

# **BGer 7B.205/2006 vom 28. November 2006**

Bundesgericht, 2006-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.205\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.205_2006)

FR: TF 7B.205/2006 du 28 novembre 2006

IT: TF 7B.205/2006 del 28 novembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. September 2006 sowie das Urteil des Gerichtspräsidiums Rheinfelden vom 25. April 2006 seien aufzuheben.

### **E. 2**

Unter Gutheissung der Beschwerde vom 27. März 2006 an das Gerichtspräsidium Rheinfelden und der Weiterzugsbeschwerde vom 15. Mai 2006 an das Obergericht des Kantons Aargau sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, das Konkursverfahren über die Y. \_\_\_\_\_ AG fortzuführen.

#### **E. 2.1.1**

Die Vorinstanz führt aus, gemäss Art. 230 SchKG habe das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamts, wenn die Kosten für die Durchführung des Konkursverfahrens nicht gedeckt seien, die Einstellung des Verfahrens anzuordnen (Abs. 1); das Konkursamt habe die Einstellung öffentlich bekannt zu machen mit dem Hinweis, dass das Verfahren geschlossen erklärt werde, wenn nicht innert 10 Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlange und den dafür festgelegten Kostenvorschuss leiste (Abs. 2). Die öffentliche Bekanntmachung der Einstellung des Konkursverfahrens mit diesem Hinweis habe im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) zu erfolgen und gelte als am Tage der Veröffentlichung im SHAB erfolgt mit der Konsequenz, dass alle mit dieser Bekanntmachung verbundenen Rechtsfolgen, auch betreffend Fristenlauf, einträten ( Art. 35 Abs. 1 SchKG ). Dabei sei für die Bekanntgabe der Einstellung des Konkursverfahrens nur diese öffentliche Bekanntmachung mit den damit eintretenden Rechtsfolgen und nicht auch, wie beim Schuldenruf ( Art. 233 SchKG ), eine Spezialanzeige an bekannte Gläubiger durch uneingeschriebenen Brief vorgeschrieben.

Das Obergericht fährt fort, im vorliegenden Fall habe das Konkursamt Rheinfelden mit Verfügung vom 1. September 2005 den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 5'000.-- binnen 10 Tagen für die Fortsetzung des Konkursverfahrens aufgefordert. Die dagegen eingereichte Beschwerde sei mit Entscheid vom 13. Dezember 2005 abgewiesen worden. Die Verfügung vom 1. September 2005 zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 5'000.-- sei damit bestätigt worden. In der Folge habe das Konkursamt beim Gerichtspräsidium Rheinfelden die Einstellung des Konkursverfahrens beantragt und das Gerichtspräsidium Rheinfelden habe als Konkursgericht die beantragte Verfahrenseinstellung mit Entscheid vom 17. Februar 2006 angeordnet. Die mit diesem Entscheid des Konkursgerichts verfügte Einstellung des Konkursverfahrens über die Y. \_\_\_\_\_ AG ( Art. 230 Abs. 1 SchKG ) sei durch das Konkursamt Rheinfelden vorschriftsgemäss ( Art. 230 Abs. 2 SchKG ) im SHAB Nr. 39 vom 24. Februar 2006 unter Ansetzung einer Frist bis zum 9. März 2006 zur Leistung eines

Kostenvorschusses von Fr. 5'000.-- für die Fortsetzung des Konkursverfahrens angeordnet worden mit dem Hinweis, dass dieses nach unbenütztem Ablauf der Frist als geschlossen erklärt werde ( Art. 230 Abs. 2 SchKG ).

### **E. 2.1.2**

Das Obergericht führt weiter aus, der Beschwerdeführer wolle seine durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid erledigte Beschwerde neu und ausdrücklich als "Rechtsverweigerungsbeschwerde nach Art. 17 Abs. 3 SchKG " verstanden wissen. Darauf sei nicht einzutreten, weil der angefochtene Beschwerdeentscheid nur mit einem gegen diesen gerichteten Abänderungsbegehren mit der Rüge der Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit der Rechtsanwendung (Art. 18 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 SchKG /§ 22 EG SchKG/AG und Art. 79 Abs. 1 OG ) und nicht mit der Unterstellung, die damit erledigte Beschwerde sei eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gewesen, beanstandet werden könne. Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde zur Beanstandung des der öffentlichen Bekanntmachung und Fristansetzung zur Kostenvorschussleistung vom 24. Februar 2006 vorangegangenen Verfahrens, wie sie der Beschwerdeführer nun beim Gerichtspräsidium Rheinfelden eingereicht haben wolle, wäre ohnehin unzulässig gewesen.

