

GR_GERICHTE KSK 2021 12 vom 2. Juni 2021

GR Gerichte, 2021-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2021_12

FR: GR_GERICHTE KSK 2021 12 du 2 juin 2021

IT: GR_GERICHTE KSK 2021 12 del 2 giugno 2021

Regeste

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung | Konkurs

Erwägungen

E. 1

Gegen Entscheide des Konkursgerichtes ist die Beschwerde zulässig (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist von vorliegend zehn Tagen schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Beschwerdeführer reichte die Beschwerde innert Frist schriftlich und begründet beim Kantonsgericht von Graubünden als der zuständigen Rechtsmittelinstanz (Art. 7 Abs. 1 EGZZPO) ein. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die Vorinstanz sah die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG als erfüllt. In prozessualer Hinsicht erwog sie zunächst, die Beschwerdegegnerin sei im Konkursverfahren durch zwei ihrer Mitarbeiter gehörig vertreten worden. Materiell kam die Vorinstanz zum Schluss, dass objektive Illiquidität und dauerhafte Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers offensichtlich seien. Dem Beschwerdeführer gelinge es nicht, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Er habe schon vor der Corona-Pandemie seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommen kön-

E. 4

/ 10 nen, obschon ihm namentlich die Beschwerdegegnerin immer wieder entgegengekommen sei. Ausserdem bestehe keine Aussicht auf Liquiditätszufluss. Unter diesen Umständen sei ein weiteres Zuwarten mit der Konkurseröffnung nicht angemessen (act. B.2 E. 2–4). 3. Vor diesem Hintergrund macht der Beschwerdeführer vorab geltend, die Vorinstanz sei in rechtsfehlerhafter Weise von einem gültigen Gläubigerantrag ausgegangen. Die Vorinstanz hätte nicht anlässlich der Konkursverhandlung der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist einräumen dürfen, um den Nachweis der gültigen Bevollmächtigung ihres Mitarbeiters B._____ zu erbringen. Es habe nämlich nicht keine Vollmacht, sondern eine ungenügende Vollmacht vorgelegen. Es sei das Summarverfahren anwendbar gewesen und B._____ sei an der Konkursverhandlung anwesend gewesen. Es erscheine doch recht fragwürdig, den Untersuchungsgrundsatz heranzuziehen, um in einem Verfahren, dessen Einleitung einen Gläubigerantrag voraussetze, der Gesuchstellerin die Nachbesserung eines nicht rechtsgenügend unterbreiteten Gläubigerantrages zu erlauben; der Untersuchungsgrundsatz

könne ja erst greifen, wenn überhaupt feststehe, dass ein solches rechtswirksam eingeleitet worden sei. Die Vorinstanz habe mit der Fristansetzung selber angezeigt, dass dessen Vertretungsbefugnis nicht rechtsgenügend nachgewiesen worden sei. Rechtsfehlerhaft sei sodann die Würdigung des von B. _____ am 8. Februar 2021 eingereichten Dokuments. Eine Meldung an die Zentrale Ausgleichsstelle des Bundes ZAS, von der noch nicht einmal klar sei, ob sie überhaupt abgeschickt worden sei, belege keine Handlungsvollmacht von D. _____ und damit auch nicht dessen Einzelbefugnis, B. _____ zur Einreichung eines Konkursbegehrens zu bevollmächtigen. Zudem sei in keiner Weise nachgewiesen oder plausibilisiert worden, inwiefern die das Dokument unterzeichnenden E. _____ und F. _____ selbst für die angebliche Gesuchstellerin zeichnungs- und vertretungsberechtigt wären. Anstatt die in Art. 132 Abs. 1 ZPO vorgesehene Rechtsfolge bei Ausbleiben der Mangelverbesserung innert Nachfrist anzuwenden, sei die Vorinstanz erneut rechtsfehlerhaft und in parteiischer Manier der Beschwerdegegnerin zu Hilfe geeilt, indem sie auf der Webseite der Beschwerdegegnerin zusätzliche Nachforschungen zu den Personen angestellt habe, die das von B. _____ ins Recht gelegte Schreiben unterzeichnet hätten, um so vermeintlich auf den Nachweis einer gültigen Vollmacht schliessen zu können. Mit diesem Vorgehen habe die Vorinstanz zudem sein rechtliches Gehör verletzt, weil sie ihm keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe. Ausserdem sei fraglich, ob die Angaben auf der Webseite aktuell gewesen seien. B. _____ habe im Übrigen ausreichend Zeit gehabt, seine Vertretungsbefugnis zu plausibilisieren und nachzuweisen. Nach-

