7.8.1 Der Gesuchsteller wendet diesbezüglich ein, dass G. _____ nicht zur Vertretung der Stiftung F. _____ als Aktionärin der Gesuchstellerin berechtigt gewesen sei, da er nur über Kollektivunterschrift zu zweien verfüge (pag. 11 Rz. 42 ff. sowie pag. 12 Rz. 50 ff.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der Beschluss einer Universalversammlung, an welcher nicht alle Aktionäre teilgenommen haben oder vertreten waren, nichtig (BGE 137 III 460 E. 3.3.2). Juristische Personen werden in der Generalversammlung durch ihre gesetzlichen Organe vertreten, wobei sie sich durch entsprechende Belege wie Handelsregistrauszug oder Vollmacht auszuweisen haben (PÖSCHEL, in: Honsell et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 689a N 11). Fraglich ist, ob für eine gültige Vertretung einer juristischen Person an einer Universalversammlung zwei zeichnungsberechtigte Organe anwesend sein müssen, wenn im Handelsregister die Einschränkung «Kollektivunterschrift zu zweien» eingetragen ist.
- 7.8.2 In der Lehre findet sich der Hinweis, dass bei gemeinsamer Ausübung der gesetzlichen Vertretung (bspw. aufgrund einer Kollektivzeichnungsberechtigung) Art. 690 OR analog anzuwenden und entsprechend nur eine einzige Person als Vertreter zur Generalversammlung zuzulassen sei (VON SALIS, Die Gestaltung des Stimm-

und des Vertretungsrechts im schweizerischen Aktienrecht, Diss. 1996, 462; ähnlich SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss 2009, § 11 Rz. 10 mit Verweis auf VON SALIS).

- 7.8.3 Diese Auffassung scheint im Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des Vertretungsrechts. Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZGB sind die Organe berufen, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. Dabei verpflichten sie die juristische Person durch den Abschluss von Rechtsgeschäften sowie durch ihr sonstiges Verhalten (Abs. 2). Grundsätzlich ist bei der Vertretung zwischen Vertretungsbefugnis (rechtliches Dürfen im Innenverhältnis) sowie Vertretungsmacht (rechtliches Können im Aussenverhältnis) zu unterscheiden. Bei einer Stiftung sind sämtliche im Handelsregister eingetragenen Stiftungsratsmitglieder sowohl Träger der Vertretungsbefugnis als auch der Vertretungsmacht. Der Umfang der Vertretungsmacht kann aber durch eine im Handelsregister eingetragene Kollektivzeichnungsberechtigung eingeschränkt werden. Sofern Stiftungsratsmitglieder in Überschreitung ihrer Vertretungsmacht ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten abschliessen, kommt dieses nicht zu Stande (BAUMANN, Der Stiftungsrat – Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Diss. 2009, 264 f.).
- 7.8.4 Auf den ersten Blick ist die Teilnahme an der Generalversammlung kein Rechtsgeschäft. Somit könnte die für eine gültige Universalversammlung geforderte Vertretung sämtlicher Aktionäre bereits bei Vorliegen eines nur vertretungsbefugten Organs anzunehmen sein. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass die Rechtsnatur eines Generalversammlungsbeschlusses als Rechtsgeschäft oder Rechtsgeschäft sui generis zu qualifizieren ist, während die Stimmabgabe als solches je nach Auffassung eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung darstellt (eingehend SCHOTT, a.a.O., § 2 Rz. 3 ff.). Damit sind die Handlungen, die ein Organ einer juristischen Person an einer Generalversammlung ausübt, unter Umständen als Rechtsgeschäft zu qualifizieren, für welches die Vertretungsmacht massgebend ist (vgl. auch das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürichs HE180266 E. 5.2.1, in welchem aufgrund der Vertretungsmacht eines einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidenten zumindest die gültige Vertretung anlässlich einer Universalversammlung angenommen wurde).
- 7.8.5 Vor diesem Hintergrund hat G._____ mangels Präsenz eines zweiten kollektivzeichnungsberechtigten Stiftungsratsmitglieds an der Universalversammlung seine Vertretungsmacht überschritten und konnte an dieser gar keine Rechtsgeschäfte (in Form der Stimmabgabe und Beschlussfassung) vornehmen. Damit ist von der Abwesenheit der Stiftung F._____ als Aktionärin und der Ungültigkeit der Universalversammlung auszugehen. Denn die nachträgliche oder vorschriftliche Zustimmung von abwesenden Aktionären zu den Beschlüssen der Universalversammlung ist unwirksam (BÖCKLI, a.a.O., § 12 Rz. 55). Da auch kein vorgängiger Beschluss des Stiftungsrates der Stiftung F._____ vorliegt, mit welchem G._____ zur alleinigen Vertretung an der Generalversammlung ermächtigt gewesen wäre, ist auch in Bezug auf die Beschlüsse des ersten Protokolls eine günstige Hauptsachenprognose gegeben.

