



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 11. September 2012 (410 12 226)

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Anordnung der Aufnahme eines Güterverzeichnisses, Glaubhaftmachung eines Sicherungsbedürfnisses

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Dr. Jascha Schneider, Gerbergasse 48, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdeführer

gegen

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Kaufmann, Centralbahnstrasse 7, 4010 Basel,
Beschwerdegegner

Gegenstand

Güterverzeichnis

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtsprasidenten Arlesheim vom 20. Juni 2012

A. Auf Gesuch des Beschwerdegegners ordnete der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim mit Verfügung vom 04.06.2012 die superprovisorische Aufnahme eines Güterverzeichnisses in der Betreuung Nr. 20914610 des Betreibungsamtes Arlesheim an. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung bestätigte der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim mit Entscheid vom 20.06.2012 die Anordnung der Aufnahme eines Güterverzeichnisses in der erwähnten Betreuung. Die Gerichtsgebühr wurde dem Gesuchsbeklagten auferlegt, welcher zudem verpflichtet wurde, dem Gesuchskläger eine Parteientschädigung von CHF 4'155.30 inkl. Auslagen und inkl. MWST von CHF 307.80 zu bezahlen.

Der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim erwog dabei Folgendes: Dem Gesuchskläger sei mit Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 15.06.2010 die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden. Die Zahlungsfrist von 20 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls sei abgelaufen und der Gesuchsbeklagte unterliege der Konkursbetreuung. Nebst diesen erfüllten Erfordernissen setze die Anordnung eines Güterverzeichnisses voraus, dass dies zur Sicherung des Gläubigers geboten erscheine. Gegen den Gesuchsbeklagten würden zahlreiche Betreibungen geführt und bereits zweimal sei ihm der Konkurs angedroht worden. Ferner sei gegen ihn Anklage wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, betrügerischen Konkurses, Misswirtschaft und Unterlassung der Buchführung erhoben worden. Bereits zwei seiner Liegenschaften befänden sich in der Verwaltung des Betreibungsamtes. Zudem habe der Gesuchsbeklagte beim Betreibungsamt Arlesheim zu Protokoll gegeben, dass er im Moment keinen Überblick über seine Vermögenswerte habe. Damit sei glaubhaft gemacht, dass der Gesuchsbeklagte sich seinen Zahlungspflichten wiederholt entzogen habe und keine Übersicht über seine Vermögenswerte habe schaffen können. Gleichzeitig sei er Eigentümer mehrerer Liegenschaften, aus welchen er Erträge erziele. Deshalb sei es zur Sicherung der Gläubigerinteressen geboten, ein Güterverzeichnis aufzunehmen.

B. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsbeklagte mit Eingabe vom 30.07.2012 Beschwerde und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Aufhebung der Wirkung des bereits angeordneten und erstellten Güterverzeichnisses, alles unter o/e Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners.

Er begründete seine Anträge wie folgt: Die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob überhaupt eine Forderung des Beschwerdegegners bestehe, welche gesichert werden müsse. Die vom Beschwerdegegnern geltend gemachte Forderung werde vom Beschwerdeführer bestritten. Die vom Kantonsgericht provisorisch erteilte Rechtsöffnung vermöge die vom Beschwerdegegnern behauptete Darlehensforderung nicht zu beweisen, sei doch inzwischen eine Aberkennungsklage eingereicht worden, die beim Bezirksgericht Arlesheim noch hängig sei. Bestehe wie im vorliegenden Fall keine Forderung, gebe es auch keinen Grund für die Sicherung einer solchen. Zudem habe der Beschwerdegegnern ein Sicherungsbedürfnis nicht genügend glaubhaft gemacht. Die vom Beschwerdegegnern erwähnte strafrechtliche Anklage gegen den Beschwerdeführer sei inzwischen vom Strafgericht beurteilt worden, wobei der Beschwerdeführer vom Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung, der Misswirtschaft sowie des betrügerischen Konkurses freigesprochen worden sei. Der Beschwerdegegnern vermöge nicht glaubhaft zu machen, dass der Beschwerdeführer Vermögensbestandteile verheimliche, beiseite schaffe, vermindere oder verschleudere. Zwar treffe es zu, dass die vom Beschwerdegegnern erwähnte Liegenschaft

