

[Seite 11] **Einsetzung eines Sachwalters infolge Organisationsmangel**

**Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> und 2, Art. 819 OR**

**Das Handelsgericht des Kantons Aargau setzt aufgrund der Urteilsunfähigkeit des einzigen Verwaltungsrates einen Sachwalter ein. [9]**

» HGer AG **HSU.2023.33** vom 21. September 2023

C., der Geschäftsführer und einzige Gesellschafter einer GmbH, verblieb urteils- und handlungsunfähig, nachdem er einen Schlaganfall am 5. September 2023 erlitten hatte. Infolgedessen reichte seine langjährige Lebenspartnerin und zugleich Gläubigerin der GmbH am 20. September 2023 ein Gesuch auf Einsetzung ihrer selbst als Sachwalterin der Gesellschaft beim Handelsgericht des Kantons Aargau ein.

Das Handelsgericht des Kantons Aargau hält zunächst fest, dass die Aktivlegitimation der Lebenspartnerin von C. zur Stellung des Gesuchs mit ihrer Gläubigerstellung begründet werden könne.

In einem zweiten Schritt befasst sich das Handelsgericht mit den Voraussetzungen an die Organisation einer Gesellschaft.

Das Handelsgericht stellt das Vorliegen eines Organisationsmangels i.S.v. **Art. 819 i.V.m. Art. 731b Abs. 1 Ziff. 1 OR** fest, da aufgrund der plötzlich eingetretenen zivilrechtlichen Handlungsunfähigkeit des C. kein funktionsfähiger Verwaltungsrat mehr bestehe und folglich eines der gesetzlich vorgeschriebenen Organe fehle. Das Gericht habe daraufhin die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen. Dazu gehörten insbesondere, aber nicht ausschliesslich die in **Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> OR** genannten Mittel. Während die konkrete Auswahl der Massnahme gemäss Lehre und Bundesgericht zwar im pflichtgemässen Ermessen des Richters stehe, sei das Gericht dennoch an das Verhältnismässigkeitsprinzip gebunden. Es seien zudem die Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit zu berücksichtigen, wobei gar von den Parteianträgen abgewichen werden könne.

Aus den aufgelisteten Massnahmen stelle die Auflösung bzw. Liquidation nach **Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR** die drastischste Massnahme dar. Dagegen seien die Fristansetzung zur Wiederherstellung des pflichtgemässen Zustands nach **Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 1 OR** und die gerichtliche Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters nach **Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 2 OR** als mildere Massnahmen zu betrachten. Erst nachdem sich die beiden letztgenannten Möglichkeiten als unzureichend oder erfolglos erwiesen haben, solle eine Auflösung und Liquidation angeordnet werden.

Vor dem Hintergrund von **Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 1–3 OR** erscheine die Bestellung eines Sachwalters im vorliegenden Fall sowohl als zweckmässig als auch verhältnismässig.

Das Handelsgericht setzt daher die Gesuchstellerin als Sachwalterin ein und überträgt der Gesuchstellerin damit sämtliche Rechte und Pflichten des Geschäftsführers nach **Art. 809 ff. OR**. Gemäss den gesetzlichen Anforderungen nach **Art. 731b Abs. 2 OR** wird die Einberufung bis zum 31. Juni 2024 befristet.

Eine Kostentragung (sowie Vorschussleistung) durch die Gesellschaft entfiel im vorliegenden Fall, weil die Gesuchstellerin die Funktion als Sachwalterin unentgeltlich ausüben wird.

#### Kommentar

Bei der Behebung des Organisationsmangels besteht zwar ein gewisser Ermessensspielraum, doch ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren. Die Auflösung und Liquidation (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 3 OR) darf gegenüber den mildereren Massnahmen der Fristansetzung (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 1 OR) und der Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters (Art. 731b Abs. 1<sup>bis</sup> Ziff. 2 OR) nur subsidiär eingesetzt werden (vgl. BGE 138 III 294 E. 3.1.4).

Mit der Einsetzung der Gesuchstellerin als Sachwalterin entschied sich das Handelsgericht des Kantons Aargau vorliegenden Fall für eine angemessene und geeignete Lösung, welche von der Rechtsprechung teilweise eher zurückhaltend gewählt wird (siehe RENATO BUCHER, Die richterliche Aktienzuteilung im Organisationsmängelverfahren, GesKR 2018, 504).

Der Entscheid ist rechtskräftig.

**Robin Weissenrieder**