

ZH_HANDELSGERICHT HE190445 vom 15. Januar 2020

Zh Handelsgericht, 2020-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE190445

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE190445 du 15 janvier 2020

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE190445 del 15 gennaio 2020

Erwägungen

E. 23

Oktober 2019 schriftlich eingeladen worden war (act. 3/23), und umgehend danach eine Verwaltungsratssitzung der Gesuchsgegnerin in neu gewählter Formation des Verwaltungsrats abgehalten (act. 3/28). Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung, an welcher die Aktionäre D._____ und C._____ sowie die Gesuchstellerin teilnahmen, wurde C._____ als Verwaltungsrätin bestätigt und es wurden die Rechtsanwälte Y3._____, Y2._____ sowie Y1._____ zu neuen Verwaltungsräten gewählt (act. 3/26). An der anschliessenden Verwaltungsratssitzung der Gesuchsgegnerin beschloss der neue Verwaltungsrat, C._____ als Präsidentin des Verwaltungsrats die Einzelunterschrift zu verleihen, D._____ die Kollektivunterschriftsberechtigung zu entziehen und diesen fristlos als Arbeitnehmer der Gesuchsgegnerin zu entlassen. Den drei neu gewählten Verwaltungsräten sowie der Gesuchstellerin wurde je kollektive Zeichnungsberechtigung eingeräumt (act. 3/28).

3. Parteivorbringen 3.1. Die Gesuchstellerin begründet ihr Gesuch zusammenfassend damit, keine einzige der am 1. November 2019 abgehaltenen Sitzungen und Versammlungen sei ordnungsgemäss durchgeführt worden. So sei der Beschluss des Stiftungsrats über die Stimmrechtsausübung für die Personalfürsorgestiftung durch C._____ nicht gültig zustande gekommen, weshalb diese an der Generalversammlung nicht mit den 40 Stimmen der Stiftung hätte abstimmen dürfen. Die Regelung von Art. 659a OR, wonach bei einer Aktiengesellschaft, die eigene Aktien erworben

- 5 - habe, das Stimmrecht und die damit verbundenen Rechte ruhten, gelte analog für die patronale Personalfürsorgestiftung der Gesuchsgegnerin. Die 40 Aktien der Personalfürsorgestiftung könnten deshalb keine Berechtigung zur Stimmabgabe an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin verleihen. Zudem sei der Stiftungsrat nicht beschlussfähig gewesen, weil nur C._____ anwesend gewesen sei. Art. 6 Ziff. 4 der Stiftungsurkunde verlange aber für die Beschlussfähigkeit die Anwesenheit der Mehrheit der Mitglieder. Die Stiftungsratspräsidentin habe überdies weder rechtzeitig zur Sitzung vorgeladen, noch seien die Verhandlungsgegenstände ordentlich traktandiert gewesen, weshalb die Beschlüsse des Stiftungsrats nichtig seien. Dies wiederum habe zur Folge, dass die Abstimmungen an der folgenden ausserordentlichen Generalversammlung bei korrekter Nichtberücksichtigung der Stimmen der Stiftung zu einem anderen Ergebnis geführt hätten, d.h. D._____ als Verwaltungsrat nicht abgewählt, C._____ keine Einzelunterschriftsberechtigung für die Gesuchsgegnerin erteilt worden wäre und die neuen Verwaltungsräte nicht gewählt worden wären. Folglich seien auch die an der anschliessenden Verwaltungsratssitzung gefassten Beschlüsse zufolge falscher Besetzung ungültig. Im Weiteren sei zu bedenken, dass C._____ gleichzeitig Verwaltungsratspräsidentin der F._____ AG mit Sitz in G._____ [Gemeinde] ist, welche die

Gesuchsgegnerin konkurrenzieren. C. _____ beabsichtige, die Macht über die Gesuchgegnerin zu erwerben, um die beiden Gesellschaften zusammenzuschliessen, was die Gesuchstellerin ablehne. Die Gesuchstellerin habe einen materiellen Anspruch auf Prosequierung der Sperre. Ohne eine solche drohe ihr ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil. Die Massnahme sei zudem dringlich und verhältnismässig (act. 1). 3.2. Die Gesuchsgegnerin macht zusammenfassend geltend, es sei nicht zutreffend, dass die Personalfürsorgestiftung die 40 Aktien der Gesuchsgegnerin nur treuhänderisch halte. Die Stiftung habe die Aktien am 2. November 2016 von der Erbengemeinschaft H. _____ gekauft; dem Miterben I. _____ sei ein Kaufrecht eingeräumt worden. Es gebe seit längerem Differenzen zwischen C. _____ und ihrem Bruder D. _____ über die Führung der Gesuchsgegnerin. D. _____ sei mit der Führung der Abteilung Verkauf überfordert und habe sich wiederholt krass

