

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.6 vom 7. Juli 2015

BS Appellationsgericht, 2015-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2015.6

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.6 du 7 juillet 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.6 del 7 luglio 2015

Erwägungen

E. 1

1.1 Angefochten ist der Entscheid des Zivilgerichtspräsidenten als Konkursrichter vom 28. November 2014, mit dem er das Begehren des Beschwerdeführers um Eröffnung des Konkurses über den Beschwerdegegner gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziffer 1 und 2 SchKG abwies. Dieser Entscheid kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1] i.V.m. Art. 194 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde wurde rechtzeitig und im Übrigen formgerecht eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

1.2 Beim Beschwerdeverfahren betreffend Konkurseröffnung handelt es sich um ein Summarverfahren, wobei der Sachverhalt gemäss Art. 255 lit. a ZPO von Amtes wegen festzustellen ist beziehungsweise die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt. Dabei hat das Gericht den Sachverhalt zwar von Amtes wegen festzustellen, muss ihn aber nicht erforschen (Brunner/Boller, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG II, 2. Auflage 2010, Art. 190 SchKG N 25).

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Die Parteien können im Beschwerdeverfahren neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 326 ZPO). Insbesondere das Schreiben von E_____ datiert vom 20. Januar 2015 (Beschwerdebeilage 4) und ist somit erst nach dem angefochtenen Entscheid verfasst worden. Als echtes Novum ist es im Beschwerdeverfahren nicht zugelassen. Gleiches gilt etwa für die Strafanzeige des Beschwerdeführers wegen Prozessbetrugs vom 7. Mai 2015.

Der Beschwerdeführer muss seine Beschwerde begründen. Er muss erklären, weshalb der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll, und es wird verlangt, dass er sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt (statt vieler Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage 2013, Art. 321 ZPO N 4).

Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 2 des basel-städtischen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]).

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer behauptet zunächst die Befangenheit der Vorinstanz (Beschwerde Rz. 1 und 6). Dies stelle eine unrichtige Rechtsanwendung dar, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsse. Folgende Umstände zeigen laut

Beschwerdeführer die Befangenheit auf: Zunächst sei auf der Vorladung nur auf Ziffer 2 von Art. 190 Abs. 1 SchKG hingewiesen worden; dies sei nach der Intervention des Vertreters des Beschwerdeführers berichtigt worden. Sodann würden mehrere Aussagen im Verhandlungsprotokoll fehlen, so etwa der Hinweis des Beschwerdegegners, die Stiftung unterstütze auch in der Stadt Basel Bedürftige, sowie die Aussage des Zivilgerichtspräsidenten, es sei schon starker Tubak, wenn der Beschwerdegegner die Darlehen des Beschwerdeführers in der Bilanz führe und nun die Gültigkeit der Darlehen bestreite (Beschwerde Rz. 1.2). Das entsprechende Protokollberichtigungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2015 wurde vom Zivilgerichtspräsidenten mit Verfügung vom 12. Februar 2015 abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat dagegen kein Rechtsmittel ergriffen, weil er der Meinung ist, der Zivilgerichtspräsident habe das Gesuch aus formellen Gründen abgewiesen, aber bestätigt, dass die entsprechenden Aussagen im Protokoll fehlen würden (Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 25. März 2015 S. 2). Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, das Verhandlungsprotokoll sei ihm nicht zusammen mit dem schriftlich begründeten Entscheid zugestellt worden, sondern erst auf sein Nachfragen hin (Beschwerde Rz. 1.4). Der Beschwerdeführer behauptet zudem, die schriftliche Begründung des Entscheids weiche von der mündlichen Begründung ab, die der Zivilgerichtspräsident im Anschluss an die Eröffnung des Entscheids anlässlich der Verhandlung abgegeben habe (Beschwerde Rz. 1.5). Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Häufung offensichtlich unrichtiger Feststellungen des Sachverhalts durch die Vorinstanz in Verbindung mit der Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch Nichtprüfung seiner substantiierten Darlegungen sowie den oben angeführten Umständen seien nicht anders erklärbar als mit der Befangenheit der Vorinstanz (Beschwerde Rz. 6.1).