in C.____ verkauft worden sei. Da der Beschwerdeführer Eigentümer zahlreicher Liegenschaften sei, könne der Verkauf einer einzigen dieser Liegenschaften kein Anhaltspunkt dafür sein, dass er sein Vermögen verschleudere, verheimliche oder beiseite schaffe. Dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Betreibungsamt zu Protokoll gegeben haben soll, keinen Überblick über seine Liegenschaften oder sein Vermögen zu haben, werde bestritten. Dem Beschwerdegegner sei bekannt gewesen, dass der Beschwerdeführer nicht nur Liegenschaften sondern auch andere Vermögenswerte besitze und bei einer Verurteilung zur Bezahlung einer Forderung selbst von CHF 200'000.00 zu deren Begleichung in der Lage sei. Die Anordnung eines Güterverzeichnisses sei im vorliegenden Fall auch ein unverhältnismässiger Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers.

C. Mit Beschwerdeantwort vom 27.08.2012 beantragte der Beschwerdegegner die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Ausführungen des Beschwerdeführers bezüglich der Forderung des Beschwerdegegners seien irrelevant, weil das Gesetz jedem Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden sei, das Recht einräume, nach Massgabe von Art. 162 SchKG die Aufnahme eines Güterverzeichnisses zu beantragen. Eine rechtskräftige gerichtliche Beurteilung der Forderung sei nicht vorausgesetzt. Die Forderung des Beschwerdegegners sei daher nicht inhaltlich zu beurteilen. Ein Sicherungsbedürfnis sei nicht nur gegeben, wenn der Schuldner beabsichtige zu fliehen, umzuziehen, Vermögensgegenstände verheimliche, beiseite schaffe, vermindere oder verschleudere, sondern auch, wenn gegen den Schuldner eine grössere Zahl von Betreibungen oder Strafuntersuchungen geführt worden seien bzw. würden oder wenn der Schuldner wiederholt Zahlungsversprechen nicht eingehalten habe. Ferner liege das Sicherungsbedürfnis vor, wenn sein allgemeines Geschäftsgebaren und sein Verhalten dem Gläubiger gegenüber die Befürchtung nahelege, er suche sich der entsprechenden Schuldverpflichtung zu entziehen. Im vorliegenden Fall sei das Sicherungsbedürfnis hinreichend glaubhaft gemacht worden durch die 28 hängigen Betreibungen und 5 ausgesprochenen Konkursandrohungen gegen den Beschwerdeführer, die im Oktober 2012 stattfindende Zwangsversteigerung einer seiner Liegenschaften, durch eine angesetzte Konkursverhandlung über den Beschwerdeführer, durch das nach wie vor hängige Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Konkursdelikten und durch dessen widersprüchliches und unglaubwürdiges Verhalten. Unter dem Aspekt der erwiesenen und erdrückenden Schuldenlast des Beschwerdeführers stelle die Anordnung eines Güterverzeichnisses keinen unverhältnismässigen Eingriff in dessen Privatsphäre dar.

Der Beschwerdeantwort legte der Beschwerdegegner zum Beweis teilweise neue Urkunden bei.

D. Mit Verfügung vom 29.08.2012 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und angekündigt, dass das Präsidium aufgrund der Akten entscheiden werde.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO sind Entscheide des Konkursgerichts über die Anordnung eines Güterverzeichnisses mit Beschwerde anfechtbar. Diese ist gemäss Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Ta-

