

BGer 5P.308/2001 vom 19. Oktober 2001

Bundesgericht, 2001-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.308_2001

FR: TF 5P.308/2001 du 19 octobre 2001

IT: TF 5P.308/2001 del 19 ottobre 2001

Volltext

[AZA 0/2]

5P.308/2001/RTN/bnm

II. Z I V I L A B T E I L U N G *****

19. Oktober 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,

Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer und

Gerichtsschreiber von Roten.

In Sachen

Z._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Karl Tschopp,
Dorfplatz 12, Postfach 1021, 6371 Stans,

gegen

Y._____ AG, Sennweidstrasse 47, 6312 Steinhausen, Beschwerdegegnerin, Obergericht
des Kantons Nidwalden, Abteilung Schuldbetreibung und Konkurs,

betreffend

Art. 9 BV (Konkurseröffnung),

wird im Verfahren nach Art. 36a OG

festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Auf Begehren der Y._____ AG eröffnete die Stellvertreterin des Einzelrichters in Schuldbetreibung und Konkurs am 7. Juni 2001 den Konkurs über die Z._____ AG. An der gerichtlichen Konkursverhandlung war die Z._____ AG durch den einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsrat Z._____ vertreten. Die Appellation der Z._____ AG gegen die Konkurseröffnung wies das Obergericht (Abteilung Schuldbetreibung und Konkurs) des Kantons Nidwalden ab. Mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 9 BV beantragt die Z._____ AG die Aufhebung des obergerichtlichen Appellationsurteils vom 27. Juli 2001. Für das Verfahren ersucht sie, ihrer staatsrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Während das Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet und auf das angefochtene Urteil verwiesen hat, schliesst die Y._____ AG auf Abweisung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung. Eine Vernehmlassung zur Sache ist nicht eingeholt worden.

2.- Mehrere Rügen der Beschwerdeführerin betreffen das Verfahren der in Art. 174 SchKG vorgesehenen Weiterziehung:

a) Das Obergericht hat festgehalten, der Antrag, der Appellation aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. Art. 174 Abs. 3 SchKG), sei durch die Prozessleitung abgewiesen worden.

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, eine solche "Abweisung" ergebe sich aus keinem einzigen Dokument; das Obergericht habe sich in Verletzung von Art. 9 BV über einen klar gestellten Antrag kommentarlos hinweggesetzt. Die Rüge ist haltlos. Mit dem Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Sein Ziel, die sich aus dem angefochtenen Verfügungsdispositiv ergebende Rechtsfolge vorläufig nicht eintreten zu lassen bzw. zu hemmen (BGE 126 V 407 E. 3c S. 410), kann bei Vorliegen des Sachentscheids, der die angefochtene Rechtsfolge ersetzt, bestätigt oder aufhebt, nicht mehr erreicht werden. Eine vom Sachentscheid gesonderte prozessleitende Verfügung, das Gesuch um aufschiebende Wirkung werde abgewiesen, ist dabei weder im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. nur Art. 36 SchKG, Satz 2) noch in der Praxis gängig (z.B. BGE 113 III 26 E. 4 S. 33; 107 III 118 E. 4 S. 122; 101 III 43 E. 6 S. 51; vgl. etwa Pflughard, Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerde, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2.A. Basel 1998, N. 5.71 bei und in Anm. 135, S. 185).

b) Nach Angaben der Beschwerdeführerin ist ihre Appellationsschrift der Beschwerdegegnerin nicht zur Vernehmlassung zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin erblickt darin einerseits eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdegegnerin; die Rüge ist unzulässig, da die Beschwerdeführerin nur zur Geltendmachung eigener Rechte beschwerdebefugt ist (Art. 88 OG; BGE 125 I 161 E. 2a S. 162). Andererseits sieht sich die Beschwerdeführerin durch die Vorgehensweise des Obergerichts insofern persönlich betroffen, als realistisch mit einem Verzicht der Beschwerdegegnerin auf die Durchführung des Konkurses in der Vernehmlassung hätte gerechnet werden können. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann der Schuldner die Aufhebung der Konkursöffnung im Weiterziehungsverfahren erlangen, indem er durch Urkunden beweist, "dass inzwischen der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet" (Ziffer 3). Dass das obere kantonale Gericht auf eine solche Verzichtserklärung durch Einholung einer Vernehmlassung gleichsam hinwirken müsste, schreibt das Gesetz nicht vor, und es ist nicht ersichtlich, welche materielle Vorschrift eine derartige Behördenpflicht begründen könnte. Die Beschwerdeführerin übersieht zudem, dass mit einer Verzichtserklärung der Beschwerdegegnerin willkürfrei nicht gerechnet werden musste, zumal es sich um ihr erneuertes Konkursbegehren (Art. 167 SchKG) gehandelt hatte (vgl. E. 2 des einzelrichterlichen Entscheids), und dass eine Verzichtserklärung der Beschwerdegegnerin für sich allein nicht genügt hätte, um den Konkurs abzuwenden, zumal hierzu kumulativ die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin als glaubhaft hätte erscheinen müssen (vgl. E. 3 hiernach).

