

BGer 5A 516/2021 vom 18. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_516_2021

FR: TF 5A 516/2021 du 18 octobre 2021

IT: TF 5A 516/2021 del 18 ottobre 2021

Regeste

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Das Konkurserkennnis ist ein Entscheid in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, welcher der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde gegen Entscheide des Konkursrichters ist an keinen Streitwert gebunden (Art. 74 Abs. 2 lit. d 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 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 142 III 364 E. 2.4). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, dass das Konkursgericht nach der Sistierung eine erneute Sitzung hätte anberaumen müssen, um ihr das rechtliche Gehör zu gewähren. Zudem hätte der Sachverhalt von Amtes wegen aktualisiert werden müssen. Das Vorgehen der Konkursgerichts stelle daher auch eine Verletzung der Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) dar.

E. 2.1

In sachverhaltlicher Hinsicht ist dazu festzuhalten, dass beide Parteien am 16. September 2020 zur Hauptverhandlung erschienen sind und in deren Rahmen ihre jeweiligen Parteistandpunkte darlegen konnten. Anschliessend stimmten die Parteien einem Vorschlag des Einzelrichters zu, das Verfahren zwecks Führung von Vergleichsgesprächen (vorerst) bis am 16. Oktober 2020 zu sistieren. Am 14. Oktober 2020 stellte die Schuldnerin beim Nachlassgericht ein Gesuch um COVID-19-Stundung, wobei sie darin darauf hinwies, dass primär eine Einigung mit einer einzigen Gläubigerin (der heutigen Beschwerdegegnerin) angestrebt und gefunden werden müsse. Zwei Tage später ersuchte sie das Konkursgericht darum, das Konkursverfahren gestützt auf Art. 173a Abs. 1 SchKG auszusetzen. Mit Entscheid des Kreisgerichts St. Gallen vom 19. Oktober 2020 wurde der Schuldnerin die COVID-19-Stundung bis 19. Januar 2021 gewährt. Am 27. Oktober 2020 nahm die Gläubigerin zum Gesuch um Aussetzung des Konkursverfahrens Stellung und beantragte dieses abzuweisen, da das Gesuch um COVID-19-Stundung unrechtmässig und

rechtsmissbräuchlich gestellt worden sei. Wie im Gesuch auf Konkursöffnung vom 31. Juli 2020 dargelegt, habe die Schuldnerin die Pachtzinszahlungen bereits 2017 eingestellt. Die Schuldnerin habe ihr Stundungsgesuch just genau in dem Moment gestellt, als der Konkurs aufgrund der ausstehenden Pachtzinszahlungen unmittelbar bevorstanden habe. Je länger die Schuldnerin das Verfahren hinauszögere, desto grösser sei ihre Überschuldung, weshalb über diese nun unverzüglich der Konkurs zu eröffnen sei. Das Konkursgericht verwies in seinem Entscheid vom 3. November 2021 auf den Entscheid des Nachlassgerichts betreffend COVID-19-Stundung und sistierte das Verfahren bis am 19. Januar 2021. Die von der Gläubigerin gegen diesen Sistierungsentscheid erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht St. Gallen mit Entscheid vom 7. Dezember 2020 ab; gleichzeitig trat es auf die Beschwerde gegen die Gewährung der COVID-19-Stundung wegen Fristversäumnisses nicht ein. Die Einwände der Gläubigerin könnten allenfalls Gegenstand einer richterlichen Überprüfung im Rahmen eines Widerrufs der Stundung gemäss Art. 7 Abs. 2 der COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht (AS 2020 1233) bilden, wofür aber nicht der Beschwerde-, sondern der Nachlassrichter zuständig sei. Am 7. Januar 2021 verlangte die Gläubigerin schliesslich im Sinn von Art. 7 Abs. 2 und von Art. 13 Abs. 5 der bis 19. Oktober 2020 in Kraft gewesenen COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht den amtswegigen Widerruf der gestützt auf diese Verordnung am 19. Oktober 2020 gewährten COVID-19-Stundung sowie die amtswegige Konkursöffnung über die Schuldnerin. Die Schuldnerin nahm dazu mit Schriftsatz vom 5. Februar 2021 Stellung und beantragte das Verfahren betreffend den Widerruf der COVID-19-Stundung wegen Gegenstandslosigkeit abzuschreiben. Mit Entscheid vom 9. Februar 2021 schrieb das Nachlassgericht das Verfahren, wie von der Schuldnerin beantragt, zufolge Gegenstandslosigkeit ab und wies gleichzeitig darauf hin, dass über die Konkursöffnung damit nach den ordentlichen Regeln, d.h. insbesondere im Rahmen des hängigen Verfahrens betreffend Konkursöffnung wegen Zahlungseinstellung zu entscheiden sei.

