

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_613/2007/bnm

Urteil vom 29. November 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Fürsprecher Urs Lanz,

gegen

Y. _____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Konkurseröffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, vom 21. September 2007.

Sachverhalt:

A.

Mit Entscheid vom 6. August 2007 eröffnete die ausserordentliche Gerichtspräsidentin des Gerichtskreises III Aarberg-Büren-Erlach über X. _____ (Beschwerdeführer) den Konkurs mit Wirkung per Montag, 6. August 2007, 10.00 Uhr.

B.

Gegen dieses Konkurserkennnis appellierte der Beschwerdeführer beim Appellationshof des Obergerichts des Kantons Bern, welcher der Appellation antragsgemäss aufschiebende Wirkung verlieh, mit Entscheid vom 21. September 2007 aber seinerseits den Konkurs über den Beschwerdeführer mit Wirkung ab Freitag, 21. September 2007, 15.00 Uhr eröffnete. Der Appellationshof hielt dafür, der Beschwerdeführer habe dem Betreibungs- und Konkursamt A. _____ den Betrag von Fr. 1'584.75 überwiesen, welcher zwar die Hauptforderung einschliesslich Zins, Mahngebühr, Betreibungs- und Gerichtskosten, nicht aber den Konkursgerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zu decken vermöge, womit die Voraussetzungen von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nicht erfüllt seien.

C.

Der Beschwerdeführer gelangt mit Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, den Entscheid des Appellationshofs vom 21. September 2007 und die in diesem Entscheid enthaltene Konkurseröffnung aufzuheben. Überdies ersucht er um aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdegegner hat sich nicht vernehmen lassen; der Appellationshof hat auf Vernehmlassung verzichtet.

D.

Mit Verfügung des Präsidenten der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 8. November 2007 wurde dem Antrag des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung insofern entsprochen, als bis zum bundesgerichtlichen Entscheid weitere Vollstreckungshandlungen zu unterbleiben haben.

Erwägungen:

1.

1.1 Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, mithin auch letztinstanzliche Konkurserkennnisse unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Beschwerde gegen Entscheide des Konkursgerichts ist an keinen Streitwert

gebunden (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG). Der konkursgerichtliche Entscheid beendet ein Verfahren und stellt damit einen Endentscheid nach Art. 90 BGG dar. Hingegen kommt er keiner einstweiligen Verfügung gleich, zumal nicht in einem späteren Hauptverfahren über eine Rechtsfrage definitiv entschieden wird (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, Ziff. 4.1.4.2, Bbl. 2001, S. 4336; siehe dazu: zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_86/2007 vom 3. September 2007, E. 1.2).

1.2 Der angefochtene Entscheid ist dem Beschwerdeführer am 24. September 2007 zugestellt worden, womit die 30-tägige Beschwerdefrist am Mittwoch, 24. Oktober 2007, abgelaufen ist (Art. 100 Abs. 1 BGG). Die Eingaben des Beschwerdeführers vom 31. Oktober und 7. November 2007 mitsamt den Beilagen sind demnach verspätet und von vornherein unbeachtlich.

2.

2.1 Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann eine Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 BGG). Das Bundesgericht überprüft die behauptete Verletzung dieses Rechts mit freier Kognition, währenddem es seinem Beschwerdeentscheid den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zu Grunde zu legen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn die für den Verfahrensausgang entscheidenden Feststellungen offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich (Art. 9 BV) sind (BGE 133 II 249 E. 1.2.2) oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann.

2.2 Die Beschwerde nach Art. 72 ff. BGG hat nebst einem Antrag eine Begründung zu enthalten, in welcher in gedrängter Form dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten wird (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das bedeutet, dass in der Beschwerdeschrift entsprechend den altrechtlichen Begründungsanforderungen des Art. 55 Abs. 1 lit. c OG (Botschaft, a.a.O., Ziff. 4.1.2.4, S. 4294) auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheids einzugehen und im Einzelnen zu zeigen ist, inwiefern der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt. Die Gesetzesartikel brauchen allerdings nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll (BGE 116 II 745 E. 3 S. 749).

Wird eine Sachverhaltsfeststellung beanstandet, muss in der Beschwerdeschrift dargelegt werden, inwiefern diese Feststellung willkürlich oder durch eine andere Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) zustande gekommen ist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2.2 und 1.4.3 S. 255). In der Beschwerde in Zivilsachen dürfen überdies keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 BV). Wird ein Novum vorgetragen, ist in der Beschwerde darzutun, inwiefern die erwähnte Voraussetzung erfüllt ist (BGE 133 III 393 E. 3).

2.3

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 97 BGG, mithin eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend. Er verweist in diesem Zusammenhang auf die neu ins Recht gelegten Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 15. Oktober 2007, wonach die Forderungen der beiden Betreibungen beglichen worden sind und das zuständige Betreibungsamt um Löschung der entsprechenden Einträge im Betreibungsregister ersucht wird. Innert der Beschwerdefrist ins Recht gelegt worden ist sodann eine Schuldnerinformation (Postaufgabe vom 24. Oktober 2007), woraus sich nach Ansicht des Beschwerdeführers die Bezahlung der ausstehenden Forderungen ergibt. Weder legt der Beschwerdeführer den vorgenannten Anforderungen entsprechend dar, inwiefern die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid willkürlich oder aufgrund einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG zustande gekommen sein soll, noch erörtert er, inwiefern der angefochtene Entscheid zur Geltendmachung der ins Recht gelegten Noven Anlass geboten hat. Auf die Beschwerde ist somit insgesamt nicht einzutreten.

2.4 Es bleibt dem Beschwerdeführer unbenommen, unter den Voraussetzungen von Art. 195 SchKG um den Widerruf des Konkurses nachzusuchen.

3.

Da vorliegend die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens weitere Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, mithin die Vollstreckbarkeit, nicht aber die Rechtskraft des vom Obergericht ausgesprochenen Konkursdekretes aufgeschoben worden ist, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (BGE 118 III 37 E. 2b S. 39 und BGE 85 III 146 E. 6 S. 157 f., Umkehrschluss; zu den Wirkungen der aufschiebenden Wirkung: BGE 106 Ia 155 E. 3 S. 58 und E. 5 S. 159).

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Entschädigung ist nicht geschuldet, da sich der Beschwerdegegner nicht hat vernehmen lassen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Bern, Appellationshof, 1. Zivilkammer, und dem Konkursamt A._____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. November 2007

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Zbinden