

BGer 5A 540/2010 vom 28. Oktober 2010

Bundesgericht, 2010-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_540_2010

FR: TF 5A 540/2010 du 28 octobre 2010

IT: TF 5A 540/2010 del 28 ottobre 2010

Regeste

Konkurseröffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der kantonale letztinstanzliche Entscheid über eine Konkurseröffnung, der einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG darstellt und gegen den die Beschwerde in Zivilsachen zulässig ist (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG), dies unabhängig von der Höhe des Streitwertes (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG) und ohne Einschränkung der Beschwerdegründe (BGE 133 III 687 E. 1.2 S. 689 f.); es können folglich nicht nur Verfassungsverletzungen gerügt, sondern alle Beschwerdegründe gemäss Art. 95 f. BGG vorgebracht werden, mithin auch die Verletzung von Bundesrecht, welches das Bundesgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition anwendet (Art. 106 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor (S. 12 ff.), es gehe nicht an, nur (materielle) Aufhebungsgründe im Sinn von Art. 174 Abs. 2 SchKG zuzulassen, wenn die Konkurseröffnung wegen eines Verfahrensmangels angefochten worden sei. Es liege eine Rechtsverweigerung und ein Verstoss gegen Treu und Glauben vor, sodann seien das einschlägige Bundesrecht und das kantonale Prozessrecht falsch angewandt worden.

E. 3

Der angefochtene Entscheid ist nicht nur im Sinn einer Folge aufzuheben, weil mit Entscheid heutigen Datums die Verweigerung der (superprovisorischen) Einstellung der Betreuung nicht geschützt worden ist (Parallelverfahren 5A_534/2010), sondern vielmehr verletzt er eigenständig Bundesrecht, indem er eine erstinstanzliche Vorgehensweise schützt, die in offensichtlichem Widerspruch mit der publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Koordination zwischen Art. 85a Abs. 2 und Art. 173 Abs. 1 SchKG steht: Erhebt der Schuldner eine negative Feststellungsklage, ist notwendig vor dem Konkurserkenntnis über den Einstellungsantrag zu befinden (BGE 133 III 684 E. 3.1 S. 685), sofern das Gesuch um Einstellung der Betreuung vor der Konkursverhandlung eingereicht wurde (BGE 133 III 684 E. 3.2 S. 686 f.). Ist diese Voraussetzung (wie vorliegend) gegeben, darf der Konkursrichter den Konkurs nicht eröffnen, bevor das Schicksal des Einstellungsantrages bekannt ist (BGE 133 III 684 E. 3.2 S. 687).

E. 4

Der sich nicht an diese klare Rechtsprechung haltende angefochtene Entscheid und damit die Konkurseröffnung ist aufzuheben. Die Bestimmung und Verlegung der kantonalen Verfahrenskosten entsprechend dem neuen Verfahrensausgang wird dem Obergericht

übertragen (Art. 68 Abs. 5 BGG). Die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Verfahren sind dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin verlangt keine Entschädigung.

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