gen seit der Zustellung des begründeten Entscheids oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Die Beschwerde ist rechtzeitig eingereicht worden und enthält eine genügende Begründung. Auch wenn der Beschwerdeführer nicht explizit Beschwerdegründe gemäss Art. 320 ZPO geltend macht, so ergibt sich aus der Begründung mit hinreichender Deutlichkeit, dass er eine unrichtige Rechtsanwendung geltend macht. Der Beschwerdeführer hat sich nicht auf einen blossen Aufhebungsantrag beschränkt, sondern gleichzeitig die Aufhebung der Wirkung des bereits angeordneten und erstellten Güterverzeichnisses beantragt. Da der Beschwerde gegen die vom erstinstanzlichen Richter angeordnete Aufnahme eines Güterverzeichnisses von Amtes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt, der Beschwerdeführer keinen Aufschub der Vollstreckung beantragt hat und diese Anordnung ohnehin bereits vollstreckt worden ist, genügen die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers den Antragsanforderungen im Beschwerdeverfahren. Ein expliziter Antrag des Beschwerdeführers, das Gesuch um Aufnahme eines Güterverzeichnisses abzuweisen, ist daher nicht notwendig. Der Kostenvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren ist ebenfalls rechtzeitig geleistet worden. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind im Beschwerdeverfahren neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. Es geht nicht um eine Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids. Angesichts der auf Willkür beschränkten Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung besteht auch kein Raum für neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge (ZHK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3). Ebenso wenig liegt eine Ausnahme gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO vor (ZHK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 5). Die Beilagen Nr. 6, 7, 8, 9 und 12 zur Beschwerdeantwort sind erstmals mit der Beschwerdeantwort eingereicht worden und stellen daher neue Beweismittel dar. Sie dürfen folglich im Beschwerdeverfahren ebenso wenig berücksichtigt werden wie die entsprechenden tatsächlichen Vorbringen in der Beschwerdeantwort.

3. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass der Beschwerdegegner Gläubiger des Beschwerdeführers sei. Gemäss Art. 83 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, nach Ablauf der Zahlungsfrist bei einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner nach Massgabe von Art. 162 SchKG die Aufnahme eines Güterverzeichnisses beantragen. Sobald gegen die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung kein Rechtsmittel mit rechtskrafthemmender Wirkung mehr hängig oder möglich ist, kann die Anordnung eines Güterverzeichnisses verlangt werden (BSK SchKG II-Ottomann/Markus, Art. 162 N 3). Für die Berechtigung zur Stellung eines Antrags um Aufnahme eines Güterverzeichnisses reicht es somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers aus, wenn der Betreuungsgläubiger einen rechtskräftigen Entscheid über die Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung vorlegt. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung zweifelsfrei erfüllt (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 15.06.2010). Dass die 20-tägige Zahlungsfrist abgelaufen ist, ist unbestritten. Die Vorinstanz hat daher die formelle Gläubigereigenschaft des Beschwerdegegners gemäss Art. 83 i.V.m. Art. 162 SchKG zu Recht bejaht.

4. Weiter rügt der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz mangels eines genügend glaubhaft gemachten Sicherungsbedürfnisses die Aufnahme eines Güterverzeichnisses nicht hätte anordnen dürfen. Gemäss Art. 162 SchKG hat das zuständige Konkursgericht auf Verlangen des Gläubigers, sofern es zu dessen Sicherung geboten erscheint, die Aufnahme eines Güterverzeichnisses anzuordnen. Unter welchen Voraussetzungen die Anordnung eines Güterverzeichnisses zur Sicherung des Gläubigers geboten ist, lässt Art. 162 SchKG offen, was dem Richter einen erheblichen Ermessensspielraum verschafft. Ein Sicherungsbedürfnis des Gläubigers ist insbesondere dann zu bejahen, wenn Anzeichen bestehen, dass der Schuldner beabsichtigt zu fliehen oder umzuziehen, oder dass er Vermögensbestandteile verheimlicht, beiseite schafft, vermindert oder verschleudert. Die Anordnung eines Güterverzeichnisses kann auch dann geboten sein, wenn das allgemeine Geschäftsgebaren des Schuldners und sein Verhalten dem Gläubiger gegenüber die Befürchtung nahelegen, er suche sich der entsprechenden Schuldverpflichtung zu entziehen. In der Praxis wurde als Gefährdung anerkannt, dass der Schuldner zahlreiche Betreibungen hatte und sich in einem Rechtsöffnungsverfahren trölerisch verhielt, dass gegen ihn mehrere Male wegen Vermögensdelikten (insbesondere wegen Betreibungs- und Konkursdelikten) ermittelt worden war und dass seine Aktiven zu einem guten Teil in Bargeld und leicht realisierbaren Bankguthaben bestanden (KuKo SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 162 N 3; LGVE 2002 I Nr. 53 E. 6). Die Glaubhaftmachung eines Sicherungsbedürfnisses ist auch dann zu verlangen, wenn der Gläubiger im Anschluss an die provisorische Rechtsöffnung ein Güterverzeichnis verlangt. Die Tatsachen, aus denen sich das Sicherungsbedürfnis ergibt, sind vom Gläubiger glaubhaft zu machen. Ein strikter Nachweis ist nicht erforderlich (vgl. zum Ganzen BSK SchKG-Ottomann/Markus, Art. 162 N 11 ff. mit weiteren Hinweisen). Zu beachten ist jedoch, dass die Anordnung des Güterverzeichnisses im Fall der provisorischen Rechtsöffnung für den Schuldner einschneidender ist als bei der direkten Anwendung von Art. 162 SchKG, weil das Güterverzeichnis hier der Fortsetzung der Betreibung vorgreift. Im Fall von Art. 83 SchKG sind deshalb an die Glaubhaftmachung des Sicherungsbedürfnisses des Gläubigers erhöhte Anforderungen zu stellen. Erforderlich ist eine Mehrzahl von Indizien objektiver wie subjektiver Art (LGVE 2002 I Nr. 53 E. 6).

