

## **BGE 139 III 293**

Bundesgericht (BGE), 2012-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_139\\_III\\_293](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_139_III_293)

FR: ATF 139 III 293

IT: DTF 139 III 293

### **Regeste**

Regeste Art. 46 Abs. 2 und Art. 53 SchKG; Art. 647 und 932 Abs. 2 OR; Betreuungsort bei Sitzverlegung. Nach der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) wird die Sitzverlegung der Aktiengesellschaft gegenüber dem Betreibungsamt am Werktag nach der Publikation im SHAB wirksam (E. 3).

Regeste Art. 46 al. 2 et art. 53 LP; art. 647 et 932 al. 2 CO; for de la poursuite en cas de transfert de siège. Depuis la révision du Code des obligations entrée en vigueur le 1 er janvier 2008 (droit de la Sàrl et adaptations en droit de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce), le transfert de siège d'une société anonyme produit ses effets envers l'office des poursuites le jour ouvrable suivant la publication dans la FOOSC (consid. 3).

Regesto Art. 46 cpv. 2 e art. 53 LEF; art. 647 e 932 cpv. 2 CO; foro d'esecuzione in caso di trasferimento di sede. Dopo la revisione del codice delle obbligazioni entrata in vigore il 1° gennaio 2008 (diritto della società a garanzia limitata ed adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), il trasferimento di sede di una società anonima diventa efficace nei confronti dell'ufficio di esecuzione il giorno feriale successivo alla pubblicazione nel FUSC (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Konkursandrohung gegenüber der Beschwerdeführerin und die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Betreibungsamtes. Es steht nicht in Frage, dass die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen an ihrem Sitz zu betreiben sind ( Art. 46 Abs. 2 SchKG ). Verändert der Schuldner seinen (Wohn-)Sitz, nachdem ihm die Konkursandrohung zugestellt worden ist, so wird die Betreuung gemäss Art. 53 SchKG am bisherigen Betreuungsort fortgesetzt. Vorliegend steht fest, dass die Konkursandrohung am 11. Oktober 2012 zugestellt und am gleichen Tag der Sitz der Beschwerdeführerin im Tagebuch des Handelsregister gelöscht worden ist. Umstritten ist die perpetuatio fori , insbesondere die Frage, ob bzw. welche Uhrzeit für die Frage der Sitzverlegung der AG massgebend ist. BGE 139 III 293 S. 295

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin geht - wie die Aufsichtsbehörden - davon aus, dass es nicht auf die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) ankomme, wenn der Betreuungsort gemäss Art. 46 Abs. 2 SchKG einer AG zu bestimmen ist, sondern auf die Löschung im Tagebuch des Handelsregisters. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass

gemäss BGE 134 III 417 (E. 4 S. 419) im Interesse der Rechtssicherheit für die Wirksamkeit einer Eintragung auf das Datum des Tagebucheintrages und nicht auf die Uhrzeit der Einschreibung abzustellen sei. Der Grund liegt darin, dass sämtliche Tagesregistereintragungen eines bestimmten Tages als im selben Zeitpunkt vorgenommen gelten (vgl. Art. 34 der Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 [HRegV; SR 221.411]; TAGMANN, in: Handelsregisterverordnung, Siffert/Turin [Hrsg.], 2012, N. 3 am Ende zu Art. 34 HRegV ; KÜNG, Berner Kommentar, 2001, N. 140 zu Art. 932 OR ). Nach der Lehre gilt im Fall, dass der Sitzwechsel zeitlich mit der Zustellung der Konkursandrohung zusammenfällt, das Gleiche wie beim Sitzwechsel, der nachträglich stattgefunden hat (SCHÜPBACH, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 21 zu Art. 53 SchKG ; BOLLINGER/JEANNERET, in: Kurzkomentar SchKG, 2009, N. 8 zu Art. 53 SchKG ). Folgt man dieser Auffassung, wäre der umstrittene Sitzwechsel unbeachtlich, weil der Betreuungsort am 11. Oktober 2012 noch gegeben war. Die Frage ist - wie sich aus dem Folgenden ergibt - nicht weiter zu erörtern, weil sie gestützt auf die veränderte Rechtslage zu beantworten ist.

### **E. 3.2**

Die Wirksamkeit von Eintragungen im Handelsregister gegenüber dem Betreibungsamt richtet sich allgemein nach Art. 932 OR ( BGE 116 III 1 E. 2 S. 2; vgl. BGE 123 III 137 E. 3a S. 138; BGE 134 III 417 E. 4 S. 419). Gemäss Art. 932 Abs. 2 OR wird gegenüber Dritten eine Eintragung im Handelsregister erst am nächsten Werktag wirksam, der auf den aufgedruckten Ausgabetag derjenigen Nummer des SHAB folgt, in der die Eintragung veröffentlicht ist. In Art. 932 Abs. 3 OR werden die besonderen gesetzlichen Vorschriften vorbehalten, nach denen unmittelbar mit der Eintragung ( Art. 932 Abs. 1 OR ) auch Dritten gegenüber Rechtswirkungen verbunden sind oder Fristen zu laufen beginnen.