E. 2.2

Zu Recht hat die Vorinstanz angenommen, dass für die Schuldnerin bei dieser Ausgangslage kein Anlass zur Annahme bestand, sie würde nach Ablauf der Stundung per 19. Januar 2021 vom Konkursgericht vor dem Entscheid über das Konkursbegehren nochmals angehört werden. Auch die geltend gemachte Verletzung von Art. 255 lit. a ZPO liegt nicht vor. Art. 171 SchKG hält das Konkursgericht dazu an, ohne Aufschub, auch in Abwesenheit der Parteien zu entscheiden und vorliegend gab es nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass sich während der Sistierung an der grundlegenden Situation etwas geändert haben könnte. Im Gegenteil stand nunmehr endgültig fest, dass das von der Schuldnerin angestrebte Ziel, eine Einigung mit ihrer Hauptgläubigerin zu erzielen, nicht erreicht werden konnte. Da sich die Schuldnerin zur vorliegend interessierenden Frage, ob die Nichtbezahlung der seit 31. Juli 2017 aufgelaufenen Pachtzinsforderungen eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung wegen Zahlungseinstellung rechtfertigt oder nicht, bereits anlässlich der Konkursverhandlung vom 16. September 2020 umfassend äussern konnte, erwies sich die nochmalige Anberaumung einer Verhandlung als entbehrlich.

E. 3.1

Bei der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Art. 190 SchKG muss der Gläubiger seine Gläubigereigenschaft grundsätzlich lediglich glaubhaft machen (Urteile 5A_341/2021 vom 24. Juni 2021 E. 4.1; 5A_442/2015 vom 11. September 2015 E. 4.1.2.2;

5A_117/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.3.2; CHABLOZ, L'ouverture de la faillite: situation actuelle et mise en perspective, in: SZW 2016 S. 260). Diese Voraussetzung durfte die Vorinstanz im vorliegenden Fall ohne Weiteres als erfüllt erachten. Die Beschwerdeführerin hat die Forderung zwar insoweit bestritten, als sie deren Tilgung durch Verrechnung geltend gemacht hat. Sie hat bezüglich des Eintretens einer Verrechnungslage (insbesondere des Bestands einer eigenen gültigen Forderung) aber lediglich ihre vom Bundesgericht im Urteil 4A_184/2020 vom 15. Juli 2020 bereits klar verworfene Argumentation wiederholt bzw. darauf verwiesen. Die Kritik der Beschwerdeführerin am angefochtenen Entscheid betrifft denn auch hauptsächlich die Bejahung des materiellen Konkursgrundes der Zahlungseinstellung. Auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen und insbesondere die Frage, wie sich die Bestreitung der Gläubigereigenschaft auf den genannten Konkursgrund auswirkt, wird im Folgenden einzugehen sein.

E. 3.2

Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann beim Gericht ohne vorgängige Betreuung die Konkursöffnung verlangt werden, wenn ein der Konkursbetreuung unterliegender Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der dem Konkursrichter einen weiten Ermessensspielraum verschafft. Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner unbestrittene und fällige Forderungen nicht begleicht, Betreibungen gegen sich auflaufen lässt und dabei systematisch Rechtsvorschlag erhebt oder selbst kleine Beträge nicht mehr bezahlt. Mit solchem Verhalten zeigt der Schuldner, dass er nicht über genügend liquide Mittel verfügt, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Schuldner alle Zahlungen einstellt. Es reicht, wenn die Zahlungsverweigerung sich auf einen wesentlichen Teil seiner geschäftlichen Aktivitäten bezieht. Sogar die Nichtbefriedigung einer einzelnen Schuld kann auf Zahlungseinstellung schliessen lassen, wenn die Schuld bedeutend und die Zahlungsverweigerung dauerhaft ist. Die Zahlungseinstellung darf nicht bloss vorübergehender Natur sein, sondern muss auf unbestimmte Zeit erfolgen (BGE 137 III 460 E. 3.4.1; Urteil 5A_264/2020 vom 18. Juni 2020 E. 4.1.1; Urteil 5A_1014/2019 vom 25. März 2020 E. 2.1, in: BLSchK 2021 S. 68).

