



| | |
|---------------------------|------------------------------------|
| Fall-Nr.: | BES.2021.69 |
| Stelle: | Kantonsgericht |
| Rubrik: | Zivilkammern (inkl. Einzelrichter) |
| Publikationsdatum: | 08.03.2022 |
| Entscheiddatum: | 09.11.2021 |

Entscheid Kantonsgericht, 09.11.2021

Art. 230 SchKG (SR 281.1): Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Kantonsgericht, Einzelrichter für Beschwerden SchKG, 9. November 2021, BES.2021.69).

Zusammenfassung Sachverhalt

Auf Antrag des Konkursamtes verfügte der Einzelrichter des Kreisgerichts X. die Einstellung des Konkursverfahrens gegen die Schuldnerin mangels Aktiven. Nach der Publikation dieser Einstellung im Schweizerischen Handelsamtsblatt erhob die Schuldnerin beim Kantonsgericht Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Einstellung und Neuurteilung durch das Konkursamt. Der Einzelrichter für Beschwerden SchKG weist die Beschwerde ab, soweit er darauf eintritt.

Aus den Erwägungen

3. Mit der Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Vorbehaltlich gesetzlicher Bestimmungen sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art.



326 ZPO). Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt im Übrigen insofern eine Begründungspflicht, als in der Beschwerde u.a. darzutun ist, inwieweit der Beschwerdeführer beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund gemäss Art. 320 ZPO er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 321 N 15). Steht der Beschwerdegrund der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 320 lit. b ZPO zur Diskussion, muss der Beschwerdeführer überdies im Einzelnen dartun, inwiefern die Vorinstanz dem angefochtenen Entscheid den massgeblichen Sachverhalt in schlechthin unhaltbarer, d.h. willkürlicher Weise zugrunde gelegt hat (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 12.70).

In materieller Hinsicht ist der Beurteilung der Beschwerde Art. 230 SchKG zugrunde zu legen. Danach verfügt das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens, wenn die Konkursmasse voraussichtlich nicht ausreicht, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken (Abs. 1); das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt und weist in der Publikation darauf hin, dass das Verfahren geschlossen werde, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlange und die festgelegte Sicherheit für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leiste (Abs. 2). Für konkursite Gesellschaften hat die Einstellung im Übrigen nicht automatisch deren Löschung zur Folge; vorbehaltlich eines Einspruchs erfolgt die Löschung von Amtes wegen vielmehr spätestens zwei Jahre nach der Publikation der Einstellung. Dementsprechend verliert die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit auch nicht bereits mit der Einstellung, sondern erst mit der Löschung im Laufe der erwähnten zwei Jahre oder – bei einem Einspruch – nach durchgeführter Liquidation (vgl. Art. 159a HRegV, Meisterhans/Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl., N 697, OFK/HRegV-Vogel, Art. 159a N 3 f., und BSK SchKG II-Lustenberger, 2. Aufl., Art. 230 N 20).



a) Zur Beschwerde ist befugt, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist und daher ein schützenswertes Interesse an der Korrektur besitzt (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 25 N 28 f. und § 10 N 51a). Darauf bzw. auf die diesbezügliche Rechtsprechung (BGE 141 III 590 E. 3.2) beruft sich die Schuldnerin, wobei sie ihr Interesse damit begründet, dass sie in der Abwicklung des Konkurses ihre Rechte, insbesondere das Recht auf das rechtliche Gehör verletzt sehe.

Auch wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rein formeller Natur ist und i.d.R. zur Aufhebung eines angefochtenen Entscheids führt (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 4.65), ist hier die Beschwerdelegitimation der Schuldnerin zu verneinen, führt sie doch nicht, zumindest nicht substantiiert aus, inwiefern sie denn an der Durchführung des Konkurses interessiert ist, d.h. welche schützenswerten Vorteile ihr bei der Durchführung erwachsen (vgl. dazu den bereits zitierten BGE 141 III 590 E. 3.2.1, der unter Hinweis auf die Lehre [u.a. Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, SchKG, 4. Aufl., Art. 230 N 8], ein solches Interesse einem Schuldner im Hinblick auf die Erlangung eines Verlustscheins und des damit verbundenen Vorteils des mangelnden neuen Vermögens attestiert). Auszugehen ist dabei davon, dass sich die Schuldnerin, wie ausgeführt, gegen die Konkursöffnung über drei Instanzen zur Wehr setzte. Auch wenn sie sich gleichzeitig auf ihre beim Konkursamt eingereichte Bilanzdeponierung berief, hätte von ihr erwartet werden dürfen, dass sie erklären würde, weshalb sie nun trotzdem an der Durchführung des Konkurses interessiert sei. Ein Indiz für ein mögliches Interesse ergibt sich immerhin aus ihrer Begründung in der Sache, nämlich aus dem bereits in der Beschwerde erhobenen Vorwurf ans Konkursamt, es habe (aufgrund unzureichender Abklärungen) "möglicherweise einen nicht korrekten Wert in Bezug auf die Aktiven ermittelt". Ungeachtet dessen, dass die Schuldnerin nicht ausführt, welche Aktiven davon betroffen seien (vgl. hierzu die nachfolgenden Ausführungen unter lit. b), lässt sich daraus aber noch nicht auf ein schützenswertes Interesse schliessen. Die Schuldnerin scheint nämlich davon auszugehen, dass es am Konkursamt liege, (ohne ausreichende Sicherstellung der Kosten) Aktivprozesse zu führen, die zu führen sie selber mangels verfügbarer Aktiven nicht in der Lage sei. Vergleichbar mit dem Fall des Gesuchs einer juristischen Person um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, das höchstens dann geschützt werden kann, wenn ein



