

Art. 173 SchKG, Aussetzen des Konkursentscheides. *Der Entscheid über den Konkurs wird auch ausgesetzt, wenn der Schuldner den Antrag auf Einstellung der Betreuung erst gestellt hat und darüber noch nicht entschieden worden ist.*

5. a) Gemäss Art. 173 SchKG hat das Konkursgericht den Entscheid über den Konkurs auszusetzen, wenn vom Gericht gemäss Art. 85 Abs. 2 die Einstellung der Betreuung verfügt wird. Entgegen dem Wortlaut von Art. 173 Abs. 1 SchKG wird aber die Aussetzung des Entscheides über die Konkurseröffnung nicht nur angeordnet, wenn die Einstellung der Betreuung vom Richter bereits verfügt wurde, es genügt, wenn die betriebene Partei im Rahmen ihrer negativen Feststellungsklage ihr Gesuch um Einstellung der Betreuung vor der Konkursverhandlung eingereicht hat (BGer 5A_540/210 vom 28. Oktober 2010 Erw. 3; BGE 133 III 684 Erw. 3.2 = Pra 97 [2008] Nr. 75 Erw. 3.2). Das Konkursgericht entscheidet erst materiell über das Konkursbegehren, wenn das Gericht über den Einstellungsantrag gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG entschieden hat (BSK SchKG II-Giroud, 2. Auflage, Art. 173 N 10).

b) Da das Einzelgericht für SchKG-Klagen in seinem Urteil vom 10. April 2013 die vorläufige Einstellung der Betreibungen abgewiesen hatte, konnte das Konkursgericht am 17. April 2013 – ohne Überprüfung des Entscheides gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG (vgl. BSK II-Giroud, a.a.O., Art. 173 N 5) – den Konkurs eröffnen. Die Rechtsmittelfrist musste es nicht mehr abwarten, da der Entscheid nur mittels Beschwerde, welcher von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt, angefochten werden konnte (Art. 325 Abs. 1 ZPO).

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss und Urteil vom 7. Juni 2013
Geschäfts-Nr.: PS130076-O/U