- 6 - treuwidrig gegenüber der Gesuchsgegnerin verhalten. So seien 113 Gebrauchtfahrzeuge verschwunden. Auch habe er der Gesuchsgegnerin zustehende Versicherungsprovisionen für sich vereinnahmt und einen Gebrauchtwagen der Gesuchsgegnerin privat an seinen Sohn verkauft. Er sei fachlich nicht in der Lage, die Verkaufsabteilung und die Lagerlisten ordnungsgemäss und korrekt zu führen. Mit seinem Verhalten habe er der Gesuchstellerin bereits einen Schaden von rund CHF 210'000 zugefügt. Die Gesuchstellerin halte trotz dieser Verfehlungen zu D. _____. C. _____ versuche die Machtverhältnisse im Verwaltungsrat zu verschieben, um weiteren Schaden für die Gesuchsgegnerin zu verhindern. Der Einwand, der Stiftungsratsbeschluss sei ungültig, sei im vorliegenden Verfahren nicht zu hören, sondern hätte bei der Aufsichtsbehörde oder beim zuständigen Zivilgericht angefochten werden müssen. Der Stiftungsratsbeschluss über die Ermächtigung von C. _____, das Stimmrecht der Aktien der Personalfürsorgestiftung an der Generalversammlung auszuüben, sei mangels eines schweren Verfahrensfehlers nicht nichtig. Auch eine Anfechtung wegen Verfahrensfehlern würde nicht zur Aufhebung des Stiftungsratsbeschlusses führen, weil der Beschluss aufgrund des Stichtags von C. _____ in Anwesenheit von D. _____ gleich ausgefallen wäre. Zudem bestehe bislang keine Gerichtspraxis oder einhellige Literaturmeinung darüber, dass Art. 659a OR auf Aktien patronaler Personalstiftungen analog anzuwenden ist. Es gebe damit keinen materiellen Anspruch, der es der Stiftung verbiete, das Stimmrecht der von ihr gehaltenen Aktien auszuüben. Folglich fehle ein Anspruch für die vorsorgliche Prosequierung der Registersperre. Überdies habe die Gesuchstellerin einen drohenden, nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil nicht substantiiert. Es gebe keine Hinweise dafür, dass C. _____ Dispositionen zum Nachteil der Gesuchsgegnerin vornehmen würde. Die F. _____ AG stehe aufgrund der örtlichen Distanz nicht in einem Konkurrenzverhältnis zur Gesuchsgegnerin, weshalb sich aus der Beteiligung von C. _____ an dieser Gesellschaft keine Nachteile für die Gesuchsgegnerin ableiten liessen. Auch eine Fusion sei angesichts der gemäss Art. 18 FusG nötigen 2/3 Mehrheit der vertretenen Stimmen an der Generalversammlung und der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienwerte aufgrund der Aktienverteilung bei der Gesuchsgegnerin nicht zu befürchten. Da die Gefahr bestehe, D. _____ werde sich auch in Zukunft auf Kos-

- 7 - ten der Gesuchsgegnerin bereichern, liege die Eintragung der neuen Verwaltungsräte im überwiegenden Interesse der Gesuchsgegnerin. Das Gesuch sei daher abzuweisen und die Registersperre des Handelsregisters des Kantons Zürich sei aufzuheben (act. 7). 4. Formelles 4.1. Die örtliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kan-

tons Zürich ist für die Beurteilung des Massnahmenbegehrens gegeben (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 13 ZPO). Sie blieb auch unbestritten (act. 7 S. 2). 4.2. Ebenso ist die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des Massnahmenbegehrens zu bejahen (Art. 6 Abs. 2, 3 und 5 ZPO i. V. m. § 44 lit. b GOG). 5. Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen 5.1. Gemäss Art. 15 Abs. 2 HRegV sind die einzutragenden Tatsachen beim Handelsregisteramt zu belegen. Beruhen einzutragende Tatsachen auf Beschlüssen oder Wahlen von Organen einer juristischen Person ist das korrekt unterzeichnete Protokoll über die Beschlussfassung einzureichen (vgl. Art. 23 HRegV). Das Handelsregisteramt prüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, bevor es die Eintragung vornimmt (Art. 28 und 31 ff. HRegV). Auf schriftlichen Einspruch Dritter nimmt das Handelsregisteramt die Eintragung nicht vor, wenn die einsprechende Person nachweist, dass sie dem Gericht fristgerecht ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt hat (Art. 162 Abs. 1 und 3 lit. a HRegV). Gemäss Art. 162 Abs. 4 HRegV entscheidet das Gericht über das Gesuch um Prosequierung der Handelsregistersperre unverzüglich im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im summarischen Verfahren (vgl. auch MICHAEL GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 3. Aufl., N 572 zu Art. 162; ANTONIO CARBONARA, SHK-HRegV, N 75 ff. zu Art. 162). 5.2. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt

- 8 - ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei hat eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorzuliegen. Schliesslich wird die Verhältnismässigkeit der Massnahme vorausgesetzt (KOFMEL EHRENZELLER, in: OBERHAMMER / DOMEJ / HAAS, Kurzkomentar zur ZPO, 2. Aufl., 2014, N 4 ff. zu Art. 261 ZPO). Die Gesuchstellerin muss glaubhaft machen, dass die Registersperre geeignet ist, den drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil abzuwenden. 5.3. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 120 II 393 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1). Das Gericht darf somit weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stringenten Beweis verlangen. Die Last des Glaubhaftmachens entspricht der Beweislast im ordentlichen Prozess. Die klagende Partei hat sowohl das Bestehen eines materiellen Anspruchs zivilrechtlicher Natur, dessen Gefährdung oder Verletzung als auch den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil und die zeitliche Dringlichkeit glaubhaft zu machen. Auf der anderen Seite muss die Gegenpartei ihre Einwendungen gegen das Vorliegen der genannten Voraussetzungen ebenfalls nur glaubhaft machen. Schliesslich wird das Rechtliche vom Glaubhaftmachen erfasst, womit es das Gericht bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen kann (ZÜRCHER, in: DIKE Kommentar zur ZPO, Art. 197 - 408 ZPO, 2. Aufl., 2016, N 5 ff. zu Art. 261 ZPO; HUBER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., 2016, N 25 zu Art. 261 ZPO; TREIS, in: Stämpfli Handkommentar zur ZPO, 2010, N 14 ff. zu Art. 261 ZPO). Zweck der vorsorglichen Massnahmen ist zu gewährleisten, dass das künftige Prozessergebnis des nachfolgenden Hauptverfahrens umgesetzt werden kann. Die gesuchstellende Partei soll vorläufigen Rechtsschutz erhalten, indem der derzeitige Rechtszustand bzw. der

tatsächliche Zustand der Streitsache aufrechterhalten erhalten bleibt, um die zukünftige Vollstreckung zu sichern, oder indem ein Unterlassungs- oder Be-

- 9 - seitigungsanspruch vorläufig vollstreckt wird. Die Massnahme muss zur Abwehr des Nachteils notwendig sein (BSK ZPO-THOMAS SPRECHER, 3. Aufl., 2017, N 39 ff. und 112 ff. zu Art. 261). 6. Verfügungsanspruch 6.1. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme setzt in erster Linie einen materiellen Anspruch zivilrechtlicher Natur voraus, für den die gesuchstellende Partei vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. In dieser Hinsicht muss die gesuchstellende Partei daher die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens glaubhaft machen (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 15 zu Art. 261 ZPO; HUBER, a.a.O., N 17 zu Art. 261 ZPO). Der Verfügungsanspruch kann jede subjektive Berechtigung des Zivilrechts sein, d.h. eine positive oder negative Leistung (Tun, Unterlassen, Dulden) oder eine Gestaltung oder eine Feststellung. 6.2. Die Gesuchstellerin hat einen materiellen Anspruch gegen die Gesuchsgegnerin glaubhaft zu machen, welcher dieser verunmöglicht, den Eintrag betreffend neue Verwaltungsräte, Einzelzeichnungsberechtigung von C._____, Kollektivzeichnungsberechtigung der neuen Verwaltungsräte sowie Entzug der kollektiven Zeichnungsberechtigung von D._____ ins Handelsregister aufnehmen zu lassen (vgl. ANTONIO CARBONARA, a.a.O., N 81 zu Art. 162). Dabei ist im Wesentlichen zu beurteilen, ob es der Gesuchstellerin gelingt, glaubhaft zu machen, dass die Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung vom 1. November 2019 (und der darauf basierenden Verwaltungsratsbeschlüsse) nicht rechtskonform zustande gekommen sind bzw. dass diese an einem Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund leiden. In diesem Zusammenhang ist vorab zu prüfen, ob glaubhaft ist, dass der Ermächtigungsentscheid des Stiftungsrats vom 1. November 2019 über die Ausübung des Stimmrechts aus den von der Stiftung gehaltenen Aktien durch C._____ an der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin auf unzulässige Weise zustande kam. Da die Einleitung des Massnahmenverfahrens keine fristwahrende Wirkung im Sinne von Art. 706a Abs. 1 OR für die Anfechtungsklage von Beschlüssen der Generalversammlung hat (BGE 110 II 387 ff.; ANTONIO CARBONARA, a.a.O., N 50

