

*Art. 174 Abs. 1, 192 und 194 Abs. 1 SchKG; Art. 725a und 729b Abs. 2 OR. – Wird das Gesuch um Konkurseröffnung wegen Überschuldung auf Begehren der Revisionsstelle vom Konkursrichter abgewiesen, ist die Revisionsstelle mangels Parteistellung bzw. mangels Rechtsschutzinteresses nicht zur Beschwerde legitimiert.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Es stellt sich vorab die Frage, ob die Revisionsstelle überhaupt zum Weiterzug des Entscheids des Konkursrichters legitimiert ist. Die Beschwerdeführerin äussert sich zu diesem Punkt in ihrer Beschwerde mit keinem Wort.

a) Nach Art. 194 Abs. 1 SchKG ist Art. 174 SchKG, der vom Weiterzug des Entscheids des Konkursgerichtes über das Konkursbegehren in ordentlicher Betreibung handelt, auch auf das Konkurseröffnungsverfahren ohne vorgängige Betreibung anwendbar. Demnach kann der Entscheid des Konkursrichters, mit welchem dieser den Konkurs auf Grund einer Überschuldungsanzeige gemäss Art. 725a OR i.V.m. Art. 192 SchKG nicht eröffnet, grundsätzlich an das obere Gericht weitergezogen werden. Nach Art. 174 Abs. 1 SchKG sind dabei die Parteien zur Weiterziehung des Entscheids legitimiert. Der Gesetzeswortlaut beschränkt mithin den Kreis der Weiterziehungsberechtigten ausdrücklich auf die Parteien des erstinstanzlichen Verfahrens. Damit sind grundsätzlich der Schuldner sowie die Gläubiger, welche am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt waren, zum Weiterzug des Entscheids berechtigt (Roger Giroud, Basler Kommentar, SchKG II, Basel/Genf/München 1998, N 14 zu Art. 174). Andere Beteiligte sind nicht legitimiert. Nach BGE 123 III 403 E. 3a liegt hier ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor.

b) Die Revisionsstelle, die eine Überschuldung der Gesellschaft anzeigt, ist nun aber nicht Partei in diesem Verfahren. Sie hat am Ausgang des Verfahrens kein eigenes Interesse. Dieses besteht einzig darin, durch Erfüllung ihrer gesetzlichen Anzeigepflicht eine mögliche Haftung zu vermeiden. Ihr fehlt somit ein Rechtsschutzinteresse, weshalb ihr auch keine Parteistellung zukommt. Grundsätzlich ist das Verfahren nach Art. 725a OR nämlich ein Einparteienverfahren, sofern nicht ein Gläubiger einen Antrag auf Konkursaufschub gestellt hat (Michael Krampf/Rolf Schuler, Überschuldungsanzeige und Insolvenzerklärung, in: AJP 2002 S. 1071 mit Hinweis auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 7.4.2000; a.M. Brunner, Basler Kommentar, SchKG II, Basel/Genf/München 1998, N 22 zu Art. 192). Daran ändert nichts, dass im vorliegenden Fall die Revisionsstelle und der neue Verwaltungsrat der Gesellschaft unterschiedliche Auffassungen über die Frage des Bestehens einer Überschuldung vertreten. Mit der

Anzeige der Überschuldung beim Konkursrichter genügt die Revisionsstelle ihrer gesetzlichen Pflicht. Dabei handelt es sich um eine so genannte Ersatzvornahme, d.h. die Revisionsstelle ist zur Benachrichtigung des Konkursrichters nur verpflichtet, wenn der Verwaltungsrat die Anzeige unterlässt. Versäumt die Revisionsstelle die Anzeige trotz offensichtlicher Überschuldung, kann sie für den entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werden. Die Revisionsstelle hat also lediglich die Pflicht, eine offensichtliche Überschuldung anzuzeigen, wenn der zuständige Verwaltungsrat dies versäumt. Mit der erfolgten Benachrichtigung des Konkursrichters hat sie dieser Pflicht aber Genüge getan. Es liegt fortan im Verantwortungsbereich des Konkursrichters, ob er den Konkurs eröffnet oder ihn allenfalls aufschiebt oder gar mangels Voraussetzungen, namentlich mangels Überschuldung der Gesellschaft im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR definitiv nicht eröffnet. Damit ist aber klar gestellt, dass der Revisionsstelle ab diesem Zeitpunkt kein eigenes Rechtsschutzinteresse mehr zukommt. Dieses ist aber Voraussetzung zur Ergreifung eines Rechtsmittels. Mangelt es mithin der Beschwerdeführerin an der Parteistellung bzw. an einem Rechtsschutzinteresse, kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.

Justizkommission, 9. März 2006

*Art. 285 ff. SchKG – Die Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG ist nicht schiedsfähig.*

*Aus dem Sachverhalt:*

Nachdem der Nachlassrichter des im Kanton Zürich gelegenen Bezirks A. der X. AG vorerst die provisorische Nachlassstundung bewilligt und anschliessend den von der X. AG vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bestätigt hatte, reichte die X. AG in Nachlassliquidation (nachfolgend «Klägerin») beim Kantonsgericht Zug gegen die Y. AG mit Sitz in Zug (nachfolgend «Beklagte») eine Anfechtungsklage gemäss Art. 288 SchKG ein. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Beklagte sei eine Lieferantin der X. AG gewesen. Diese habe unmittelbar vor der Bewilligung der provisorischen Nachlassstundung noch Zahlungen an die Beklagte geleistet, mit denen offene Rechnungen für die bis dahin erfolgten Lieferungen beglichen worden seien. Damit habe die X. AG die Beklagte begünstigt und ihre anderen Gläubiger entsprechend geschädigt.

In der Klageantwort bestritt die Beklagte die Zuständigkeit des Kantonsgerichts Zug. Zur Begründung dieser Einrede führte sie im Wesentlichen aus, die X. AG und die Y. International Ltd. mit Sitz in England [Mutterge-