E. 3.2.1

Mit Bezug auf den materiellen Konkursgrund, d.h. vorliegend die Zahlungseinstellung, hat die Vorinstanz zutreffend angenommen, dass dieser vom Gläubiger zu beweisen ist (vgl. Urteile 5A_730/2013 vom 24. April 2014 E. 6.2; 5A_719/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 5.2; TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], 4. Aufl. 2017, N. 22 zu Art. 190 SchKG). Die Erbringung dieses Nachweises im konkreten Fall hat sie mit folgender Begründung bejaht. Die Schuldnerin sei - bis zur erstinstanzlichen Verhandlung im September 2019 - während rund zwei Jahren ihrer Pachtzinszahlungspflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin, bei der es sich in Bezug auf die geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin um eine Hauptgläubigerin handelte, in Ermangelung einer verrechenbaren Gegenforderung unbegründetermassen nicht nachgekommen. Darin sei ein Verhalten zu erblicken, das - beweismässig ausreichend - auf eine Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG schliessen lasse. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin mit der Nichtbezahlung des Pachtzinses überhaupt erst die Voraussetzungen dafür geschaffen habe, ihren anderen Verpflichtungen nachzukommen und den Betrieb aufrechtzuerhalten. Die Schuldnerin mache zwar geltend, sie betreibe weitere Restaurationsbetriebe. Dies werde von ihr aber

nicht näher ausgeführt und gehe insbesondere auch nicht aus den von ihr eingereichten Jahresrechnungen hervor. Vielmehr sei aus diesen zu schliessen, dass der Betrieb in Luzern im Zentrum der geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin gestanden haben muss.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin besteht vor Bundesgericht auf ihrem Standpunkt, dass Hintergrund des vorliegenden Verfahrens ein gewöhnlicher Forderungsstreit bilde und bereits diese ganz grundsätzliche Ausgangslage deutlich mache, dass im vorliegenden Fall von Anfang an keine Rede von einer "Zahlungseinstellung" im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sein könne. Auch durch den Entscheid des Bundesgerichts 4A_184/2020 im Verfahren betreffend Kündigung des Pachtverhältnisses sei die Verrechnungseinrede nicht endgültig entkräftet worden. Es stehe ihr das Recht zu, den Beweis für Bestand und Höhe der Gegenforderung in einem ordentlichen Verfahren mit uneingeschränkten Beweismöglichkeiten zu erbringen. Die Frage könne im vorliegenden Verfahren nicht "kurzerhand umgangen/vorweggenommen" werden. Dies könne nicht im Sinne des Gesetzes sein, sei der Versuch einer Gläubigerin, einen ordentlichen Forderungsprozess auf diesem Weg zu umgehen, doch als regelrecht rechtsmissbräuchlich zu betrachten. Es sei mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihren (übrigen) Zahlungsverpflichtungen sehr wohl nachkomme.

E. 3.2.3

Es steht fest, dass die Beschwerdeführerin praktisch von Beginn des Pachtverhältnisses an die Zahlung des Pachtzinses eingestellt und damit riskiert hat, dass der Pachtvertrag unverzüglich gekündigt wird. Wohl trifft zu, dass die Nichtbegleichung einer bestrittenen Forderung in aller Regel keine Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG begründet (vgl. Urteil 5A_790/2017 vom 3. September 2018 E. 3.2.2, in: BLSchK 2019 S. 217). Macht ein objektiv illiquider Schuldner jedoch (vordergründig) geltend, unbestrittene oder bereits rechtskräftig beurteilte Forderungen ganz erheblicher Höhe mit Gegenforderungen verrechnet zu haben, die nicht einmal im Ansatz plausibel erscheinen oder betragsmässig jedenfalls nicht ins Gewicht fallen können, so kann der Konkursgrund der Zahlungseinstellung bei andauernder Zahlungsverweigerung gleichwohl gegeben sein. So verhält es sich im vorliegenden Fall, in welchem der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf des Rechtsmissbrauchs auf sie selbst zurückfällt. Gemäss Vertrag vom 26. Januar 2017 beträgt der Pachtzins im ersten Betriebsjahr mindestens Fr. 800'000.-- und danach mindestens Fr. 900'000.--, je zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Nichtbezahlung des gesamten seit dem 31. Juli 2017 aufgelaufenen Pachtzinses stellt zweifellos eine dauerhafte Zahlungseinstellung einer bedeutenden Schuld dar. Auch wenn über den Nichtbestand der von der Beschwerdeführerin behaupteten Verrechnungsforderung kein rechtskräftiges Urteil vorliegt, so kann doch nicht einfach ausgeblendet werden, dass das Bundesgericht im Urteil 4A_184/2020 vom 15. Juli 2020, in welchem es über die Rechtmässigkeit der Zahlungsverzugskündigung zu befinden hatte, in Übereinstimmung mit dem Luzerner Kantons- und Bezirksgericht zum eindeutigen Schluss gekommen ist, dass die der Beschwerdeführerin vorschwebende, eigentümliche Auslegung des Begriffs "Betriebskosten" in Ziff. 4 des Pachtvertrags (unter welchem die Beschwerdeführerin über die Kosten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen oder den Unterhalt der Sache betreffen hinaus auch Aufwand verstanden wissen möchte, der sich aus dem auf den gepachteten Grundstücken betriebenen Unternehmen ergibt) mit dem Grundsatz von Treu und Glauben in keinsten Weise vereinbar und der von der Beschwerdeführerin auf diese

