

## **BGE 97 I 481**

Bundesgericht (BGE), 1971-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_97\\_I\\_481](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_97_I_481)

FR: ATF 97 I 481

IT: DTF 97 I 481

### **Regeste**

Regeste Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft (Art. 706 OR); vorsorgliche Verfügung gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV; kantonales Zivilprozessrecht; derogatorische Kraft des Bundesrechts; Willkür (Art. 4 BV). 1. Behauptet der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid verstosse gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 2 Ueb. Best. BV), so kann auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werden, wenn diese Rüge mit zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 Abs. 1 lit. a OG erhoben werden kann (Erw. 1a). 2. Der letztinstanzliche kantonale Entscheid über ein Gesuch um Erlass einer einstweiligen Verfügung gemäss Art. 326 Ziff. 3 bern. ZPO in Verbindung mit Art. 32 Abs. 2 HRegV ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 87 OG (Erw. 1 b). 3. Die Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 32 Abs. 2 HRegV werden durch das kantonale Prozessrecht umschrieben; der kantonale Richter handelt nicht willkürlich, wenn er gestützt auf Art. 326 Ziff. 3 bern. ZPO annimmt, eine derartige Massnahme rechtfertige sich nur in denjenigen Fällen, in denen der anzuhebende Hauptprozess nach den glaubhaften Vorbringen des Gesuchstellers als aussichtsreich erscheine (Erw. 3).

Regeste Droit d'attaquer les décisions de l'assemblée générale de la société anonyme (art. 706 CO); ordonnance provisionnelle, au sens de l'art. 32 al. 2 ORC; procédure civile cantonale; force dérogatoire du droit fédéral; arbitraire (art. 4 Cst.). 1. Le recours de droit public invoquant la force dérogatoire du droit fédéral (art. 2 disp. trans. Cst.) est irrecevable lorsque ce moyen peut être présenté par la voie du recours en nullité de l'art. 68 al. 1 lit. a OJ (consid. 1a). 2. La décision rendue en dernière instance cantonale sur une demande tendant au prononcé d'une ordonnance provisionnelle, en vertu des art. 326 ch. 3 PC bern. et 32 al. 2 ORC, est une décision finale au sens de l'art. 87 OJ (consid. 1 b). 3. Les conditions du prononcé d'une ordonnance provisionnelle au sens de l'art. 32 al. 2 ORC sont fixées par le droit cantonal de procédure; le juge cantonal ne tombe pas dans l'arbitraire en admettant, vu l'art. 326 ch. 3 PC bern., qu'une telle mesure se justifie seulement dans les cas où l'instant à l'ordonnance rend vraisemblable que le procès principal a des chances de succès (consid. 3).

Regesto Diritto di contestare le deliberazioni dell'assemblea generale della società anonima (art. 706 CO); misura provvisoria ai sensi dell'art. 32 cpv. 2 ORC; procedura civile cantonale; forza derogatoria del diritto federale; arbitrio (art. 4 CF). 1. Il ricorso di diritto pubblico che invoca la forza derogatoria del diritto federale (art. 2 disp. trans. CF) è irricevibile quando tale censura può essere sollevata nel ricorso per nullità giusta l'art. 68 cpv. 1 lett. a OG (consid. 1a). 2. La decisione pronunciata in ultima istanza cantonale su una domanda volta ad ottenere la concessione di una misura provvisoria, ai sensi degli art. 326 num. 3 PC bernese e 32 cpv. 2 ORC, è una decisione finale giusta l'art. 87 OG (consid.