2.2 Der Zivilgerichtspräsident hält zu diesen Vorwürfen in seiner Stellungnahme vom 10. März 2015 fest, dass die Angabe von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG auf der Vorladung auf einem Kanzleiversehen beruhe; dieses sei nach dem Monieren des Beschwerdeführers umgehend korrigiert worden. Es sei kein Indiz für die behauptete Befangenheit. Ebenso wenig seien die angeblichen Unvollständigkeiten im Verhandlungsprotokoll ein Anhaltspunkt für eine Befangenheit. Wenn der Zivilgerichtspräsident den Beschwerdegegner zu Beginn der Verhandlung auf eine auf den ersten Blick widersprüchliche Bestreitung der Gläubigereigenschaft angesprochen habe, dann zeige dies eher, dass er ein gewisses Verständnis für den Beschwerdeführer aufgebracht habe. Auch der Hinweis des Beschwerdegegners auf das soziale Engagement der Stiftung auch in der Stadt Basel habe keinen Einfluss auf die Entscheidungsfindung gehabt. Auch aus der nicht sofortigen Zustellung des Verhandlungsprotokolls ■ ein Kanzleifehler ■ lasse sich keine Befangenheit ableiten. Weiter sei auch eine allfällige Abweichung der mündlichen von der schriftlichen Begründung des Entscheids kein Indiz für eine Befangenheit. Schliesslich wendet der Zivilgerichtspräsident ein, selbst wenn der Entscheid auf einer Häufung von aktenwidrigen Feststellungen des Sachverhalts und einer mehrfachen Verletzung des rechtlichen Gehörs basieren würde, was bestritten werde, bliebe die Annahme einer Befangenheit abwegig.

2.3 Der Beschwerdegegner wendet ein, es sei in keiner Weise erkennbar, was die geltend gemachte Befangenheit indizieren könnte. Es liege keiner der Ausstandsgründe von Art. 47 ZPO auch nur ansatzweise vor. Die anderslautenden Behauptungen des Beschwerdeführers seien haltlos und abwegig (Beschwerdeantwort Rz. 1-4)

2.4 Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand, wenn sie aus irgendwelchen Gründen befangen sein könnte (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Es genügt, wenn der objektive Anschein fehlender Neutralität erweckt wird (statt vieler Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 47 ZPO N 30). Auch das Verhalten einer Gerichtsperson während eines Prozesses kann den Anschein der Befangenheit erwecken, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf eine Ungleichbehandlung der Parteien geschlossen werden kann (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 ZPO N 33 mit weiteren Hinweisen). Das Ausstandsbegehren einer Partei hat unverzüglich nach Erhalt hinreichend konkreter Kenntnis der die Befangenheit angeblich begründenden Umstände zu erfolgen (Art. 49 ZPO). Die Partei darf allerdings bei mehreren Anhaltspunkten zuwarten, bis ■das Mass voll■ ist (Wullschleger, a.a.O., Art. 49 ZPO N 12).

Die vom Beschwerdeführer angeführten Umstände lassen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit den Schluss auf eine Befangenheit der Vorinstanz zu. Insbesondere sind Versehen bei der Formulierung der Vorladung, der Zeitpunkt der Zustellung des Verhandlungsprotokolls oder allfällige Abweichungen der mündlichen von der schriftlichen Begründung bei objektiver Betrachtungsweise keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit. Betreffend Protokoll ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 235 Abs. 2 ZPO Ausführungen tatsächlicher Natur nur dem wesentlichen Inhalt nach zu protokollieren sind. Die Parteien haben keinen Anspruch auf ein wörtliches Protokoll. Das Weglassen der Aussage des Beschwerdegegners betreffend soziales Engagement der Stiftung der Stadt Basel ist weder ein Verfahrensfehler noch deutet es auf eine Befangenheit hin. Diese Aussage ist schlicht nicht entscheiderelevant. Auch der Umstand an sich, dass sich die Stiftung sozial in Basel engagiert, begründet bei objektiver Betrachtung nicht den Anschein fehlender Neutralität. Wäre jeder Bezug einer Partei zur Stadt Basel ein potentieller Ausstandsgrund, könnten kaum noch Verfahren vor Basler Gerichten durchgeführt werden. Gerade etwa der Sitz einer Partei in Basel begründet zum Beispiel die örtliche Zuständigkeit der hiesigen Gerichte. Schliesslich sind Äusserungen des Gerichts grundsätzlich nicht zu protokollieren, ausser es handle sich dabei um Verfügungen (Art. 235 Abs. 1 lit. e ZPO). Der zu Recht nicht protokollierte Hinweis auf ein auf den ersten Blick widersprüchliches Bestreiten der Gültigkeit der Darlehen durch den Beschwerdegegner begründet ebenfalls keinen Anschein der Befangenheit. Vielmehr zeigt er, wie der Zivilgerichtspräsident in seiner Stellungnahme vom 10. März 2015 zutreffend ausführt, dass das Gericht die Standpunkte beider Parteien gewürdigt hat.

Da keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die den Anschein einer Befangenheit begründen würden, kann offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer die Rüge der Befangenheit rechtzeitig erhoben hat.

