

FR_GERICHTE 102 2023 115 vom 5. Juli 2023

FR Kantonsgericht, 2023-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2023_115

FR: FR_GERICHTE 102 2023 115 du 5 juillet 2023

IT: FR_GERICHTE 102 2023 115 del 5 luglio 2023

Regeste

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

Erwägungen

E. 1.1

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen nach dessen Zustellung mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Der angefochtene Entscheid der Gerichtspräsidentin des Sensebezirks vom 6. Juni 2023 wurde der Beschwerdeführerin am 12. Juni 2023 zugestellt. Die am 16. Juni 2023 eingereichte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

E. 1.2

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Parteien können dabei nach Art. 174 SchKG unechte Noven (Abs. 1) sowie unter bestimmten Voraussetzungen echte Noven (Abs. 2) vorbringen.

E. 1.3

Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

E. 2

Anlass zur Beschwerde gibt eine Konkursanzeige bzw. eine Konkursverhandlung, die zur Konkursöffnung geführt hat. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin bringt vor, es sei nie eine offizielle Mitteilung betreffend die angebliche Schuld zugestellt worden, so dass die Beschwerdeführerin nie die Möglichkeit gehabt habe, die Schuld zu bestreiten oder zu bezahlen, falls der Betrag effektiv geschuldet gewesen sei.

E. 2.1

Ist das Konkursbegehren gestellt, so wird den Parteien wenigstens drei Tage vorher die gerichtliche Verhandlung angezeigt (Art. 168 erster Satz SchKG). Kantonsgericht KG Seite 3 von 5 Das Bundesgericht hat in E. 2.1 des Urteils 5A_44/2021 vom 23. August 2021 festgehalten, welche Regeln für die Anzeige der Konkursverhandlung massgebend sind. Da es den Parteien freisteht, vor Gericht zu erscheinen, und das Gericht auch in deren Abwesenheit entscheidet, handelt es sich bei dieser Anzeige nicht um eine Vorladung im technischen Sinn. Inwieweit die Zustellungsanforderungen von Art. 138 ZPO analog zur Anwendung kommen, hat das Bundesgericht bisher offen gelassen. Es hat indes die genügende Anzeige der Konkursverhandlung als absolut notwendig erachtet. Da es sich bei der Anzeige der Konkursverhandlung nicht um eine Betreuungsurkunde handelt, gelangen

die Zustellungsregeln von Art. 64 ff. SchKG nicht zur Anwendung. Über das Konkursbegehren entscheidet das Gericht nach den Regeln der ZPO und zwar im summarischen Verfahren. Es liegt daher nahe, mangels eigener Zustellungsvorschriften im Konkursrecht die entsprechenden Vorschriften von Art. 138 ZPO anzuwenden, soweit sie mit dem Charakter der Konkursverhandlungsanzeige vereinbar sind. Die Lehre unterstellt die Anzeige zu dieser Verhandlung vor Gericht dem Zivilprozessrecht oder geht zumindest stillschweigend von dieser Lösung aus. In diese Richtung geht auch der Hinweis auf das inzwischen durch die ZPO abgelöste kantonale Recht. Die gerichtliche Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden für Verfahren, deren Ablauf sich nach der ZPO richtet, ist in Art. 138 ff. ZPO geregelt. Sie erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Die Sendung ist dem Adressaten selber, oder falls das Gericht keine persönliche Zustellung anordnet, einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden mindestens sechzehnjährigen Person auszuhandigen (Art. 138 Abs. 2 ZPO). Sie gilt am siebten Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, wenn der Adressat mit der Zustellung einer gerichtlichen Urkunde rechnen muss (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Da die Konkursandrohung nach der Rechtsprechung noch kein Prozessrechtsverhältnis begründet, muss der Schuldner eine Vorladung zur Konkursverhandlung nicht erwarten. Der blosse Einwurf in den Briefkasten genügt selbst mit A-Post Plus nicht, da es an der erforderlichen Empfangsbestätigung fehlt. Die Anzeige der Konkursverhandlung muss den Parteien vor ihrer Durchführung zugestellt werden, da es sich um ein formelles Erfordernis der Konkurseröffnung handelt. Nur so ist gewährleistet, dass das Verfahren unter Beachtung der verfassungsmässigen Garantien, insbesondere des Anspruchs auf rechtliches Gehör durchgeführt wird. Die Beweislast für die ordnungsgemässe Zustellung trägt das Gericht. Eine fehlerhafte Zustellung entfaltet grundsätzlich keine Rechtswirkungen. Das Gericht hat sie von Amtes wegen zu beachten und die betreffende Prozesshandlung - wie eine Fristansetzung oder eine Vorladung - zu wiederholen. Entstehen dem Adressat aus der fehlerhaften Zustellung keine negativen Folgen, so wenn er auf andere Weise Kenntnis von der gerichtlichen Urkunde erhält, kann er sich aufgrund des Missbrauchsverbots nicht darauf berufen (Urteil BGer 5A_44/2021 vom 23. August 2021 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Aus den erstinstanzlichen Akten geht hervor, dass der Zahlungsbefehl einem gewissen D._____, Inhaber, und die Konkursandrohung direkt der Adressatin bzw. der Beschwerdeführerin zugestellt worden ist. Die Anzeige der Konkursverhandlung vom 17. April 2023 erfolgte per Einschreiben. Gemäss Sendungsverlauf der Post wurde sie am 18. April 2023 zur Abholung gemeldet und am 21. April 2023 um 16.55 Uhr am Schalter der Poststelle in Schmitten zugestellt, wobei als Empfangsperson wiederum D._____ angegeben ist. Eine eingeschriebene Sendung wird am Postschalter lediglich empfangsberechtigten Personen ausgehändigt. Es muss folglich davon ausgegangen werden, dass die Anzeige der Konkursverhandlung einer für die Beschwerdeführerin empfangsberechtigten Person zugestellt wurde. Die Sendung wurde am Postschalter entgegengenommen und der Empfang unterschriftlich quittiert. Auch die Kantonsgericht KG Seite 4 von 5 Vorladungsfrist von mindestens drei Tagen ist bei einer Zustellung der Anzeige am 21. April 2023 für eine Verhandlung am 6. Juni 2023 unbestrittenermassen eingehalten. Die Beschwerde ist somit bereits aus diesem Grund abzuweisen.

