

HSU.2024.13

Entscheid vom 3. April 2024

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin 1 **A.**_____,

Gesuchsteller 2 **B.**_____,

Gesuchstellerin 3 **C.**_____,

1, 2 und 3 vertreten durch Markus Klöti, Notar, Bahnhofplatz 13,
5200 Brugg AG

1, 2 und 3 vertreten durch Dr. iur. Sarah Brunner, Rechtsanwältin, Bahn-
hofplatz 13, Postfach, 5201 Brugg

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

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

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Q._____. Sie hat insbesondere [...] zum Zweck (Gesuchsbeilage [GB 3]).

1.2.

Im Handelsregister ist E._____ als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin eingetragen (GB 3). Aus der eingereichten Erbescheinigung vom 22. Dezember 2023 geht hervor, dass E._____ am tt.mm.jjjj verstorben ist (GB 4).

2.

Die Gesuchsteller 1 - 3 sind natürliche Personen. Sie sind die einzigen Erben des verstorbenen E._____ (GB 4).

3.

Mit Gesuch vom 19. März 2024 (Postaufgabe: gleichentags) stellten die Gesuchsteller die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei die Gesuchsgegnerin durch das Handelsgericht aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anzuordnen.
2.
Es sei das Konkursamt des Kantons Aargau nach Rechtskraft des Entscheids zu beauftragen, die Liquidation durchzuführen.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es bestehe ein Mangel in der Organisation der Gesuchsgegnerin, seit ihr einziger Gesellschafter und Geschäftsführer, F._____, am tt.mm.jjjj unerwartet verstorben sei.

4.

Mit Verfügung vom 20. März 2024 wurde den Parteien der Eingang des Gesuchs bestätigt und die Gesuchstellerin zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert.

5.

Mittels öffentlicher Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) vom 25. März 2024 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von

7 Tagen zur Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt. Die Gesuchsgegnerin liess sich innert 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

2.

Da die Gesuchsgegnerin über kein vertretungsberechtigtes Organ verfügt und die Gesuchsteller als Inhaber sämtlicher Stammanteile der Gesuchsgegnerin (vgl. unten E. 3.2.) erklärten, weder willens noch in der Lage zu sein, den Organisationsmangel zu beheben (vgl. unten E. 6), ist auf die Ansetzung einer Nachfrist zur Erstattung einer Gesuchsantwort – soweit Art. 223 ZPO im summarischen Verfahren überhaupt zur Anwendung gelangt² – zu verzichten. 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).

3.

3.1.

Fehlt einer Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe oder ist eines dieser Organe nicht rechtmässig zusammengesetzt, so kann ein Gesellschafter, ein Gläubiger oder der Handelsregisterführer dem Richter beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 819 i.V.m. 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. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 2 OR) oder die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen (Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1^{bis} Ziff. 3 OR).³

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 In BGE 138 III 483 E. 3.2.4 wurde die Anwendbarkeit von Art. 223 Abs. 1 ZPO für das Rechtsöffnungsverfahren verneint; vgl. weiter BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 29; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl. 2017, Art. 253 N. 16.

³ SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 185 ff. m.w.N.

3.2.

Die Gesuchsteller sind als einzige Erben des verstorbenen F._____ Gesellschafter der Gesuchsgegnerin geworden (Art. 7 Abs. 1 der Statuten der Gesuchsgegnerin [GB 9]; Art. 788 Abs. 1 OR). Ihnen stehen die Stammanteile an der Gesuchsgegnerin ungeteilt zu (Art. 792 OR). Als Erben des einzigen Gesellschafters der Gesuchsgegnerin sind die Gesuchsteller zusammen zu vorliegendem Gesuch aktivlegitimiert (GB 4).

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).

5.

5.1.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss über eine Geschäftsführung (Art. 809 ff. OR) verfügen. Gemäss Art. 814 Abs. 3 OR muss die Gesellschaft durch eine Person vertreten werden können, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat.

Bei der GmbH gilt das sog. Prinzip der Selbstorganschaft, wonach vermuthungsweise alle Gesellschafter gemeinsam zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet sind (Art. 809 Abs. 1 Satz 1 OR). Von der dispositiven Regel von Art. 809 Abs. 1 OR kann mittels entsprechender Statutenbestimmung abgewichen werden.⁴

5.2.

Die Statuten der Gesuchsgegnerin übertragen in Art. 22 ff. die Aufgaben der Geschäftsführung an die von der Gesellschaftsversammlung gewählten Mitglieder (Geschäftsführer; GB 9). Damit ist die Gesuchsgegnerin vom Prinzip der Selbstorganschaft abgewichen.

Nachdem der Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin, F._____, verstorben ist (GB 4), verfügt die Gesuchsgegnerin über keine geschäftsführenden Gesellschafter und damit über keine vertretungsberechtigte Person mehr. Es besteht ein Mangel in der Organisation der Gesellschaft im Sinne von Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 OR.⁵

6.

6.1.