E. 5

/ 10 dem er dies nicht getan habe, hätte das Konkursbegehren gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt angesehen werden müssen. Schliesslich verfange auch nicht das Argument, man habe mit B. _____ über eine Vergleichslösung verhandelt. Mit wem vorderhand Vergleichsgespräche geführt würden, sei nicht relevant; relevant sei bzw. wäre einzig, mit wem bzw. welchen vertretungsbefugten Personen der Gesuchstellerin ein Vergleich abgeschlossen worden wäre. Dazu sei es aber vorliegend nicht gekommen. Mangels Nachweises eines gültigen Gläubigerantrags und aufgrund des rechtsfehlerhaften Vorgehens der Vorinstanz in diesem Kontext sei die Beschwerde gutzuheissen (act. A.1 Ziff. 27–34). 3.1. Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine Verbandsausgleichskasse, mithin um eine selbständige Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der AHV-Gesetzgebung des Bundes untersteht (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 53 ff. AHVG). Oberstes Organ einer Verbandsausgleichskasse ist der Kassenvorstand (Art. 58 Abs. 1 AHVG). Der Kassenvorstand ernennt den Kassenleiter (Art. 58 Abs. 4 lit. b AHVG). Der Kassenleiter führt die Geschäfte der Ausgleichskasse (Art. 59 Abs. 1 AHVG), er ist also deren Direktor (Gustavo Scartazzini/Marc Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 4. Aufl., Basel 2012, § 12 N 7). Aufgaben und Befugnisse des Kassenleiters ergeben sich aus dem Kassenreglement (Art. 57 Abs. 2 lit. c AHVG). Darin ist insbesondere die Vertretungsbefugnis des Kassenleiters zu ordnen (Art. 106 Abs. 2 Satz 1 AHVV). Das im Namen der Beschwerdegegnerin gestellte Konkursbegehren vom 8. Dezember 2020 wurde nicht vom Kassenleiter der Beschwerdegegnerin, sondern vom Leiter Team Inkasso B. _____ unterschrieben (RG act. 1 S. 2). Beigelegt war allerdings eine Handlungsvollmacht, die der Kassenleiter G. _____ am 1. Januar 2020 ausgestellt hatte und die die beiden Mitarbeiter B. _____ und H. _____ zur Vertretung der Beschwerdegegnerin mit Einzelunterschrift ermächtigt (RG act. 1.7). Angesichts der Organisation der Beschwerdegegnerin als Ausgleichskasse mit dem Kassenleiter als

Direktor, wie sie das Gesetz vorgibt, in Verbindung mit der vom Kassenleiter ausgestellten Vollmacht vom 1. Januar 2020 bestand für die Vorinstanz unmittelbar nach Eingang des Konkursbegehrens kein Anlass, an der rechtswirksamen Vertretungsbefugnis von B. _____ zu zweifeln. Entsprechend war sie nicht gehalten, der Beschwerdegegnerin eine Nachfrist anzusetzen, um weitere Belege zur Vertretungsbefugnis von B. _____ einzureichen. 3.2. Anlässlich der Konkursverhandlung vom 8. Februar 2021 wendete der Beschwerdeführer ein, es würden jegliche Erläuterungen oder Nachweise fehlen, inwiefern der Aussteller der ins Recht gelegten Vollmacht zur Vertretung der Beschwerdegegnerin mit Einzelzeichnungsbefugnis sowie zur Ausstellung einer sol-