E. 3

3.1 Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung beim Gericht die Konkurseröffnung gegen einen Schuldner verlangen, der betrügerische Handlungen zum Nachteil der Gläubiger begangen hat oder zu begehen versucht. Nach Ziffer 2 derselben Bestimmung kann die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner beantragt werden, der seine Zahlungen eingestellt hat. Der antragstellende Gläubiger trägt die Beweislast für die Gläubigereigenschaft und für den materiellen Konkursgrund (zum Beweismass sogleich

unten E. 3.2).

3.2 Das Zivilgericht hat das Begehren des Beschwerdeführers um Konkurseröffnung abgewiesen und dabei weder die Voraussetzungen von Ziffer 1 noch diejenigen von Ziffer 2 von Art. 190 Abs. 1 SchKG als gegeben erachtet (angefochtener Entscheid E. 4 und 5). Dabei lässt der angefochtene Entscheid offen, ob der Beschwerdeführer seine Stellung als Gläubiger (zumindest) glaubhaft machen konnte, denn es mangle ohnehin an einem materiellen Konkursgrund (angefochtener Entscheid E. 3 in fine). Für den Nachweis des materiellen Konkursgrundes verlangt die Vorinstanz nach eingehender Darstellung der verschiedenen Meinungen in Lehre und Rechtsprechung den strikten Beweis (angefochtener Entscheid E. 3.1 mit Hinweis auf AGE vom 2. Mai 1983, BJM 1984, S. 83 f.).

Der Beschwerdeführer geht in der Beschwerde für den materiellen Konkursgrund vom Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit aus. In der Beschwerde werden entsprechende Lehrmeinungen zitiert und es wird festgehalten, dass dieser Punkt des vorinstanzlichen Entscheids mitangefochten werde (Beschwerde Rz. 2.2). Letztlich spiele das Beweismass aber keine Rolle, denn der Beschwerdeführer habe den materiellen Konkursgrund sogar strikt bewiesen.

Der angefochtene Entscheid setzt sich mit den verschiedenen Meinungen in Lehre und Rechtsprechung eingehend auseinander (angefochtener Entscheid E. 3.1). Der Beschwerdeführer zitiert Meinungen, die seinen Standpunkt stützen, begründet jedoch nicht, weshalb die Erwägungen im angefochtenen Entscheid falsch sein sollen. Dem Ergebnis des angefochtenen Entscheids, wonach der materielle Konkursgrund strikt zu beweisen ist, kann ohne weiteres gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist eine Konkurseröffnung ein definitiver Entscheid mit einschneidenden Konsequenzen für den Schuldner und nicht mit einem Arrest- oder einem Rechtsöffnungsverfahren zu vergleichen. Es ist daher sachgerecht, vom für summarische Verfahren grundsätzlich geltenden Beweismass des Glaubhaftmachens abzuweichen. Selbst wenn der Ansicht des Beschwerdeführers zu folgen wäre, wonach der materielle Konkursgrund nicht strikt zu beweisen wäre sondern mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festzustehen hätte, ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer dieser Nachweis nicht gelingt, dies aus den nachstehenden Gründen.

3.3.1 Der Zweck von Art. 190 SchKG ist es, dem Gläubiger einen Rechtsbehelf bei einer Vermögensgefährdung zur Verfügung zu stellen (Brunner/Boller, a.a.O., Art. 190 SchKG N 1). Die Bestimmung dient der sofortigen Zwangsvollstreckung bestehender Forderungen, falls der Schuldner die Ansprüche seiner Gläubiger durch bestimmte Handlungen derart gefährdet, dass ihnen billigerweise die Einschlagung des ordentlichen schuldbetreibungsrechtlichen Verfahrens nicht mehr zugemutet werden kann (BGE 97 I 309 E. 2). Zu den betrügerischen Handlungen zum Nachteil der Gläubiger gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG gehören unter anderem der Betrug nach Art. 146 StGB, die Tatbestände des betrügerischen Konkurses nach Art. 163 StGB oder sonstige Handlungen des Schuldners, der mit Schädigungsabsicht zum Nachteil der Gläubiger zum Beispiel sein Vermögen zum Schein vermindert. Die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes ist aber nicht erforderlich (Brunner/Boller, a.a.O., Rz. 7; angefochtener Entscheid E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Eine betrügerische Handlung kann unter Umständen auch im unterpreislichen Verkauf von Vermögenswerten liegen (Cometta, in: Dallèves/Foëx/Jeandin [Hrsg.], Commentaire Romand, Poursuite et faillite, Art. 190 SchKG N 8: ■ ventes à prix de

faveur■). Erforderlich ist die Absicht der Gläubigerschädigung, wobei Eventualvorsatz genügt (Brunner/Boller, a.a.O., Art. 190 SchKG N 7).

