

GR_GERICHTE KSK 2018 27 vom 18. Mai 2018

GR Gerichte, 2018-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2018_27

FR: GR_GERICHTE KSK 2018 27 du 18 mai 2018

IT: GR_GERICHTE KSK 2018 27 del 18 maggio 2018

Regeste

Konkurseröffnung | Konkurs

Erwägungen

E. 18

April 2018, 14.55 Uhr, den Konkurs und überband die Verfahrenskosten von CHF 200.00 der Konkursmasse. I. Dagegen reichte X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 23. April 2018 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden ein und beantragte sinngemäss die Aufhebung des Konkursentscheides. Zur Begründung führte der Beschwerdeführer insbesondere aus, dass er nicht mehr im Handelsre-

Seite 3 — 9 gister eingetragen sei und deshalb der Konkurs gar nicht hätte eröffnet werden dürfen. Seit dem 24. April 2015 sei die "X._____" und seit dem 16. September 2016 das Einzelunternehmen "X._____" gelöscht (act. A.1). J. Mit Schreiben vom 24. April 2018 teilte das Betreibungs- und Konkursamt Plessur dem Kantonsgericht von Graubünden mit, dass der Beschwerdeführer einmal im Handelsregister mit einer Einzelfirma eingetragen gewesen sei. Diesen Eintrag habe er aber bereits per 16. September 2016 gelöscht und die Halbjahres- frist gemäss Art. 40 SchKG sei längst abgelaufen. Daher liege ein Fehler seitens des Betreibungs- und Konkursamtes vor, weil die Betreuung auf Pfändung anstatt auf Konkurs hätte fortgesetzt werden müssen. Dabei handle es sich um einen nichtigen Akt seitens des Betreibungs- und Konkursamtes. Fraglich sei nur, wer den Konkursentscheid nun aufheben könne. Das Regionalgericht Plessur habe dazu keine Handhabe und habe den eigenen Entscheid dementsprechend nicht aufheben wollen. Das Betreibungs- und Konkursamt unterstütze die Eingabe des Beschwerdeführers und sei bereit, allfällige Kosten zu tragen (act. A.1.1). K. Mit prozessleitender Verfügung vom 25. April 2018 forderte die Vorsitzende der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubün- den die Y._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zur Beschwerdeantwort auf. Gleichzeitig wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. D.1). L. Die Beschwerdegegnerin reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein. M. Auf die weiteren Ausführungen in den Akten, im angefochtenen Entscheid und in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwä- gungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Nach Art. 174 Abs. 1 SchKG können Entscheide des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden. Als Anfechtungsob- jekte kommen sämtliche Entscheide des Konkursgerichts infrage, womit klarerwei- se auch Konkursdekrete betreffend die Eröffnung des Konkurses umfasst sind (vgl. Roger Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159-352 SchKG, 2. Auf- lage, Basel 2010, N 10 zu Art. 174 SchKG). Damit handelt es sich vorliegend um ein zulässiges Anfechtungsobjekt. Die Beschwerdefrist von zehn Tagen ergibt sich

Seite 4 — 9 nicht nur aus Art. 174 Abs. 1 SchKG, sondern darüber hinaus auch aus Art. 321 Abs. 2 ZPO, da der angefochtene Entscheid aufgrund von Art. 251 lit. a ZPO im summarischen Verfahren ergangen ist. Die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden folgt aus Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zum Weiterzug legitimiert ist in erster Linie der Schuldner, über den der Konkurs eröffnet worden ist (vgl. Peter Diggelmann, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 174 SchKG). Der Konkursentscheid des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Plessur vom 18. April 2018 wurde dem Beschwerdeführer am gleichen Tag mitgeteilt (vgl. act. B.1). Die dagegen erhobene Beschwerde vom 23. April 2018 erweist sich somit als fristgerecht (vgl. act. A.1). Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. 1.2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung umfasst jeden Verstoss gegen geschriebenes und ungeschriebenes Recht. Die Beschwerdeinstanz überprüft entsprechende Rügen mit freier Kognition. Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet dabei auch die Unangemessenheit (vgl. PKG 2012 Nr. 11 E. 2 mit zahlreichen Hinweisen). Hinsichtlich des von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalts gilt demgegenüber eine eingeschränkte Kognition. Letzteren überprüft die Rechtsmittelinstanz nur unter dem Gesichtspunkt einer offensichtlich unrichtigen, also willkürlichen Feststellung (vgl. statt vieler Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt die Rügepflicht. Die Beschwerde führende Partei hat mit anderen Worten in der Beschwerdeschrift im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Beschwerdegründe sie sich beruft (vgl. Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, a.a.O., N 15 zu Art. 321 ZPO). Was nicht gerügt wird, hat Bestand. 1.3. Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Demnach können im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel vorgebracht werden. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO besondere Bestimmungen des Gesetzes. Nach Art.

