

BGer 5A_359/2009 vom 4. August 2009

Bundesgericht, 2009-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_359_2009

FR: TF 5A_359/2009 du 4 août 2009

IT: TF 5A_359/2009 del 4 agosto 2009

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 133 III 350 E. 1 S. 351 f.; BGE 5A_780/2008 vom 9. Februar 2009 E. 1). Ihren Antrag auf Nichteintreten begründet die Beschwerdegegerin damit, dass die Beschwerdebegehren, den angefochtenen Entscheid aufzuheben, eventuell die Sache zur neuen Beurteilung nach Einholung einer Vernehmlassung an die Vorinstanz zurückzuweisen, die formellen Anforderungen nicht erfüllten (S. 3 ad. 1.1 der Beschwerdeantwort). Mit Rücksicht auf die zur Hauptsache gerügte Verweigerung des rechtlichen Gehörs (S. 4 f. Ziff. 1.1 der Beschwerdeschrift) genügt der blosse Aufhebungsantrag, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte. Unter dem Blickwinkel der Rüge in der Sache betreffend Pfandausfallschein (S. 5 Ziff. 1.2 der Beschwerdeschrift) genügt der blosse Aufhebungsantrag als materieller Antrag, zumal mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, der die Konkursandrohung aufgehoben hat, die Konkursandrohung wieder als gültig erlassen angesehen werden müsste, das Verfahren weitergeführt werden könnte und die bereits erfolgte Konkurseröffnung (Beschwerde-Beilage Nr. 7) gegebenenfalls wirksam werden würde. Es liegt in doppelter Hinsicht ein zulässiges Beschwerdebegehren vor (Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383; vgl. zum Ganzen: BRACONI, Le recours en matière de poursuite pour dettes selon la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF]: compendium des premiers cas d'application, Journal des tribunaux, JdT 157/2009 II S. 78 ff., vorab S. 89 f. Ziff. VII). Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Die Beschwerdeführerin wirft der Aufsichtsbehörde eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Sie habe keine Kenntnis vom Beschwerdeverfahren erhalten und sei daran nicht beteiligt worden. Da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur sei, sei der angefochtene Entscheid bereits deshalb aufzuheben (S. 4 f. Ziff. 1.1 der Beschwerdeschrift).

E. 2.1

Das Bundesgericht hat sich unlängst wieder ausführlich mit dem vollständigen Ausschluss einer Gläubigerin vom Beschwerdeverfahren befasst, in dem auf Beschwerde des Schuldners hin eine betreibungsamtliche Verfügung aufsichtsbehördlich aufgehoben wurde. Es hat bestätigt, dass die Nichtbeteiligung der Gläubigerin am Beschwerdeverfahren gegen eine Nachpfändung des Schuldners den verfassungsmässigen Anspruch der Gläubigerin auf rechtliches Gehör verletzt (BGE 5A_780/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2).

E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Dieser Anspruch ist - entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin (S. 4 ad 1.1 der Beschwerdeantwort) - formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 5A_780/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall hat die Aufsichtsbehörde auf Beschwerde hin die Konkursandrohung aufgehoben, die das Betreibungsamt nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens der Beschwerdeführerin bzw. deren Begehrens um Konkursandrohung unverzüglich ausgefertigt und der Beschwerdegegnerin mitgeteilt hat (Art. 159 ff. SchKG). Durch die Aufhebung der Konkursandrohung ist die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsstellung als Gläubigerin unmittelbar betroffen, berechtigt doch die Konkursandrohung zur Stellung des Konkursbegehrens (Art. 166 SchKG ; vgl. BGE 106 III 51 E. 2 S. 54; zur Bedeutung der Konkursandrohung: BGE 85 III 173 ff.; 121 III 486 E. 3b S. 487 f.). Die Aufhebung der Konkursandrohung beschwert sie, so dass die Beschwerdeführerin vor Erlass des Entscheids über die Aufhebung der Konkursandrohung hätte angehört werden müssen. Indem die Aufsichtsbehörde ihr keine Gelegenheit gegeben hatte, sich zum Verfahren und Entscheid zu äussern, ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt worden.

E. 3

Der angefochtene Entscheid ist aus den dargelegten Gründen aufzuheben, ohne dass die von der Beschwerdeführerin überdies geltend gemachten Rechtsverletzungen noch zu prüfen wären (BGE 5A_780/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.3). Im zitierten Urteil hat das Bundesgericht eine Heilung des Verfahrensmangels deshalb nicht in Betracht gezogen, weil nach der Rechtsprechung eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dann ausnahmsweise als geheilt gelten kann, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.). Abgesehen davon, dass der vollständige Ausschluss der Gläubigerin vom Beschwerdeverfahren eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeutet, ist eine Heilung ausgeschlossen, weil dem Bundesgericht mit Bezug auf den Sachverhalt keine freie Prüfungsbefugnis zusteht (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Zu beurteilen sind hier nicht bloss Rechtsfragen, sondern Aktenwidrigkeitsrügen (S. 5 Ziff. 1.2 der Beschwerdeschrift) gegen die Feststellung, dass das Bestehen einer persönlichen Schuld der Beschwerdegegnerin für den Pfandausfall auf Grund der Akten nicht erstellt ist (E. 3 S. 4 des angefochtenen Entscheids). Welche tatsächlichen Schlüsse die Urkunden ("Akten") als Beweismittel gestatten, beantwortet nun aber die Beweiswürdigung (vgl. BGE 129 III 320 E. 6.3 S. 327), die das Bundesgericht nicht frei, sondern nur auf Willkür hin überprüfen kann (vgl. BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62). Die Voraussetzungen für eine Heilung der Gehörsverletzung sind somit nicht erfüllt.

E. 4

Bei diesem Verfahrensausgang wird die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 4 S. 446).

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