3.3.2 Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer behaupteten betrügerischen Handlungen geprüft und ist dabei zum Schluss gekommen, dass nicht genügend Hinweise vorhanden seien, dass der Beschwerdegegner die Liegenschaft unter Preis verkauft hätte. Zudem sei die Tilgung des Kaufpreises durch Verrechnung nicht per se unzulässig. Auch der Umstand, dass die Stiftung als neue Eigentümerin der Liegenschaft nicht bereit gewesen sei, ein Verkaufsmandat zu unterzeichnen, stelle keine betrügerische Handlung dar und führe nicht zu einer Vermögensgefährdung. Der Liquidationsbeschluss vom 23. August 2012 stelle ebenfalls keine betrügerische Handlung dar; auch hätte der Beschwerdeführer diesen Beschluss anfechten können. Schliesslich könne es auch nicht sein, dass der Antrag, das Restvermögen des Beschwerdegegners in den Fonds ■C____■ bei der Stiftung einzubringen, eine betrügerische Handlung darstelle, zumal der Beschwerdeführer seit längerem über die Vorgänge informiert sei und nie etwas zur Klärung seiner behaupteten Ansprüche unternommen habe (E. 4).

3.3.3 In seiner Beschwerde behauptet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe mit der isolierten Betrachtung dieser Aspekte seine einlässlich substantiierte Darlegung verkannt, wonach das betrügerische Handlungsschema im Fortsetzungszusammenhang der Handlungen der identischen Stiftungs- und Vereinsorgane seit 2007 bis 2014 liege. Dieses betrügerische Handlungsschema sei geeignet gewesen und in der Absicht erfolgt, die Liegenschaft der Stiftung zuzuhalten und die Darlehensguthaben des Beschwerdeführers bei mittellos gemachtem Verein untergehen zu lassen (Beschwerde Rz. 4.2). Dieser angebliche Fortsetzungszusammenhang wird in der Beschwerde im Wesentlichen wie folgt dargelegt (Beschwerde Rz. 4.3 ff.): Der Beschwerdeführer habe 1994/1995 Renovationen und Ausbauten der Liegenschaft durch sein erstes Darlehen mitfinanziert. In den Jahren 2005/2006 sei dann die Stiftung als (vermeintliche) Retterin aufgetreten; sie habe zugesagt, den Verein erhalten und sanieren zu wollen. Dies sei eine Täuschung gewesen, die der Beschwerdeführer lange nicht entdeckt habe. Die Stiftung habe den Verein unterwandert; die identischen Organpersonen von Stiftung und Verein hätten letzteren durch einen ■cash drain■ ausbluten lassen. Der Beschwerdeführer habe auf die Eintreibung seiner Darlehensguthaben verzichtet, weil dies den ■Tod■ des Vereins bedeutet hätte. Die Täuschung durch die Stiftung sei wegen der Organidentität auch dem Beschwerdegegner zuzurechnen.

Der Beschwerdeführer rügt weiter, dass die Vorinstanz fälschlicherweise auf die Schätzung der Liegenschaft in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft abgestellt habe (Beschwerde Rz. 4.4). Diese Verfügung sei nämlich angefochten worden. Als Novum macht der Beschwerdeführer geltend, die Bilanz des Beschwerdegegners für das Jahr 2004 weise einen Liegenschaftswert von CHF 1■468■000 auf (Beschwerdebeilage 8). Indem die Vorinstanz darauf hinweise, aus der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft gehe hervor, dass von 2007 bis 2009 Mittel im Umfang von CHF 900■000.– von der Stiftung an den Beschwerdegegner geflossen seien, und daraus den Schluss ziehe, der Verkauf der Liegenschaft an die Stiftung könne nicht unzulässig oder betrügerisch sein, verkenne sie wiederum, dass der Beschwerdeführer die Einstellungsverfügung angefochten habe. Zur Vereinsversammlung, an der die Liquidation des Beschwerdegegners beschlossen worden sei, seien weder der Beschwerdeführer noch sein Vertreter eingeladen worden; ein Protokoll sei ihnen auch nicht zugestellt worden. Der Beschwerdeführer habe diesen

Beschluss daher nicht anfechten können und eine Anfechtung hätte ihm auch nichts genützt (Beschwerde Rz. 4.7). Die Vorinstanz gehe auch fehl, wenn sie ausführe, die Darlehensforderungen des Beschwerdeführers seien bestritten, weshalb der Beschluss, das Restvermögen auf die Stiftung zu übertragen und damit die Liquidation beenden zu können, keine betrügerische Handlung sein könne (Beschwerde Rz. 4.8). Die Bestreitung der Darlehensforderungen durch den Beschwerdegegner sei Prozessbetrug; die Forderungen des Beschwerdeführers seien unbestritten und anerkannt. Zudem habe der Beschwerdeführer lange Zeit gute Gründe gehabt, seine Forderung nicht mit rechtlichen Schritten geltend zu machen; lange Zeit habe er die Täuschung nicht erkannt und zudem hätte die Geltendmachung der Forderung das Ende des Vereins bedeutet. Aus Art. 58 ZGB i.V.m. Art. 913 Abs. 1 OR und Art. 742 Abs. 2 OR ergebe sich die Pflicht, die aus den Geschäftsbüchern bekannten Gläubiger durch besondere Mitteilung von der Auflösung in Kenntnis zu setzen und sie zur Anmeldung ihrer Forderung aufzufordern. Dies habe der Beschwerdegegner unterlassen.

