

**HSU.2023.33 / as / mv**

**Entscheid vom 21. September 2023**

Besetzung            Oberrichter Vetter, Vizepräsident  
                              Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin    **A.**\_\_\_\_\_

Gesuchsgegnerin    **B.**\_\_\_\_\_

Gegenstand            Summarisches Verfahren betreffend Mängel in der Organisation - Einsetzung Sachverwalterin

---

### **Der Vizepräsident entnimmt den Akten:**

#### **1.**

Die Gesuchstellerin hat ihren Wohnsitz in S. und ist seit sechs Jahren die Lebenspartnerin von C., dem einzigen Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin. Die Gesuchstellerin ist Gläubigerin der Gesuchsgegnerin (vgl. E-Mail vom 21. September 2023, 15:30 Uhr).

#### **2.**

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in T. Sie bezweckt gemäss Handelsregister hauptsächlich [...]. Ihr einziger Gesellschafter und Geschäftsführer C. erlitt am 5. September 2023 einen Schlaganfall und ist seither urteils- und handlungsunfähig.

#### **3.**

Mit Gesuch vom 20. September 2023 (Postaufgabe: 20. September 2023) stellte die Gesuchstellerin nach einem Telefongespräch mit Fachrichter D., Bezirksgericht Kulm, vom 19. September 2023 den Antrag, sie als Sachwalterin der Gesuchsgegnerin einzusetzen.

---

### **Der Vizepräsident zieht in Erwägung:**

#### **1.**

##### **1.1.**

Gemäss Art. 731b i.V.m. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO ist für ein Gesuch betreffend Ergreifung von Massnahmen zur Beseitigung eines Organisationsmangels das Gericht am Sitz der betreffenden Gesellschaft örtlich zuständig. Da die Gesuchsgegnerin ihren Sitz in T. hat, sind die aargauischen Gerichte örtlich zuständig.

##### **1.2.**

Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Vizepräsidenten des Handelsgerichts ergibt sich aus Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a und § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO sowie Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO.

#### **2.**

##### **2.1.**

Gemäss Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 OR kann ein Gesellschafter oder ein Gläubiger dem Gericht bei nachfolgend aufgezählten Mängeln in der Organisation der Gesellschaft beantragen, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

## **2.2.**

Die Gesuchstellerin ist Gläubigerin der Gesuchsgegnerin (vgl. E-Mail vom 21. September 2023, 15:30 Uhr). Sie ist daher für das vorliegende Gesuch aktivlegitimiert.<sup>1</sup>

## **2.3.**

Ein Organisationsmangel i.S.v. Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR besteht, wenn der Gesellschaft eines der vorgeschriebenen Organe fehlt. Dies umfasst auch einen funktionsunfähigen Verwaltungsrat. Wenn das einzige Verwaltungsratsmitglied seine zivilrechtliche Handlungsfähigkeit gemäss Art. 12 ZGB verloren hat, ist der Verwaltungsrat als Organ nicht funktionsfähig und daher nicht rechtmässig zusammengesetzt.<sup>2</sup>

## **3.**

### **3.1.**

Gemäss den glaubhaften Aussagen der Gesuchstellerin und der telefonischen Bestätigung von Fachrichter D., Bezirksgericht Kulm, habe der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin, C., am 5. September 2023 einen Schlaganfall erlitten und sei seither weder handlungs- noch urteilsfähig.

### **3.2.**

Aufgrund der fehlenden zivilrechtlichen Handlungsunfähigkeit gemäss Art. 12 ZGB von C. besteht vorliegend bei der Gesuchsgegnerin ein Organisationsmangel i.S.v. Art. 819 i.V.m. Art. 731 Abs. 1 Ziff. 1 OR, so dass das Gericht die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen hat.

## **4.**

### **4.1.**

Gemäss Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR kann das Gericht insbesondere 1) der Gesellschaft unter Androhung ihrer Auflösung eine Frist ansetzen, binnen derer der rechtmässige Zustand wieder herzustellen ist, 2) das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen oder 3) die Gesellschaft auflösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen.

