

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 15 vom 14. Juni 2022

ZG Obergericht, 2022-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_15

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 15 du 14 juin 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 15 del 14 giugno 2022

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Der Einzelrichter wies das Gesuch um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung wegen fehlender Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin ab und verwies dabei insbesondere auf BGE 122 III 488 (= Pra 1997 Nr. 93). In dieser Entscheidung erkannte das Bundesgericht, die Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG sei ein Prozessmandat, bei welchem das Prozess- ergebnis vorab der Befriedigung der Forderung des Abtretungsgläubigers diene, diesem aber keine Gläubigereigenschaft gemäss Art. 190 Abs. 1 SchKG verleihe und somit auch keine Berechtigung zur Stellung eines Begehrens auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung.

E. 2

Dieser Entscheidung wird von der Beschwerdeführerin kritisiert. Sie macht zusammengefasst geltend, es liege im Wesen der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG, dass lediglich das Recht Seite 3/6 zur Geltendmachung der Forderung im Sinne einer Prozessstandschaft auf den Abtretungsgläubiger übertragen werde, nicht hingegen die Forderung selbst. An der materiellen Berechnung an der Forderung ändere die Abtretung nichts. Als Folge davon blieben die abgetretene Forderung und auch ihre Gläubiger mit der Abtretung grundsätzlich unverändert. Gläubiger der abgetretenen Forderung im Besonderen bleibe die abtretende Konkursmasse, wobei in Bezug auf diese Forderung immerhin die Besonderheit bestehe, dass der Abtretungsgläubiger sie gegenüber aussen (formell) in eigenem Namen und auf eigene Kosten und eigenes Risiko geltend machen könne und müsse. Als Folge davon müsse in jedem Fall, in dem die abtretende Konkursmasse berechtigt gewesen sei, einen Anspruch gegen einen Schuldner geltend zu machen, diese Berechtigung auch beim Abtretungsgläubiger weitergelten. Es lasse sich daher nicht nachvollziehen, wieso der Abtretungsgläubiger nicht ein Begehren um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung stellen könne.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, Art. 260 SchKG eröffne eine besondere Möglichkeit, der Konkursmasse zu Aktiven zu verhelfen, die zwar bestritten seien, aber zur Masse gehörten. Sie diene dem mit der Konkursöffnung über eine Gesellschaft allgemein verfolgten Zweck, im Interesse der Gesellschaftsgläubiger das zur Masse gehörende Vermögen erhaltlich zu machen. Mit einer Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung werde jedoch gerade nicht der unmittelbare Zweck verfolgt, im Interesse der

Gesellschaftsgläubiger das zur Masse gehörende Vermögen erhältlich zu machen. Mit Art. 190 SchKG und einer damit einhergehenden Konkursöffnung werde nicht bloss ein Klagerecht ausgeübt, mit welchem Ansprüche festgestellt und durchgesetzt werden sollten, und es würden damit auch keine Aktiven oder Vermögenswerte unmittelbar erhältlich gemacht. Im Gegenteil führe die Massnahme einzig und allein zu einem weiteren Konkurs. Der Gesetzgeber habe dieses einschneidende Instrument einzig demjenigen zur Verfügung stellen wollen, der glaubhaft darlegen könne, Inhaber einer Forderung gegenüber dem Schuldner zu sein. Das sei beim Abtretungsgläubiger nicht der Fall.

E. 4

Die Abtretung von Rechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG ist keine Zession im Sinne von Art. 164 ff. OR. Es handelt sich um ein konkurs- und prozessrechtliches Institut eigener Art, das als Prozesstandschaft bezeichnet werden kann. Die Abtretung kann nur an einen Gläubiger erfolgen, dessen Anmeldung in den Kollokationsplan aufgenommen worden ist. Sie ermächtigt ihn, den streitigen Rechtsanspruch anstelle der Masse im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen. Rechtsträgerin des strittigen Anspruchs bleibt die Masse, und der Gläubiger tritt bloss in die verfahrensrechtliche Stellung der Konkursmasse ein (Urteil des Bundesgerichts 5A_1044/2019 vom 22. September 2020 E. 3.1 mit Hinweisen). Dies bedeutet, dass der Abtretungsgläubiger als Prozesstandschafter grundsätzlich sämtliche Rechte der Konkursmasse im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend machen kann. Das Bundesgericht hat denn auch entschieden, dass der Abtretungsgläubiger befugt ist, gegen den Schuldner des Gemeinschuldners Klage zu erheben (BGE 146 III 441 E. 2.1; 109 III 27 E. 1.a), mit ihm einen gerichtlichen oder aussergerichtlichen Vergleich abzuschliessen (BGE 145 III 101 E. 4.1.2 = Pra 2020 Nr. 5 E. 4.1.2; BGE 138 III 628 E. 5.3.2 = Pra 2013 Nr. 27 E. 5.3.2), anstelle des Gemeinschuldners einen bereits anhängig gemachten Prozess gegen dessen Schuldner als Prozesstandschafter fortzusetzen (Urteil des Bundesgerichts 5A_789/2016 E. 1.2) sowie den Schuldner zu betreiben und provisorische Rechtsöffnung zu verlangen (BGE 144 III 552 E 4.2). Letzteres hat unweigerlich zur Folge, dass der Abtretungsgläubiger in der ordentlichen Betreuung das Konkursbegehren gegen

