

HSU.2020.74

Entscheid vom 4. September 2020

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **F. AG in Liquidation,** _____
vertreten durch lic. iur. Daniel Gysi, Rechtsanwalt, Bachstrasse 19,
9008 St. Gallen

Gesuchsgegner **Kanton Aargau vertreten durch das Handelsregisteramt,** Bahnhof-
platz 3c, 5000 Aarau

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Wiederherstellung einer Frist nach
Art. 148 ZPO (betr. Auflösung der F. AG in Liquidation/HSU.2020.27)

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in M. (AG). Sie bezweckt _____. Ihr Aktienkapital beträgt Fr. 100'000.00, aufgeteilt in 100 Namenaktien zu Fr. 1'000.00.

2.

Am 19. Dezember 2019 wurde die Löschung von D.O. als Mitglied des Verwaltungsrats der Gesuchstellerin im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert.

3.

Mit Schreiben vom 26. Februar 2020 forderte das Handelsregisteramt des Kantons Aargau die Gesuchstellerin auf, innert 30 Tagen den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und die entsprechende Eintragung anzumelden. Die angesetzte Frist ist unbenützt abgelaufen.

4.

Mit Gesuch vom 7. April 2020 stellte das Handelsregisteramt des Kantons Aargau gemäss Art. 941a Abs. 1 OR den Antrag, aufgrund von Mängeln in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation der Gesuchstellerin seien die erforderlichen Massnahmen im Sinne von Art. 731b OR zu ergreifen.

5.

Die Bestätigung vom 14. April 2020 über den Eingang des Gesuchs konnte der Gesuchstellerin an der im Handelsregister eingetragenen Domiciladresse nicht zugestellt werden.

6.

Mittels öffentlicher Bekanntmachung im SHAB vom 24. April 2020 wurde den Parteien der Eingang des Gesuchs bestätigt und der Gesuchstellerin eine Frist von 20 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt. Die Gesuchstellerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

7.

Mittels öffentlicher Bekanntmachung im SHAB vom 26. Mai 2020 wurde der Gesuchstellerin eine letzte Frist von 10 Tagen angesetzt verbunden mit der Androhung, dass bei erneuter Säumnis das Gericht einen Endentscheid fällt. Der Gesuchstellerin wurde zudem angedroht, dass im Säumnisfall das Gericht die Auflösung der Gesuchstellerin und die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnet, sofern ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft vorliegt (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Die Gesuchstellerin liess sich innert letzter Frist nicht vernehmen.

8.

Mit Entscheid vom 10. Juni 2020 ordnete der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau im Verfahren HSU.2020.27 die Auflösung der Gesuchstellerin und deren Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses an, nachdem diese ihre Organisationsmängel bezüglich fehlender rechtmässiger Vertretung durch ein Geschäftsführungsmitglied (oder einen Direktor) mit Wohnsitz in der Schweiz trotz entsprechender Säumnisandrohung nicht behoben hatte. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Die Gesuchstellerin befindet sich seitdem im Liquidationsstadium.

9.

Am 31. Juli 2020 erkundigte sich B.W. von der C. AG telefonisch beim Handelsgericht des Kantons Aargau, ob bezüglich des Entscheids vom 10. Juni 2020 im Verfahren HSU.2020.27 die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen sei. Bezüglich einem allfälligen Gesuch um Fristwiederherstellung wurde ihm ausdrücklich geraten, die Rechtslage vorab mit einem Rechtsanwalt abzusprechen.

10.

Mit Eingabe vom 6. August 2020 stellte H.E., Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin, den Antrag, es sei die verfügte Löschung der Gesuchstellerin zu widerrufen und die Gesellschaft wieder im Handelsregister des Kantons Aargau einzutragen.

Mit Entscheid vom 10. August 2020 wies der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau diesen Antrag im Verfahren HSU.2020.68 ab, da das Handelsgericht für Widereintragungsverfahren, bei denen es sich um gerichtliche Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, sachlich nicht zuständig sei. Soweit der Antrag als Revisionsgesuch verstanden werden könnte, wäre auch darauf nicht einzutreten, da H.E. nicht Partei des Organisationsmängelverfahrens (HSU.2020.27) gewesen sei. Zudem seien keine Revisionsgründe ersichtlich gewesen.