existenzielles Aktivum der Gesellschaft im Streit liegt (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 10.63), liesse sich die Durchführung eines Konkursverfahrens bei einer Gesellschaft ohne liquide Mittel von vornherein nur dann rechtfertigen, wenn die Realisierbarkeit der in Frage stehenden Aktiven im Rahmen des Konkursverfahrens wenigstens ansatzweise glaubhaft gemacht ist. Die blosser Behauptung, möglicherweise seien Aktiven falsch bewertet worden (vgl. auch dazu wiederum die nachfolgenden Erwägungen in lit. b), genügt hierfür nicht und begründet kein schützenswertes Interesse, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

b) Der Beschwerde ist aber auch dann kein Erfolg beschieden, wenn man der Schuldnerin ungeachtet der konkreten Situation ein Rechtsschutzinteresse attestiert (in diese Richtung könnte die Bemerkung von Jaeger, Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Art. 230 N 4, gehen, der den Gemeinschuldner [ohne Einschränkung] als zum Weiterzug legitimiert betrachtet) und auf die Beschwerde eintritt. Zu prüfen ist diesfalls, ob der angefochtene Entscheid auf einer zutreffenden Beurteilung der finanziellen Situation der Schuldnerin durch das Konkursamt beruht, d.h. ob das Konkursamt zu Recht davon ausgeht, dass die vorhandenen Aktiven nicht ausreichen, die Kosten eines summarischen Konkursverfahrens, welche es offenbar auf Fr. 10'000.00 schätzt, zu decken.

aa) Das Konkursamt ermittelte / inventarisierte insgesamt acht Vermögenswerte, nämlich die Eigentumswohnung in S., eine Forderung gegen die K. über Fr. 765'000.00, drei Forderungen gegen E. über insgesamt Fr. 262'480.25, eine Forderung gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft über Fr. 68'000.00, eine Forderung gegen die A. über 3 Mio. Franken sowie Verantwortlichkeitsansprüche gegen alle mit der Gründung, der Verwaltung, der Geschäftsführung oder der Revision betrauten Personen. Alle diese Vermögenswerte, einschliesslich der Verantwortlichkeitsansprüche, setzte das Konkursamt mit einem Schätzwert von jeweils Fr. 1.00 ein, wobei es in Bezug auf die Eigentumswohnung eine im Auftrag des Betreibungsamtes erstellte Marktwertexpertise vom 29. Oktober 2020 berücksichtigte, welche den Wert bei einer von der



Pfandgläubigerin geltend gemachten Forderung aus Grundpfandrechten per 8. Januar 2021 von rund 3.42 Mio. Franken auf 2.25 Mio. Franken schätzte, und bei den übrigen Forderungen (exkl. Verantwortlichkeitsansprüche) vermerkte, dass diese Forderungen (seitens der Schuldner) bestritten seien.

bb) Bei der Beurteilung dieses Inventars im Hinblick auf das Vorhandensein ausreichender Aktiven fällt Folgendes in Betracht:

aaa) Vorauszuschicken ist, dass das Novenverbot gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO hier insofern nicht zur Anwendung gelangt, als die Schuldnerin am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt war und sie sich deshalb nicht entgegenhalten lassen muss, sie hätte sich bereits vor Vorinstanz zum Inventar äussern können. Vorbehaltlich von Vorbringen, welche von ihr ungeachtet ihrer Kenntnis des Inventars schon in der Beschwerde hätte erwartet werden dürfen, ist demgemäss grundsätzlich auch auf ihre Gehörsreplik vom 2. November 2021 abzustellen. Der Vorbehalt gilt dabei insbesondere in Bezug auf die Einvernahme der Verwaltungsrätin der Schuldnerin. Diese und die entsprechende Protokollierung hätten von der Schuldnerin bereits in Beschwerde thematisiert werden können und müssen, war doch auch für sie erkennbar, dass für das Konkursamt eine Quelle für Angaben zu den Aktiven die Ausführungen der Verwaltungsrätin gewesen sein mussten. Bezeichnenderweise verweist die Schuldnerin in der Gehörsreplik denn auch darauf, dass ihr das Einvernahmeprotokoll von der Konkursbeamtin zur Unterschrift zur Verfügung gestellt worden sei, worauf ihre Verwaltungsrätin handschriftliche Vermerke angebracht habe – darunter auf S. 7 der Hinweis auf die Anfechtung der betreibungsamtlichen Liegenschaftsschätzung –, reicht dieses Protokoll aber nicht ein, obwohl der präzise Hinweis darauf schliessen lässt, dass sie zumindest über eine Kopie verfügen muss. Im Übrigen fällt zur Gehörsreplik ohnehin auf, dass die darin aufgestellten Behauptungen aktenmässig nur sehr beschränkt belegt sind. Im Einzelnen wird darauf zurückzukommen sein.



