

HSU.2022.19

Entscheid vom 20. September 2022

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.**_____

Gesuchsgegne- **B.**_____
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Mängel in der Organisation (Art. 819
i.V.m. Art. 731b OR)

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Genossenschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt jeweils nach Massgabe des Kassenreglements die weitergehende Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Tod und Invalidität a) für die Arbeitnehmer der ihr angeschlossenen Arbeitgeber aus Gewerbe, Handel, Industrie und der Dienstleistungsbranche im Rahmen des BVG und seiner Ausführungsbestimmungen die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge auf der Grundlage gemeinsamer Selbsthilfe (Gemeinschafts-Vorsorgeeinrichtung) sowie b) für die den Berufs- und Gewerbeverbänden in Gewerbe, Handel, Industrie und der Dienstleistungsbranche als deren Mitglieder angehörigen Selbständigerwerbenden und ihre Angehörigen und Hinterlassenen (Gesuchsbeilage [GB] 6 [Nummerierung durch das Gericht]).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in R.. Ihr Zweck umfasst im Wesentlichen die Planung, Fertigung, Montage und die Ausführung von Deckenverkleidungen, Trockenbau und Innenausbauten (GB 2).

3.

3.1.

Mit Vertrag vom 18. Januar 2021 hat sich die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zum Zweck der Durchführung der beruflichen Vorsorge für die beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäss BVG angeschlossen (GB 1).

3.2.

Nachdem die Gesuchsgegnerin gemäss den unbestritten gebliebenen Behauptungen der Gesuchstellerin seit dem 1. Juli 2021 keine Beiträge mehr bezahlt hatte, kündigte die Gesuchstellerin den Anschlussvertrag mit Schreiben vom 16. Juni 2022 per 30. Juni 2022 (GB 3).

4.

Am 31. März 2022 wurde C. als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin mit unbekanntem Aufenthalt im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert (GB 2).

5.

Mit Gesuch vom 25. Juli 2022 stellte die Gesuchstellerin das Begehren, es seien in Bezug auf die Gesuchsgegnerin die erforderlichen Massnahmen nach Art. 731b OR zu ergreifen.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 26. Juli 2022 wurde den Parteien der Eingang des Gesuchs bestätigt und der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie zur Bezifferung des Streitwerts gesetzt.

6.2.

Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss innert Frist und bezifferte den Streitwert mit Eingabe vom 9. August 2022 mit Fr. 9'137.95.

7.

7.1.

Mit Verfügung vom 10. August 2022 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt. Die Gesuchsgegnerin liess die Frist ungenützt verstreichen.

7.2.

Mit Verfügung vom 1. September 2022 wurde der Gesuchsgegnerin eine letzte Antwortfrist von 5 Tagen angesetzt verbunden mit der Androhung, dass bei erneuter Säumnis das Gericht einen Endentscheid fällt. Der Gesuchsgegnerin wurde zudem angedroht, dass im Säumnisfall das Gericht die Auflösung und Liquidation der Gesuchsgegnerin nach den Vorschriften über den Konkurs anordne, sofern ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft vorliege (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR). Die Gesuchsgegnerin liess sich innert dieser letzten Frist nicht vernehmen.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ergibt sich in der vorliegenden, im summarischen Verfahren zu erledigenden handelsrechtlichen Streitsache aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. b EG ZPO sowie Art. 250 lit. c ZPO.¹ Der Entscheid ist aufgrund der Akten zu fällen, da die Angelegenheit spruchreif ist (Art. 219 ZPO i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO sowie Art. 256 Abs. 1 ZPO).

2.

Fehlt einer Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Aktionär, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die

¹ BGE 141 III 43 E. 2.2.1; BERGER/RÜETSCHI/ZIHLER, Die Behebung von Organisationsmängeln – handelsregisterrechtliche und zivilprozessuale Aspekte, REPRAX 1/2012, S. 14 ff.; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 378 ff. sowie SCHNEUWLY, Die Wiederherstellung nach Art. 148 f. ZPO im Organisationsmängelverfahren, REPRAX 2/2016, S. 33 f. m.w.N.

erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 731b Abs. 1 OR). Insbesondere kann der Richter der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR), das fehlende Organ ernennen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 2 OR) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR).²

Bei Mängeln in der Organisation einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar (Art. 819 OR).