Vertragsbestimmung gestützten Verrechnungsforderung deshalb die Grundlage entzogen ist. Inwiefern die Möglichkeit bestehen soll, dass die Gerichte in einem ordentlichen Verfahren diesbezüglich zu einer wesentlich anderen Beurteilung kommen könnten, ist weder dargetan noch ersichtlich; auch im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdeführerin für ihren Standpunkt keine plausiblen Argumente anzuführen vermocht. Obschon die Verpflichtung zur Zahlung des Pachtzinses aus dem Pachtvertrag unmissverständlich hervorgeht und das Bundesgericht die Wirksamkeit der Kündigung wegen Zahlungsrückstands letztinstanzlich bestätigt hat, hat die Beschwerdeführerin in der Folge an ihrem treuwidrigen Standpunkt festgehalten und die Bezahlung jeglichen Pachtzinses weiterhin verweigert. Die Verweigerungshaltung der Beschwerdeführerin gipfelte sogar darin, dass sie es nicht einmal für nötig befand, die der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Parteientschädigungen aus den Verfahren vor Bezirks-, Kantons- und Bundesgericht zu bezahlen; gegen die zwecks Eintreibung derselben eingeleitete Betreuung der Beschwerdegegnerin vom 31. Juli 2020 über Fr. 42'900.-- hat die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben (wobei sie zur Begründung wiederum die aus objektiver Sicht nicht nachvollziehbare Behauptung anführte, sie könne diese Forderungen der Beschwerdegegnerin gestützt auf Ziff. 4 des Pachtvertrags mit den angefallenen Betriebskosten des Hotelbetriebs verrechnen). Dass die Beschwerdeführerin finanziell gar nicht in der Lage wäre, die geltend gemachten Forderungen (Pachtzinsrückstände in Millionenhöhe und Parteientschädigungen von insgesamt Fr. 42'900.--) zu bezahlen, stellt sie vor Bundesgericht nicht in Frage. Bei dieser Sachlage aber kann es in der Tat nicht entscheidend darauf ankommen, dass die Beschwerdeführerin ihren (übrigen) Zahlungsverpflichtungen - wenn auch in vereinzelt Fällen erst nach Einleitung der Betreuung - nachgekommen ist. Die Beschwerdeführerin vermag der Schlussfolgerung des Kantonsgerichts nichts entgegenzusetzen, dass sie sich nur deshalb so lange über Wasser halten konnte, weil sie ihre Hauptgläubigerin über einen derart langen Zeitraum nicht befriedigt hat. Zumal es der Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht ansatzweise gelungen ist, die geltend gemachte Tilgung durch Verrechnung zu plausibilisieren, kann der Vorinstanz weder eine willkürliche Beweiswürdigung noch eine falsche Rechtsanwendung vorgeworfen werden, wenn sie auf Seiten der Beschwerdeführerin von einer objektiven Illiquidität ausgegangen ist und das Vorliegen des materiellen Konkursgrunds der Zahlungseinstellung als erstellt erachtet hat.

E. 4

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Da vorliegend die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens weitere Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteil 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 4).

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