#### **E. 3.2.1**

Die Rechtsprechung, wonach es bei der Sitzverlegung einer AG nicht auf die Publikation im SHAB ankomme, wenn der Betreuungsort gemäss Art. 46 Abs. 2 SchKG zu bestimmen ist, sondern auf die Löschung im Tagebuch des Handelsregisters, beruht auf einer besonderen Regelung im Aktienrecht ( BGE 116 III 1 E. 2 S. 3; BGE 139 III 293 S. 296 bestätigt in BGE 121 III 13 E. 2b a.E. S. 16; BGE 123 III 137 E. 3a S. 138; BGE 134 III 417 E. 4 S. 418 f.). Grundlage für diese Rechtsprechung ist Art. 647 Abs. 3 OR , welcher vorsieht, dass eine Statutenänderung - wie die Verlegung des Sitzes der AG - gegenüber Dritten unmittelbar mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam wird.

#### **E. 3.2.2**

Die Ausnahmeregelung von Art. 647 Abs. 3 OR ist allerdings mit dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) per 1. Januar 2008 aufgehoben worden (AS 2007 4791). Somit werden auch Statutenänderungen der AG gegenüber Dritten nach der allgemeinen Regel von Art. 932 Abs. 2 OR erst am Werktag nach der Publikation im SHAB rechtswirksam (Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des OR, BBl 2002 3148, 3180 Ziff. 2.1.1.10; u.a. ECKERT, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2012, N. 11 zu Art. 932 OR ; TAGMANN, a.a.O., N. 9 zu Art. 34 HRegV ; VIANIN, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 48 zu Art. 932 OR ; VOGEL, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N. 11 f. zu Art. 932 OR ).

### **E. 3.2.3**

Die erwähnte Rechtsprechung (E. 3.2.1) stützt sich auf vor dem 1. Januar 2008 zugetragene Sachverhalte. In der Folge hat sich die Rechtslage in entscheidender Weise geändert: Mit Wegfall der Ausnahmebestimmung von Art. 647 Abs. 3 OR fehlt es der Rechtsprechung ( BGE 116 III 1 E. 2 S. 2), wonach es auch für Dritte auf die Löschung im Tagebuch des Handelsregisters ankomme, wenn der Betreuungsort gemäss Art. 46 Abs. 2 SchKG für eine AG zu bestimmen ist, an einer rechtlichen Grundlage. Zu Recht wird in der Lehre und der kantonalen Praxis geschlossen, dass nunmehr der in Art. 932 Abs. 2 OR festgelegte Zeitpunkt der Wirksamkeit der Sitzverlegung einer AG für die örtliche Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden massgebend ist (ECKERT, a.a.O.; im gleichen Sinn VIANIN, a.a.O.; VOGEL, a.a.O.; Urteil der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 5. Juli 2010, in: BISchK 2011 S. 20). Unter die "Dritten" im Sinne von Art. 932 OR, auf welche die Änderung des statutarischen Sitzes Rechtswirkungen hat, fällt nach Rechtsprechung und Lehre auch das Betreibungsamt ( BGE 116 III 1 E. 2 S. 3; vgl. BGE 44 III 10 E. 2 S. 15 f.; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 73 am Ende zu Art. 39 SchKG ; VIANIN, a.a.O., N. 45 zu Art. 932 OR mit Hinweisen). Einschlägig ist folglich die BGE 139 III 293 S. 297 Rechtsprechung, wie sie in Anwendung der allgemeinen Regel gemäss Art. 932 Abs. 2 OR ergangen ist (vgl. BGE 116 III 1 E. 2 S. 3 mit Hinweis auf BGE 44 III 10 E. 2 S. 15 f. ; 45 I 49 E. 2 S. 52 f.).

### **E. 3.3**

Nach dem Dargelegten ist - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin und der Vorinstanzen - für das Betreibungsamt die Verlegung des Sitzes einer AG am Werktag nach der Publikation im SHAB wirksam ( Art. 932 Abs. 2 OR ). Vor dem auf die SHAB-Publikation folgenden Tag dürfen die Betreibungsämter auf Eintragungen im Handelsregister, von denen sie sonst Kenntnis erhalten, keine Rücksicht nehmen ( BGE 44 III 10 E. 2 S. 16 ; 45 I 49 E. 2 S. 53). Im konkreten Fall wurde die Verlegung des Sitzes der Beschwerdeführerin nach Wollerau im Handelsregister des Kantons Schwyz eingetragen und am gleichen Tag im Handelsregister des Kantons Zürich von Amtes wegen gelöscht (vgl. Art. 124 Abs. 1 HRegV ). Die Sitzverlegung wurde im Tagesregister der beiden Handelsregister am 11. Oktober 2012 eingetragen und im SHAB vom Dienstag, den 16. Oktober 2012 publiziert. Diese Tatsachen sind unbestritten und gehen im Übrigen aus den Handelsregisterauszügen und Publikationen im SHAB hervor; sie liegen in den kantonalen Akten und gelten zudem als notorisch ( BGE 98 II 211 E. 4a S. 214; Urteil 5A\_62/ 2009 vom 2. Juli 2009 E. 2.1, in: Pra 2010 Nr. 17 S. 120). Für das Betreibungsamt ist demnach die Sitzverlegung der Beschwerdeführerin am Mittwoch, den 17. Oktober 2012 wirksam geworden. Somit hat die Beschwerdeführerin ihren Sitz verändert, nachdem ihr die Konkursandrohung (am 11. Oktober 2012) zugestellt worden ist. Wenn die obere kantonale Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt ist, die Betreuung sei am bisherigen Ort fortzusetzen, und die Konkursandrohung bestätigt hat, sind weder Art. 53 SchKG noch andere bundesrechtliche Regeln verletzt worden.