

HSU.2023.48

Entscheid vom 4. Januar 2024

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A._____ AG**

Gesuchsgegne-
rin **B._____ AG**

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Revisionsgesuch

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts Q._____ vom 25. April 2023 setzte die Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin eine Forderung von Fr. 5 Mio. in Betreibung (Betreibung Nr. aaa). Als Forderungsgrund wurde angegeben:

"Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der Verweigerung des Zugangs zum Mietobjekt an der R-Strasse in S._____ in Anbetracht des andauernden Mietverhältnisses gemäss Mietvertrag Ladenlokal vom 08. Mai 2023, Übergabeprotokoll vom 03. April 2013 und rechtskräftiger Baubewilligung vom 20. November 2013 für Geschäftsräume, Verkaufsladen inkl. Restauration inkl. Nebenräume und Parkplätze gemäss Schreiben betreffend Verlängerung des Mietverhältnisses um weitere 5 Jahre vom 30. März 2023."

Nachdem die Gesuchsgegnerin gegen die Betreibung keinen Rechtsvorschlag erhoben hatte bzw. dieser von der Postangestellten bei Zustellung des Zahlungsbefehls nicht vermerkt worden ist, stellte die Gesuchstellerin das Fortsetzungsbegehren. Am 20. Juni 2023 wurde der Gesuchsgegnerin die Konkursandrohung vom 12. Juni 2023 zugestellt.

2.

Mit Eingabe vom 23. Juni 2023 (Postaufgabe: 27. Juni 2023) stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei festzustellen, dass die beim Betreibungsamt S._____ mit der Betreibung Nr. aaa in Betreibung gesetzte Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin in der Höhe von CHF 5'000'000.00 (Zahlungsbefehl vom 25. April 2023; Konkursandrohung vom 12. Juni 2023) nicht besteht.
2.
Es sei die Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamtes S._____ vollumfänglich aufzuheben.
3.
Es sei die Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamtes S._____ **superprovisorisch**, eventualiter provisorisch, einzustellen.
4.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Betreibung Nr. aaa des Betreibungsamtes Q._____ sei missbräuchlich und ohne jegliche Grundlage erfolgt. Sie sei aufzuheben, da die in Betreibung gesetzte Forderung nicht bestehe.

3.

Mit Entscheid vom 12. Juli 2023 hiess der Präsident im Verfahren HSU.2023.23 das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Rechtsbegehren Ziff. 3) gut und stellte die Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamts Q._____ vorläufig ein.

4.

4.1.

Mit Eingabe vom 8. November 2023 reichte die Gesuchstellerin im ordentlichen Verfahren HOR.2023.36 eine Kopie ihres Rückzugs der Betreuung Nr. aaa beim Betreibungsamt Q._____ vom 8. November 2023 ein.

4.2.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2023 schrieb der Präsident das ordentliche Verfahren HOR.2023.36 zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt ab.

5.

Mit Revisionsgesuch vom 20. November 2023 (Postaufgabe: 20. November 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

In Gutheissung der Revision sei der zu revidierende Entscheid HSU.2023.23 vom 12. Juli 2023 aufzuheben und auf das Gesuch vom 23. Juni 2023 (Postaufgabe: 27. Juni 2023) um vorläufige Einstellung der seit 27. April 2023 mittels Rechtsvorschlag eingestellten Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamtes Q._____ (Zahlungsbefehl vom 25. April 2023) nicht einzutreten bzw. abzuweisen.

2.

Dispositiv-Ziffer 2 und 3 des Entscheides HSU.2023.23 vom 12. Juli 2023 seien aufzuheben und die Gerichtskosten seien der B._____ AG aufzuerlegen und der B._____ AG sei keine Parteientschädigung zuzusprechen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der B._____ AG."

6.

Den mit Verfügung vom 21. November 2023 einverlangten Kostenvorschuss bezahlte die Gesuchstellerin innert der ihr mit Verfügung vom 8. Dezember 2023 angesetzten Nachfrist.

7.

Auf eine Zustellung der Eingabe der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegnerin wurde verzichtet.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Revisionsverfahren

Eine Partei kann beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat, die Revision des rechtskräftigen Entscheids verlangen, wenn sie nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte; ausgeschlossen sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Revision kann auch verlangt werden, wenn ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil der betreffenden Partei auf den Entscheid eingewirkt wurde; eine Verurteilung durch das Strafgericht ist nicht erforderlich (Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO).

Das Revisionsgesuch ist innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen (Art. 329 Abs. 1 ZPO).

2. Zuständigkeit

Das Revisionsgesuch richtet sich gegen einen Entscheid des Einzelrichters des Handelsgerichts. Dieser ist daher örtlich und sachlich für die Behandlung des Gesuchs zuständig (Art. 328 Abs.1 ZPO).

3. Behauptungen der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, es sei einerseits durch Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 StGB) und andererseits durch Betrug auf den zu revidierenden Entscheid eingewirkt worden, womit ein Revisionsgrund gegeben sei (Gesuch Ziff. 3).