E. 6

/ 10 chen Handlungsvollmacht befugt sei. Es sei davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin als öffentlich-rechtliche Anstalt mit einer zeitgemässen Corporate Governance nicht einer Einzelperson eine Einzelzeichnungsbefugnis erteilt habe (RG act. 6 Ziff. 3 f.). Der an der Konkursverhandlung anwesende B. _____ entgegnete in seiner Replik, dass G. _____ über Einzelzeichnungsbefugnis verfüge (RG act. 7 S. 2). Im Anschluss an die Parteivorträge verfügte die Vorinstanz, dass B. _____ gestützt auf Art. 132 ZPO und Art. 255 lit. a ZPO innert Frist die Einzelzeichnungsbefugnis von G. _____ nachzuweisen habe. Anschliessend werde dem Schuldner das rechtliche Gehör gewährt, ehe der Entscheid des Konkursgerichts erfolge (RG act. 7 S. 5). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, nachdem der Beschwerdeführer die Bevollmächtigung von B. _____ an der Hauptverhandlung erstmals in Zweifel gezogen hatte, nun doch auf die Bestimmung des Art. 132 Abs. 1 ZPO zurückgriff und der Beschwerdegegnerin eine Nachfrist zum Nachweis der Einzelzeichnungsbefugnis von G. _____ ansetzte. Eine Verletzung der Eventualmaxime, wie das der Beschwerdeführer sinngemäss vorbringt, kann darin nicht erblickt werden. Das Vorliegen einer gültigen Vollmacht gehört zu den Voraussetzungen der gehörigen Verfahrenseinleitung und damit zu den Prozessvoraussetzungen, die jederzeit von Amtes wegen beachtet werden müssen, solange noch kein rechtskräftiger Sachentscheid ergangen ist (vgl. Art. 60 i.V.m. Art. 229 Abs. 3 ZPO). Ergeben sich erst im Verlaufe des Verfahrens Hinweise, dass es allenfalls an einer bestimmten Prozessvoraussetzung mangelt, so muss es dem Gericht möglich bleiben, diese Frage trotz des fortgeschrittenen Verfahrensstadiums abzuklären. 3.3. Innert der angesetzten Nachfrist reichte die Beschwerdegegnerin eine Urkunde ein, aus der hervorgeht, dass E. _____ als Vorsitzender des Präsidiums und F. _____ als Mitglied der Geschäftsleitung am 14. August 2020 gegenüber der K. _____ die Einzelzeichnungsbefugnis von G. _____ als Direktor meldeten (RG act. 8.1). In seiner Stellungnahme vom 8. März 2021 monierte der Beschwerdeführer wiederum, der eingereichten Urkunde lasse sich nicht entnehmen, inwiefern E. _____ und F. _____ selbst für die Beschwerdegegnerin zeichnungs- und vertretungsbefugt seien. Es mangle sowohl an einem Beschluss eines zuständigen Organs als auch an einem Unterschriftenreglement, welches die Zeichnungsbefugnis der Herren E. _____ und F. _____ belegen würde (RG act. 13 Ziff. 10 f.). Damit verkennt der Beschwerdeführer die Rechtsnatur der nachgereichten Urkunde. Bei dieser handelt es sich nicht um eine Vollmacht von E. _____ und F. _____ zugunsten von G. _____ (Dispositivurkunde), sondern um eine Bestätigung über dessen Funktion und Zeichnungsbefugnis (Zeugnisurkunde). Inwiefern E. _____ und F. _____ selber

E. 7

/ 10 zeichnungsbefugt sind, ist hier nicht entscheidend. Massgebend ist vielmehr der Beweiswert, welcher der Bestätigung für die darin enthaltenen Angaben zukommt. Anhaltspunkte dafür, dass die Urkunde unecht wäre oder dass es sich bei E. _____ nicht um den Vorsitzenden des Präsidiums und bei F. _____ nicht um ein Mitglied der Geschäftsleitung handelt, werden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich, zumal es sich bei der Beschwerdegegnerin um eine öffentlich-rechtliche Anstalt handelt, die der Aufsicht des Bundes untersteht (vgl. Art. 72 AHVG) und damit eine gewisse Gewähr für die inhaltliche Richtigkeit der von ihr ausgestellten Urkunden bietet. Gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin nachgereichte Bestätigung in Verbindung mit den Vorbringen des Beschwerdeführers hätte die Vorinstanz daher auch ohne Konsultation der Internetseite der Beschwerdegegnerin die Einzelzeichnungsberechtigung von G. _____ bejahen können. Im Ergebnis jedenfalls erweist sich der Schluss der Vorinstanz, B. _____ sei zur Vertretung der Beschwerdegegnerin befugt gewesen, als korrekt, womit die Rüge des Beschwerdeführers, es mangle an einem rechtswirksamen Gläubigerantrag, abzuweisen ist. 4. Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz trotz nachgewiesener, intakter Aussicht auf baldigen Liquiditätszufluss zum Wohle aller Gläubiger den Konkurs eröffnet habe. Er habe, so der Beschwerdeführer, vor der Vorinstanz ausgeführt, dass die ihm zu 100 % gehörende Gesellschaft I. _____ GmbH einen sehr grossen Teil seines Vermögens ausmache. Die Gesellschaft sei in ein paralleles Gerichtsverfahren verwickelt, dessen positiver Ausgang eine fundamentale Verbesserung der Vermögenssituation der I. _____ GmbH mit sich brächte, wodurch er als Alleineigentümer der Stammanteile der I. _____ GmbH eine finale Lösung für seine eigene finanzielle Situation und umfassende Abtragung von Altlasten vornehmen könne. Eine Konkursöffnung in einem Zeitpunkt, in dem dieser Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten noch nicht ausgetragen worden sei, würde zu erheblichen Verlusten zulasten der Gläubiger führen. Er sei darüber hinaus bemüht, die umfassende Sanierung der I. _____ GmbH und seiner eigenen Situation durch einen Verkauf der Liegenschaft "J. _____" zu beschleunigen. Mit der L. _____ liege derzeit eine potentielle Kaufinteressentin vor. Im Nachlassstundungsgesuch habe er der Vorinstanz zudem mitgeteilt, dass ein weiterer Kaufinteressent ein Angebot von über CHF 2'000'000.00 gemacht habe, um die "J. _____" zu übernehmen. Damit habe er nachgewiesen, dass sein Liquiditätsengpass vorübergehender Natur sei, was einer Konkursöffnung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG entgegenstehe. Die Vorinstanz habe diesen Aspekt in ihrer Entscheidung pflichtwidrig nicht geprüft. Auch die im Gesuch um Nachlassstundung vorgebrachten, noch viel konkreteren Aussichten auf baldi-