- 10 - zu Art. 162), muss ferner glaubhaft sein, dass die Gesuchstellerin die Anfechtungsklage innert zweier Monate seit Beschlussfassung erhoben hat. Da die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse im Streit liegen, richtet sich das vorliegende Begehren im Übrigen korrekt gegen die Gesuchsgegnerin. 6.3. Ist ein Beschluss des Stiftungsrats fehlerhaft, so kann er von der Stiftungsaufsicht auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen aufgehoben werden. Soweit die Stiftungsurkunde oder -reglemente (wie vorliegend) nichts anderes bestimmen, ist in organisatorischer Hinsicht, namentlich betreffend Willensbildung und Beschlussfassung, das Vereinsrecht auf körperschaftlich organisierte Stiftungen analog anzuwenden (RIEMER, Berner Kommentar, N 32 zu Art. 83 ZGB; BGer 5A.8/2002 vom 20. August 2002, SIMON L. GUBLER, Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 285, 2018, S. 79f.). Mangels gesetzlicher Regelung in Art 80 ff. ZGB sind somit für Fragen der Gültigkeit von Beschlüssen des Stiftungsrats die Grundsätze zur Anfechtung/Nichtigkeit von Vereinsbeschlüssen gemäss Art. 75 ZGB analog heranzuziehen. Demnach sind Stiftungsratsbeschlüsse, die mit besonders schwerwiegenden Fehlern behaftet sind, nichtig. Als schwerwiegend fehlerhaft qualifiziert das Bundesgericht Beschlüsse, die gegen die „Grundstruktur der juristischen Person verstossen“, deren „Inhalt unsittlich“ ist, die „einen unmöglichen oder gegen das Gesetz oder die Statuten verstossenden Inhalt“ haben, „gegen

das Recht der Persönlichkeit verstos- sen oder unter Verletzung zwingender Vorschriften über die Beschlussfassung zustande gekommen sind“. Die Missachtung des Anwesenheitsquorums stellt ei- nen solchen schweren formellen Mangel dar, der grundsätzlich zur Nichtigkeit des Beschlusses führt (BSK OR I-URS SCHÄRRER/RAFAEL BRÄGGER, N 36 zu Art. 75 m.H.; BGer 5A.8/2002 vom 20. August 2002 E. 2.3; BGE 129 III 644 f.; SIMON L. GUBLER, a.a.O, S. 73; ROMAN BAUMANN LORANT, Der Stiftungsrat, Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 214, 2018, S. 187). Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Beschlusses ist jederzeit möglich und unterliegt keiner Frist. Gemäss Art. 6 Abs. 4 der Stiftungsurkunde ist der Stiftungsrat beschlussfähig, so- fern die Mehrheit seiner Mitglieder anwesend ist. Die Beschlüsse werden mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst. Der Vorsitzende entscheidet bei

- 11 - Stimmgleichheit mit Stichentscheid (act. 3/8). Es ist unstrittig, dass D._____, einer der beiden Stiftungsräte (act. 3/10), an der Stiftungsratssitzung vom 1. November 2019 nicht anwesend war. Damit war einzig C._____ und nicht die Mehrheit der Stiftungsräte anwesend. Daran ändert nichts, dass ihr im Falle glei- cher Stimmzahl der Stichentscheid zufällt. Die Verletzung des Anwesenheitsquo- rums stellt wie gesehen einen schweren Verfahrensfehler dar, der in der Regel zur Nichtigkeit des Entscheids führt. Die Statuten der Personalfürsorgestiftung der Gesuchsgegnerin enthalten gemäss Eröffnungsurkunde (act. 3/8) keine Bestimmungen über die Einberufung der Stif- tungsratssitzungen. Die ordentliche Beschlussfassung eines mehrköpfigen Stif- tungsrats erfordert damit analog zum Vereinsrecht eine gehörige Einberufung ei- ner Stiftungsratssitzung, welche insbesondere eine gehörige Ankündigung der Abstimmungsgegenstände beinhaltet (vgl. Art. 67 Abs. 3 ZGB). Unbestritten und belegt ist, dass C._____ als Präsidentin des Stiftungsrats D._____ am 1. Novem- ber 2019 mit E-Mail von 00:22:10 Uhr zur Stiftungsratssitzung auf 13:30 Uhr glei- chen Tags ins Sitzungszimmer der Gesuchsgegnerin einlud. Als einziges Trak- tandum nannte sie "Zukunft/Geschäftsverlauf der B._____ AG" (act. 3/24). In Be- tracht fällt zunächst, dass aus diesem allgemein formulierten Traktandum nicht hervorgeht, dass an der Sitzung über die Ausübung des Stimmrechts der Perso- nalfürsorgestiftung an der unmittelbar folgenden ausserordentlichen Generalver- sammlung entschieden werden sollte. Da die Ermächtigung von C._____ zur Ausübung des Stimmrechts aus den 40 Aktien der Stiftung das Machtgefüge im Aktionariat der Gesuchsgegnerin entscheidend verändert und damit für den an der Gesuchsgegnerin beteiligten D._____ von bedeutsamer Auswirkung war, hät- te die Aktivierung des Stimmrechts aus den von der Stiftung gehaltenen Aktien unmissverständlich als Traktandum in der Einladung aufgeführt werden müssen, umso mehr als aufgrund der Parteibehauptungen glaubhaft ist, dass dieses bisher nie ausgeübt wurde. Angesichts des wichtigen Traktandums hätte D._____ zu- dem hinreichend Zeit eingeräumt werden müssen, um sich auf die Sitzung vorbe- reiten und allfällige Abklärungen im Vorfeld der Sitzung treffen zu können. Man- gels rechtzeitiger Einladung und Offenlegung der Traktanden ist einstweilen glaubhaft, dass D._____ nicht gehörig zur Stiftungsratssitzung eingeladen wurde.

