

HSU.2023.35 / as / mv

Entscheid vom 25. Oktober 2023

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin A._____,

Gesuchsgegne- **B._____ GmbH,**
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Mängel in der Organisation

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Stiftung mit Sitz in Q._____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in T._____. Sie hat insbesondere [...] zum Zweck.

3.

Mit Gesuch vom 22. September 2023 (Postaufgabe: 25. September 2023) stellte die Gesuchstellerin das Begehren, aufgrund von Mängeln in der gesetzlich vorgeschriebenen Organisation der Gesuchsgegnerin seien die erforderlichen Massnahmen im Sinne von Art. 731b OR zu ergreifen.

4.

4.1.

Die Bestätigung vom 26. September 2023 über den Eingang des Gesuchs konnte der Gesuchsgegnerin an der im Register eingetragenen Domiciladresse nicht zugestellt werden.

4.2.

Mittels öffentlicher Bekanntmachung im SHAB vom 3. Oktober 2023 wurde den Parteien der Eingang des Gesuchs bestätigt. Mittels Publikation im SHAB vom selben Tag wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 10 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt. Die Gesuchsgegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen.

4.3.

Mittels öffentlicher Bekanntmachung im SHAB vom 17. Oktober 2023 wurde der Gesuchsgegnerin eine letzte, nicht erstreckbare Frist bis 24. Oktober 2023 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 der Gesuchsgegnerin 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 Gesuchsgegnerin liess sich innert letzter Frist nicht vernehmen.

Der Vizepräsident 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.

Da die Zustellung an der im Register eingetragenen Domiziladresse nicht möglich ist, ist sie auf dem Weg der öffentlichen Bekanntmachung im SHAB vorzunehmen (Art. 141 ZPO).

3.

3.1.

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 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. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 1 OR), das fehlende Organ ernennen (Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 2 OR) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR).²

3.2.

Die Gesuchstellerin macht aufgrund der Rückweisung ihres Betreibungsbegehrens vom 3. Juli 2023 durch das Betreibungsamt U._____ glaubhaft, gegenüber der Gesuchsgegnerin über Forderungen zu verfügen. Entsprechend ist die Gesuchstellerin als Gläubigerin zu vorliegendem Gesuch aktivlegitimiert.

4.

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).

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.

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

5.

Gemäss den Behauptungen der Gesuchstellerin sei der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin, D._____, nicht auffindbar. Diese Behauptung wird durch die Rückweisung des gesuchstellerischen Betreibungsbegehrens vom 3. Juli 2023 durch das Betreibungsamt U._____ sowie die telefonische Auskunft von E._____, Einwohnerdienste S._____, vom 24. Oktober 2023 bestätigt. Damit besteht ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft im Sinne von Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 OR.³

6.

Die Gesuchsgegnerin wurde mit öffentlicher Bekanntmachung im SHAB vom 17 Oktober 2023 zur Erstattung einer Antwort eine letzte nicht erstreckbare Frist bis 24. Oktober 2023 angesetzt. Gleichzeitig wurde die Auflösung und Liquidation der Gesuchsgegnerin nach den Regeln des Konkurses im Säumnisfall angedroht. Die Gesuchsgegnerin liess sich innert Frist nicht vernehmen. Der vorgenannte Mangel in der Organisation der Gesuchsgegnerin dauert demnach an. Die Gesuchsgegnerin liess mehrere 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 i.V.m. Art. 731b OR aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.

7.

7.1.

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), vorliegend somit der Gesuchsgegnerin.

7.2.

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf insgesamt 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.

³ SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 115.

7.3.

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da sich die Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten liess und auch keine Umtriebsentschädigung geltend macht bzw. ausweist.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Die Gesuchsgegnerin **wird** mit Wirkung ab

Mittwoch, 25. Oktober 2023, 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 V, 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.

5.1.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und 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.

5.2.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin (via öffentliche Bekanntmachung im SHAB)

Mitteilung an:

- das Bezirksgericht X. _____,

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

- das Konkursamt des Kantons Aargau, Amtsstelle V.
- die Leiterin Konkursamt
- das Betreibungsamt U. _____,
- das Grundbuchamt X. _____,

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 Entscheides 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 Recht (Art. 95 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, 25. Oktober 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