Die Vorinstanz hat zu Recht auf die grosse Anzahl der gegen den Beschwerdeführer angehenden Betreibungen und auf die gegen ihn bereits erlassenen zwei Konkursandrohungen hingewiesen. Beim der Vorinstanz vorgelegenen Betreibungsregisterauszug vom 03.05.2012 ist weiter zu beachten, dass es sich bei den beiden betragsmässig grössten Betreibungen in Höhe von CHF 289'484.40 und CHF 3'645'479.04 um Forderungen der Grundpfandgläubiger der Parzellen Nrn. D7904 und 55, beide GB C.____, handelt (vgl. Beilagen 4, eingereicht vom Beschwerdeführer anlässlich der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung). Diese beiden Liegenschaften befinden sich zudem bereits in der Verwaltung des Betreibungsamtes. Damit ist der Nachweis erbracht, dass der Beschwerdeführer die laufenden Verpflichtungen gegenüber den hypothezierenden Geldinstituten für die erwähnten Liegenschaften nicht mehr freiwillig erfüllt hat. Dass er gegen die entsprechenden Betreibungen Nrn. 21110255 und 21120360 Rechtsvorschlag erhoben hat (vgl. Beilage 9 zum Gesuch des Beschwerdegegners an die Vorinstanz), mutet geradezu trölerisch an. Das Strafverfahren hat zu einer Verurteilung wegen unterlassener Buchführung geführt. Die unterlassene Buchführung ist ein Konkurs- und Betreibungsvergehen und soll gewährleisten, dass der Vermögensstatus eines Unternehmens u.a. auch im Interesse der Gläubiger stets vollständig ersichtlich ist. Subjektiv ist zumindest Eventualvorsatz auf eine