- 12 - Sein Nichterscheinen kann unter diesen Umständen nicht als treuwidriges oder gar rechtsmissbräuchliches Verhalten betrachtet werden. Gegenteil lässt sich der Verdacht nicht von der Hand weisen, C._____ habe durch ihr übereiltes Vor- gehen in treuwidriger Weise versucht, eine Machtposition innerhalb der Gesuchs- gegnerin zu erobern. Aufgrund

dieser Überlegungen ist glaubhaft, dass der Entscheid des Stiftungsrats vom 1. November 2019 an schweren Verfahrensfehlern, nämlich der nichtgehörigen Vorladung sowie der Missachtung des Anwesenheitsquorums, leidet. Zumindest letzterer Verfahrensfehler hätte seine Nichtigkeit zur Folge, ungeachtet, ob bei korrekter Beschlussfassung wegen des Stichentscheids von C._____ mit dem gleichen Beschlussergebnis zu rechnen gewesen wäre. Diese glaubhaft gemachte Nichtigkeit wäre vorliegend ohnehin zu beachten. Die Gesuchstellerin hat aber den Stiftungsratsbeschluss am 12. Dezember 2019 überdies bei der Stiftungsaufsicht angefochten (act. 12/31). Diese untersagte den Stiftungsräten mit superprovisorischer Entscheidung vom 13. Dezember 2019, Beschlüsse und Rechtshandlungen für die Stiftung vorzunehmen. Sie erwog, dass angesichts des Konflikts zwischen den Stiftungsräten eine ordnungsgemässe Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin nicht gewährleistet ist und sich als aufsichtsrechtliche Massnahmen die Abberufung der Stiftungsratsmitglieder sowie die Einsetzung einer amtlichen Verwaltung aufdrängen (act. 12/32). Zusammenfassend ist glaubhaft, dass der Entscheid des Stiftungsrats betreffend Ermächtigung von C._____ zur Ausübung des Stimmrechts für die Personalfürsorgestiftung an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 1. November 2019 nicht rechtsgültig ist. 6.4. Die Beschlüsse betreffend Nichtabwahl von C._____ als Verwaltungsrätin (act. 3/26 Ziffer 4) und die Neuwahlen der Verwaltungsräte Y3._____, Y2._____ und Y1._____ (act. 3/26 Ziffer 5) wurden an der Generalversammlung der Gesuchsgegnerin jeweils mit 80 Stimmen (40 Stimmen aus den Aktien von C._____ sowie den zu Unrecht einbezogenen 40 Stimmen der Personalfürsorgestiftung) zu 70 Stimmen (40 Stimmen aus den Aktien von D._____ und 30 Stimmen aus Ak-

- 13 - tien der Gesuchstellerin) gefällt. Die Stimmenmehrheit kam folglich nur unter Einbezug des Stimmenanteils der von der Stiftung gehaltenen Aktien zustande. Gemäss Art. 692 OR üben die Aktionäre ihr Stimmrecht in der Generalversammlung nach dem Verhältnis des gesamten Nennwerts der ihnen gehörenden Aktien aus. C._____ verfügt über eine Stimmkraft von 40 Aktien. Ihr Entscheid als Stiftungsratspräsidentin, das Stimmrecht der Stiftung selber auszuüben, verlieh ihr zu Unrecht eine Stimmkraft von 80 Stimmen und damit die absolute Stimmenmehrheit. Da glaubhaft gemacht ist, dass der Ermächtigungsentscheid des Stiftungsrats vom 1. November 2019 nicht rechtsgültig zustande kam, ist somit ebenfalls glaubhaft, dass die an der ausserordentlichen Generalversammlung gefassten Mehrheitsentscheide rechtswidrig erfolgten. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass einstweilen glaubhaft ist, dass die Ausübung des Stimmrechts der von Personalfürsorgestiftung gehaltenen Aktien durch C._____ auch in aktienrechtlicher Hinsicht unzulässig war. Gemäss Art. 659 Abs. 1 OR ist der Gesellschaft unter gewissen Voraussetzungen erlaubt, eigene Aktien zu erwerben. Art. 659a Abs. 1 OR sieht jedoch vor, dass das Stimmrecht eigener Aktien ruht. Damit soll vermieden werden, dass der Verwaltungsrat mittels Aktien der Gesellschaft auf die Entscheide der Generalversammlung und damit jenes Organ Einfluss nimmt, dem er gemäss Art. 698 OR Rechenschaft schuldet (u.a. BSK OR II-CHRISTIAN LENZ/ANDREAS VON PLANTA, N 1 zu Art. 659a). Die gleiche Problematik stellt sich bei Aktien einer patronalen Stiftungen, deren Stiftungsrat vom Verwaltungsrat der Gesellschaft bestimmt wird (PETER BÖCKLI, a.a.O., § 12 N 447). Gemäss Artikel 6 der Stiftungsurkunde wird der Stiftungsrat der Personalfürsorgestiftung der Gesuchsgegnerin von deren Verwaltungsrat bestimmt (act. 3/8). Der Stiftungsrat setzt sich denn auch ausschliesslich aus Verwaltungsräten der Gesuchsgegnerin zusammen. Werden diese ermächtigt, das Stimmrecht aus den Aktien der Stiftung an der Generalversammlung

