

BGer 5A_477/2023 vom 15. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_477_2023

FR: TF 5A_477/2023 du 15 février 2024

IT: TF 5A_477/2023 del 15 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz über die Konkurseröffnung entschieden hat, ist die Beschwerde in Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d und Art. 75 Abs. 1 BGG). Die im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführerin ist als (Abtretungs-) Gläubigerin vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und daher zur Beschwerde, die sie rechtzeitig erhoben hat (Art. 100 Abs. 1 BGG), berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.2

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.3

Das Bundesgericht liegt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Hat die Vorinstanz des Bundesgerichts die Feststellungen der ersten Instanz nur unter Willkür Gesichtspunkten prüfen können, was vorliegend der Fall ist (vgl. Art. 320 Bst. b ZPO), prüft das Bundesgericht frei, ob die Vorinstanz auf eine gegen den erstinstanzlichen Entscheid vorgebrachte Rüge der willkürlichen Beweiswürdigung hin zu Unrecht Willkür verneint oder bejaht und diese Verfassungsverletzung nicht behoben d.h. den Willkürmassstab zutreffend angewendet hat (keine "Willkür im Quadrat"; Urteile 5A_455/2022 vom 9. November 2022 E. 3.2; 5A_972/2021 vom 2. Februar 2023 E. 1.3). Daher muss sich die Beschwerdeführerin bei der Begründung der Rüge, die Vorinstanz habe Willkür zu Unrecht verneint oder bejaht, auch mit den massgebenden Erwägungen der ersten Instanz auseinandersetzen (vgl. Urteile 6B_584/2022 vom 14. August 2023 E. 1.3.3; 5A_388/2011 vom 19. August 2011 E. 2).

Willkür in der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 140 III 264 E. 2.3).

E. 1.4

Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher

auszuführen ist (BGE 148 V 174 E. 2.2).

Die Beschwerdeführerin reicht dem Bundesgericht (neu) den Entscheid des Appellationsgerichts vom 10. Oktober 2017 (Verfahren ZB.2017.11) in anonymisierter Form ein und begründet, weshalb sie zur Nachreichung dieses Dokuments berechtigt sei. Ausserdem handle es sich um einen Entscheid, in welchem die gleichen Richter und der gleiche Gerichtsschreiber wie im vorliegend angefochtenen Entscheid mitgewirkt hätten, sodass dessen Inhalt als gerichtsnotorisch gelten müsse. Wie dem auch sei, kann offen bleiben, denn die Berücksichtigung der sich daraus ergebenden Tatsachen hat, wie noch aufzuzeigen sein wird, keinen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens.

E. 2

Ein Gläubiger kann ohne vorgängige Betreuung vom Gericht die Konkursöffnung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG gegen jeden Schuldner verlangen, der bei einer Betreuung auf Pfändung Bestandteile seines Vermögens verheimlicht hat. Nach Art. 91 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist der Schuldner verpflichtet, seine Vermögensgegenstände, einschliesslich derjenigen, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden, sowie seine Forderungen und Rechte gegenüber Dritten anzugeben, soweit dies zu einer genügenden Pfändung nötig ist. Die blosser Nichterwähnung von Vermögenswerten erfüllt den Tatbestand von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG nicht. Das "Verheimlichen" im Sinn dieser Bestimmung setzt vielmehr voraus, dass der Schuldner den Willen hat, Vermögensbestandteile zu verbergen (Urteil 5A_506/2009 vom 11. Februar 2010 E. 3.1). Die Vermögensverheimlichung setzt nicht voraus, dass die Nichtangabe von Vermögenswerten von den Zwangsvollstreckungsbehörden durchschaut wird oder hätte durchschaut werden müssen. Sie ist erfüllt, wenn feststeht, dass der Schuldner den Willen hat, Vermögensbestandteile zu verbergen (vgl. zit. Urteile 5A_506/2009, a.a.O., E. 3.4.2; 5P.221/2004 vom 2. Juli 2004 E. 2, [teilweise] in: SJ 2004 I S. 595 f.). Beim Verheimlichen von Vermögensbestandteilen durch die Tathandlung des Schuldners ist der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung des Gläubigers nicht massgeblich. Der Konkurs ohne vorgängige Betreuung ist daher auch dann auf Antrag eines Gläubigers auszusprechen, wenn dessen Forderung nach der Vermögensverheimlichung entstanden ist (BGE 120 III 87 E. 3b).