3.

Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Jede öffentliche Tätigkeit muss ihren Zielen angemessen sein (§ 2 KV).

4.

4.1.

Gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Gesuchstellerin hat diese gegenüber der Gesuchsgegnerin offene Forderungen aus dem Anschlussvertrag vom 18. Januar 2021 (vgl. GB 3 f.). Als Gläubigerin der Gesuchsgegnerin ist die Gesuchstellerin im vorliegenden Organisationsmangelverfahren sachlegitimiert.

4.2.

Gemäss Art. 814 Abs. 3 OR muss die Gesellschaft durch eine Person vertreten werden können, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat. Aus den vorliegenden Akten geht hervor, dass die Gesuchsgegnerin nicht mehr über eine rechtmässig zusammengesetzte Geschäftsführung verfügt, seit C. mit unbekanntem Aufenthalt im Handelsregister eingetragen worden ist. Damit besteht ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft im Sinne von Art. 819 OR i.V.m. Art. 731b Abs. 1 OR.³

4.3.

Die Gesuchsgegnerin wurde mit Verfügungen vom 10. August bzw. 1. September 2022 zur Antwort aufgefordert. Gleichzeitig wurde sie darauf hingewiesen, dass ihr bei versäumter Antwort und dem Fortbestand eines Mangels in der Organisation die Auflösung und die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs drohen.

² SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 185 ff. m.w.N.

³ Botschaft des Bundesrates zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht] vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 3232.

Die Gesuchsgegnerin liess sich weder vernehmen noch stellte sie den rechtmässigen Zustand durch Einsetzung einer vorschriftsgemäss zusammengesetzten Geschäftsführung wieder her. Der vorgenannte Mangel in der Organisation der Gesuchsgegnerin dauert demnach an. Die Gesuchsgegnerin liess die ihr angesetzten Fristen unbenützt verstreichen und scheint nicht willens oder in der Lage zu sein, sich vernehmen zu lassen. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich und erscheint es als verhältnismässig, die Gesuchsgegnerin androhungsgemäss infolge eines andauernden Organisationsmangels in Anwendung von Art. 819 OR i.V.m. Art. 731b OR aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.

5.

5.1.

Die Gesuchsgegnerin hat durch ihr Verhalten die Einleitung des vorliegenden Verfahrens verursacht, weshalb ihr die Kosten aufzuerlegen sind (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).⁴

5.2.

Die Gerichtskosten bestehen lediglich aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Diese wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 direkt zu ersetzen.

5.3.

Parteikosten sind bereits mangels Antrags nicht zu verlegen.

⁴ Vgl. MÜLLER/MÜLLER, Organisationsmängel in der Praxis, AJP 2016, S. 57.

Der Präsident erkennt:

1.

Die Gesuchsgegnerin **wird** mit Wirkung ab

Montag, 20. September 2022, 16.00 Uhr

aufgelöst.

2.

Es wird die Liquidation der Gesuchsgegnerin nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.

3.

Das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle Oberentfelden, wird nach Rechtskraft dieses Entscheides beauftragt, die Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs durchzuführen.

4.

Die Meldung an das Handelsregisteramt des Kantons Aargau gemäss Art. 158 HRegV betreffend die Auflösung der Gesuchsgegnerin erfolgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

5.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin Fr. 1'500.00 direkt zu ersetzen hat.

6.

Es werden keine Parteikosten zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse
- das Bezirksgericht Aarau

Mitteilung an (Entscheid **noch nicht** rechtskräftig):

- das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle Oberentfelden
- die Leiterin Konkursamt, Postfach, 5036 Oberentfelden
- das Betreibungsamt Aarau
- das Grundbuchamt Zofingen

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 20. September 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