1 b). 3. I presupposti per una misura provvisoria ai sensi dell'art. 32 cpv. 2 ORC sono stabiliti dalla procedura cantonale; il giudice cantonale non incorre nell'arbitrio se ammette, in virtù dell'art. 326 num. 3 PC bernese, che una simile misura si giustifica solo qualora l'istante renda verosimile che il processo principale ha probabilità di successo (consid. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Die am 4. August 1971 eingereichte staatsrechtliche Beschwerde stützt sich einzig auf Art. 4 BV. In ihrer ergänzenden Eingabe vom 16. August 1971 rügt die Beschwerdeführerin BGE 97 I 481 S. 485 jedoch ausserdem eine Verletzung von Art. 2 der Übergangsbestimmungen der BV. Sie macht in diesem Zusammenhang geltend, der Appellationshof gehe zu Unrecht davon aus, dass die Voraussetzungen des Erlasses oder der Verweigerung der umstrittenen Handelsregistersperre allein durch das kantonale Recht umschrieben würden; diese Auffassung verstosse gegen Bundesrecht, denn die aufgrund des kantonalen Rechts erfolgte Verweigerung der begehrten vorsorglichen Massnahme mache das bundesrechtliche Institut der Anfechtungsklage gemäss Art. 706 OR illusorisch. Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger ist nach Art. 84 Abs. 2 OG nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer anderen Bundesbehörde gerügt werden kann. Sie ist somit unter anderem dann ausgeschlossen, wenn die behauptete Rechtsverletzung mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen ( Art. 68 ff. OG ) gerügt werden kann ( BGE 63 II 399 , BGE 82 I 66 Erw. 2, BGE 85 II 105 Erw. 1, 374; nicht veröffentlichte Urteile vom 18. März 1948 i.S. Grünenfelder und vom 6. Mai 1953 i.S. Arnold). In Zivilsachen, die nicht nach Art. 44-46 OG der Berufung unterliegen, ist gegen letztinstanzliche Entscheide kantonalen Behörden die Nichtigkeitsbeschwerde unter anderem zulässig, wenn statt des massgebenden eidgenössischen Rechts kantonales oder ausländisches Recht angewendet worden ist ( Art. 68 Abs. 1 lit. a OG ). Da der angefochtene Entscheid nicht berufungsfähig ist, konnte die Beschwerdeführerin die angebliche Missachtung der derogatorischen Kraft mit zivilrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde rügen. Das hat sie (unter unrichtiger Bezeichnung des Rechtsmittels) getan, und die I. Zivilabteilung des Bundesgerichts hat die Frage, ob der Appellationshof zu Unrecht kantonales Recht angewendet hat, geprüft und verneint. Dies hat zur Folge, dass auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werden kann, soweit damit eine Verletzung von Art. 2 der Übergangsbestimmungen der BV gerügt wird ( BGE 82 I 66 Erw. 2, BGE 85 II 105 Erw. 1, 374; BIRCHMEIER, Handbuch der Bundesrechtspflege, S. 252/3 und 335). b) Nach Art. 87 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV erst gegen letztinstanzliche Endentscheide zulässig, gegen letztinstanzliche Zwischenentscheide BGE 97 I 481 S. 486 nur, wenn sie für den Betroffenen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge haben. Nach der Rechtsprechung sind Entscheide von der Art des angefochtenen Urteils als Endentscheide anzusehen ( BGE 96 I 300 Erw. 1; BIRCHMEIER, a.a.O., S. 354; vgl. auch BGE 94 I 368 /9). Die vorliegende Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV ist daher unter diesem Gesichtspunkt zulässig. c) ...

### **E. 2**

...