3.3.4 Der Beschwerdegegner wendet gegen die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend betrügerische Handlungen ein, der angebliche Fortsetzungszusammenhang sei ein der privaten Logik des Beschwerdeführers entspringendes Konstrukt, welches mit aus der Luft gegriffenen, verleumderischen Unterstellungen und verfehlten Mutmassungen gewürzt sei und nicht im Entferntesten einen realen Hintergrund habe (Beschwerdeantwort S. 13, Rz. 16 ff.). Insbesondere habe die Stiftung lediglich ihren Willen bekundet, den Verein wieder auf gesunde finanzielle Beine stellen zu wollen und die Liegenschaft in [] zu erhalten; es habe sich nicht um eine rechtlich bindende Zusage gehandelt. Dass der Versuch zum Scheitern verurteilt gewesen sei, hätten die Organe damals nicht wissen können, weil sie vor Übernahme der Vorstandstätigkeit keinen Überblick über die finanzielle Situation des Vereins gehabt hätten. Es habe nie Täuschungshandlungen gegeben. Die Wahl der neuen Vorstandsmitglieder sei satzungskonform erfolgt und es habe nie Beanstandungen gegeben. Ohne Übernahme der Hypothekarschuld durch die Stiftung im Jahr 2007 hätte der Verein Konkurs anmelden müssen. Weiter bestreitet der Beschwerdegegner, dass der Verein durch einen ■cash drain■ ausgeblutet worden sei und dass ihm Zinsen über Marktniveau belastet oder dass unnötige Ausgaben getätigt worden seien; dies weise der Beschwerdeführer alles nicht nach (Beschwerdeantwort S. 15). Die Investitionen in die Liegenschaft seien korrekterweise noch durch den Verein erfolgt. Dass dann 2009 der Verkauf der Liegenschaft an die Stiftung unausweichlich gewesen sei, sei zum Zeitpunkt der Investitionen nicht ersichtlich gewesen. Der Beschwerdeführer sei persönlich zur Versammlung erschienen, an welcher der Verkauf der Liegenschaft an die Stiftung beschlossen worden sei. Den entsprechenden Beschluss habe er nicht angefochten.

Der Beschwerdegegner hält es für richtig, dass die Vorinstanz auf die Schätzung, wie sie in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft wiedergegeben werden, abgestellt habe; die spätere Schätzung durch die F_____ AG sei ein Gefälligkeitsgutachten und lasse keine Rückschlüsse auf den Wert der Liegenschaft zum Zeitpunkt des Verkaufs an die Stiftung zu (Beschwerdeantwort S. 16). Die Jahresrechnung und die Bilanz 2004 seien fehlerhaft erstellt worden, weil bei der Liegenschaft nur der Ertragswert hätte eingesetzt werden dürfen; dies gehe auch aus dem Bericht von E_____ für die Versammlung vom 20. August 2006 hervor. Die Bilanz 1993 weise noch einen Liegenschaftswert von CHF 442■539.– auf. Überhaupt werde jeder Beweiswert der Bilanzen bestritten, da von 1990 bis 2006 gar keine Jahresabschlüsse und Bilanzen erstellt worden seien (Beschwerdeantwort S. 17).

Schliesslich habe die Vorinstanz im Unterbleiben der Mandatierung der F_____ AG zum Verkauf der Liegenschaft zu Recht keine Vermögensgefährdung erblickt (Beschwerde S. 18). Auch der Liquidationsbeschluss sei korrekt gefasst worden; der Beschwerdeführer sei zur Versammlung eingeladen und das Protokoll sei ihm eingeschrieben zugestellt worden (Beschwerdeantwort S. 19). Schliesslich wendet der Beschwerdegegner ein, dass im Rahmen des Liquidationsverfahrens eine Verfügung über das Restvermögen erst erfolgen dürfe, wenn sämtliche unbestrittenen Schulden getilgt seien. Die Darlehensforderungen des Beschwerdeführers würden aber bestritten. Zudem habe der Beschwerdeführer seine Forderung trotz dreifachen Schuldentrufs nicht angemeldet (Beschwerde S. 20).