E. 8

/ 10 gen Liquiditätszufluss hätten die Vorinstanz zum Schluss bringen müssen, dass von einer Konkursöffnung abzusehen sei (act. A.1 Ziff. 35–39). Tatsächlich ging die Vorinstanz in der Begründung ihres Konkursdekrets nur beschränkt auf den vom Beschwerdeführer behaupteten Liquiditätszufluss ein. So führte sie lediglich aus, angesichts der seit längerer Zeit angehäuften Zahlungsrückstände könne weder im Gerichtsverfahren noch im Umstand, dass es einen aktuellen Kaufinteressenten für die "J. _____" gebe, ein Grund dafür erblickt werden, auf ein Konkurskenntnis zu verzichten. Es sei ungewiss, wie lange es dauern werde, bis der Beschwerdeführer wieder liquid bzw. ob er es überhaupt jemals wieder sei, zumal er die Kulanz der Beschwerdegegnerin immer wieder auszunutzen gewusst habe. Ein weiteres Zuwarten nach all der Zeit wäre nicht angemessen (act. B.2 E. 4.3.4). Mit dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Gerichtsverfahren und dem von ihm

vorgebrachten Verkauf der "J. _____" setzte sich die Vorinstanz dabei nicht konkret auseinander. Dies war allerdings nicht nötig. Denn die Vorinstanz prüfte die Finanzlage des Beschwerdeführers bereits im parallelen Verfahren um provisorische Nachlassstundung eingehend, wobei sie namentlich auch das Gerichtsverfahren und den Verkauf der "J. _____" berücksichtigte. Dabei kam sie zum Schluss, dass selbst bei einem Verkauf der "J. _____" zu einem Preis von CHF 2'135'000.00 beim Beschwerdeführer Schulden von mehreren hunderttausend Franken bestehen blieben. Es bestünde daher offensichtlich keine Aussicht auf Sanierung, zumal aus der Geschäftstätigkeit des Beschwerdeführers in absehbarer Zeit keine grösseren Zuflüsse zu erwarten seien (RG act. B.2 E. 3 im Verfahren KSK 21 13). Diese Erwägungen wurden mit Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden vom 2. Juni 2021 im Verfahren KSK 21 13 bestätigt. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz, anders als der Beschwerdeführer vorbringt, auch im Konkursverfahren zulässigerweise davon ausgehen, dass nicht mit einem Liquiditätszufluss zu rechnen sei, der gegen eine Konkurseröffnung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sprechen würde. 5. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz hätte den Entscheid über den Konkurs aussetzen müssen, weil er während des Konkursverfahrens ein Gesuch um provisorische Nachlassstundung eingereicht habe. Da das Gesuch um provisorische Nachlassstundung hätte bewilligt werden müssen, was die Vorinstanz fälschlicherweise nicht getan habe, hätte der Konkurs nicht eröffnet werden dürfen (act. A.1 Ziff. 40–52). Diese Rüge zielt zum Vornherein ins Leere. Die Vorinstanz wies, wie das Kantonsgericht von Graubünden im Entscheid vom 2. Juni 2021 im Verfahren KSK 21 13 festgehalten hat, das Gesuch des Be-

E. 9

/ 10 schwerdeführers um provisorische Nachlassstundung zu Recht ab. Ein Aussetzen des Konkursverfahrens erübrigte sich somit. 7. Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen und die Konkurseröffnung per 16. März 2021, 08.00 Uhr, zu bestätigen. 8. Bei diesem Ergebnis gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist auf CHF 750.00 festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Die Beschwerdegegnerin ist nicht anwaltlich vertreten, hat aber einen Antrag auf Entschädigung eingereicht. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (BGer 5A_132/2020 v. 28.4.2020 E. 4.2.1 m.w.H.). Eine solche Begründung lässt sich der Beschwerdeantwort nicht entnehmen, weshalb dem Antrag auf Entschädigung nicht entsprochen werden kann.

E. 10

/ 10

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