11.

Mit Gesuch vom 18. August 2020 (Postaufgabe: 18. August 2020) stellte die Gesuchstellerin einen Antrag um Gewährung einer Nachfrist gemäss Art. 148 ZPO.

Zur Begründung führte die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, D.O. sei am 19. Dezember 2019 als Verwaltungsratsmitglied der Gesuchstellerin abberufen worden, da er seinen Pflichten nicht nachgekommen sei, insbesondere habe er die Korrespondenz der Gesellschaft nicht weitergeleitet. Der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin habe vom Organisationsmängelverfahren keine Kenntnis gehabt. Auch der Gesuchsgegner habe ihn diesbezüglich nicht informiert. Aufgrund der Corona-Pandemie sei

dem Verwaltungsratspräsidenten eine Reise in die Schweiz verwehrt gewesen, um sämtliche Angelegenheiten ordnungsgemäss zu klären. Am 2. August 2020 sei eine Mitarbeiterin einer Tochtergesellschaft per Zufall auf den im SHAB publizierten Entscheid vom 10. Juni 2020 aufmerksam gemacht worden. Der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin habe am 5. August 2020 beim Handelsgericht des Kantons Aargau einen Antrag auf Wiedereintragung gestellt. Auf diesen sei mit Entscheid vom 10. August 2020 nicht eingetreten worden. Am 17. August 2020 habe er den heutigen Rechtsvertreter mandatiert. Wiederherstellungsgesuche gemäss Art. 148 ZPO seien auch in Organisationsmängelverfahren zulässig. Die Frist von Art. 148 Abs. 2 ZPO sei vorliegend gewahrt, da die Gesuchstellerin erst am 2. August 2020 Kenntnis ihrer Auflösung und Liquidation erhalten und die 10-tägige Frist gemäss dem Urteil HE110365 des Einzelrichters des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2011 erst mit Beauftragung des Rechtsvertreters am 17. August 2020 zu laufen begonnen habe. Unabhängig dessen würden die Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August 2020 einem Fristablauf entgegenstehen. Aufgrund der Ortsabwesenheit des Verwaltungsratspräsidenten sei auch das Erfordernis des leichten Verschuldens erfüllt. Schliesslich sei die Wiederherstellung für den Ausgang des Verfahrens auch nicht offensichtlich unerheblich, da die Gesuchstellerin über substantielle Beteiligungen im Ausland verfügen würde und wirtschaftliche Werte nicht ohne Not vernichtet werden sollten.

12.

12.1.

Mit Verfügung vom 14. August 2020 erhob der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau von der Gesuchstellerin einen Gerichtskostenvorschuss, setzte dem Gesuchsgegner Frist bis zum 3. September 2020 zur Einreichung einer freiwilligen Stellungnahme und zog die Akten der Verfahren HSU.2020.27 und HSU.2020.68 bei. Er ersuchte zudem das Konkursamt des Kantons Aargau, einstweilen keine weiteren Vollstreckungshandlungen vorzunehmen.

12.2.

Die Gesuchstellerin leistete den Gerichtskostenvorschuss fristgerecht.

13.

Der Gesuchsgegner reichte innert Frist keine Stellungnahme ein.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 148 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei unter anderem eine Nachfrist gewähren, wenn diese glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Gesuch um Wiederherstellung ist gemäss Art. 148 Abs. 2 ZPO innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes zu stellen. Die Wiederherstellung kann, wenn ein Entscheid eröffnet worden ist, nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft verlangt werden (Art. 148 Abs. 3 ZPO).

Die Möglichkeit der Wiederherstellung versäumter Fristen und Termine ist ein allgemeiner Grundsatz des Prozessrechts¹ und bezweckt, die Gefahren des prozessualen Formalismus abzuschwächen, wenn ein Missverhältnis zwischen der Grösse des Verschuldens und den an die Säumnis angeknüpften Rechtsnachteilen besteht.²

2.