3.3.5 Der Beschwerdeführer hat das Verhalten, das er den Organen des Beschwerdegegners und der Stiftung vorwirft, zum Gegenstand mehrerer Strafanzeigen gemacht. Keine dieser Strafanzeigen hat bisher zu einer Verurteilung der Angezeigten oder auch nur zu einer Feststellung der Tatbestandsmässigkeit geführt, im Gegenteil: Das Strafverfahren aufgrund der Anzeige des Beschwerdeführers vom 19. Juli 2014 wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, Veruntreuung, Betrugs, Falschbeurkundung und Erschleichens einer falschen Beurkundung wurde von der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 22. Oktober 2014 eingestellt, weil kein Tatverdacht erhärtet sei (Antwortbeilage 2 im vorinstanzlichen Verfahren). Auf die Strafanzeige des Beschwerdeführers vom 25. September 2014 betreffend betrügerischer Konkurs, Gläubigerschädigung und Bevorzugung eines Gläubigers trat die Staatsanwaltschaft mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 22. Oktober 2014 nicht ein, weil die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt seien (Antwortbeilage 4 im vorinstanzlichen Verfahren). Mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 12. November 2014 trat die Staatsanwaltschaft auf die Strafanzeige des Beschwerdeführers wegen Betrugs nicht ein, weil der Straftatbestand eindeutig nicht erfüllt sei. Einzig diese Verfügung ist derzeit noch nicht rechtskräftig. Allerdings bietet diese Verfügung auch bei fehlender Rechtskraft keine Anhaltspunkte für das Vorliegen betrügerischer Handlungen des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG. Die jüngste Strafanzeige des Beschwerdeführers wegen Prozessbetrugs vom 7. Mai 2015 ist zudem ein im Beschwerdeverfahren unzulässiges echtes Novum. Überdies ist die Staatsanwaltschaft auch auf diese jüngste Anzeige mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 21. Mai 2015 nicht eingetreten, weil der fragliche Tatbestand eindeutig nicht erfüllt sei. Der Konkursrichter ist zwar formell nicht an strafrechtliche Entscheide und Verfügungen gebunden (Brunner/Boller, a.a.O., Art. 190 SchKG N 7). Die Nichtanhandnahmeverfügungen und Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft sind jedoch ein starkes Indiz für das Fehlen betrügerischer Handlungen. Soweit darf und soll der Konkursrichter auf die fachkundige Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft abstellen. Dem Beschwerdeführer obliegt der Nachweis, dass betrügerische Handlungen trotz der Nichtanhandnahmeverfügungen und Einstellungsverfügungen zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vorgenommen wurden.

Der Beschwerdeführer begründet in der Beschwerde das Vorliegen betrügerischer Handlungen mit einem angeblichen Fortsetzungszusammenhang von Verhaltensweisen der Organe von Stiftung und Verein (siehe oben E. 3.3.3). Er hält den angefochtenen Entscheid in erster Linie deswegen für falsch, weil die Vorinstanz diesen Fortsetzungszusammenhang nicht berücksichtigt und stattdessen die einzelnen Aspekte isoliert betrachtet habe. Im Verfahren vor der Vorinstanz brachte der Beschwerdeführer das Argument mit dem Fortsetzungszusammenhang noch nicht in dieser Weise vor (siehe Gesuch des

Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2014, S. 4 ff.). Stattdessen werden dort die verschiedenen Handlungen jeweils einzeln als ■ein weiteres betrügerisches Handeln■ bezeichnet (siehe Gesuch des Beschwerdeführers vom 13. Oktober 2014, z.B. Rz. 9.4). Im Plädoyer machte der Beschwerdeführer geltend, die täuschenden Machenschaften hätten ihn von Vollstreckungsmassnahmen für seine Forderung abgehalten, weil er gewusst habe, dass solche den Tod des Vereins bewirken würden (siehe Plädoyernotizen, insbesondere Rz. 5.4). Diese unterschiedlichen, inkonsistenten Argumentationslinien tragen nicht dazu bei, die Behauptung, es lägen betrügerische Handlungen vor, glaubwürdiger zu machen. Vielmehr lassen sie dies als unwahrscheinlich erscheinen.

