

BGer 5A_70/2010 vom 4. März 2010

Bundesgericht, 2010-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_70_2010

FR: TF 5A_70/2010 du 4 mars 2010

IT: TF 5A_70/2010 del 4 marzo 2010

Erwägungen

E. 1

Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Der angefochtene Entscheid stammt von der letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG). Als Beschwerdeentscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde über eine Konkursandrohung, d.h. eine betreibungsamtliche Verfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG , stellt er einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Er ist unabhängig von einem allfälligen Streitwert anfechtbar (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG).

E. 2

Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG berechtigt, wer vor der kantonalen Instanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b).

E. 2.1

Y._____ hat die Eingabe unter dem Stempel der X._____ GmbH, die von der strittigen Konkursandrohung denn auch unmittelbar betroffen ist, unterzeichnet; mit anderen Worten handelt er nicht für sich persönlich, sondern als Gesellschafter der Betriebenen. Im Rubrum des Urteils ist daher die X._____ GmbH in Liquidation als Beschwerdeführerin aufzuführen.

E. 2.2

Die kantonale Aufsichtsbehörde weist darauf hin, dass die Beschwerde bei einer gegen eine juristische Person gerichteten Betreibungshandlung von deren Vertretungsberechtigten auszugehen habe. Im Falle der hier betriebenen Gesellschaft seien dies die beiden kollektiv zeichnungsberechtigten Gesellschafter Y._____ und A._____ zusammen.

E. 2.3

In der Beschwerde werden die vorinstanzlichen Feststellungen zu den Vertretungsverhältnissen an sich nicht in Frage gestellt. Es wird einzig auf Fälle verwiesen, bei denen eine GmbH auf eine einzige Person reduziert sei. Damit werden die im angefochtenen Entscheid gestützt auf den Handelsregistereintrag festgehaltenen Gegebenheiten übergangen. Das allgemeine Vorbringen ist nicht darzutun geeignet, dass Y._____ ermächtigt wäre, die Betriebene einzeln zu vertreten. Dass etwa ein Verfahren, dem zweiten Gesellschafter (im Sinne von Art. 814 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 565 OR) die Vertretungsbefugnis zu entziehen, hängig wäre (vgl. BGE 65 III 72 S. 74), wird nicht geltend gemacht.

E. 2.4

Unter den dargelegten Umständen ist davon auszugehen, dass die X. _____ GmbH in Liquidation durch Y. _____ allein nicht gültig vertreten ist. Auf deren Beschwerde kann daher nicht eingetreten werden.

E. 3

Der Beschwerde wäre im Übrigen kein Erfolg beschieden gewesen: Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Konkursandrohung mit der Begründung geschützt, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliege nach Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG der Konkursbetreuung; die X. _____ GmbH befinde sich zwar in Liquidation, was jedoch am Bestand ihrer juristischen Rechtspersönlichkeit nichts ändere; erst nach Beendigung der Liquidation sei gemäss Art. 746 OR von den Liquidatoren das Erlöschen der Firma beim Handelsregisteramt anzumelden, was nicht mit der Anmeldung der Auflösung (Art. 737 OR) zu verwechseln sei; in dem für die strittige Konkursandrohung massgebenden Zeitpunkt der Einreichung des gegen die X. _____ GmbH in Liquidation gerichteten Fortsetzungsbegehrens sei die Betriebene im Handelsregister eingetragen gewesen. (Beizufügen wäre im Übrigen, dass nach Art. 40 Abs. 1 SchKG Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, noch während sechs Monaten nach Bekanntmachung der Streichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt der Konkursbetreuung unterliegen.)

Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu den Eintragungsgegebenheiten werden nicht beanstandet. Es wird in der Beschwerde einzig ausgeführt, es sei nicht einzusehen, weshalb eine sich in Liquidation befindende GmbH solle auf Konkurs betrieben werden können, zumal bei einer Gesellschaft, die wegen Überschuldung liquidiert werde, ohnehin keine Aktiven mehr vorhanden seien. Diese Vorbringen sind insofern von vornherein unbehelflich, als die Durchführung eines Konkurses nicht von der finanziellen Lage des Gemeinschuldners, d.h. von dem (zu erwartenden) Ergebnis der Zwangsvollstreckung, abhängig sein kann. Inwiefern die angefochtene Konkursandrohung nichtig sein, d.h. gegen Vorschriften verstossen soll, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG), wird in keiner Weise dargelegt.

E. 4

Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt; rechtfertigen es die Umstände, kann das Bundesgericht die Kosten anders verteilen oder auf die Erhebung von Kosten verzichten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die vorliegende Beschwerde erschien aufgrund des Ausgeführten von vornherein als aussichtslos, so dass das von Y. _____ mit Eingaben vom 1. Februar 2010 und vom 19. Februar 2010 gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist (Art. 64 Abs. 1 BGG). Im Übrigen können juristische Personen grundsätzlich ohnehin kein Armenrecht beanspruchen (BGE 131 II 306 E. 5.2.1 S. 326 mit Hinweisen). Die Tatsache, dass Y. _____ auch die Beschwerde an das Bundesgericht allein erhoben hat, obschon bereits von der Vorinstanz auf die Vertretungsregeln hingewiesen worden war, rechtfertigt es, die (unnötigen) Kosten ihm aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 3 BGG). Bei deren Bemessung ist den prekären finanziellen Verhältnissen von Y. _____ Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

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