E. 3.1

Mit Bezug auf den materiellen Konkursgrund ging das Appellationsgericht unbestrittenermassen zutreffend davon aus, dass die Tatsachen, aus welchen auf eine Verheimlichung und eine Verheimlichungsabsicht im Sinn von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG zu schliessen ist, von der Beschwerdeführerin als Gläubigerin zu beweisen sind und sie hierfür die Beweislast trägt.

E. 3.2

Zum Beweismass erwog das Appellationsgericht (zusammengefasst), in Bezug auf den materiellen Konkursgrund sei nach erfolgter Konkursöffnung, anders als mit Bezug auf die Gläubigereigenschaft, keine weitere Prüfung möglich. Mangels späterer Korrekturmöglichkeit sei daher aufgrund der einschneidenden Folgen der Konkursöffnung für den Beweis des Konkursgrunds der strikte Beweis zu verlangen. Die Beschwerdeführerin wirft dem Appellationsgericht vor, zu Unrecht das Beweismass des strikten Beweises gefordert zu haben; ihren Ausführungen zufolge erachtet sie das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als massgebend. Geflissentlich lässt sie unerwähnt, dass das Appellationsgericht den Sachverhalt nicht nur nach Massgabe des

Beweismasses des strikten Beweises, sondern auch anhand der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beurteilt hat und zum gleichen Ergebnis - Beweislosigkeit - gelangt ist. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens braucht die Frage, welches das zutreffende Beweismass ist, nicht beantwortet zu werden.

E. 4

Im Vordergrund steht die Frage, ob der Beschwerdegegner gegenüber dem Betreibungsamt den Anfall der Erbschaft erwähnt hat oder nicht.

E. 4.1

Gemäss den Feststellungen des Appellationsgerichts schloss das Zivilgericht aus den Aussagen des als Zeugen befragten Betreibungsbeamten, es sei erwiesen, dass der Beschwerdegegner beim Betreibungsamt zumindest angegeben habe, dass eine Erbschaft im Raum stehe. Was der Beschwerdegegner konkret dazu ausgeführt habe, lasse sich zwar nicht feststellen; indes könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdegegner zur Erbschaft nähere Angaben gemacht habe, der Betreibungsbeamte jedoch im Hinblick darauf, dass die Erbenstellung des Beschwerdegegners in zwei langwierigen Prozessen angefochten worden sei bzw. werde, auf eine Aufnahme ins Protokoll verzichtet habe, da er diesen Vermögenswert als zu hypothetisch erachtet habe.

E. 4.2

Auf Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung der Beschwerdeführerin gab das Appellationsgericht die Aussagen des Beschwerdegegners wieder und zitierte auszugsweise aus dem Protokoll zur Befragung des Betreibungsbeamten.

E. 4.2.1

Gestützt darauf erwog das Appellationsgericht, die Feststellung des Zivilgerichts, wonach der Beschwerdegegner beim Betreibungsamt zumindest auf eine Erbschaft hingewiesen habe, sei nicht zu beanstanden. Es sei nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdegegner gegenüber dem Betreibungsbeamten aufgrund des nicht bestehenden Zugriffs auf die Erbschaft angegeben habe, dass er noch nicht im Besitz der Erbschaft sei und dass unklar sei, ob er dies jemals sein werde. Es sei auch möglich, dass der Schuldner bei diesen Ausführungen von einem falschen Verständnis des Erbantritts bzw. des Besitzes der Erbschaft ausgegangen sei und deshalb gegenüber dem Betreibungsbeamten einen falschen Eindruck erweckt habe. Die Feststellung des Zivilgerichts, wonach nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Schuldner gegenüber dem Betreibungsbeamten Angaben über die Erblasserin, die Grössenordnung des Nachlasses und den Anfall der Erbschaft gemacht habe und dass der Betreibungsbeamte jedoch im Hinblick darauf, dass die Erbenstellung des Beschwerdegegners in zwei langwierige Prozesse angefochten worden sei bzw. werde, auf eine Aufnahme ins Protokoll verzichtet habe, sei aufgrund der Aussagen des Beschwerdegegners und des Betreibungsbeamten zumindest nicht offensichtlich unrichtig. Es treffe auch nicht zu, dass das Zivilgericht dem Betreibungsbeamten unterstellt habe, gewusst zu haben, dass die Erbenstellung des Schuldners Gegenstand zweier langwieriger Prozesse sei. Das Zivilgericht habe lediglich nicht ausgeschlossen, dass der Schuldner den Betreibungsbeamten entsprechend informiert habe. Auch diese Feststellung sei zumindest nicht offensichtlich unrichtig.