Der Beschwerdeführer führt selbst aus, er habe jeweils gute Gründe dafür gehabt, keine rechtlichen Schritte einzuleiten, um seine Darlehensforderungen durchzusetzen. So habe er auch bei der Grundstücksübertragung vom Verein auf die Stiftung im Jahr 2009 Vertrauen gehabt, dass die Stiftung den Verein und das vegetarische Ferienheim retten würde (Beschwerde Rz. 4.8). Der Beschwerdeführer war mit dem Verkauf der Liegenschaft an die Stiftung also einverstanden und zumindest damals auch mit der Höhe des Kaufpreises; offensichtlich war er auch mit der Tilgung des Kaufpreises durch Verrechnung einverstanden. Wenn der Beschwerdeführer mit dem Verkauf der Liegenschaft an die Stiftung einverstanden war, so musste ihm zumindest in diesem Zeitpunkt klar sein, dass die Liegenschaft nicht als Eigentum des Beschwerdegegners erhalten blieb. Dass er sich damals unter dem Eindruck einer absichtlichen Täuschung durch den Beschwerdegegner so verhalten habe, ist nicht glaubhaft und umso weniger überwiegend wahrscheinlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer allenfalls darauf hoffte, das Ferienheim werde gerettet und er würde die Darlehen zurückerstattet erhalten. Im vorinstanzlichen Verfahren behauptete der Beschwerdeführer denn auch, er sei überzeugt gewesen, dass die anthroposophie-verpflichtete Stiftung ihn als Vegetarismus-Idealisten nicht um sein Darlehensguthaben bringen würde (Gesuch vom 13. Oktober 2014 Rz. 6). Wenn sich eine solche Hoffnung dann nicht erfüllt, ist dies kein Hinweis für das Vorliegen von betrügerischen Handlungen. Etwas anderes ist höchstens möglich, aber weder glaubhaft, noch überwiegend wahrscheinlich und schon gar nicht strikt bewiesen. Dass bei seiner Entscheidung, dem Beschwerdegegner überhaupt Darlehen zu gewähren, der Beschwerdegegner motivierend und insbesondere täuschend auf ihn eingewirkt hätte, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht.

Wenn die Stiftung als Eigentümerin der Liegenschaft im März 2012 die Zustimmung zu einem Maklervertrag betreffend Verkauf ihrer Liegenschaft verweigerte, ist dies weder für sich alleine noch im Zusammenhang mit anderen Umständen eine betrügerische Handlung des Beschwerdegegners zum Nachteil seiner Gläubiger. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen wird zwar das Wissen eines Organs einer juristischen Person einer anderen juristischen Person zugerechnet, bei der dasselbe Organ tätig ist. Der Entscheid einer juristischen Person wird aber trotz Organidentität nicht zum Entscheid der anderen juristischen Person. So war der Entscheid der Stiftung, keinen Maklervertrag betreffend ihre Liegenschaft abzuschliessen, nicht der Entscheid des Beschwerdegegners und er kann daher zum vornherein keine betrügerische Handlung des Beschwerdegegners sein, auch nicht Teil einer solchen im Rahmen eines angeblichen Fortsetzungszusammenhangs. Wenn der Beschwerdeführer für sich zum Schluss kommt, dass ein rechtliches Vorgehen mittels eines Zivilprozesses gegen die Stiftung und ihre Organe für ihn zu kostspielig ist, hat dies nicht zur Folge, dass deshalb im vorliegenden Verfahren das Vorliegen betrügerischer

Handlungen des Beschwerdegegners zu bejahen wäre.

Die angebliche Unterwanderung des Beschwerdegegners durch die Stiftung hat der Beschwerdeführer nicht substantiiert und auch nicht belegt. Es ist nicht ersichtlich, welche diesbezüglichen Wahlen und Beschlüsse nicht gesetzes- oder statutenkonform gewesen sein sollen oder angefochten worden wären. Den angeblichen ■cash drain■ hat der Beschwerdeführer ebenso wenig substantiiert und auch nicht belegt. Die beiden behaupteten Umstände sind daher weder für sich noch im angeblichen Fortsetzungszusammenhang geeignet, betrügerische Handlungen als zumindest überwiegend wahrscheinlich anzunehmen.

Ob der Beschwerdeführer zur Versammlung, an der die Liquidation des Beschwerdegegners beschlossen wurde, eingeladen wurde und ob er das entsprechende Protokoll erhalten hat, kann offen gelassen werden. Fest steht, dass er den Liquidationsbeschluss auch nach dessen Kenntnis nicht angefochten hat. Der Liquidationsbeschluss stellt auch keine betrügerische Handlung dar, auch nicht Teil einer solchen. Der Beschluss, den Verein aufzulösen, hat ferner keinen Einfluss auf das Vereinsvermögen; es folgt daraus kein Nachteil für die Gläubiger. Der Beschwerdeführer räumt zudem selbst ein, dass ihm eine Anfechtung dieses Beschlusses nichts nützen würde.