Die Gesuchstellerin beantragt die Gewährung einer Nachfrist gemäss Art. 148 ZPO. In Gesuch Rz. 29 führt sie aus, dass die beantragte Nachfrist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu gewähren sei. Eine solche Frist wurde der Gesuchstellerin vom Handelsgericht jedoch nie angesetzt, weshalb diesbezüglich auch keine Wiederherstellung möglich ist. Nach Treu und Glauben ausgelegt (vgl. Art. 52 ZPO), ist der Antrag der Gesuchstellerin so zu verstehen, dass sie die ihr mit Verfügung vom 25. Mai 2020 im Verfahren HSU.2020.27 angesetzte letzte, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort, wiederhergestellt haben möchte.

3.

3.1.

Das Erfordernis der Säumnis der Gesuchstellerin ist erfüllt. Eine Partei ist unter anderem säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt (Art. 147 Abs. 1 ZPO). Vorliegend hat die Gesuchstellerin ihre Antwort zum Gesuch des Gesuchsgegners vom 7. April 2020 im Verfahren HSU.2020.27 nicht innert richterlich angesetzter Frist erstattet. Sie gilt daher als säumig.

3.2.

Die absolute Frist von sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft (vgl. Art. 148 Abs. 3 ZPO) ist ohne weiteres eingehalten worden. Fraglich ist hin-

¹ BGE 117 Ia 297 E. 3.

² SCHNEUWLY, Die Wiederherstellung nach Art. 148 f. ZPO im Organisationsmängelverfahren, RE-PRAX 2016, S. 30.

gegen, ob die relative Frist von zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes (Art. 148 Abs. 2 ZPO) eingehalten wurde. Der Wegfall des Säumnisgrundes beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem die Partei erkannt hat oder hätte erkennen müssen, dass sie die Frist oder den Termin versäumt hat.³ Dabei genügt die Zumutbarkeit, Dritte mit der Wahrung seiner Interessen zu beauftragen.⁴

Als Säumnisgrund, d.h. aus welchem Grund sie im Verfahren HSU.2020.27 keine Gesuchsantwort erstattete, gibt die Gesuchstellerin an, sie habe vom Organisationsmängelverfahren keine Kenntnis gehabt (Gesuch Rz. 4, 8 und 18). Sie habe dieses erst am 2. August 2020 zur Kenntnis genommen, als eine Mitarbeiterin einer Tochtergesellschaft sie darauf aufmerksam gemacht habe. Das ist nicht glaubhaft: Der ehemalige Treuhänder der Gesuchstellerin, B.W., hat sich am 31. Juli 2020 beim Handelsgericht des Kantons Aargau bezüglich der Rechtskraft des Entscheids vom 10. Juni 2020 im Verfahren HSU.2020.27 erkundigt. Demnach wusste dieser bzw. die C. AG., welche die Gesuchstellerin betreute, spätestens am 31. Juli 2020 vom Organisationsmängelverfahren HSU.2020.27 und der Säumnis. Mit Eingabe vom 6. August 2020 ersuchte der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin, H.E., im Verfahren HSU.2020.68 zudem um Wiedereintragung der Gesuchstellerin. Namens der C. AG. reichte B.W. mit Eingabe vom 7. August 2020 die im Beilagenverzeichnis erwähnten Urkunden nach. Der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin, H.E., und damit die Gesuchstellerin (vgl. Art. 718a Abs. 1 OR), wussten damit wahrscheinlich bereits vor dem Telefonanruf von B.W. vom 31. Juli 2020, sicherlich aber spätestens seit der Einreichung des Gesuchs um Wiedereintragung der Gesuchstellerin vom 6. August 2020 um den entsprechenden Säumnisgrund. Der vorliegende Antrag vom 18. August 2020 um Gewährung einer Nachfrist gemäss Art. 148 ZPO erfolgte damit mehr als 10 Tage seit Wegfall des Säumnisgrundes. Dass die Gesuchstellerin ihren Rechtsvertreter erst am 17. August 2020 mandatierte, mag an dieser Verspätung nicht zu ändern: Die Gesuchstellerin wurde von der C. AG. entsprechend betreut. Deren Verwaltungsratspräsident B.W. wurde anlässlich seiner telefonischen Anfrage vom 31. Juli 2020 ausdrücklich empfohlen, die Rechtslage betreffend einer möglichen Fristwiederherstellung vorab mit einem Rechtsanwalt abzusprechen. Dies hat die C. AG. und die Gesuchstellerin offenbar unterlassen und stattdessen hat der Verwaltungsratspräsident der Gesuchstellerin, H.E., im Verfahren HSU.2020.68 am 6. August 2020 beim Handelsgericht ein Gesuch um Wiedereintragung der Gesuchstellerin gestellt. Der Gesuchstellerin war es damit zumutbar, vor der Einreichung dieses Gesuchs einen Rechtsvertreter mit der Wahrung ihrer Interessen zu beauftragen. Diese Unterlassung hat sie sich selbst zuzuschreiben.

³ STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 17. N. 15.

⁴ KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Aufl. 2014, Art. 148 N. 10 mit Verweis auf BGE 119 II 86 E. 2a.

Schliesslich haben die Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August 2020 (vgl. Art. 145 Abs. lit. b ZPO) keinen Einfluss auf die 10-Tagesfrist von Art. 148 Abs. 2 ZPO: Das Verfahren betreffend Mängel in der Organisation der Gesellschaft gemäss Art. 731b OR wird gestützt auf Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO im summarischen Verfahren durchgeführt. Folglich ist auch ein Gesuch um Fristwiederherstellung gemäss Art. 148 ZPO betreffend ein Organisationsmängelverfahren im summarischen Verfahren zu beurteilen. Im summarischen Verfahren gilt der Fristenstillstand der Gerichtsferien nicht (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

Im Übrigen ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Gesuchstellerin bzw. H.E. kein oder nur ein leichtes Verschulden zukommen soll. Obwohl die Gesuchstellerin und H.E. spätestens seit dem 19. Dezember 2019 – dem Tag der Abberufung von D.O. – darum wussten, dass die Korrespondenz der Gesellschaft nicht weitergeleitet wird (Gesuch Rz. 3), haben sie keinerlei Anstalten getroffen, damit die Korrespondenz entsprechend weitergeleitet wird. Damit wurden selbst die elementarsten Sorgfaltspflichten des *corporate housekeeping* nicht beachtet. Es liegt daher ein zumindest mittelschweres und damit nicht mehr bloss leichtes Verschulden vor.

3.3.

Zusammenfassend ist das Gesuch vom 18. August 2020 infolge Versäumnis der relativen Frist von Art. 148 Abs. 2 ZPO und infolge Vorliegens eines mindestens mittelschweren Verschuldens abzuweisen.

4.

Die Kosten für das Wiederherstellungsverfahren sind unabhängig vom Verfahrensausgang des Organisationsmängelverfahrens nach dem Verursacherprinzip, d.h. zulasten der säumigen Partei, dessen Gesuch abzuweisen ist, zu verlegen.⁵ Demnach sind die auf Fr. 750.00 festzusetzenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist dem Gesuchsgegner bereits mangels Aufwand nicht zuzusprechen.

5.

Dieser Entscheid ist gemäss Art. 149 ZPO endgültig.

⁵ STAEHELIN in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 149 N. 5 i.f.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Wiederherstellungsgesuch der Gesuchstellerin vom 18. August 2020 wird **abgewiesen**.

2.

Ziff. 6 der Verfügung vom 19. August 2020, wonach das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle Brugg, ersucht wird, einstweilen keine (weiteren) Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, wird aufgehoben.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 750.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

4.

Es werden keine Parteikosten zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- den Gesuchsgegner

Mitteilung an:

- das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle Brugg

Aarau, 4. September 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