Die Vorinstanz fährt fort, sodann sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer - nach einer ersten Fristverwirkung für die Kostenvorschussleistung (1. September 2005) - die mit der öffentlichen Bekanntmachung der Verfahrenseinstellung am 24. Februar 2006 anberaumte Frist bis zum 9. März 2006 für die Leistung des Kostenvorschusses zur Fortsetzung des Konkursverfahrens verwirkt habe. Diese Rechtsfolge habe er mit der durch sie bedingten Schliessung des Konkurses gegen sich gelten zu lassen und könne nicht mit einer Beschwerde gegen das der Konkurs erledigung vorangegangene Verfahren angehen.

### **E. 2.2.1**

Der Beschwerdeführer setzt sich mit diesen hauptsächlichen Erwägungen der Vorinstanz nicht ansatzweise im Sinne von Art. 79 Abs. 1 OG auseinander ( BGE 119 III 49 E. 1 ).

Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf seine Vorbringen insoweit, als sich diese auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes ( Art. 9 BV ) stützen, denn die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte kann nur mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden (Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 81 OG ; BGE 121 III 24 E. 2d S. 28 mit Hinweisen).

### **E. 2.2.2**

Die obere Aufsichtsbehörde hat unter Hinweis auf den Entscheid der Gerichtspräsidentin ausgeführt, die vom Gerichtspräsidium Rheinfelden als Konkursgericht am 17. Februar 2006 verfügte Einstellung des Konkursverfahrens über die Y. \_\_\_\_\_ AG sei gemäss § 20 Abs. 1 lit. m EG SchKG/AG nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar gewesen.

Diese Auffassung ist zutreffend, denn gemäss § 21 EG SchKG/AG ist der Entscheid der Gerichtspräsidentin oder des Gerichtspräsidenten gestützt auf § 20 Abs. 1 lit. m EG SchKG/AG nicht an das Obergericht weiterziehbar. Gegen den Entscheid des Konkursrichters über die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven gemäss Art. 230 Abs. 1 SchKG sieht das Bundesrecht kein Rechtsmittel vor. Wie bereits erwähnt (E. 2.1.1 hiervor), haben die Gläubiger die Möglichkeit, innert 10 Tagen ab Publikation der Einstellungsverfügung die Durchführung des Konkurses zu verlangen, falls sie für die zukünftigen Verfahrenskosten Sicherheit leisten ( Art. 230 Abs. 2 SchKG ). Bleibt die Frist

unbenutzt, so gilt der Konkurs als rechtskräftig geschlossen ( BGE 119 III 28 E. 2b/aa; 42 III 48 E. 1). Allerdings kann sich ein Rechtsmittel aus kantonalem Recht ergeben (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, articles 159-270, N. 13 zu Art. 230 SchKG , S. 583 mit Hinweis auf BGE 119 III 28 ; Thomas Bauer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband, Basel 2005, N. 8 zu Art. 230 SchKG ). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer Einwendungen gegen die Einstellung des Konkursverfahrens durch den Konkursrichter nur im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde hätte vorbringen können. Und nur im Zuge dieses Verfahrens hätte im Besonderen das - überhaupt nicht begründete - Gesuch um Wiederherstellung der Frist überprüft werden können. Das betrifft aber auch die weiteren Rügen, die Einstellung des Konkursverfahrens sei unverhältnismässig und es hätte ihm mit einer Spezialanzeige die Bezahlung des zusätzlichen Kostenvorschusses mitgeteilt werden müssen.

### **E. 2.2.3**

Anlass für das vorliegende Beschwerdeverfahren bildete das Schreiben des Konkursamtes Rheinfelden vom 15. März 2006, womit dem Beschwerdeführer die definitive Einstellung des Konkurses über die Y. \_\_\_\_\_ AG mitgeteilt wurde, und welches sowohl von der unteren wie der oberen Aufsichtsbehörde als blosses Orientierungsschreiben beurteilt wurde und demzufolge nicht als Beschwerdeobjekt im Sinne von Art. 17 SchKG in Frage kam. Da der Beschwerdeführer dazu mit keinem Wort Stellung nimmt, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

4.

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos ( Art. 20a SchKG und Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG ).

Demnach erkennt die Kammer:

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin sei weiter anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine Aufforderung zur Leistung des Kostenvorschusses zukommen zu lassen.

### **E. 4**

Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

### **E. 5**

Ohne Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.

Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, den Entscheid des Gerichtspräsidiums Rheinfelden vom 25. April 2006 aufzuheben, denn Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 19 Abs. 1 SchKG bildet einzig der Entscheid der oberen

Aufsichtsbehörde.

2.

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