Mit Strafbefehl vom 13. November 2023 sei die stellvertretende Filialeiterin der Poststelle S._____ durch die Staatsanwaltschaft C._____ wegen Urkundenfälschung im Amt zu einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt worden. Sie habe am 27. April 2023 in der Post S._____ den erhobenen Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Q._____ vom 25. April 2023 nicht dokumentiert und die Zustellbescheinigung vom 27. April 2023 unrichtig beurkundet und gefälscht. Geschädigte sei die Gesuchstellerin (Gesuch Ziff. 3.1.).

Weiter sei der Richter durch unwahre Tatsachenbehauptungen der Parteien getäuscht worden. Die Organe der Gesuchsgegnerin sowie deren Rechtsanwältin hätten die gefälschte Urkunde zur Täuschung gebraucht und 2 Monate danach ein Gesuch um vorläufige Einstellung der Betreibung eingereicht, obwohl sie gewusst hätten, dass die Betreibung Nr. aaa bereits mittels Rechtsvorschlags seit dem 27. April 2023 eingestellt gewesen sei. Mit vorsätzlicher Einreichung des Gesuchs um Einstellung der Betreibung am 27. Juni 2023 habe keine Betreibung bestanden, die überhaupt noch habe eingestellt werden können. Der Gebrauch gefälschter Urkunden, der

zu revidierende Entscheid im Verfahren HSU.2023.23 vom 12. Juli 2023 und das Gesuch um definitive Rechtsöffnung vom 18. August 2023 im Verfahren SR.2023.110 beim Bezirksgericht T._____, um die Gesuchstellerin im Vermögen zu schädigen, erfülle den objektiven und subjektiven Tatbestand des Betrugs (Gesuch Ziff. 3.2.).

4. Kein revisionsfähiger Entscheid

4.1. Rechtslage

Zweck der Revision nach Art. 328 ff. ZPO ist es, dass Gerichtsentscheide, die in *materielle* Rechtskraft erwachsen sind und deswegen nicht durch andere Rechtsbehelfe (wie Rechtsmittel, Abänderung oder Ergänzung des Entscheides, neue Klage) korrigiert werden können, bei Vorliegen bestimmter Gründe einer erneuten Prüfung durch das erkennende Gericht zugeführt werden können.¹ Vorsorgliche Massnahmen erwachsen zwar in *formelle*, aber nur beschränkt in materielle Rechtskraft: Sie können gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände geändert haben oder sich die vorsorglichen Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen.² Entsprechend sind Entscheide über vorsorgliche Massnahmen der Revision grundsätzlich nicht zugänglich.³ Anderes kann gelten, wenn mit der Abänderung oder Aufhebung der Schutzmassnahme der richtige Zustand nicht erreicht werden kann und diese daher rückwirkend abgeändert oder aufgehoben werden soll.⁴

4.2. Würdigung

Das Revisionsgesuch richtet sich gegen den im summarischen Verfahren HSU.2023.23 ergangenen Entscheid vom 12. Juli 2023, mit welchem als vorsorgliche Massnahme die vorläufige Einstellung der Betreuung Nr. aaa des Betreibungsamts Q._____ angeordnet wurde. Dieser ist nach dem Gesagten der Revision nicht zugänglich, womit es an einem revisionsfähigen Entscheid fehlt.

Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin die Betreuung inzwischen zurückgezogen hat, wodurch das Streitobjekt weggefallen ist. Infolgedessen wurde das ordentliche Verfahren HOR.2023.36 nach Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Verfügung vom 6. April 2023 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Damit fielen auch die vorsorglichen Massnahmen von Gesetzes wegen dahin (vgl. Art. 268 Abs. 2 ZPO). Ziel der Revision ist

¹ BGE 138 III 382 E. 3.2.1. m.w.N.

² BGE 138 III 382 E. 3.2.1. betreffend Arrestentscheid als vorsorgliche Massnahme; BGE 133 II 393 E. 5.1. betreffend Eheschutz; BGE 141 III 376 E. 3.3.4, 3.4. betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren; TANNER: Das Revisionsverfahren nach Art. 328–333 ZPO, ZZZ 47/2019, S. 197; FREIBURGHaus/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, Art. 328 N. 8.

³ BGE 138 III 382 E. 3.2.1. m.w.N.; FREIBURGHaus/AFHELDT (Fn. 2), Art. 328 N. 8; BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 328 N. 8.

⁴ BGE 141 III 376 E. 3.3.4.; FREIBURGHaus/AFHELDT (Fn. 2), Art. 328 ZPO, N. 8; BSK ZPO-HERZOG (Fn. 3), Art. 328 N. 28.

es aber, "in der Sache" neu entscheiden zu können und damit der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen.⁵ Da mit dem Rückzug der Betreuung das vorliegende Verfahren keinen Gegenstand mehr hat, ist ein Sachentscheid, wie ihn die Gesuchstellerin in Rechtsbegehren Ziff. 1 beantragt, nicht mehr möglich.

