Urteilskopf

119 III 28

9. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1993 i.S. S. (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Einstellung des Konkurses (Art. 230 SchKG) und unentgeltliche Rechtspflege (Art. 4 BV).

1. Die Einstellung eines Konkurses richtet sich nach materiellrechtlichen Voraussetzungen (Art. 230 SchKG). Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung begründet keinen voraussetzungslosen Anspruch auf Durchführung des Konkursverfahrens.

2. Ergibt sich aus den Akten klar, dass der Gesuchsteller bedürftig ist, so darf ihm die unentgeltliche Rechtspflege nicht durch allzu strenge Anwendung kantonaler Verfahrensvorschriften verweigert werden (Art. 4 BV).

Regeste (fr):
Suspension de la faillite (art. 230 LP) et assistance judiciaire (art. 4 Cst.).

1. Les conditions de la suspension d'une faillite relèvent du droit matériel (art. 230 LP). L'octroi de l'assistance judiciaire ne fonde pas un droit inconditionnel à l'exécution de la procédure de faillite.

2. Lorsqu'il ressort clairement du dossier que le requérant est indigent, l'assistance judiciaire ne doit pas lui être refusée par une application trop rigoureuse des dispositions cantonales (art. 4 Cst.).

Regesto (it):
Sospensione della procedura di fallimento (art. 230 LEF) e assistenza giudiziaria (art. 4 Cost.).

1. Le premesse per la sospensione di una procedura di fallimento sono di diritto materiale (art. 230 LEF). La concessione dell'assistenza giudiziaria non garantisce un diritto incondizionato all'esecuzione della procedura di fallimento.

2. Allorquando dagli atti dell'incarto risulta chiaramente che l'istante è indigente, l'assistenza giudiziaria non deve essergli rifiutata mediante un'applicazione troppo rigorosa delle disposizioni cantonali di procedura (art. 4 Cost.).

Sachverhalt ab Seite 29

A.- Mit Entscheid vom 5. August 1992 eröffnete der Gerichtspräsident von Oberhasli gestützt auf die Insolvenzerklärung von S. über dessen Vermögen den Konkurs. Auf sein Gesuch hin wurde S. die unentgeltliche Prozessführung bewilligt; demzufolge wurde von ihm weder für die Kosten des Gerichtes noch des Konkursamtes ein Vorschuss verlangt. Am 1. September 1992 stellte der Gerichtspräsident von Oberhasli gestützt auf den Antrag des Konkursamtes von Oberhasli das Konkursverfahren gegen S. mangels Aktiven ein.

B.- Der Appellationshof des Kantons Bern wies die von S. dagegen erhobene Nichtigkeitsklage am 17. No-

vember 1992 ab.

C.- Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 21. Dezember 1992 beantragt S. dem Bundesgericht, den Entscheid des Appellationshofs des Kantons Bern aufzuheben und die Sache diesem zu neuem Entscheid zurückzuweisen. Gleichzeitig ersucht er sowohl für das kantonale wie für das bundesgerichtliche Verfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Ernennung seines Anwaltes zum Rechtsbeistand. Der Appellationshof des Kantons Bern hat auf eine Stellungnahme verzichtet und auf die Akten verwiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer erachtet sein Recht auf unentgeltliche Prozessführung durch die Einstellung des Konkursverfahrens als verletzt; er sieht sich in seiner Auffassung durch das Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 1992 i.S. M. (BGE 118 III 27 ff.) bestätigt. a) Ob und unter welchen Voraussetzungen im Verfahren der Konkurseröffnung infolge Insolvenzerklärung dem Schuldner die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen ist, bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Auf die einlässlich begründeten Urteile des Bundesgerichtes (BGE 118 III 27 ff., 33 ff.) ist somit an dieser Stelle nicht zurückzukommen; eine Auseinandersetzung mit der vom Appellationshof unter Hinweis auf die Lehre (WALDER, BlSchK,