auszuüben, käme dies im Wesentlichen dem in Art. 659 Abs. 1 OR ins Auge gefassten Tatbestand gleich. Unter Hinweis auf die von der Gesuchstellerin aus Lehre sowie Praxis korrekt wiedergegebenen Zitate (act. 1 Rz. 80 ff.) ist aufgrund einer summarischen rechtlichen Prüfung die analoge Anwendung von Art. 659a Abs. 1 OR auf

- 14 - den vorliegenden Fall einstweilen glaubhaft. Gerade bei den gegebenen besonderen Umständen der Familienaktiengesellschaft, bei welcher drei der vier Aktionäre gleichzeitig Verwaltungsräte sind, ist der Einfluss des Verwaltungsorgans auf die Generalversammlung ohnehin bereits gross. Die mehrheitlich ausgeglichene Aktienverteilung unter den Familienmitgliedern sowie die Kollektivzeichnungsberechtigungen gewährleisten bisher jedoch eine gewisse gegenseitige Kontrolle und Ausgewogenheit der Stimmkräfte. Die Übertragung des Stimmrechts der Personalfürsorgestiftung an eine Aktionärin, die gleichzeitig Stiftungsrats- und Verwaltungsratspräsidentin ist, würde zu einer bisher nicht bestehenden Dominanz dieser Person innerhalb der Gesuchsgegnerin führen und ihr erlauben, die bisherigen Strukturen einseitig aufzulösen sowie die zukünftige Unternehmensstrategie der Gesuchsgegnerin entscheidend zu beeinflussen. Aufgrund dieser Überlegungen ist in rechtlicher Hinsicht einstweilen glaubhaft, dass das Stimmrecht aus den Aktien der Personalfürsorgestiftung der Gesuchsgegnerin einstweilen ruht. Auch unter diesem Aspekt ist folglich glaubhaft, dass die an der ausserordentlichen Generalversammlung gefassten Mehrheitsentscheide rechtswidrig erfolgten. 6.5. Zusammenfassend ist es der Gesuchstellerin gelungen, glaubhaft darzulegen, dass sämtliche mit den Stimmen aus Aktien von C._____ und der Stiftung zustande gekommenen Beschlüsse an der ausserordentlichen Generalversammlung der Gesuchsgegnerin vom 1. November 2019 in unzulässiger Weise ergingen und ein Anfechtungs-, ev. ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Da am hiesigen Gericht eine Klage der Gesuchstellerin vom 30. Dezember 2019 (Datum Poststempel) gegen die Gesuchsgegnerin betreffend Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen eingegangen ist (HG200002; act. 1), ist auch glaubhaft, dass die Gesuchstellerin den Hauptprozess rechtzeitig angehoben hat. 6.6. In Anbetracht dieser Umstände ist weiter glaubhaft, dass die gestützt auf Art. 718 Abs. 2 OR erfolgten Beschlüsse des Verwaltungsrats der Gesuchsgegnerin über die Gewährung der kollektiven Zeichnungsberechtigung an die neuen Verwaltungsräte, den Entzug der Unterschriftsberechtigung von D._____ sowie die Erteilung der Einzelzeichnungsberechtigung an C._____ an der der Generalversammlung folgenden Verwaltungsratssitzung nicht zulässig zustande kamen.

- 15 - Alle Beschlüsse wurden nämlich mit den Stimmen von C._____ sowie der zwei neuen Verwaltungsräte Y1._____ und Y2._____ gefasst. Die beiden Gegenstimmen entfielen jeweils auf die Gesuchstellerin und D._____ (act. 3/28). Da sich der beschlussfassende Verwaltungsrat glaubhaft aus mitunter zwei nicht stimmfähigen Mitgliedern zusammensetzte, erweisen sich diese Beschlüsse demnach als ungültig. 6.7. Abschliessend ist es der Gesuchstellerin somit gelungen, einen Verfügungsanspruch glaubhaft zu machen. Sie hat glaubhaft dargelegt, dass der Gesuchsgegnerin ein materieller Anspruch auf Eintragung der in Rechtsbegehren Ziffer 1 a-d genannten Änderungen im Handelsregister fehlt und ihr diese deshalb vorsorglich mittels Aufrechterhaltung der Handelsregistersperre nicht zu erlauben ist. 7. Verfügungsgrund (nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil) 7.1. Ein drohender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO gilt u.a. dann als nicht leicht wieder gutzumachen, wenn durch eine bestehende Verletzung oder eine Gefährdung des materiellen Anspruchs dieser bis zum