E. 3.1

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, inzwischen getilgt ist (Ziff. 1), dass der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder dass der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Zu tilgen ist die betriebene Forderung inkl. sämtlicher Kosten. Hinzukommen die Kosten des Konkursgerichts sowie des Konkursamts (TALBOT, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 174 N. 14). Der Schuldner hat die Zahlungsfähigkeit mit der Beschwerde glaubhaft zu machen und mit dieser sind auch die Urkunden für den Beweis der Konkursaufhebungsgründe im Sinne von Ziff. 1-3 einzureichen (BGE 139 III 491 E. 4). Für die Konkurshinderungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG muss folgerichtig gelten, was für das Beibringen der Urkunden zu ihrem Beweis gilt. Konkurshinderungsgründe sind gemäss Art. 174 SchKG nur zu berücksichtigen, wenn sie sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und geltend gemacht werden (BGE 136 III 294 E. 3.2).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde weder zur Zahlungsfähigkeit noch zu den übrigen Konkurshinderungsgründen. Sie reicht auch keine Belege ein. Das Schreiben vom 19. Juni 2023, welches per Einschreiben an die auf der Beschwerde vermerkte Adresse des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin gesendet wurde und in welchem sie darauf aufmerksam gemacht wurde, dass sie den Anforderungen von Art. 174 SchKG innerhalb von 10 Tagen ab Zustellung des Konkursentscheids am 7. Juni 2023 zu genügen hat, wurde im Übrigen nicht abgeholt und ans Kantonsgericht retourniert. Es ist folglich festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht und nicht mit Urkunden bewiesen hat, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist, der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat. Die Beschwerde ist daher auch aus diesem Grund abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin wird auf die Möglichkeit eines Widerrufs des Konkurses hingewiesen (Art. 195 SchKG).

E. 5

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens werden der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt. Die Gerichtsgebühr ist pauschal auf CHF 500.- festzusetzen (Art. 52 und 61 Abs. 1 GebV SchKG). Es wurde gemäss Art. 322 Abs. 1 ZPO keine Vernehmlassung eingeholt und der Gegenpartei sind keine weiteren Umstände entstanden; es ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen. Kantonsgericht KG Seite 5 von 5
Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Konkursentscheid der Präsidentin des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 6. Juni 2023 wird bestätigt. II. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und der A. _____ SA in Liquidation auferlegt. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77

und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 5. Juli 2023/fju Die Präsidentin Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatte

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