

# **BGer 5A\_602/2007 vom 21. November 2007**

Bundesgericht, 2007-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_602\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_602_2007)

FR: TF 5A\_602/2007 du 21 novembre 2007

IT: TF 5A\_602/2007 del 21 novembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher Entscheid in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 75 Abs. 1 BGG), welcher einen Endentscheid nach Art. 90 BGG darstellt. Mit der Beschwerde kann die Verletzung von eidgenössischem Recht gerügt werden (Art. 95 BGG). Ausserdem sind unter den Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 BGG auch Vorbringen gegen die Sachverhaltsfeststellung zulässig. Ein solcher Einwand kann nach der letztgenannten Bestimmung nur erhoben werden, wenn die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

### **E. 2**

Der Kantonsgerichtspräsident erwog, dass der Beschwerdeführer als nicht einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrats zu Recht nicht im Namen der Beschwerdegegnerin 2 Rekurs erhoben habe. Die Legitimation des Beschwerdeführers als Gläubiger sei zu verneinen, da er zum einen nicht darlege, inwiefern er Gesellschaftsgläubiger sei, und er sich zum andern am erstinstanzlichen Verfahren als Verwaltungsrat, und nicht als Gläubiger der Gesellschaft beteiligt habe. Ausserdem könne sein Gesuch um Konkursaufschub nicht mehr als solches um Nachlassstundung entgegengenommen werden.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beschwerdegegnerin 2 sei möglicherweise nicht überschuldet. Die Vorinstanz habe nur die Bestimmungen des SchKG, und nicht auch Art. 725a OR angewendet. Er habe mangels rechtlicher Kenntnisse nicht ausdrücklich als Gläubiger gehandelt, und es sei nicht einzusehen, weshalb es ihm verwehrt sein solle, den Konkursaufschub zu beantragen, während ein anderer Gläubiger berechtigt wäre, dies auch nach Konkurseröffnung zu tun. Der ersten Instanz habe die Bilanz der Beschwerdegegnerin 2 vorgelegen, aus welcher sich seine Gläubigerstellung ohne weiteres ergebe. Daher sei es rechtlich falsch und Ergebnis eines Verfahrensfehlers, seine Legitimation zu verneinen. Die Vorinstanz habe den erstinstanzlichen Entscheid mit einem formalen Argument geschützt und sei in überspitzten Formalismus verfallen.

### **E. 4**

Insofern als sich der Beschwerdeführer darauf beruft, der ersten Instanz habe die Bilanz der Beschwerdegegnerin 2 vorgelegen, richtet er sich inhaltlich gegen deren Entscheid. Das betreffende Vorbringen bezieht sich nicht auf die Frage, inwiefern die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten als das Anfechtungsobjekt Recht verletzt. Doch selbst wenn dieses Vorbringen als inhaltliche Kritik am vorinstanzlichen Urteil angesehen würde, wäre es als neue Tatsache unzulässig, da es vor der Vorinstanz nicht geltend gemacht worden ist ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat in seinem Rekurs an das Kantonsgericht lediglich festgehalten, er sei Verwaltungsrat und Gläubiger.

#### **E. 5**

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, die Vorinstanz habe angeblich Art. 725a OR nicht beachtet und sie habe den erstinstanzlichen Entscheid mit einem formalen Argument geschützt, führt er keine entsprechenden Hinweise an, welche seinen Standpunkt zu begründen vermöchten. Somit ist nicht ersichtlich, weshalb dem Kantonsgericht eine Rechtsverletzung vorzuwerfen sein soll. Insofern erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Das vom Beschwerdeführer angerufene, aus Art. 29 Abs. 1 BV fließende Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert. Das Bundesgericht prüft frei, ob eine solche Rechtsverweigerung vorliegt ( BGE 127 I 31 E. 2a/bb S. 34 ; 125 I 166 E. 3a S. 170 mit Hinweisen); indes muss die Rüge als Rüge einer Verletzung von Grundrechten in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

Der Beschwerdeführer tut nicht substantiiert dar, worin im vorinstanzlichen Entscheid überspitzter Formalismus liegen soll. Vielmehr beschränkt er sich auf den pauschalen Hinweis darauf, die Vorinstanz sei angeblich in überspitzten Formalismus verfallen. Insofern ist er seiner aus Art. 106 Abs. 2 BGG fließenden Rügepflicht nicht nachgekommen, weshalb seine diesbezüglichen Vorbringen unzulässig sind.

#### **E. 6**

Insgesamt ist die Beschwerde damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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