Abschluss des Hauptsacheverfahrens vereitelt würde oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 16 ff., insb. N 34 zu Art. 261 ZPO). 7.2. Bei einem Einspruch gegen die Eintragung ins Handelsregister mit konstitutiver Wirkung ist der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil in der Regel zu bejahen (vgl. auch ANTONIO CARBONARA, a.a.O., N 89 zu Art. 162). Die Registersperre verhindert, dass die an der ausserordentlichen Generalversammlung und der Verwaltungsratssitzung gefassten Beschlüsse betreffend Änderungen im Verwaltungsrat und Vertretungsberechtigung rechtliche Wirkungen entfalten. Ohne Aufrechterhaltung der Registersperre würde sich die Gesuchstellerin als Aktivistin und Verwaltungsrätin der Gesuchsgegnerin sofort mit ihr nicht näher bekannten Verwaltungsräten konfrontiert sehen und sie müsste damit rechnen, dass die Strukturen der bisher als Familienunternehmung geführten Gesuchsgegnerin entscheidend und rasch ändern, was durch die umgehend ausgesprochene Kündigung von D._____ durch den neuen Verwaltungsrat und dessen Entzug der

- 16 - Zeichnungsberechtigung bereits manifestiert wird. Ein drohender, nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil ist unter diesen Umständen glaubhaft. Ein finanzieller Nachteil der Gesuchstellerin ist nicht notwendig. 8. Dringlichkeit 8.1. Mit der Voraussetzung des nicht leicht wieder gut zu machenden Schadens hängt diejenige der Dringlichkeit eng zusammen. Die Dringlichkeit hat sich an der Dauer des zu erwartenden Hauptprozesses zu messen. Lässt sich dasselbe Ziel durch den richterlichen Endentscheid erreichen, fehlt es an der Dringlichkeit (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 39 zu Art. 261). Die Dringlichkeit ist ebenfalls anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen. Verlangt die gesuchstellende Partei eine Realerfüllung, ist unwesentlich, ob der Nachteil später durch Geld ersetzt werden könnte. 8.2. Der Hauptprozess zwischen den Parteien betreffend Anfechtung, ev. Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse wird erfahrungsgemäss einige Zeit in Anspruch nehmen. Das Ziel des Hauptprozesses, den status quo im Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin sowie die bisherigen Gesellschaftsstrukturen aufrecht zu erhalten, erfordert die nahtlose Sperre des von der Gesuchsgegnerin beantragten Eintrags im Handelsregister. Es ist aus dem bereits Gesagten ohne weiteres glaubhaft, dass die Prosequierung der Sperre dringlich ist, um einen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil zu verhindern. 9. Verhältnismässigkeit Schliesslich ist nach Abwägung der Interessen der Parteien zu beurteilen, ob die Prosequierung der Registersperre verhältnismässig erscheint. Die Gesuchsgegnerin hat zwar diverses Fehlverhalten von D._____ behauptet. Es ist jedoch aufgrund ihrer Vorbringen sowie der Belege nicht glaubhaft dargetan, dass durch dessen weitere kollektive Zeichnungsberechtigung und sein Amt als Verwaltungsrat die zukünftige Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin beeinträchtigt oder gefährdet wäre. Demgegenüber würde mit der Aufhebung der Registersperre nicht

- 17 - nur der Einfluss der Gesuchstellerin als Verwaltungsrätin erheblich geschmälert, sondern ihr Interesse, die familiären Strukturen zumindest einstweilen zu bewahren und die Unternehmung unter familiärer Geschäftsführung zu behalten, vereitelt. Die vorsorgliche Prosequierung der Sperre des Registerintrags ist somit verhältnismässig. 10. Schlussfolgerung Zusammenfassend ist das vorsorgliche Massnahmenbegehren gutzuheissen und das Handelsregister ist anzuweisen, die bestehende Handelsregistersperre aufrecht zu erhalten. Da die zweimonatige Frist zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 1. November 2019 bereits abgelaufen ist und die Ge-