Die Gesuchsteller führen aus, die Geschäfte der Gesuchsgegnerin seien allein vom verstorbenen F._____ geführt worden und die Gesuchsgegnerin beschäftige keine weiteren Mitarbeiter (Gesuch Ziff. B. 4.). Die

⁴ BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, 6. Aufl. 2024, Art. 809 N. 4 m.w.N.

⁵ SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 74 f.

Gesuchsteller als Gesellschafter seien nicht in der Lage, die Geschäftsführung der Gesuchsgegnerin zu übernehmen. Es fehle nicht nur am benötigten Fachwissen, sondern es sei ihnen auch der Zugriff auf die EDV-Systeme nicht möglich (Gesuch Ziff. B. 7 f.). Es sei nicht sinnvoll, eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Weiter erscheine nicht gesichert, ob die Gesuchsgegnerin über genügend Mittel verfüge, um ihren aufgelaufenen Verpflichtungen nachzukommen und die Kosten eines Sachwalters zu bezahlen. Die Einsetzung eines Sachwalters erweise sich auch nur als sinnvoll, wenn er vernünftige Aktivitäten in Bezug auf die Verwaltung und Geschäftsführung der Gesellschaft entfalten könne (Gesuch Ziff. B. 8). Vorliegend sei einzig die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs zweckmässig. Mit dieser Massnahme würde das Interesse an einem funktionierenden Rechtsverkehr gewahrt, indem die nicht mehr aktive Gesuchsgegnerin aus dem Handelsregister gestrichen werde. Überdies sei die Massnahme verhältnismässig, weil die Gesuchsgegnerin ihre Geschäftsaktivitäten nicht fortsetzen könne und mit Blick auf die liquiden Mittel der Gesuchsgegnerin deren Fortbestand ohnehin in Frage stehe (Gesuch Ziff. B. 8).

6.2.

Die Gesuchsgegnerin verfügt seit dem Versterben von F. _____ über keine Geschäftsführung mehr. Nachdem die Gesellschafter der Gesuchsgegnerin erklärten, diesen Organisationsmangel weder beheben zu wollen noch hierzu in der Lage zu sein, hat die gerichtliche Aufforderung an die Gesuchsgegnerin, den rechtmässigen Zustand (d.h. die Ernennung eines Geschäftsführers) innert Frist wiederherzustellen, zu unterbleiben, da diesen Aufforderungen von vornherein nicht Folge geleistet würde. Weiter beläuft sich das liquide Vermögen der Gesuchsgegnerin gemäss Kontoauszug vom 30. Dezember 2023 per 31. Dezember 2023 auf Fr. 16'433.00 (GB 7). Dem stehen offene Kreditoren von mindestens Fr. 21'747.64 gegenüber (GB 8). Auch die Einholung eines Vorschusses zur Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters erscheint daher nicht erfolgsversprechend. Damit dauert der Mangel in der Organisation der Gesuchsgegnerin an.

Da die Gesuchsgegnerin keine Geschäftstätigkeit mehr aufweist, rechtfertigt es sich und erscheint es als verhältnismässig, die Gesuchsgegnerin 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.

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 lediglich 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 den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat den Gesuchstellern die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 direkt zu ersetzen.

7.3.

Die von der Gesuchsgegnerin an die Gesuchsteller zu bezahlende Parteientschädigung bemisst sich nach § 3 Abs. 1 lit. a AnwT und ist abhängig vom Streitwert, welchen die Gesuchsteller mit Fr. 20'000.00 beziffern (Gesuch Ziff. A.3.). Diese Angabe erscheint nicht offensichtlich unrichtig, entspricht der Betrag dem Stammkapital der Gesuchsgegnerin (GB 3).⁶ Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 4'850.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 1'212.50. Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und der Hinzurechnung eines pauschalierten Auslagenersatzes von 3 % (§ 13 AnwT) resultiert eine Parteientschädigung von rund Fr. 1'000.00. Den Gesuchstellern ist die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen.

⁶ Vgl. FREY, Grundsätze der Streitwertbestimmung, 2017, N. 260; DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N. 54; SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 412 ff. m.w.N.

Der Präsident erkennt:

1.

Die Gesuchsgegnerin **wird** mit Wirkung ab

Mittwoch, 3. April 2024, 16:00 Uhr

aufgelöst.

2.

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

3.

Das Konkursamt des Kantons Aargau 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.

Die Gesuchsgegnerin hat den Gesuchstellern eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'000.00 zzgl. MwSt. zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Gesuchsteller (Vertreterin; vierfach)
- die Gesuchsgegnerin (via öffentliche Bekanntmachung im SHAB)

Mitteilung an:

- das Bezirksgericht R. _____

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

- das Konkursamt des Kantons Aargau

- die Leiterin Konkursamt, Aarau
- das Betreibungsamt Q. _____
- das Grundbuchamt R. _____
- das Handelsregisteramt des Kantons Aargau (nach Rechtskraft)

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, 3. April 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