56/1992, S. 148/149) an dieser Rechtsprechung geübten Kritik erübrigt sich damit. b) Zu entscheiden ist einzig, ob ein Konkurs aufgrund von Art. 230 Abs. 1 SchKG eingestellt werden darf, wenn der Richter dem Schuldner bei der Konkurseröffnung die unentgeltliche Prozessführung für das nun folgende Konkursverfahren gewährt hat. aa) Stellt der Konkursbeamte bei der Inventaraufnahme (Art. 221 SchKG) fest, dass sich in der Masse des Schuldners keinerlei verwertbare Aktiven vorfinden, die die Kosten des weitern - mindestens summarischen - Konkursverfahrens voraussichtlich decken, so zeigt er dies dem Konkursgericht an (Art. 230 Abs. 1 SchKG; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4. A. Bern 1988, S. 351 N 17; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2. A. Lausanne 1988, S. 316/317; JAEGER, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3. A. Zürich 1911, II. Band, Art. 230 SchKG N 1; STOCKER, Entscheidgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, Diss. Zürich 1985, S. 170). Stellt der Richter den Konkurs nun ein, so widerruft er nicht etwa das Konkursdekret, sondern er beendet lediglich vorzeitig das eingeleitete Konkursverfahren (STOCKER, a.a.O., S. 183). Die Gläubiger haben nun die Möglichkeit, innert zehn Tagen ab Publikation der Einstellungsverfügung die Durchführung des Konkurses zu verlangen, falls sie für die zukünftigen Verfahrenskosten Sicherheit leisten (Art. 230 Abs. 2 SchKG; BGE 117 III 68 f. E. 2b). Bleibt die Frist unbenutzt, so gilt der Konkurs als rechtskräftig geschlossen (STOCKER, a.a.O., S. 178). bb) Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung befreit den Gesuchsteller von der nach Art. 169 SchKG bestehenden Haftung für die Kosten der Konkurseröffnung und des Konkursverfahrens sowie von der Leistung eines Kostenvorschusses (BGE 118 III 28 E. 2a, E. 3c). Wie der Konkurs durchzuführen ist, auf dem Wege des ordentlichen oder des summarischen Verfahrens, oder ob der Konkurs bei gegebenen Voraussetzungen gar einzustellen ist, dazu hatte sich das Bundesgericht im erwähnten Entscheid nicht zu äussern. Der Beschwerdeführer kann aus dieser neuen Rechtsprechung zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege somit nicht ableiten, dass ihm nun ein voraussetzungsloser Anspruch auf Abwicklung des eingeleiteten Konkursverfahrens zustehe. Dass der Konkursrichter bei der Bewilligung des Gesuches um unentgeltliche Prozessführung seine Bedürftigkeit bejaht und sein Begehren nicht als aussichtslos beurteilt hat, entbindet den Beschwerdeführer nun

nicht

davon, verwertbares Vermögen im Sinne von Art. 230 SchKG vorzuweisen, um die Einstellung des Konkurses zu verhindern. Es ist die Aufgabe des Konkursbeamten, das Inventar aufzunehmen und hernach dem Konkursrichter entsprechend Bericht zu erstatten, unabhängig, wie der Ausgang des Konkursverfahrens bei der Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung beurteilt worden ist. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht somit kein Widerspruch zwischen der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einerseits und der Einstellung des Verfahrens, für welches ihm die Leistung eines Kostenvorschusses erlassen worden ist, andererseits. Auch im letztern Falle haftet er für die bisherigen Kosten des Gerichts und des Konkursamtes nicht, da die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung nicht rückwirkend widerrufen, sondern nur begrenzt wird, nämlich auf den Zeitpunkt der Konkurseinstellung. Das Konkursverfahren unterscheidet sich im übrigen hierin überhaupt nicht von irgendeinem andern Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren, dessen Ablauf und Ausgang sich nach dem jeweils anwendbaren Recht richtet und durch die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht beeinflusst wird. Der angefochtene Entscheid erweist sich in diesem Punkte somit nicht als willkürlich.

3. Im weitern beanstandet der Beschwerdeführer, dass ihm im kantonalen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege aus formellen Gründen verweigert worden sei. a) Der Appellationshof bestreitet den grundsätzlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in diesem Verfahren nicht, begründet die Abweisung des Gesuches aber im wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer kein Zeugnis seiner Wohngemeinde zur unentgeltlichen Prozessführung eingereicht habe (Art. 79 Abs. 2 ZPO/BE). b) Kantonale Verfahrensvorschriften dürfen nicht derart streng ausgelegt werden, dass die unentgeltliche Rechtspflege einzig darum nicht bewilligt wird, weil ein amtlicher Beleg über die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers fehlt, wenn sich gleichzeitig aus den kantonalen Akten, hier insbesondere dem Entscheid des Konkursrichters über die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, dessen desolate finanzielle Situation ergibt (BGE 115 Ia 17 E. 3b). Dass die Nichtigkeitsklage aussichtslos war, hält der Appellationshof zu Recht nicht fest. Im weitern bedurfte der Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren der anwaltlichen Vertretung. Die staatsrechtliche Beschwerde ist in diesem Punkte gutzuheissen.