Auf das Revisionsgesuch vom 20. November 2023 ist daher nicht einzutreten.

5. Unbegründetheit des Gesuchs

Ungeachtet dessen liegt kein Grund vor, der ein Zurückkommen auf den Entscheid vom 12. Juli 2023 oder eine Neuverteilung der Prozesskosten rechtfertigen würde.

Die stellvertretende Filialleiterin wurde mit Strafbefehl vom 13. November 2023 wegen fahrlässiger Urkundenfälschung im Amt nach Art. 317 Abs. 2 StGB (in der bis zum 30. Juni 2023 geltenden Fassung) zu einer Busse von Fr. 300.00 verurteilt (Gesuchsbeilage [GB] 2). Dabei handelt es sich nicht um ein Verbrechen oder Vergehen (Art. 10 Abs. 2 und 3 StGB), sondern um eine Übertretung (Art. 103 StGB). Entsprechend eröffnet sich der Revisionsgrund von Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO nicht.⁶ Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die Organe oder die Vertreterin der Gesuchsgegnerin das Gericht irregeführt hätten. Im Gegenteil hat die Gesuchsgegnerin bereits in ihrer Rechtsschrift vom 23. Juni 2023 dargelegt, dass sie zwar Rechtsvorschlag erhoben habe, dieser aber auf dem Zahlungsbefehl fälschlicherweise nicht vermerkt worden sei (Klage vom 23. Juni 2023 Rz. 8 und 11 f.).

Die Gesuchsgegnerin, die von der Erhebung des Rechtsvorschlags ausging, erlangte erst mit Zustellung der Konkursandrohung am 20. Juni 2023 (Beilage 5 der Klage vom 23. Juni 2023) Kenntnis davon, dass der Rechtsvorschlag auf dem Zahlungsbefehl nicht vermerkt worden war. In der Folge leitete sie einerseits am 27. Juni 2023 die Klage nach Art. 85a SchKG ein. Andererseits bat sie die Postangestellte darum, das versehentliche Nichtanbringen des Rechtsvorschlags zu bestätigen, was diese am 24. Juni 2023 tat (GB 5). Dieses Vorgehen war legitim und erforderlich. Es wäre der Gesuchstellerin nicht zumutbar gewesen, abzuwarten, ob das Bezirksgericht den Rechtsvorschlag trotz fehlender Verzeichnung als erhoben betrachten oder aber zur Konkursverhandlung vorladen würde. So war denn auch die vorläufige Einstellung der Betreuung mittels Entscheids vom 12. Juli 2023 notwendig, um eine drohende Konkurseröffnung aufzuhalten.

Dass sich das Versehen der Postangestellten nachteilig auf die Rechte der Gesuchstellerin ausgewirkt hätte, erscheint konstruiert. Sowohl die Einlei-

⁵ BSK ZPO-HERZOG (Fn. 3), Art. 328 N. 2. FREIBURGH/AUFHELDT (Fn. 2), Art. 328 N. 4.

⁶ BSK ZPO-HERZOG (Fn. 3), Art. 328 N. 53; TANNER (Fn. 2), S. 204, je m.w.N.

tung der Betreibung über den beträchtlichen Betrag Fr. 5 Mio. als auch die Stellung des Fortsetzungsbegehrens standen im freien Ermessen der Gesuchstellerin. Sie kann sich nicht daran stören, wenn sich die Gesuchsgegnerin mit den ihr zur Verfügung stehenden rechtlichen Mitteln gegen die Betreibung sowie den damit verbundenen Eintrag im Betreibungsregister zur Wehr setzt. Vielmehr wäre es der Gesuchstellerin freigestanden, ihre angebliche Forderung in vorliegendem und insbesondere im ordentlichen Verfahren zu begründen und entsprechende Beweise einzureichen. Sie hat hierauf aber verzichtet und stattdessen die Betreibung zurückgezogen.

6. Offensichtliche Unzulässigkeit

Nach dem Gesagten erweist sich das Revisionsgesuch vom 20. November 2023 als offensichtlich unzulässig und darüber hinaus auch unbegründet. In Anwendung von Art. 330 ZPO wurde daher darauf verzichtet, der Gesuchsgegnerin das Gesuch zur Stellungnahme zuzustellen.

7. Prozesskosten

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Gesuchstellerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihr ist die handelsgerichtliche Entscheidgebühr aufzuerlegen, welche auf Fr. 1'500.00 festzusetzen ist (§ 10 VKD). Sie wird vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss verrechnet.

Der Gesuchsgegnerin sind keine Aufwände entstanden, weswegen ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 95 Abs. 2 ZPO).

Der Präsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 20. November 2023 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'500.00 festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt. Sie werden vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin (Vertreterin; zweifach mit Doppel der Eingabe des Revisionsgesuchs vom 20. November 2023)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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, 4. Januar 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