Seite 5 — 9 174 SchKG sind zwei Arten von Noven zu unterscheiden. Die erste Novengruppe bilden die Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid bestanden haben, aber in diesem Entscheid nicht berücksichtigt wurden, weil sie dem erstinstanzlichen Gericht trotz der hier vorgeschriebenen Untersuchungsmaxime (Art. 255 lit. a ZPO) nicht bekannt waren und auch nicht von einer Partei vorgebracht wurden (sog. unechte Noven). Diese Noven können vor der Rechtsmittelinstanz unbeschränkt geltend gemacht werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Die zweite Gruppe besteht aus neuen Tatsachen und Beweismitteln, die erst nach dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid eingetreten sind (sog. echte Noven). Diese Noven dürfen nur unter besonderen Voraussetzungen berücksichtigt werden (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die entsprechenden Konkurshinderungsgründe, welche im Gesetz abschliessend aufgezählt sind (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG), müssen sich nicht nur innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben, sondern auch innerhalb derselben

beweismässig geltend gemacht werden (vgl. Roger Giroud, a.a.O., N 17 und 19 zu Art. 174 SchKG; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 36 N 57 f.). 2.1. Vorliegend rügt der Beschwerdeführer im Wesentlichen, er unterliege nicht der Konkursbetreibung, da er nicht mehr im Handelsregister eingetragen sei. Seit dem 24. April 2015 sei der Eintrag betreffend die "X._____" und seit dem 16. September 2016 derjenige hinsichtlich des Einzelunternehmens "X._____" gelöscht (vgl. act. A.1). Diese Ausführungen sind vor dem Kantonsgericht von Graubünden noch zulässig, nachdem es sich um eine Tatsache handelt, die vor dem Konkursentscheid des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Plessur vom 18. April 2018 eingetreten ist (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG; vgl. vorstehend E. 1.3). 2.2. Ist keine Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG hängig und findet das Konkursgericht von sich aus, dass im vorangegangenen Verfahren eine nichtige Verfügung (Art. 22 Abs. 1 SchKG) erlassen wurde, so setzt es den Entscheid aus und überweist den Fall der Aufsichtsbehörde (Art. 173 Abs. 2 SchKG). Liegt hingegen offensichtliche Nichtigkeit vor, so kann sie das Konkursgericht selbst (vorfrageweise) feststellen und das Konkursbegehren abweisen (vgl. BGE 135 III 14 E. 5.4; Urteil des Bundesgerichts 5A_682/2009 vom 20. April 2010 E. 4.2.3.5). Ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG liegt namentlich vor, wenn die Betreibung auf dem Weg des Konkurses statt der Pfändung fortgesetzt wird. Denn in diesem Fall wird gegen eine Vorschrift verstossen, die im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen aufgestellt worden ist (vgl. Flavio

Seite 6 — 9 Cometta/Urs Peter Möckli, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 2. Auflage, Basel 2010, N 13 zu Art. 22 SchKG; Markus Dieth/Georg J. Wohl, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 2c zu Art. 22 SchKG). 2.2.1. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass er bereits vor dem Regionalgericht Plessur die Feststellung der Nichtigkeit der Konkursbetreibung eingewendet hätte. Sinngemäss verlangt er vorliegend die Aufhebung der Konkursöffnung durch das Kantonsgericht von Graubünden als Beschwerdeinstanz des Regionalgerichts Plessur. Nach dem Gesagten ist das Kantonsgericht von Graubünden nur bei offensichtlicher Nichtigkeit selbst befugt, die angefochtene Konkursöffnung aufzuheben. Immerhin hat es von Amtes wegen zu prüfen, ob der Fall an die Aufsichtsbehörde zu überweisen wäre. 2.2.2. Die Betreibung wird gemäss Art. 39 Abs. 1 SchKG auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt, wenn der Schuldner unter anderem als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist. Hingegen unterliegen geschäftsführende Mitglieder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung seit dem 1. Januar 2008 nicht mehr der Konkursbetreibung (vgl. Ingrid Jent-Sorensen, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 17 zu Art. 39 SchKG). Gemäss Art. 40 SchKG unterliegen die Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Abs. 1). Stellt der Gläubiger vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren, so wird die Betreibung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Abs. 2). Die Löschung aus dem Handelsregister führt daher nicht zum sofortigen Dahinfallen der Konkursfähigkeit. 2.3. Vorliegend geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdegegnerin am