Die Anordnung der erforderlichen Massnahme steht im pflichtgemässen Ermessen des Richters.<sup>3</sup> Dabei ist er nicht an die Anträge der Parteien gebunden, sondern hat auch unter Berücksichtigung der Interessen Dritter

---

<sup>1</sup> BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 14 N. 246; SCHÖNBÄCHLER, Die Organisationsklage nach Art. 731b OR, 2013, S. 326 ff. je m.w.N.

<sup>2</sup> BÖCKLI (Fn. 1), § 14 N. 270; SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 116.

<sup>3</sup> SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 187.

und der Öffentlichkeit jene Massnahmen zu treffen, die ihm geboten erscheinen.<sup>4</sup> Die anzuordnende Massnahme soll jedoch verhältnismässig sein. Die drastische Massnahme der Auflösung gemäss Ziffer 3 soll erst angeordnet werden, wenn die mildereren Massnahmen gemäss Ziffer 1 (Fristansetzung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) und Ziffer 2 (Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters) nicht genügen oder erfolglos geblieben sind.<sup>5</sup>

#### **4.2.**

Vorliegend erweist es sich als zweckmässig und verhältnismässig, die Gesuchstellerin wie beantragt als Sachwalterin der Gesuchsgegnerin einzusetzen, damit sie interimistisch die Aufgaben des einzigen Gesellschafters und Geschäftsführers der Gesuchsgegnerin, C., übernehmen kann. Sie verfügt dabei über sämtliche Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers gemäss Art. 809 ff. OR. Die Funktionsfähigkeit der Gesuchsgegnerin ist damit wieder hergestellt.

#### **5.**

##### **5.1.**

Ernennt das Gericht einen Sachwalter, so bestimmt das Gericht die Dauer, für welche die Ernennung gültig ist und verpflichtet die Gesellschaft zur Kostentragung sowie zur Leistung eines Vorschusses an die ernannte Person (Art. 819 i.V.m. 731b Abs. 2 OR).<sup>6</sup>

##### **5.2.**

Die Gesuchstellerin wird bis 30. Juni 2024 als Sachwalterin der Gesuchsgegnerin eingesetzt. Da sie diese Funktion gemäss Telefongespräch vom 20. September 2023 kostenlos ausübt, entfällt die Kostentragung für die Gesuchsgegnerin und damit auch die Leistung eines Vorschusses.

#### **6.**

##### **6.1.**

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit Gutheissung des Gesuchs vom 20. September 2023 gilt die Gesuchsgegnerin als unterliegend.

##### **6.2.**

Im Summarverfahren bestimmen sich die Gerichtskosten nach § 8 des Dekrets über die Verfahrenskosten (VKD, SAR 221.150). Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit

---

<sup>4</sup> BGE 138 III 407 E. 2.3; BSK OR II-WATTER/PAMER-WIESER, 5. Aufl. 2016, Art. 731b N. 17; BÜRGE/GUT Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH, Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art. 731b OR, SJZ 2009, S. 159 je m.w.N.

<sup>5</sup> BGE 138 III 294 E. 3.1.4; SCHÖNBÄCHLER (Fn. 1), S. 189 ff.; BÜRGE/GUT (Fn. 3), S. 159 f. je m.w.N.

<sup>6</sup> BSK OR II-WATTER/PAMER-WIESER (Fn. 4), Art. 731b N. 21 f.

werden sie auf Fr. 300.00 festgesetzt und werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.

**6.3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

---

**Der Vizepräsident erkennt:**

**1.**

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 20. September wird die Gesuchstellerin bis 30. Juni 2024 als Sachwalterin der Gesuchsgegnerin eingesetzt. Sie verfügt dabei über sämtliche Rechte und Pflichten eines Geschäftsführers gemäss Art. 809 ff. OR.

**2.**

Das Handelsregisteramt des Kantons Aargau wird angewiesen, die Gesuchstellerin bis am 30. Juni 2024 als Sachwalterin der Gesuchsgegnerin im Handelsregister einzutragen.

**3.**

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 300.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

---

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (vorab per E-Mail: [aaa@aaa.ch](mailto:aaa@aaa.ch))
- die Gesuchsgegnerin (mit Einzahlungsschein)
- das Handelsregisteramt des Kantons Aargau

---

**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, 21. September 2023

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