### E. 3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, in einem Fall wie dem zu beurteilenden müsse der Richter eine Handelsregistersperre anordnen, sofern die vom Gesuchsteller angehobene oder anzuhebende Anfechtungsklage nicht als rechtsmissbräuchlich erscheine. Da im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte für eine unredliche Rechtsausübung ersichtlich seien, verstosse die Abweisung des Gesuchs um Erlass der begehrten einstweiligen Verfügung gegen das Willkürverbot und damit gegen Art. 4 BV. a) Nach dem in Erw. 1 lit. a) Gesagten ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen der fraglichen einstweiligen Verfügung durch das kantonale Recht umschrieben werden. Nach Art. 326 Ziff. 3 der bernischen ZPO kann der Richter auf Gesuch eines Beteiligten hin als vorsorgliche Massnahme eine einstweilige Verfügung treffen, sofern ihm glaubhaft gemacht wird, dass sich der Erlass einer solchen zum Schutz von andern als auf Geld- oder Sicherheitsleistungen gerichteten, fälligen Rechtsansprüchen rechtfertigt, "wenn bei nicht sofortiger Erfüllung a) ihre Vereitelung oder eine wesentliche Erschwerung ihrer Befriedigung zu befürchten ist, b) dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden oder Nachteil droht." Vorsorgliche Massnahmen dienen in der Regel zur Sicherung eines behaupteten Rechts. Sie sollen verhindern, dass durch das Abwarten des im ordentlichen Prozess zu fällenden Entscheids einer Partei durch widerrechtliches Verhalten Schaden zugefügt wird (GULDENER, a.a.O., S. 382; ZIEGLER, Die vorsorgliche Massnahme in der Zivilprozessgesetzgebung der schweizerischen Kantone, Diss. Zürich 1944, S. 74/5). Mit dem Zweck der einstweiligen Verfügung ist ohne weiteres vereinbar, dass der Richter in vorläufiger und summarischer Weise prüft, ob der geltend gemachte materielle Anspruch besteht, die Klage BGE 97 I 481 S. 487 mithin Aussicht auf Erfolg hat. Da die einstweilige Verfügung ihrem Wesen nach rasch zu erlassen ist, kann und braucht ihm nicht der Beweis dafür geleistet zu werden, dass die Klage tatsächlich begründet ist. Vielmehr genügt es, wenn der Gesuchsteller glaubhaft macht, dass die Klage Erfolgsaussichten hat. Misslingt dies, so ist -- wie ohne Willkür angenommen werden kann -- auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Massnahme zum Schutz eines fälligen Rechtsanspruchs dient, wie es Art. 326 Ziff. 3 ZPO voraussetzt. In der Rechtslehre wird denn auch die Ansicht vertreten, nach bernischem Recht habe der Gesuchsteller den Bestand des zu schützenden Anspruchs glaubhaft zu machen (LEUCH, N. 3 zu Art. 326 ZPO; vgl. auch ZIEGLER, a.a.O., S. 75, Anmerkung 66). b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, im Zusammenhang mit der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen der hier in Frage stehenden Art gelte insoweit etwas Besonderes, als der Richter im Sinne einer einstweiligen Verfügung eine Handelsregistersperre erlassen müsse, da die Eintragung eines solchen Beschlusses "irreversible" Folgen zeitigen würde. Die Verweigerung einer derartigen Handelsregistersperre sei in einem solchen Fall nur haltbar, wenn die Anfechtungsklage als offenbar rechtsmissbräuchlich erscheine. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, dass sie nach der Eintragung des Fusionsbeschlusses im Handelsregister die Anfechtungsklage nicht mehr anheben könnte (vgl. Art. 748 Ziff. 7 OR) oder dass nach der Rechtsordnung dem Sachrichter nach dieser Eintragung die Möglichkeit verschlossen wäre, die angefochtenen Beschlüsse aufzuheben (vgl. BÜRGI, N. 71 zu Art. 706 OR). Richtig ist freilich, dass es mit erheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden wäre, wenn die Fusionsbeschlüsse in das Handelsregister eingetragen und im Anfechtungsprozess durch den Sachrichter die angefochtenen Beschlüsse der Ursina-Franck AG wieder aufgehoben würden (vgl. PATRY, L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale, Journée juridique de Genève

1963, S. 28 ff; OKUR, L'action en annulation des décisions de l'assemblée générale des actionnaires dans la société anonyme, thèse Genève 1965, S. 125 ff.). Die Regel des Art. 326 ZPO, die allgemein gilt und keine Ausnahmen vorsieht, kann indessen auch im vorliegenden Fall ohne Willkür in dem Sinn angewendet werden, dass eine einstweilige Verfügung nur dann zu erlassen wäre, BGE 97 I 481 S. 488 wenn die Beschwerdeführerin glaubhaft machen würde, dass ihre Klage Erfolgsaussichten hat. Auch der Ursina-Franck AG könnten bedeutende Nachteile erwachsen, wenn die Handelsregistereintragung verweigert und die Anfechtungsklage später abgewiesen würde (vgl. PATRY, a.a.O., S. 32). Da Gesetzgeber und Richter gleichmässig die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen haben, erscheint es zumindest nicht unhaltbar, den Entscheid über die umstrittene Verfügung davon abhängig zu machen, ob die Klage bei vorläufiger Prüfung Erfolgsaussichten hat. Auch wenn sich die Auffassung vertreten liesse, die Verweigerung einer Handelsregistersperre rechtfertige sich nur im Falle des Rechtsmissbrauchs seitens des Anfechtungsklägers, so hielte der angefochtene Entscheid somit vor Art. 4 BV stand.

#### **E. 4**

... Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.