Seite 4/6 den Schuldner des Gemeinschuldners stellen kann. Demnach muss der Abtretungsgläubiger gegen einen solchen Schuldner auch die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nach Art. 190 Abs. 1 SchKG beantragen können. So dient diese Norm dem Schutz der Gläubigerinteressen, sofern diese als gefährdet erscheinen (vgl. zum Letzteren: Brunner/Boller/Fritschi, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 190 SchKG N 1). Die neuere Lehre befürwortet mit einlässlicher und überzeugender Begründung denn auch das Recht des Abtretungsgläubigers, die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung gegen den Schuldner des Gemeinschuldners zu verlangen (Brunner/Boller/Fritschi, a.a.O., Art. 190 SchKG N 19; Lorandi, SchKG 260-Praxis, Art. 260 SchKG, Kommentar 51, in: <www.schkg260-praxis.ch/art-260-schkg>). Für die gegenteilige Ansicht des Bundesgerichts findet sich im zitierten Präjudiz BGE 122 III 488, das auf eine Willkürprüfung beschränkt war, keine überzeugende Begründung. Das angeführte Kriterium der mangelnden Gläubigerstellung des Abtretungsgläubigers erscheint nicht geeignet, diesem das Recht, ein Gesuch um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung zu stellen, abzuspriechen. Diese Argumentation hätte letztlich zur Folge, dass der Abtretungsgläubiger auch keine anderen Rechte aus der Abtretung geltend machen könnte, die nicht untrennbar mit der Person des Gemeinschuldners (höchstpersönliche

Rech- te) verknüpft sind. Er könnte somit weder Klage erheben noch den Schuldner des Gemein- schuldners betreiben. Ein solches Prozessmandat würde aber keinen Sinn machen und wäre – wie Lorandi zu Recht ausführt – nutzlos (vgl. Lorandi, a.a.O., Art. 260 SchKG, Kommentar 51). Eine Zulassung des Abtretungsgläubigers zum Gesuch um Konkursöffnung ohne vor- gängige Betreuung steht schliesslich auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach dem Abtretungsgläubiger die Adhäsionsklage im Strafrecht mangels Eintritts in die Geschädigtenstellung versagt ist, sofern er nicht selbst auch unmittelbar in seinen Rechten verletzt ist (BGE 140 IV 155 E. 3.4). Bei der Adhäsionsklage wird an höchst- persönliche Rechte angeknüpft, die dem Geschädigten vorbehalten sind. Bei der Prozess- standschaft gestützt auf Art. 260 SchKG dagegen sind solche höchstpersönliche Rechte nicht vorausgesetzt.

E. 5

Nach dem Gesagten hat der Einzelrichter die Aktivlegitimation der Beschwerdeführerin zu Unrecht verneint. Sein Entscheid, mit welchem das Gesuch um Konkursöffnung ohne vor- gängige Betreuung aus diesem Grund abgewiesen wurde, ist daher aufzuheben. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Beschwerdeabteilung nicht darüber zu befinden, ob der Konkurs über die Beschwerdegegnerin ohne vorgängige Betreuung zu eröffnen ist. Das Beschwerdeverfahren ist, anders als das Berufungsverfahren, keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens vor einer zweiten Instanz. Vielmehr geht es um eine rechtsstaatliche Kontrolle des erstinstanzlichen Verfahrens bezüglich Einhaltung gewisser "minimal standards" (Sterchi, Berner Kommentar, 2012, Art. 326 ZPO N 1). Hinzu kommt, dass im erstinstanzlichen Verfahren die Beschwerdegegnerin zur Frage der Zah- lungseinstellung bzw. Zahlungsunfähigkeit noch gar nicht Stellung genommen hat. Bereits aus diesem Grund ist die Sache an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens zurück- zuweisen. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin, wonach der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die sofortige Konkursöffnung über die Beschwerdegegnerin zu verfügen sei, erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Vielmehr ist einzig in Gutheis- sung des Eventualantrags der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Seite 5/6

E. 6

Bei diesem Ausgang wird der Standpunkt der Beschwerdeführerin, wonach sie legitimiert sei, das Gesuch um Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG zu stellen, zwar geschützt. Mit ihrem Hauptantrag, es sei sofort über die Beschwerdegegnerin der Konkurs ohne vorgängige Betreuung infolge Zahlungseinstellung zu eröffnen, dringt sie dagegen nicht durch. Geschützt wird nur ihr Eventualbegehren auf Rück- weisung der Sache an die Vorinstanz. Unter diesen Umständen sind die Kosten des Be- schwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin zu 30 % und der Beschwerdegegnerin zu 70 % aufzuerlegen. Dementsprechend ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Urteilsspruch

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