suchstellerin glaubhaft diese Anfechtungsklage fristgerecht eingereicht hat, ist auf die Ansetzung einer Frist zur Anhebung des Hauptverfahrens zu verzichten. 11. Sicherheitsleistung Ist ein Schaden für die Gegenpartei zu befürchten, so kann das Gericht die Anordnung vorsorglicher Massnahmen von der Leistung einer Sicherheit durch die gesuchstellende Partei abhängig machen (Art. 264 ZPO). Ausserhalb des Superprovisoriums darf das Gericht eine solche Sicherheitsleistung nur auf Antrag der Gesuchsgegnerin anordnen (BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 13 zu Art. 264). Die Gesuchsgegnerin beantragt vorliegend eventualiter, im Falle einer Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, dass die Gesuchstellerin zu einer Sicherheitsleistung in der Höhe von CHF 200'000.00 zu verpflichten sei (act. 7 S. 2 Rechtsbegehren und Rz. 5 f.). Sie erhebt schwere Vorwürfe gegenüber D._____ (act. 7 Rz. 11 ff.). Aufgrund des Verschwindenlassens von 113 Fahrzeugen durch diesen habe sie bereits einen Schaden von rund CHF 200'000.00 erlitten. Die Nichteintragung der neuen Verwaltungsräte in das Handelsregister und der damit verbundene Schwebezustand werde mit Sicherheit von der Gesuchstellerin und dem Verwaltungsrat D._____ benutzt werden, um die Aufklärung des genannten Vorfalles zu verhindern. Dies mit dem Ziel, dass D._____ für diesen Verlust nicht zur Verantwortung gezogen werde. Des Weiteren sei davon auszugehen, dass

- 18 - D._____ sich auch weiterhin zu seinen Gunsten und zu Lasten der Gesuchsgegnerin bereichern werde, wie er es unverblümt in den letzten Jahren getan habe. Vor diesem Hintergrund sei zumindest die Sicherheitsleistung des bereits entstandenen Schadens gerechtfertigt, zumal die Gesuchstellerin ihren Sohn decke und für die Aufklärung der Vorfälle keine Hand biete (act. 7 Rz. 26). Die Vorwürfe der Gesuchsgegnerin beziehen sich damit zunächst auf bisherige angebliche Versäumnisse und ungetreue Machenschaften von D._____ als Geschäftsführer der Abteilung Verkauf. Die Gesuchstellerin scheint die Vorwürfe vollumfänglich zu bestreiten (act. 11). Die von der Gesuchsgegnerin eingereichten Belege (act. 9/B/1-14) untermauern zwar die zwischen den Geschwistern bestehenden Streitigkeiten, reichen jedoch nicht für das Glaubhaftmachen des geltend gemachten bisherigen, und schon gar nicht eines künftigen, Schadens. Die Sicherheitsleistung kann zudem nur für einen aufgrund der Anordnung der vorsorglichen Massnahme befürchteten, d.h. zukünftigen, finanziellen Schaden angeordnet werden (vgl. BSK ZPO-SPRECHER, a.a.O., N 7 ff. zu Art. 264). Für einen allfälligen, bereits aus einem anderen Grund entstandenen Schaden, wie ihn die Gesuchsgegnerin in der Höhe von CHF 200'000.- behauptet, kann keine Sicherheitsleistung angeordnet werden. Ein allfälliger tatsächlicher Nachteil, wie Schwierigkeiten bei der Aufklärung von Vorfällen, stellt kein finanzieller Schaden dar und ist daher auch kein Grund für die Anordnung einer Sicherheitsleistung. Weiter könnte aus allfälligem bisherigem schädigendem Verhalten von D._____ auch nicht ohne weiteres auf zukünftiges solches Verhalten geschlossen werden. Die vorsorgliche Prosequierung betrifft überdies nur die Sperre der beantragten Änderungen im Verwaltungsrat und der Zeichnungsberechtigungen. Die Stellung von D._____ als Leiter der Abteilung Verkauf der Gesuchsgegnerin ist demgegenüber nicht Prozessgegenstand. Zudem hatte er bisher und aufgrund der Handelsregistersperre weiterhin nur kollektive Zeichnungsberechtigung. Allfällige Ansprüche gegen ihn aus Pflichtverletzungen wären im Rahmen von Verantwortlichkeitsklagen zu prüfen.

- 19 - Zusammenfassend ist nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass ein zukünftiger Schaden zufolge der vorliegend angeordneten vorsorglichen Massnahmen zu befürchten ist. Das Gesuch um Sicherheitsleistung ist folglich abzuweisen. 12. Kosten- und

Entschädigungsfolgen 12.1. Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, sind der Gesuchsgegnerin als unterliegende Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). 12.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG, GebV OG), während die Höhe der Parteientschädigung gemäss der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzusetzen ist. Sowohl die Gerichtsgebühr als auch die Parteientschädigung richten sich nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse, der Schwierigkeit des Falles sowie dem Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). 12.3. Die Gesuchstellerin berechnet den Streitwert aufgrund des Nominalwerts sämtlicher Aktien der Gesuchsgegnerin auf CHF 150'000.– (act. 1 Rz. 2). Die Gesuchsgegnerin bestreitet diesen Streitwert grundsätzlich nicht (act. 7 Rz. 56) und es besteht kein Anlass, davon abzuweichen. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG in Anbetracht des Umfangs des Verfahrens und des benötigten Zeitaufwands einstweilen auf CHF 5'000.00 festzusetzen. Die Kosten sind provisorisch aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen. Der endgültige Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ist dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorzubehalten (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Die Einzelrichterin verfügt:

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