bbb) Es ist auch unter Berücksichtigung der Gehörsreplik unklar, ob die Schuldnerin die Vollständigkeit des Inventars des Konkursamtes bestreitet, macht die Schuldnerin in ihrer Eingabe vom 2. November 2021 doch geltend, "die Feststellung von möglicherweise doch vorhandenen freien Aktiven" sei vom Konkursamt "nicht abschliessend durchgeführt" worden. Letztlich kann die Frage nach der Bestreitung indessen deshalb offenbleiben, weil jedenfalls keine Anhaltspunkte für das Vorliegen weiterer Aktiven vorhanden sind. Im Folgenden ist daher lediglich, aber immerhin, deren Bewertung durch das Konkursamt zu prüfen.

ccc) Es ist unbestritten, dass alle angeblichen Forderungsschuldner die gegen sie gerichteten Forderungen (schriftlich) bestritten. Nicht in Abrede gestellt wird seitens der Schuldnerin sodann, dass ihre Verwaltungsrätin in ihrer telefonischen Einvernahme durch das Konkursamt ausführte, dass die Schuldnerin seit sechs Jahren inaktiv und nur noch Eigentümerin der Wohnung in S. sei. Vor diesem Hintergrund ist – auch mit Blick darauf, dass weder in der Beschwerde noch in der Gehörsreplik konkrete, substantiierte Angaben zu allfälligen Inkassobemühungen der Schuldnerin in Bezug auf die fraglichen Forderungen – nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt die fraglichen Forderungen nur mit Fr. 1.00 bewertete.

ddd) Damit steht aber als einziges unbestrittenes Aktivum die Eigentumswohnung zur Diskussion. Ihr legte das Konkursamt einen betriebsamtlich ermittelten Schätzwert von 2.25 Mio. Franken zugrunde. Zuzugestehen ist der Schuldnerin, dass sie diesen Wert beanstandet und dazu beim Kreisgericht als untere Aufsichtsbehörde in Betreuungssachen eine Beschwerde einreichte. Angesichts der vom Steueramt S. am 28. Mai 2021 eröffneten Steuerwerte von Fr. 43'680.00 Mietwert und 1.95 Mio. Franken amtlicher Verkehrswert, erscheint aber wenig plausibel, dass bei einer konkursamtlichen Versteigerung ein Preis erzielt werden kann, der über den grundpfandrechtlich sichergestellten Forderungen liegt, welche gemäss der Forderungsanmeldung der hypothezierenden A. mit rund 3.42 Mio. Franken zu veranschlagen sind. Nicht übersehen wird dabei, dass die Schuldnerin diese



Forderungsanmeldung in der Gehörsreplik bestreitet. Allerdings ist diese Bestreitung nicht bzw. nur insofern nachvollziehbar, als sich die Schuldnerin auf ein Schreiben der A. vom 4. September 2019 bezieht, in dem die Bank einen bedingten Forderungsverzicht bestätigt. Indessen hat die Schuldnerin nicht dargetan, dass die Bedingungen für den Forderungsverzicht, namentlich die Beibringung eines unwiderruflichen Zahlungsverprechens einer Schweizer Bank für die Ablösung der Hypothekarfinanzierung im Betrag von mindestens 2.0 Mio. Franken, erfüllt wurden. Auch die Inventarisierung der Eigentumswohnung mit lediglich Fr. 1.00 ist daher nicht zu beanstanden.

cc) Die Schlussfolgerung des Konkursamtes, in der Konkursmasse befänden sich nicht ausreichend Mittel, um den Konkurs wenigstens summarisch durchzuführen, erscheint daher – zusammenfassend – nachvollziehbar. In Ermangelung von Indizien für solche Mittel hatte es sodann auch keinen Anlass für weitere Abklärungen. Dies aber bedeutet, dass es dem Konkursrichter begründetermassen einen Antrag auf Einstellung des Konkurses stellte, mit der Folge, dass es damit an einem Gläubiger liegt, gegebenenfalls – aus welchen Gründen auch immer – die Kosten vorzuschliessen, welche die Durchführung eines summarischen Konkursverfahrens ermöglichen.

(Das Bundesgericht trat auf die von der Schuldnerin gegen den Entscheid vom 9. November 2021 erhobene Beschwerde mit Urteil vom 26. Januar 2022 nicht ein; BGer 5A_1037/2021).