

ebenfalls erledigt worden sind, sind nebst den von der Beschwerdeführerin aufgeführten, sofort fälligen Schulden über insgesamt Fr. 155'445.15 weitere Betreibungen über Fr. 143'814.30 offen. Unter dem Vorbehalt, dass die im Jahre 1996 in Betreibung gesetzten Forderungen zu Recht bestehen, ergibt sich somit eine Schuldsumme in der Grössenordnung von Fr. 299'259.45. Demgegenüber sind – unter Berücksichtigung der nicht belegten Debitorenbestände von Fr. 139'183.30 – verfügbare Vermögenswerte über Fr. 304'850.80 vorhanden. Unter diesen Umständen kann angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin im Sinne der vorstehenden Ausführungen zahlungsfähig ist. Die Beschwerdeführerin muss sich allerdings vor Augen halten, dass die eingereichten Unterlagen zur Belegung ihrer Zahlungsfähigkeit eher dürftig sind und dass bei einem erneuten Konkurs höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen wären. Insbesondere wären Debitorenguthaben zumindest mit entsprechenden Rechnungen zu belegen. Erforderlich wären vor allem auch Dokumente, welche die Tilgung oder anderweitige Erledigung der im Betreibungsregister aufgeführten Forderungen belegen, was natürlich die Einreichung eines aktuellen Betreibungsregisterauszugs voraussetzt.

4. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG, unter denen die Justizkommission die Konkursöffnung aufheben kann, erfüllt sind. Die Beschwerde erweist sich mithin als begründet und ist dementsprechend gutzuheissen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind – ebenso wie die erstinstanzlichen – gleichwohl der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, da das Konkursdekret seinerzeit zu Recht erging und die Beschwerdeführerin die Voraussetzung für dessen Aufhebung im Rechtmittelverfahren erst nachträglich geschaffen hat.

(Justizkommission, 4. April 1997, i.S. R. AG / K. AG)

*Art. 207 Abs. 1 SchKG. – Ein im Zeitpunkt der Konkurseröffnung über die Gläubigerin bereits pendentes Rechtsöffnungsverfahren muss nicht eingestellt werden. Die Konkursverwaltung entscheidet, ob sie das Rechtsöffnungsverfahren für die Masse weiterführen will oder ob sie es für angezeigt hält, im Hinblick auf eine Verwicklung in einen allfälligen Anfechtungsprozess den Abstand zu erklären.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Die Beschwerdeführerin rügt, dass der angefochtene Rechtsöffnungsentscheid ergangen sei, obgleich das Verfahren zufolge vorheriger Konkursöffnung über die Beschwerdegegnerin richtigerweise hätte eingestellt sein müssen. Sie möchte deshalb die Wirksamkeit des Entscheids bis zum Zeit-

punkt ausgesetzt wissen, an dem gegebenenfalls über die Frage der Fortführung des Verfahrens entschieden werden muss.

2. Gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG werden mit Ausnahme dringlicher Fälle Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden.

a) Mit der Konkurseröffnung verliert der Schuldner grundsätzlich das Recht, über sein Vermögen zu verfügen. Er kann und darf seine Herrschaftsrechte nicht mehr im vollen Umfang ausüben. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gehen auf die Konkursmasse über, die sie durch die Konkursverwaltung ausübt (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 41 N 6). Diese Beschränkung der Verfügungsmacht wirkt sich insofern auch auf pendente Zivilprozesse aus, als der Konkursit über den betreffenden Streitgegenstand, sofern er den Bestand der Konkursmasse (aktiv oder passiv) berührt, nicht mehr verfügen darf. Deshalb sind hängige Prozesse zunächst einmal einzustellen, bis das zuständige Konkursorgan einen Entscheid über die Fortführung getroffen hat (Amonn/Gasser, a.a.O., § 41 N 15/16). Es sind aber immer nur diejenigen Zivilprozesse einzustellen, deren Ausgang tatsächlich einen Einfluss auf den Bestand der Masse haben können (Ernst Brand, Wirkungen auf die zur Zeit der Konkurseröffnung hängigen Zivilprozesse, SJK Nr. 1002, S. 2).