Gemäss den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers wurde er Anfang August 2014 vom Liquidator des Beschwerdegegners zu einer Vereinsversammlung eingeladen, an der es um die Beendigung der Liquidation und die Verwendung des restlichen Vereinsvermögens gehen sollte (siehe Gesuch vom 13. Oktober 2014 im vorinstanzlichen Verfahren Rz. 10). Dabei sei beantragt worden, das Restvermögen an die Stiftung zu übertragen, zweckgebunden in einen Fonds zu Gunsten des Unterhalts der Liegenschaft in []. Der Beschwerdeführer wurde zu dieser Vereinsversammlung also eingeladen und er hat Kenntnis vom Antrag betreffend Verwendung des Restvermögens. Eine betrügerische Handlung ist hierbei nicht ersichtlich. Dass diese Vereinsversammlung in der Zwischenzeit stattgefunden hätte oder dass ein Beschluss betreffend Verwendung des Restvermögens gefällt worden wäre, wird nicht behauptet. Dem Beschwerdeführer steht es nach wie vor offen, seine Darlehensforderung in verbindlicher Weise gegen den Beschwerdegegner geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund kann offen gelassen werden, ob ein Schuldenruf erfolgt ist. Ebenfalls kann offen gelassen werden, welches die Folge der Bilanzierung der Darlehensforderung ist; jedenfalls wird diese Forderung vom Beschwerdegegner gegenwärtig bestritten.

3.3.6 Die vom Beschwerdeführer dargelegten Umstände stellen somit weder für sich isoliert betrachtet noch im angeblichen Fortsetzungszusammenhang betrügerische Handlungen dar. Etwas anderes konnte der Beschwerdeführer weder strikt beweisen noch erscheint es als überwiegend wahrscheinlich. Der materielle Konkursgrund von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG liegt nicht vor.

E. 4

Der materielle Konkursgrund der Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG liegt ebenfalls nicht vor. Vorausgesetzt hierfür wäre, dass der Beschwerdegegner seine Zahlungen eingestellt hätte. Dabei wäre es genügend, wenn er während längerer Zeit einen erheblichen Teil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt hätte; unter Umständen genügt es sogar, wenn er den Hauptgläubiger nicht befriedigt (Brunner/Boller, a.a.O., Art. 190 SchKG N 11). Vorliegend steht einzig die Frage im Raum,

ob die Nichtbezahlung der vom Beschwerdeführer behaupteten Darlehensforderung den Tatbestand von Art. 190 Abs. 1 Ziffer 2 SchKG erfüllt. Dass andere Forderungen nicht bezahlt worden wären, wird nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass seine Forderung bestritten sei. Die Bestreitung des Beschwerdegegners sei eine bewusst falsche Schutzbehauptung (Beschwerde Rz. 5).

Der Beschwerdegegner bestreitet die angebliche Darlehensforderung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer verfügt weder über einen definitiven noch über einen provisorischen Rechtsöffnungstitel. Selbst eine vorbehaltlose Verbuchung einer Schuld in einer Bilanz ■ wenn sie denn vorliegen würde, was an dieser Stelle offen gelassen werden kann ■ ist keine Anerkennung dieser Schuld, die einer (späteren) Bestreitung entgegenstehen würde. Im Übrigen kann den zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid gefolgt werden (angefochtener Entscheid E. 5).

E. 5

Fehlt es am Nachweis eines materiellen Konkursgrundes beziehungsweise steht dieser nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, so kann die Frage nach der Gläubigereigenschaft offen gelassen werden (siehe dazu den angefochtenen Entscheid E. 3.3). Damit erübrigt sich die Beurteilung des Antrags des Beschwerdeführers auf Edition der Jahresrechnungen mit Bilanzen 2010, 2011 und 2012 sowie der Liquidationsbilanz des Beschwerdegegners.

E. 6

Gemäss den vorstehenden Erwägungen wird die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Entscheid wird bestätigt.

E. 7

Die Kosten werden nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Da die Beschwerde abgewiesen wird, sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden mit einem Betrag von CHF 750.– festgesetzt (Art. 52 und 61 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

Zudem schuldet der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von CHF 1■500.– zuzüglich MWST zugesprochen (angefochtener Entscheid E. 6). Im Rechtsmittelverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei der zweitinstanzliche Streitwert massgebend ist (§ 12 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [HO, SG 291.400]). Der Streitwert ist vorliegend unverändert geblieben; zudem wird der Entscheid im Kostenpunkt nicht angefochten, weshalb von der erstinstanzlich zugesprochenen Parteientschädigung ausgegangen werden kann. Der Zuschlag für die Schriftlichkeit und der allgemeine Abzug für das Beschwerdeverfahren von bis zwei Drittel (§ 12 Abs. 2 HO) heben sich auf; berücksichtigt wird ein Zuschlag für die zusätzlichen Rechtsschriften von 30% (§ 5 Abs. 1 lit. bb HO). Für das Beschwerdeverfahren wird damit ein Honorar von CHF 1■950.– (inklusive Auslagen) zuzüglich CHF 156.– MWST festgesetzt.

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