c) Eine Verletzung klaren kantonalen Rechts sieht die Beschwerdeführerin darin, dass das Obergericht von einer Parteiverhandlung abgesehen hat. Gemäss § 29 der kantonalen Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (EV SchKG; GS/NW 271. 1) lädt der Einzelrichter "die Parteien, soweit dies nach Bundesrecht vorgeschrieben ist, unter Mitteilung des klägerischen Rechtsbegehrens unverzüglich zu einer mündlichen Verhandlung vor" (Abs. 1), und gemäss § 36 EV SchKG richtet sich die Weiterziehung an das Obergericht "sinngemäss nach den Verfahrensbestimmungen für den Einzelrichter in Schuldbetreibung und Konkurs." Im Gegensatz zum

Konkurseröffnungsverfahren (vgl. Art. 168 SchKG) ist eine Konkursverhandlung im Weiterziehungsverfahren bundesrechtlich nicht vorgeschrieben (vgl. Art. 174 SchKG).

Von einer solchen Gesetzesvorschrift aber hängt die Durchführung einer Parteiverhandlung ab, so dass unklar bleibt, inwiefern das Obergericht § 29 i.V.m. § 36 EV SchKG willkürlich angewendet haben könnte. Vor dem Einzelrichter hatte die Beschwerdeführerin zudem unstreitig Gelegenheit, ihre Argumente mündlich in einer öffentlichen Sitzung einem unabhängigen Gericht vorzutragen; unter dem Blickwinkel eines fairen Verfahrens brauchte sie deshalb im Weiterziehungsverfahren nicht erneut an einem Gerichtstermin angehört zu werden (BGE 124 I 322 E. 4a S. 324).

d) Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, die gerügten Verfahrensfehler bedeuteten nicht bloss Willkür, sondern zugleich eine Verletzung von Art. 3 und Art. 6 EMRK.

Auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welches der Schutzbereich dieser Konventionsbestimmungen ist und inwiefern deren Gehalt durch die obergerichtliche Rechtsanwendung missachtet worden sein könnte (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 113 Ia 225 E. 2 S. 230; 112 Ia 398 E. 6 S. 409).

e) Aus den dargelegten Gründen sind die verfahrensbezogenen Einwände der Beschwerdeführerin teils unzulässig, teils unbegründet. Insbesondere Willkür (Art. 9 BV) im Sinne der ständigen Rechtsprechung liegt nicht vor (vgl. zum Begriff:

BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 und 60 E. 5a S. 70).

3.- In der Sache wendet die Beschwerdeführerin ein, das Obergericht gehe weit über das hinaus, was Art. 174 Abs. 2 SchKG für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit voraussetze.

Mit der Stiftung Auffangeinrichtung BVG als Gläubigerin habe sie eine Zahlungsvereinbarung getroffen und die approximativen Kosten des Konkursamtes habe sie sichergestellt.

Das Obergericht hat vier Gründe aufgelistet, die gegen die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin sprechen sollen. Auf nur zwei davon geht die Beschwerdeführerin ein (E. 3b/aa und bb S. 5 ff.) und setzt sich mit den Betreibungen der SUVA und der Eidg. Finanzverwaltung sowie den neunundvierzig weiteren Betreibungen nicht auseinander; in rund zehn der aufgelaufenen Betreibungen soll bereits die Pfändungsankündigung ergangen sein (E. 3b/cc und dd S. 7 des angefochtenen Urteils).

Allein gestützt auf die dokumentierte Zahlungseinstellung hätte das Obergericht nach vorherrschender Lehrmeinung Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG als nicht glaubhaft gemacht betrachten dürfen (vgl. nur Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6.A. Bern 1997, § 36 N. 58 S. 294 und § 38 N. 13 ff. S. 304 f.), so dass sein Urteil bereits aus diesem Grund nicht als willkürlich erscheinen könnte (Art. 9 BV; BGE 127 III 232 E. 3a a.E.

S. 234). Eine Beschwerdeführung mit Aussicht auf Erfolg hätte deshalb eine Auseinandersetzung auch mit den unangefochten gebliebenen Urteilsgründen vorausgesetzt; auf die Willkürwürgen in der Sache selbst kann unter diesen Umständen insgesamt nicht eingetreten werden (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 87 I 374 Nr. 62; 119 Ia 13 E. 2 S. 16).

4.- Mit dem Sachentscheid wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung gegenstandslos (E. 2a hiervor). Als rein konservierende Massnahme hat sodann die superprovisorisch ergangene Anordnung der Unterlassung von Vollzugsvorkehrungen bis zum Gesuchsentscheid keine Neuansetzung des Datums der Konkursöffnung zur Folge (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juni 1996 i.S.

W. GmbH gegen S. AG, E. 3, 5P.188/1996).

5.- Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Für ihre Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sich die Beschwerdegegnerin vor Bundesgericht nicht durch einen Anwalt hat vertreten lassen (BGE 113 Ib 353 E. 6b S. 356).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 3.- Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht (Abteilung Schuldbetreibung und Konkurs) des Kantons Nidwalden und dem Konkursamt Nidwalden schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. Oktober 2001

Im Namen der II. Zivilabteilung des

SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

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