b) Beim Rechtsöffnungsverfahren handelt es sich um eine blosse Zwischenstreitigkeit, ein sogenanntes Betreibungsinzident, bei dem nicht über den Bestand der Forderung, mithin nicht über eine materielle rechtliche Frage entschieden wird. Der Entscheid spricht sich nur darüber aus, ob das konkrete Zwangsvollstreckungsverfahren grundsätzlich weitergeführt werden kann, der Betreibungsweg wieder geöffnet wird, nachdem er durch den Rechtsvorschlag vorerst einmal verschlossen wurde. Der Rechtsöffnungsentscheid hat also keinen Einfluss auf den Bestand der Konkursmasse. Dementsprechend sind denn auch Rechtsöffnungsverfahren nicht einzustellen, sondern gehen grundsätzlich ungeachtet der Konkurseröffnung weiter. Im Falle, da der Konkursit Betreibungsschuldner und damit Rechtsöffnungsbeklagter ist, wird das Rechtsöffnungsverfahren mit der Konkurseröffnung in aller Regel gegenstandslos, da gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG mit Ausnahme der Betreibungen auf Verwertung von Pfändern, die von Dritten bestellt worden sind, sämtliche gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben sind. Der Rechtsöffnungsrichter erlässt in diesem Falle mithin ohne weiteres eine Abschreibungsverfügung. Ist hingegen der Konkursit Betreibungsgläubiger und damit Rechtsöffnungskläger, verliert er zwar mit der Konkurseröffnung die Verfügungsmacht über die zur Konkursmasse gehörende Forderung und damit grundsätzlich auch das Recht, diese auf dem Betreibungswege geltend

zu machen. Dieses Befugnis geht hingegen direkt auf die Konkursverwaltung über. Gemäss Art. 243 Abs. 1 SchKG sind nämlich unbestrittene fällige Guthaben der Masse von der Konkursverwaltung, nötigenfalls auf dem Betreibungswege, einzuziehen. Zwar hat die Konkursverwaltung nach Lehre und Rechtsprechung den Betreibungsweg grundsätzlich nur dann zu betreten, wenn der Drittschuldner auf eine vorausgegangene briefliche Aufforderung hin weder bezahlt noch eine ausdrückliche Bestreitung eingereicht hat. Ist eine Bestreitung aber offenbar trölerisch und der Rechtsvorschlag des Schuldners durch (provisorische oder definitive) Rechtsöffnung zu beseitigen, so ist für solche Forderungen trotz der Bestreitung die Betreibung fortzusetzen (BGE 108 III 21). Es ist dann allerdings möglich, dass die Masse dadurch in einen Aberkennungsprozess verwickelt wird. Liegt daher eine ernsthafte Bestreitung vor, so ist der zweiten Gläubigerversammlung die Frage vorzulegen, ob der Prozessweg beschritten oder ob das Guthaben i.S. von Art. 260 SchKG den Gläubigern zur Abtretung angeboten werden soll (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, Zürich 1993, § 48 N 22). Das ändert indes nichts daran, dass die Konkursverwaltung selber darüber entscheidet, ob sie das Rechtsöffnungsverfahren für die Masse weiterführen will oder ob sie es als angezeigt erachtet, im Hinblick auf eine Verwicklung in einen allfälligen Anfechtungsprozess den Abstand zu erklären (vgl. Jaeger/Daeniker, Schuldbetreibung- und Konkurs-Praxis, Bd. I, Zürich 1947, N 3 zu Art. 207). So oder anders ist jedenfalls eine Einstellung eines bereits pendenten Rechtsöffnungsverfahrens i.S. von Art. 207 Abs. 1 SchKG nicht erforderlich.

d) Selbst Prozesshandlungen des Konkursiten, die – wissentlich oder unwissentlich – nach der Konkurseröffnung vorgenommen wurden, sind nicht ungültig (Brand, a.a.O., S. 1). Umso weniger kann ein Entscheid des Richters nichtig sein, der erging, während der Prozess zufolge Konkurseröffnung hätte sistiert werden müssen. Zum andern bezweckt die Vorschrift von Art. 207 SchKG, wie bereits erwähnt, den zuständigen Konkursorganen die notwendige Zeit einzuräumen, ihren Entscheid über die Fortführung des Prozesses zu fällen. Die Verfahrenseinstellung ist mithin einzig im Interesse der Konkursmasse vorgeschrieben. Daher sollen sich auch nur die Konkursgläubiger und die Konkursverwaltung darauf berufen können. Es verhält sich hier nicht anders als bei Verfügungen des Konkursiten über Bestandteile der Konkursmasse, auf deren Ungültigkeit sich ebenfalls nur die Konkursgläubiger und die Konkursverwaltung berufen können, und nicht etwa auch der Konkursit selbst oder gar der Dritte, mit dem das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist (Amonn/Gasser, a.a.O., § 41 N 9). Lässt die Konkursverwaltung aber den Rechtsöffnungsentscheid für sich gelten, bringt sie dadurch konkludent zum Ausdruck, dass sie die Fortführung des Verfahrens, selbst wenn dieses eigentlich hätte eingestellt werden müssen, nachträglich genehmigt.

(Justizkommission, 19. September 1997, i.S. Z. AG / R. AG)