E. 4.2.2

Entgegen der Vorbringen der Beschwerdeführerin sei auch nicht ersichtlich, dass das Zivilgericht bei der Feststellung des Sachverhalts entscheidrelevante Aussagen des Beschwerdegegners oder des Betreibungsbeamten ausser Acht gelassen habe. Aus den Äusserungen des Beschwerdegegners zu Beginn der Verhandlung vom 17. November 2021, wonach es nicht richtig sei, dass er eine Erbschaft nicht angegeben habe, könne nicht abgeleitet werden, dass dem Beschwerdegegner bewusst gewesen sei, die Erbschaft verheimlicht zu haben. Der Beschwerdegegner weise zu Recht darauf hin, dass die Äusserungen des Gerichtspräsidenten bei Eröffnung der Verhandlung nicht protokolliert worden seien. Aus den Aussagen des Beschwerdegegners ergebe sich sodann, dass er bei Eröffnung der Verhandlung auf den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Konkursgrund hingewiesen worden sei. Nur so seien die einleitenden Äusserungen des Beschwerdegegners ("Es ist nicht begründet, nichts. Was soll ich verheimlicht haben?") zu erklären. Entgegen der Unterstellung der Beschwerdeführerin sei dem Beschwerdegegner mithin das Prozessthema zum Zeitpunkt seiner Aussage bekannt gewesen. Der Umstand, dass der Beschwerdegegner von sich aus auf den Vorwurf des Verheimlichens der Erbschaft zu sprechen gekommen sei, vermöge somit nichts zu beweisen. Auch diesbezüglich sei keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts erkennbar.

E. 4.3.1

Die Beschwerdeführerin wendet ein, das Appellationsgericht habe die Kenntnisse des Beschwerdegegners von der angefallenen Erbschaft ungenügend berücksichtigt. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Wissen des Beschwerdegegners um die Erbschaft zielen samt und sonders an der Sache vorbei, denn es war im kantonalen Verfahren nicht streitig, dass dieser um die Erbschaft wusste. Selbst wenn der Beschwerdegegner sowohl in tatsächlicher wie auch rechtlicher Hinsicht im Bild war, wie dies die Beschwerdeführerin beschreibt, könnte daraus nicht auf eine Verheimlichung der Erbschaft gegenüber dem Betreibungsamt geschlossen werden.

E. 4.3.2

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, das Appellationsgericht habe die schriftlich abgegebenen Zusicherungen des Beschwerdegegners, über keine Vermögenswerte zu verfügen, nicht beachtet. Es sei schwarz auf weiss unwiderlegbar bewiesen, dass die (vom Betreibungsamt verfassten) Einvernahmeprotokolle die ausdrückliche Bestätigung des Beschwerdegegners enthielten, über keinerlei Vermögenswerte, und insbesondere über keine Erbschaft zu verfügen. Diese Protokolle habe der Beschwerdegegner gelesen und deren Inhalt bei Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die massgeblichen Strafbestimmungen unterschriftlich als wahr bestätigt.

