

# **BGer 5A\_92/2021 vom 24. August 2023**

Bundesgericht, 2023-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_92\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_92_2021)

FR: TF 5A\_92/2021 du 24 août 2023

IT: TF 5A\_92/2021 del 24 agosto 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Wird ein Konkursverfahren gestützt auf Art. 230 Abs. 1 SchKG mangels Aktiven eingestellt, wird dies im Handelsregister eingetragen ( Art. 159 lit. d HRegV ). Die Gesellschaft wird alsdann von Amtes wegen gelöscht, wenn bei der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven innert zwei Jahren seit der Publikation der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven kein begründeter Einspruch erhoben wurde ( Art. 159a Abs. 1 lit. a HRegV ). Bis zur Löschung ihres Eintrags im Handelsregister wird die Gesellschaft über ihr allfällig noch vorhandenes Vermögen vollumfänglich Verfügungsfähig; der Konkursbeschluss fällt weg ( LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021 N. 20d zu Art. 230 SchKG ). Sodann kann die Gesellschaft nach der Einstellung des Konkursverfahrens während zwei Jahren auf Pfändung betrieben werden ( Art. 230 Abs. 3 SchKG ). Ausserdem leben die vor der Konkursöffnung eingeleiteten Betreibungen nach der Einstellung des Konkurses wieder auf, wobei die Zeit zwischen der Eröffnung und der Einstellung des Konkurses für alle Fristen des SchKG nicht mitberechnet wird ( Art. 230 Abs. 4 SchKG ). Mit der Löschung im Handelsregister hat die GmbH ihre Rechtspersönlichkeit und damit ihre Prozessfähigkeit verloren ( Art. 779 Abs. 1 OR ; Urteil 4A\_527/2020 vom 22. April 2021 E. 5.2).

### **E. 1.2**

Die GmbH wurde mit Wirkung ab 31. Juli 2023 im Handelsregister gelöscht. Mithin gibt es im vorliegenden Verfahren keine Gegenpartei mehr. In Übereinstimmung mit der Auffassung der Beschwerdeführer ist das Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden und durch den Instruktionsrichter als Einzelrichter abzuschreiben ( Art. 32 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 136 III 497 E. 2.1).

### **E. 2**

Erklärt das Bundesgericht einen Rechtsstreit als erledigt, entscheidet es mit summarischer Begründung über die Prozesskosten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrunds ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP ; Urteil 5A\_574/2022 vom 11. Mai 2023 E. 2 mit Hinweis). Es verfügt hierbei über einen Ermessensspielraum (Verfügung 5A\_44/2022 vom 13. Dezember 2022 E. 2.1). In erster Linie ist auf den mutmasslichen Verfahrensausgang abzustellen. Das Bundesgericht kann ermessensweise auch auf das Verursacherprinzip zurückgreifen. Danach wird jene Partei kosten- und entschädigungspflichtig, die das gegenstandslos gewordene Verfahren veranlasst hat oder in welcher die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass der Prozess gegenstandslos geworden ist ( BGE 118 Ia 488 E. 4a; Verfügung 5A\_402/2021 vom 21. Juni 2022 E. 2.4; Urteil 4A\_168/2021 vom 6. September 2021 E. 7 mit Hinweisen).

Vorliegend wurde die Gegenstandslosigkeit dadurch verursacht, dass die GmbH ihre Rechtspersönlichkeit verloren hat. Nach dem Verursacherprinzip wären ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen und sie zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Da indes ein Rechtssubjekt fehlt, ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten und kann den Beschwerdeführern keine Parteientschädigung ausgerichtet werden.

Eine Neuverlegung der Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens ist ausgeschlossen, da der angefochtene Entscheid nicht abgeändert wird ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG e contrario ; BGE 91 II 146 E. 3; Urteil 5A\_767/2020 vom 25. Juni 2021 E. 2.3) und er nicht allein im Kostenpunkt angefochten wurde (Urteil 5A\_743/2022 vom 15. März 2023 E. 2.3.2).

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