7.9 Im Ergebnis hat der Gesuchsteller damit glaubhaft gemacht, dass ein ihm zustehender Anspruch verletzt ist (Verfügungsanspruch). Auch die übrigen Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind gegeben. Insbesondere kann bei Abweisung der vorsorglichen Massnahme ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil darin erblickt werden, dass der Gesuchsteller nicht mehr im Handelsregister als Verwaltungsrat eingetragen wäre, obwohl seine Abwahl nicht rechtsgültig erfolgte. Aus diesem Grund ist auch ein Zuwarten bis zum Entscheid in der Hauptsache nicht zumutbar und mithin die zeitliche Dringlichkeit gegeben. Da die Massnahme nur den Status quo aufrechterhält und wie dargelegt kein gültiger Beschluss über die Abwahl des Gesuchstellers anzunehmen ist, ist die Massnahme sodann verhältnismässig. Die von der Gesuchsgegnerin für den Fall der Gutheissung der vorsorglichen Massnahme eventualiter beantragte Wiederholung der ordentlichen Generalversammlung ist unzulässig und kann daher nicht verfügt werden.

8.

8.1 Ein Einsprecher hat nur dann einen Anspruch auf Einsicht in die Anmeldungsunterlagen des Handelsregisteramtes, wenn das Gericht dies anordnet (Art. 162 Abs. 2 HRegV). Ein eigenständiges Akteneinsichtsrecht kommt dem Einsprecher nicht zu, da er nicht Partei des Eintragungsverfahrens ist. Die Anordnung betreffend Akteneinsicht muss beim Gericht, das auch über die vorsorgliche Massnahme zur Aufrechterhaltung der Registersperre zu entscheiden hat, beantragt werden. Bei seinem Entscheid 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., Art. 162 N 55 f.).

8.2 Da sich vorliegend die Gesuchsgegnerin nicht gegen die beantragte Akteneinsicht in die betreffenden Anmeldungsunterlagen beim Handelsregisteramt stellt, ist das Handelsregisteramt des Kantons Bern entsprechend anzuweisen, der Gesuchstellerin Einsicht in die Anmeldungsunterlagen zu gewähren.

IV.

9. Über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

10. Die Gerichtskosten für den vorliegenden Entscheid werden auf CHF 5'000.00 festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 42 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).

11. Der vorliegende Entscheid legt den Streit zwischen den Parteien nicht endgültig bei. Der Gesuchsteller hat am 28. September 2020 beim Handelsgericht Klage im ordentlichen Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse der angeblichen Generalversammlung vom 30. Juli 2020 erhoben (HG _____ (Verfahrens-

nummer)). Die Gerichtskosten sind daher unter Vorbehalt der definitiven Kostenregelung im Hauptverfahren vorerst dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind dem vom Gesuchsteller geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 5'000.00 zu entnehmen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

12. Auch der Entscheid über die Parteientschädigung wird dem allfälligen Hauptverfahren vorbehalten. Entsprechend wird im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung gesprochen.

Das Handelsgericht entscheidet:

1. Das Handelsregisteramt des Kantons Bern wird angewiesen, die am 10. September 2020 erfolgte Registersperre der C._____ AG, bezüglich sämtlichen Beschlüssen der Generalversammlung vom 30. Juli 2020 aufrechtzuerhalten und die entsprechenden Beschlüsse bis zum Abschluss des ordentlichen Verfahrens nicht einzutragen.
2. Das Handelsregisteramt des Kantons Bern wird angewiesen, dem Gesuchsteller Einsicht in die Anmeldungsunterlagen betreffend die anlässlich der Generalversammlung der C._____ AG vom 30. Juli 2020 gefällten Beschlüsse zu geben.
3. Die Gerichtskosten dieses Entscheids werden festgesetzt auf CHF 5'000.00. Sie werden vorerst dem Gesuchsteller auferlegt. Vorbehalten bleibt die definitive Kostenregelung im Hauptverfahren. Die Gerichtskosten werden mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet.
4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen. Vorbehalten bleibt die definitive Kostenregelung im Hauptverfahren.
5. Zu eröffnen:
 - den Parteien
 - dem Handelsregisteramt des Kantons Bern

Bern, 23. Oktober 2020

Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:

Oberrichter D. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Loderer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG). Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (vgl. Art. 98 BGG). Die Art. 95, 97 und Art. 105 Abs. 2 BGG sind nicht anwendbar. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem sowie interkantonalem Recht ist ausdrücklich zu rügen und zu begründen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.