Juli 2017 beim Betreibungsamt Plessur gegen den Beschwerdeführer einen Zahlungsbefehl für die Beträge von CHF 822.60 (Krankenkassenprämien _____) zuzüglich 5% Zins seit 21. Juli 2017, CHF 19.45 (aufgelaufener Zins bis 20. Juli 2017) und CHF 100.00 (Mahngebühren) erwirkte (Betreibungs-Nr. _____). Der Zahlungsbefehl vom 20. Juli 2017 wurde dem Beschwerdeführer laut Bescheinigung der zustellenden Person am 18. September 2017 übergeben. Ein Rechtsvorschlag ist nicht vermerkt (vgl. vorinstanzliches act. II/1). In der Folge setzte das Betreibungsamt Plessur die Betreuung auf dem Weg des Konkurses fort und stellte am 03. November 2017 die Konkursandrohung für die im besagten Zahlungsbe-

Seite 7 — 9 fehl aufgeführten Forderungen aus (vgl. vorinstanzliches act. II/2). Dies obwohl der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt, in welchem die Gläubigerin die Fortsetzung der Betreuung verlangte, nicht mehr als Inhaber des Einzelunternehmens "X. _____" im Handelsregister eingetragen und die Sechsmonatsfrist gemäss Art. 40 Abs. 1 SchKG längst abgelaufen war (vgl. vorinstanzliches act. B.3). Es ist demzufolge vorliegend von der offensichtlichen Nichtigkeit der Konkursandrohung auszugehen, weshalb das Konkursbegehren vom 22. März 2018 (Poststempel) hätte abgewiesen werden müssen. Der Konkursentscheid des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Plessur vom 18. April 2018 ist daher aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen. 3. Da sich die Beschwerde als offensichtlich begründet erweist, ergeht der vorliegende Entscheid in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 lit. b des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100) in einzelrichterlicher Kompetenz. 4. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Dieser Grundsatz wird indessen durch Art. 107 ZPO eingeschränkt, welcher in gewissen Fällen eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen vorsieht. Insbesondere kann gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO von der Verteilung nach dem Prozessausgang abgesehen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche dies als unbillig erscheinen lassen. Zudem hat gemäss Art. 108 ZPO unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Das vorliegende Verfahren ist in erster Linie darauf zurückzuführen, dass das Betreibungs- und Konkursamt Plessur ■ wie dieses auch selbst anerkennt ■ die Betreuung auf dem Weg des Konkurses statt der Pfändung fortgesetzt hat (vgl. act. A.1.1). Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Betreibungs- und Konkursamt Plessur zu überbinden, welches auch die mit der Konkurseröffnung entstandenen eigenen Kosten zu tragen hat. Der von der Beschwerdegegnerin geleistete Kostenvorschuss ist dementsprechend in vollem Umfang an diese zurückzuerstatten. Was das Beschwerdeverfahren anbelangt, hätte dasselbe vermieden werden können, wenn der Beschwerdeführer bereits vor der Vorinstanz auf seine Löschung im Handelsregister hingewiesen hätte. Dies hat er nicht getan. Immerhin hat er aber eine laufende Lohnpfändung erwähnt, was den Vorderrichter zu einer Überprüfung der Voraussetzungen für eine Konkursbetreuung hätte veranlassen können. Insofern haben es auch der Beschwerdeführer und die Vorinstanz zu verantworten, dass das Beschwerdeverfahren notwendig geworden ist. Unter Einbezug aller Aspekte er-

Seite 8 — 9 scheint es daher als angezeigt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens, welche auf CHF 500.00 festgesetzt werden (Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]), aus Billigkeitsgründen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2

ZPO). Parteienschädigungen sind keine zu sprechen, zumal weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdegegnerin anwaltlich vertreten sind und sie auch keine Umtriebsentschädigung beantragt haben.

Seite 9 — 9 III.

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