Verschleierung der Vermögensverhältnisse erforderlich (BGE 117 IV 164 E. 2.b). Der entsprechende Schuldspruch durch das Strafgericht vom 07.06.2012 indiziert daher ein Geschäftsgebaren, das befürchten lässt, dass sich der Beschwerdeführer seinen Schuldverpflichtungen zu entziehen versucht. Dass der Beschwerdeführer gemäss schriftlicher Bestätigung des Betreibungsamtes Arlesheim gegenüber dem Betreibungsamt am 08.05.2012 aussagte, im Moment keinen Überblick über seine Vermögenswerte zu haben (vgl. vom Beschwerdeführer unterzeichnetes Protokoll vom 08.05.2012 in den Akten der Vorinstanz sowie Beilage 4, eingereicht vom Beschwerdegegner anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung), hat sehr wohl eine Bedeutung hinsichtlich der Glaubhaftmachung eines Sicherungsbedürfnisses. Diese Aussage indiziert, dass er trotz der damals bereits weit fortgeschrittenen Strafuntersuchung gegen ihn keinerlei Veranlassung sah, sein gleichgültiges Verhalten gegenüber den Gläubigerinteressen zu ändern. Die weiteren, im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Liegenschaften weisen - abgesehen vom Waldgrundstück - alle eine erhebliche Pfandbelastung auf (vgl. provisorisches Güterverzeichnis, Beilage 5, eingereicht vom Beschwerdegegner anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung), weshalb diese keine Gewähr dafür bieten, dass die Interessen der Nicht-Pfandgläubiger genügend gesichert sind. Als weiteres Indiz für das Sicherungsbedürfnis der Gläubiger kommt hinzu, dass dem Beschwerdeführer im Strafverfahren die amtliche Verteidigung bewilligt worden und demzufolge sein Verteidiger aus der Gerichtskasse entschädigt worden ist (vgl. Urteil des Strafgerichts vom 07.06.2012, Beilage 2, eingereicht vom Beschwerdegegner anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung). Dies setzt gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO u.a. voraus, dass die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt. Dem Beschwerdeführer ist es im Strafverfahren offenbar gelungen, seine Mittellosigkeit trotz Eigentums an mehreren Liegenschaften darzutun und sich damit der Tragung der Verteidigerkosten zu entziehen. Der anstehende Verkauf einer Liegenschaft durch den Beschwerdeführer bedeutet zwar, dass der Beschwerdegegner in nächster Zeit zu leicht realisierbaren Bankguthaben kommen wird. Es bestehen aufgrund obiger Indizien jedoch grösste Zweifel, ob diese Mittel tatsächlich den Gläubigern zufließen werden. Angesichts der zahlreichen, objektiven und subjektiven Indizien dafür, dass der Beschwerdeführer sich seinen Zahlungspflichten wiederholt entzogen hat, hat der Vorderrichter das Sicherungsbedürfnis zu Recht als genügend glaubhaft gemacht erachtet.

5. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer die Unverhältnismässigkeit der Aufnahme eines Güterverzeichnisses. Ist die Forderung des Gläubigers sehr gering und erscheint die Anordnung der Aufnahme eines Güterverhältnisses unverhältnismässig, so kann es verweigert werden (Walder/Kull/Kottmann, SchKG Bd. 2, Art. 162 N 2). Da die Forderung im vorliegenden Fall keineswegs gering ist, erweist sich die von der Vorinstanz angeordnete Sicherungsmassnahme nicht als unverhältnismässig. Auch mit dieser Rüge stösst der Beschwerdeführer mithin ins Leere. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

6. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten für das Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass der Beschwerdeführer unterlegen ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens sind ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen sowie eine Parteientschädigung an die Gegenpartei. Die Entscheidgebühr für das Be-

schwerdeverfahren wird in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 GebV SchKG auf CHF 750.00 festgelegt. Gemäss § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) ist das Honorar nach dem Zeitaufwand zu berechnen. Da sowohl die Sachverhalts- als auch die Rechtsfragen im Beschwerdeverfahren mit denjenigen im vorinstanzlichen Verfahren übereinstimmten und die Kernfrage der Glaubhaftmachung eines Sicherungsbedürfnisses keine besonderen Schwierigkeiten bot, erscheint der geltend gemachte Zeitaufwand von beinahe 20 Stunden übermässig. Zudem war der betriebene Aufwand zur Einbringung neuer Tatsachen und zur entsprechenden Beweisführung infolge des für das Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots (Art. 326 ZPO) absolut überflüssig. Das Kantonsgericht erachtet einen Gesamtaufwand von 12 Stunden für angemessen, wovon 3,9 Stunden auf den Rechtsbeistand und 8,1 Stunden auf die Rechtspraktikantin entfallen. Der Stundenansatz ist wie bereits vor erster Instanz auf CHF 250.00 bzw. für die Rechtspraktikantin auf CHF 125.00 zu kürzen. Ferner fällt die Gebühr für das Güterverzeichnis von CHF 320.00 nicht unter die gemäss § 16 TO zu entschädigenden Auslagen. Daraus ergibt sich eine Parteientschädigung von CHF 2'146.50 inkl. MWST von CHF 159.00.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr von CHF 750.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von CHF 2'146.50 inkl. MWST von CHF 159.00 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Hansruedi Zweifel