

ZSU.2023.63 / MG
(SZ.2022.137)
Art. 76

Entscheid vom 16. Mai 2023

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichter Egloff Oberrichterin Plüss Gerichtsschreiber Gasser
-----------	--

Berufungs- klägerin	B. _____, [...]
------------------------	---------------------------

Gegenstand	Organisationsmangel
------------	---------------------

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Nachdem das Handelsregisteramt des Kantons Aargau erfolglos versuchte, der Kollektivgesellschaft "B." (fortan: Berufungsklägerin) ein Schreiben an deren Rechtsdomizil zuzustellen, forderte es sie mittels Publikation im Schweizerischen Handelsblatt auf, innert 30 Tagen ein gültiges Rechtsdomizil eintragen zu lassen.

1.2.

Mit Eingabe vom 2. Dezember 2022 zeigte das Handelsregisteramt des Kantons Aargau dem Präsidium des Bezirksgerichts Bremgarten an, dass die Berufungsklägerin mit Sitz in Q. in der gesetzlich als zwingend vorgeschriebenen Organisation einen Mangel (fehlendes Rechtsdomizil) aufweise, und ersuchte gestützt auf Art. 939 Abs. 2 OR um Ergreifung der erforderlichen Massnahmen.

1.3.

Mit Verfügung vom 6. Dezember 2022 setzte der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten der Berufungsklägerin eine Frist von zehn Tagen für die Einreichung einer Stellungnahme an. Die Zustellung der Verfügung erfolgte gleichentags mittels Einschreiben an die Berufungsklägerin. Nachdem die eingeschriebene Postsendung am 12. Dezember 2022 durch die Post retourniert wurde ("Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden") erfolgte am 13. Dezember 2022 die Publikation im Amtsblatt des Kantons Aargau.

1.4.

Nachdem sich die Berufungsklägerin innert der zehntägigen Frist gemäss Verfügung vom 6. Dezember 2022 nicht vernehmen liess, setzte der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten mit Verfügung vom 5. Januar 2023 eine Frist von 30 Tagen für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Verfügung wurde am 11. Januar 2023 im Amtsblatt des Kantons Aargau publiziert.

2.

2.1.

Am 21. Februar 2023 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten:

" 1.

Die Betroffene wird mit Wirkung ab **21.02.2023, 13:30 Uhr**, aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.00 werden der Betroffenen auferlegt.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2.2.

Mit Eingabe vom 1. März 2023 beantragte die Berufungsklägerin (vertreten durch E. als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter) beim Bezirksgericht Bremgarten die Begründung des Entscheids vom 21. Februar 2023.

3.

3.1.

Mit Eingabe vom 26. März 2023 erhob die Berufungsklägerin Berufung und beantragte sinngemäss die Aufhebung des – ihr am 20. März 2023 in begründeter Form zugestellten – Entscheids des Präsidenten des Bezirksgerichts Bremgarten vom 21. Februar 2023.

3.2.

Nachdem die Instruktionsrichterin des Obergerichts des Kantons Aargau mit Verfügung vom 31. März 2023 einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 800.00 einverlangte, beantragte die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 12. April 2023 (Postaufgabe) sinngemäss die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz gab als Rechtsmittel gegen ihren Entscheid die Berufung an. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend geht es um die Behebung eines Organisationsmangels, der eine Kollektivgesellschaft betrifft. Vor dem Hintergrund, dass das Rechtsmittel unabhängig der Qualifikation (als Beschwerde oder Berufung) rechtzeitig erfolgte und (aufgrund der von Amtes wegen zu beachtenden Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids) ohnehin gutzuheissen ist, kann die Frage nach dem Streitwert grundsätzlich offengelassen werden. Nachdem das Bundesgericht aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der Auflösung einer Gesellschaft regelmässig von einem Streitwert von über Fr. 30'000.00 ausgeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_554/2012 vom 21. März 2013, E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_215/2015 vom 2. Oktober 2015, E. 1.1), ist vorliegend mit der Vorinstanz von einem Streitwert von mehr als Fr. 10'000.00 auszugehen und das Rechtsmittel als Berufung entgegenzunehmen.

2.

2.1.

Die Berufungsklägerin macht im Wesentlichen geltend, dass der Eintrag im Handelsregister des Kantons Aargau nicht auf "[Adresse]" in Q., sondern auf "[Adresse]" in Q. lauten sollte. Die Gemeinde Q. habe die Hausnummern geändert und die Post mache keine Zustellungen an [Adresse]. Den Brief (gemeint der angefochtene Entscheid) habe sie nur bekommen, weil der Gesellschafter E. dem Bezirksgericht Bremgarten diesen Umstand mitgeteilt habe. Alle Versuche, beim Handelsregisteramt des Kantons Aargau die Hausnummer "richtig zu stellen", seien gescheitert. Ohne Unterschrift des Mitgesellschafters, F., sei dies nicht möglich. Dieser sei ausgewandert und nicht mehr erreichbar.

2.2.

2.2.1.

Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Neben der Entgegennahme durch den Adressaten gilt die eingeschriebene Postsendung unter anderem auch am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a ZPO). Gestützt auf Art. 141 Abs. 1 ZPO kann die Zustellung sodann durch Publikation im kantonalen Amtsblatt oder im Schweizerischen Handelsamtsblatt (sog. Ediktalzustellung) erfolgen, wenn (lit. a) der Aufenthaltsort der Adressatin oder des Adressaten unbekannt ist und trotz zumutbarer Nachforschungen nicht ermittelt werden kann, (lit. b) eine Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden wäre oder (lit. c) eine Partei mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland entgegen der Anweisung des Gerichts kein Zustelldomizil in der Schweiz bezeichnet hat. Die Zustellung gilt diesfalls am Tag der Publikation als erfolgt (Art. 141 Abs. 2 ZPO). Die Ediktalzustellung ist subsidiärer Natur und als *ultima ratio* nur zulässig, wenn eine förmliche Zustellung nach Art. 137 ff. ZPO gescheitert oder von vornherein zum Scheitern verurteilt ist; bei unbekanntem Aufenthalt des Empfängers müssen sämtliche zumutbaren und sachdienlichen Nachforschungen vorgenommen worden, jedoch erfolglos geblieben sein. Erfolgt eine öffentliche Bekanntmachung, obschon die Voraussetzungen dafür nicht vorhanden sind, insbesondere eine andere Zustellungsform möglich gewesen wäre, ist das rechtliche Gehör verletzt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. statt vieler: BGE 137 I 195, E. 2.2 und Urteil des Bundesgerichts 4A_646/2020 vom 12. April 2021, E. 3.1 f. mit Hinweisen).

2.2.2.

Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Dezember 2022 stellt das erste Schriftstück im vorinstanzlichen Verfahren dar (act. 3 ff.). Erst die korrekte

Zustellung dieser Verfügung würde ein Prozessrechtsverhältnis begründen. Die Vorinstanz hat die Verfügung vom 6. Dezember 2022 einmal mittels Einschreiben an die im Handelsregister des Kantons Aargau eingetragene Domiziladresse der Berufungsklägerin gesandt. Nachdem die Sendung durch die Post retourniert wurde ("Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" [act. 6]), erfolgte am 13. Dezember 2022 die Publikation im Amtsblatt des Kantons Aargau (act. 9 f.). Weder ist den Akten zu entnehmen, dass die Vorinstanz (zumutbare) Nachforschungen hinsichtlich einer Zustelladresse unternommen hätte, noch, dass eine alternative Zustellung unmöglich gewesen wäre. Diesbezüglich lässt sich mit einem Blick in das Handelsregister und das Telefonbuch eruieren, dass der im Handelsregister eingetragene Gesellschafter E. am [Adresse] in Q. wohnhaft ist und folglich (mit Ausnahme der Hausnummer) die identische Adresse aufweist wie das Rechtsdomizil der Berufungsklägerin. Vor diesem Hintergrund wäre es – vor einer Publikation im Amtsblatt des Kantons Aargau als *ultima ratio*-Massnahme – angezeigt gewesen, in einem ersten Schritt die zwei Gesellschafter (E. und F.) an deren Privatadressen anzuschreiben bzw. diese zu kontaktieren, zumal die fehlerhafte Domiziladresse der Berufungsklägerin das Prozessthema im vorinstanzlichen Verfahren darstellte und es gerade darum ging, dass die "zur Anmeldung verpflichteten Personen" (vgl. act. 1) und somit u.a. E. die Mutation beim Handelsregisteramt des Kantons Aargau beantragen. Gesagtes hat auch für das Handelsregisteramt des Kantons Aargau zu gelten (vgl. dazu Art. 152 i.V.m. Art. 152a HRegV), wobei nicht ersichtlich ist, worin die im Schreiben vom 2. Dezember 2022 geltend gemachten "umfassenden Abklärungen" betreffend das neue Domizil der Berufungsklägerin bestanden haben sollen (act. 1), zumal es offenbar auch von Seiten des Handelsregisteramtes unterlassen wurde, die Gesellschafter zu kontaktieren.

Da im Ergebnis noch kein Prozessverhältnis begründet wurde und die Berufungsklägerin nicht mit einer Zustellung im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO rechnen musste, gelten die vorinstanzlichen Zustellungen (wie im Übrigen auch diejenigen des Handelsregisteramts des Kantons Aargau) als nicht erfolgt. Nachforschungen wurden ausweislich der Akten weder durch die Vorinstanz noch das Handelsregisteramt des Kantons Aargau vorgenommen. Es bestehen keine Hinweise, dass der Versuch der alternativen Zustellung an den Gesellschafter E. von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen wäre, was der weitere Verlauf des Verfahrens zeigte, indem ihm entsprechende Sendungen problemlos zugestellt werden konnten (act. 33 f.). Nach dem Gesagten entfalten auch die Publikationen der vorinstanzlichen Verfügungen und des angefochtenen Entscheids keine Rechtswirkungen. Die Berufungsklägerin erfuhr von der vorinstanzlichen Verfahrenseröffnung erst mit Kenntnisnahme des Entscheids vom 21. Februar 2023, womit sie keine Gelegenheit erhalten hat, am gegen sie laufenden Verfahren teilzunehmen. Entsprechend leidet das vorinstanzli-

che Urteil an einem schweren formellen Mangel, der im Berufungsverfahren nicht geheilt werden kann. Das vorinstanzliche Urteil ist nichtig und von Amtes wegen aufzuheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_646/2020 vom 12. April 2021, E. 3.3). Die Vorinstanz wird das Verfahren nochmals durchzuführen haben.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten des Staates (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der nicht anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie keine Auslagen i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO geltend gemacht hat und kein begründeter Fall für eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (vgl. BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 95 ZPO). Damit ist das Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin an der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren entfallen, sodass das entsprechende Gesuch vom 12. April 2023 (Postaufgabe) gegenstandslos geworden ist.

Das Obergericht beschliesst:

Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Bremgarten vom 21. Februar 2023 aufgehoben und die Sache zur Wiederholung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Staates.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Zustellung an:
[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

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. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. 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).

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

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. 116 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 16. Mai 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Gasser