

BGer 5A_137/2013 vom 12. September 2013

Bundesgericht, 2013-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_137_2013

FR: TF 5A_137/2013 du 12 septembre 2013

IT: TF 5A_137/2013 del 12 settembre 2013

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid über die (verweigerte) Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG). Entscheide des Konkursrichters unterliegen keiner Streitwertgrenze (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich gegeben. Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt; die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden.

E. 1.2

Es ist zu prüfen, ob der vorliegende Streit um die verweigerte Konkursöffnung nicht gegenstandslos geworden ist, wenn die Y._____ AG gestützt auf den nachfolgenden Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR nach den Vorschriften des Konkurses zu liquidieren ist.

E. 1.2.1

Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_386/2010 vom 12. April 2011 (in: RtiD II-2011 Nr. 39c S. 751 ff.) zum Verhältnis von Konkursöffnung nach SchKG einerseits und Auflösung und Liquidation der AG gemäss Art. 731b OR andererseits Stellung genommen. Es hat erwogen, dass nach Auflösung einer AG durch Eröffnung des Konkurses auf dem Wege des SchKG (vgl. Art. 736 Abs. 1 Ziff. 3 OR) nicht mehr möglich ist, das Verfahren gemäss Art. 731b OR auf Auflösung und Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses anzuwenden (Urteil, a.a.O., E. 1.2); in diesem Fall wird das Verfahren gemäss Art. 731b OR gegenstandslos (F RANCO LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkursöffnung - Gedanken zu Art. 731b OR , in: AJP 2008 S. 1387).

E. 1.2.2

Analoges gilt in der umgekehrten Konstellation. Aufgrund des Auflösungsentscheides des Richters gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR wird ein normales Konkursverfahren durchgeführt (LORANDI, a.a.O., S. 1389; Pierre-Alain Recordon, Les premiers pas de l'article 731b CO, in: SZW 2010 S. 4/5; vgl. Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des OR, BBl. 2001 3148, Ziff. 2.2.3, S. 3232; HENRY PETER/ FRANCESCA CAVADINI, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 23 zu Art. 731b OR). Zu Recht wird in der Lehre geschlossen, dass ein hängiges Konkursöffnungsverfahren durch den Auflösungsentscheid gegenstandslos wird (LORANDI, a.a.O., S. 1389).

E. 1.2.3

Im konkreten Fall hat das Obergericht am 14. Januar 2013 - mit dem angefochtenen Entscheid - den gegenüber der Y._____ AG am 17. Oktober 2012 eröffneten Konkurs

aufgehoben und das Gesuch des Beschwerdeführers um Konkurseröffnung gemäss Art. 190 SchKG abgewiesen. In der Folge ist die Y. _____ AG am 28. Januar 2013 vom Handelsgericht des Kantons Bern nach Art. 731b OR aufgelöst und ihre Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses angeordnet worden; die hiergegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen ist ohne Erfolg geblieben (Urteil 4A_71/2013 vom 22. Mai 2013). Da aufgrund des Auflösungsentscheides des Handelsgerichts ein Konkursverfahren über die Y. _____ AG durchgeführt wird, ist das zuvor - gestützt auf das Gesuch des Beschwerdeführers - anhängig gemachte Verfahren betreffend Konkurseröffnung nach SchKG gegenstandslos geworden.

E. 2

Die Beschwerde in Zivilsachen ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 32 Abs. 2, Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP). Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit als erledigt, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP ; vgl. BGE 125 V 373 E. 2a S. 374). Die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (Zahlungseinstellung) zu Recht abgewiesen hat, bedürfte eingehender Prüfung und Abwägung und ist nicht liquid (vgl. Urteil 2C_2001/2008 vom 14. Juli 2008 E. 2). Für die Bestimmung der Kostenfolgen ist demnach auf das allgemeine Kriterium zurückzugreifen, wer das Verfahren vor dem Bundesgericht veranlasst hat. Das ist der Beschwerdeführer, welcher bei Erhebung der Beschwerde vom bundesgerichtlichen Verfahren 4A_71/2013 betreffend Auflösungsentscheid Kenntnis hatte und sich bei Erfolglosigkeit jenes Verfahrens den Rückzug der vorliegenden Beschwerde vorbehielt, wozu ihm Gelegenheit gegeben wurde. Eine Entschädigungspflicht entfällt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.