Mit diesem Vorwurf vermag die Beschwerdeführerin nichts auszurichten. Nach den Feststellungen des Zivilgerichts hatte der Beschwerdegegner die Erbschaft gegenüber dem Betreibungsbeamten gerade nicht verheimlicht und hatte dieser das Einvernahmeprotokoll verfasst und umständehalber auf einen diesbezüglichen Vermerk verzichtet. Im Kern haben die kantonalen Instanzen also bloss davon Abstand genommen, die Handlung (en) des Betreibungsbeamten dem Beschwerdegegner zuzuschreiben, was nicht offensichtlich unhaltbar erscheint. Bei dieser Ausgangslage ist es weder willkürlich noch offensichtlich unhaltbar, wenn das Appellationsgericht den Umstand, dass der Beschwerdegegner die Einvernahmeprotokolle unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht unterschrieben hat, nicht als Beweis für eine Verheimlichung hat genügen lassen. Die in diesem Zusammenhang

vorgetragene Rüge der Verletzung des Rechts auf Beweis ist offensichtlich unbegründet.

E. 4.3.3

Unter Hinweis auf ihre vor Appellationsgericht vorgetragene Beanstandungen rügt die Beschwerdeführerin schliesslich, jenes habe die Aussagen des Beschwerdegegners und die Zeugenaussagen des Betreibungsbeamten falsch und unvollständig gewürdigt.

E. 4.3.3.1

Der in diesem Zusammenhang mehrfach erhobene Vorwurf, das Appellationsgericht habe den Anspruch auf rechtliches Gehör in seinem Teilgehalt der behördlichen Begründungspflicht verletzt, geht fehl. Eine Verletzung der Begründungspflicht würde vorliegen, wenn nicht im Sinn der entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte wenigstens kurz die Überlegungen genannt worden wären, von denen sich das Appellationsgericht hat leiten lassen und auf welche sich sein Entscheid stützt (BGE 142 III 433 E. 4.3.2; 141 III 28 E. 3.2.4). Diesen Anforderungen ist das Appellationsgericht nachgekommen; es hat in der gebotenen Kürze auf nachvollziehbare Weise dargelegt, aus welchen Gründen es zu seinen Erkenntnissen gelangt ist. Die Beschwerdeführerin beklagt sich hauptsächlich darüber, dass das Appellationsgericht ihre Einwendungen unberücksichtigt gelassen hat, was keine Verletzung der Begründungspflicht darstellt (BGE 143 III 65 E. 5.2 ; 138 I 232 E. 5.1).

E. 4.3.3.2

In der Sache selbst beschränkt sich die Beschwerdeführerin darauf, den Sachverhalt aus ihrer Sicht darzustellen, diesen einer eigenen Würdigung zu unterziehen, und den davon abweichenden Entscheid als offensichtlich unhaltbar bzw. willkürlich zu bezeichnen. Ein solches Vorgehen genügt den Anforderungen an eine Willkürüge nicht. Namentlich ergibt sich aus ihren Ausführungen nicht schlüssig, weshalb für die Richtigkeit der behaupteten Verheimlichung derart wichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (für die Umschreibung des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. BGE 140 III 610 E. 4.1; 132 III 715 E. 3.1; 130 III 321 E. 3.3.).

E. 4.4

Nach dem Ausgeführten gelingt es der Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, weshalb die Beweiswürdigung des Zivilgerichts, das von Beweislosigkeit (mithin einem non liquet) ausging, auch nach Massgabe des Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit offensichtlich unrichtig sein soll bzw. inwiefern das Appellationsgericht sie zu Unrecht nicht als willkürlich qualifiziert hat (E. 1.3).

E. 4.5

Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Erwägungen dazu, wie es sich mit dem Verheimlichungswillen verhält. Ebenso ins Leere zielen die rechtlichen Argumente der Beschwerdeführerin, die samt und sonders auf einen anderen als dem willkürfrei festgestellten Sachverhalt des Zivilgerichts basieren; darauf ist folglich nicht einzugehen.

E. 5

Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt und ist kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Hingegen ist keine Parteientschädigung geschuldet, zumal sich der Beschwerdegegner nicht vernehmen lassen musste und ihm folglich kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist (

Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.