Urteilskopf

134 III 417

68. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. AG gegen Z. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_617/2007 vom 8. April 2008

Regeste (de):
Art. 53 SchKG, Art. 932 Abs. 1 OR; perpetuatio fori bei der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung; massgeblicher Zeitpunkt.

Bei der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung führt die Sitzverlegung einer im Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nur dann zu einer Änderung der örtlichen Zuständigkeit des Konkursrichters, wenn der bisherige Sitz im Zeitpunkt der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung im Handelsregister gelöscht worden ist. Massgebend ist dabei das Datum des Tagebucheintrags der Löschung, nicht die Uhrzeit der Einschreibung (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 53 LP, art. 932 al. 1 CO; perpetuatio fori dans la faillite sans poursuite préalable; moment déterminant.

Dans la faillite sans poursuite préalable, le changement de siège d'une société inscrite au registre du commerce ne conduit à une modification de la compétence du juge de la faillite à raison du lieu que si l'ancien siège est radié dans le registre du commerce au moment de la notification de la citation à l'audience de faillite. Est déterminante à cet égard la date de la mention de la radiation au journal et non pas l'heure de cette inscription (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 53 LEF, art. 932 cpv. 1 CO; perpetuatio fori nel caso di un fallimento senza preventiva esecuzione; momento determinante.

Nel fallimento senza preventiva esecuzione il cambiamento di sede di una società iscritta a registro di commercio comporta una modifica della competenza territoriale del giudice del fallimento solo se al momento della notifica della convocazione all'udienza fallimentare la sede precedente era stata cancellata dal registro fondiario. Determinante è la data dell'iscrizione della cancellazione nel giornale e non l'ora della registrazione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 417

A. Die X. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) verlegte ihren Sitz von A. nach B., was im Handelsregister C. am 2. August 2007

eingetragen wurde. Die Löschung im Handelsregister D. wurde am 8. August 2007 (Tagebuchdatum) vorgenommen. Die Publikation der Sitzverlegung erfolgte im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 8. August 2007 (Eintragung im Handelsregister C.) bzw. 14. August 2007 (Löschung im Handelsregister D.).

B. Mit Eingabe vom 2. August 2007 ersuchte die Z. AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) um Konkurseröffnung über die Beschwerdeführerin und Aufnahme eines Güterverzeichnisses. Am 23. August 2007 eröffnete der Gerichtspräsident des Gerichtskreises E. über die Beschwerdeführerin mit Wirkung ab Donnerstag, 23. August 2007, 10.50 Uhr, den Konkurs.

C. Mit Eingabe vom 24. August 2007 appellierte die Beschwerdeführerin beim Obergericht des Kantons Bern gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten und beantragte die Feststellung der Nichtigkeit der Konkurseröffnung, eventualiter die Aufhebung des Konkurses. Mit Entscheid vom 20. September 2007 bestätigte das Obergericht die Konkurseröffnung.

D. Die Beschwerdeführerin hat beim Bundesgericht am 22. Oktober 2007 Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Die Beschwerdegegnerin schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut und weist die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurück.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften sind an ihrem Sitze zu betreiben (Art. 46 Abs. 2 SchKG). Verändert der Schuldner seinen Wohnsitz, nachdem ihm die Konkursandrohung zugestellt worden ist, so wird die Betreibung gemäss Art. 53 SchKG am bisherigen Orte fortgesetzt (perpetuatio fori). Diese Bestimmung ist auch auf die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung anwendbar. Der Richter, der im Zeitpunkt der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung an den Schuldner örtlich zuständig ist, bleibt es auch dann, wenn dieser in der Folge sein Domizil wechselt (BGE 121 III 13 E. 1b S. 14). Eine Sitzverlegung einer im Handelsregister eingetragenen Gesellschaft führt in diesem Fall nur dann zu einer Änderung der örtlichen

Zuständigkeit des Konkursrichters, wenn der bisherige Sitz im Zeitpunkt der Zustellung der Vorladung zur Konkursverhandlung im Handelsregister gelöscht worden ist (vgl. BGE 123 III 137 E. 3a S. 138 mit Hinweis auf BGE 116 III 1 E. 2 S. 4). Für die Bestimmung des Zeitpunkts der Eintragung dieser Löschung ist deren Einschreibung in das Tagebuch massgebend (Art. 932 Abs. 1 OR).
Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, wird die Uhrzeit einer Eintragung im Handelsregister nicht festgehalten (ECKERT, Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 932 OR; KÜNG, Berner Kommentar, N. 138 zu Art. 932 OR). Mit der Genehmigung durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister werden die Eintragungen im Handelsregister rückwirkend auf den Tag der Eintragung in das Tagebuch rechtswirksam (ECKERT, a.a.O., N. 19 zu Art. 932 OR; so ausdrücklich Art. 34 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007

[HRegV; SR 221.411], welche auf das vorliegende Verfahren noch nicht anwendbar ist, vgl. Art. 173 Abs. 2 i.V.m. Art. 182 HRegV). Im Interesse der Rechtssicherheit ist für die Wirksamkeit einer Eintragung daher auf das Datum des Tagebucheintrags abzustellen (ECKERT, a.a.O., N. 18 zu Art. 932 OR). Die Uhrzeit der Einschreibung ist nicht massgeblich. Somit stösst die Argumentation der Beschwerdegegnerin ins Leere, die körperliche Eintragung im Handelsregister sei erst im Laufe des 8. August 2007 erfolgt und es könne nicht festgestellt werden, ob zuerst die Beschwerdeführerin im Handelsregister D. gelöscht oder ihr die Vorladung zur Konkursverhandlung zugestellt worden sei. Auch sprechen weder Gründe der Praktikabilität noch der Schutz der Gläubiger gegen einen Wechsel der örtlichen Zuständigkeit des Konkursgerichts. Sofern die Beschwerdeführerin tatsächlich ihren Sitz von A. nach B. verlegt hat, hat die Vorinstanz somit Bundesrecht verletzt, indem sie die Zuständigkeit des Konkursgerichts bejaht hat.