

HSU.2023.23

Entscheid vom 12. Juli 2023

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.**_____,

Gesuchsgegnerin **B.**_____

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend vorläufige Einstellung der Betreuung
Nr. X. des Betreibungsamtes C._____

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt hauptsächlich [...] (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie hat im Wesentlichen [...] zum Zweck (GB 3).

3.

3.1.

Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamts C. vom 25. April 2023 setzte die Gesuchsgegnerin gegen die Gesuchstellerin eine Forderung von Fr. 5 Mio. in Betreuung (Betreibung Nr. X.; GB 4). Als Forderungsgrund wurde angegeben:

"Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der Verweigerung des Zugangs zum Mietobjekt in Q. in Anbetracht des andauernden Mietverhältnisses gemäss Mietvertrag Ladenlokal vom 08. Mai 2023, Übergabeprotokoll vom 03. April 2013 und rechtskräftiger Baubewilligung vom 20. November 2013 für Geschäftsräume, Verkaufsladen inkl. Restauration inkl. Nebenräume und Parkplätze gemäss Schreiben betreffend Verlängerung des Mietverhältnisses um weitere 5 Jahre vom 30. März 2023."

3.2.

Nachdem die Gesuchstellerin gegen die Betreuung keinen Rechtsvorschlag erhoben hatte bzw. dieser von der Postangestellten bei Zustellung des Zahlungsbefehls nicht vermerkt worden sein soll (Gesuch Rz. 8 und 11 f.), stellte die Gesuchsgegnerin das Fortsetzungsbegehren. Am 20. Juni 2023 wurde der Gesuchstellerin die Konkursandrohung vom 12. Juni 2023 zugestellt (GB 5).

4.

Mit Gesuch vom 23. Juni 2023 (Postaufgabe: 27. Juni 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die beim Betreibungsamt Q. mit der Betreuung Nr. X. in Betreuung gesetzte Forderung der Beklagten gegenüber der Klägerin in der Höhe von CHF 5'000'000.00 (Zahlungsbefehl vom 25. April 2023; Konkursandrohung vom 12. Juni 2023) nicht besteht.

2.

Es sei die Betreuung Nr. X. des Betreibungsamtes Q. vollumfänglich aufzuheben.

3.

Es sei die Betreuung Nr. X. des Betreibungsamtes Q. **superprovisorisch**, eventualiter provisorisch, einzustellen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Betreuung Nr. X. sei missbräuchlich und ohne jegliche Grundlage erfolgt. Sie sei aufzuheben, da die in Betreuung gesetzte Forderung nicht bestehe. Einerseits bestehe zwischen den Parteien kein gültiger Mietvertrag vom 8. Mai 2023. Entsprechend habe am 30. März 2023 auch kein Mietverhältnis verlängert werden können. Mieterin sei die E. gewesen, welche jedoch mit Entscheid des Handelsgerichts vom 3. April 2020 aus dem Mietobjekt ausgewiesen worden sei. Der Saldo des Mieterkautionskontos der E. sei nach Entscheid des Bezirksgerichts Bremgarten vom 6. Juli 2022 auf das Konto der Gesuchstellerin überwiesen worden. Nach der Ausweisung der Mieterin und der Auswechslung der Schlösser habe die E. die angesetzten Fristen zur Räumung des Mietobjekts ungenutzt verstreichen lassen. Daraufhin sei die Gesuchstellerin mit Entscheid des Bezirksgerichts F. vom 8. Juli 2021 ermächtigt worden, den Selbsthilfeverkauf durchzuführen und die Lebensmittel bzw. Mobilien im vormaligen Mietobjekt zu versteigern. Der Selbsthilfeverkauf habe am 13. Mai 2022 stattgefunden. Dies habe zu Strafanzeigen der E. gegen die Gesuchstellerin und weitere Personen geführt, welche allesamt mit Nichtanhandnahmeverfügungen geendet hätten.

Die negative Feststellungsklage sei damit "sehr wahrscheinlich begründet" i.S.v. Art. 85a Abs. 2 SchKG und die Betreuung vorläufig einzustellen.

Die Vertreterin der Gesuchstellerin habe am 27. April 2023 den Zahlungsbefehl bei der Post abgeholt. Sie habe der Postangestellten bei der Abholung mitgeteilt, dass die Forderung bestritten sei und sie Rechtsvorschlag erhebe. Die Postangestellte habe in der Folge jedoch nur bei der Zustellungsbescheinigung ihre Unterschrift hingesetzt, beim Rechtsvorschlag aber nichts vermerkt, was der Vertreterin der Gesuchstellerin nicht aufgefallen sei. In der Folge sei der Gesuchstellerin die Konkursandrohung vom 12. Juni 2023 am 20. Juni 2023 zugestellt worden. Damit laufe die 20-tägige Zahlungsfrist am 10. Juli 2023 ab. Nach diesem Datum könne die Gesuchsgegnerin beim Konkursgericht die Konkurseröffnung beantragen. Es liege damit besondere Dringlichkeit vor, da der Gesuchstellerin – einer finanziell intakt aufgestellten Gesellschaft – aufgrund eines Versehens die Konkursandrohung zugestellt worden sei. Eine allfällige Konkurseröffnung könne nicht mehr rückgängig gemacht werden, womit ein immenser, nicht wiedergutzumachender Nachteil drohe.

5.

Mit Verfügung vom 28. Juni 2023 wies der Präsident das Gesuch um superprovisorische Einstellung des Betreibungsverfahrens Nr. X. des Betreibungsamtes C. ab. Gleichzeitig setzte er der Gesuchsgegnerin eine Frist bis zum 5. Juli 2023 zur Erstattung einer schriftlichen Antwort unter Androhung der Säumnisfolgen nach Art. 147 Abs. 2 ZPO.

6.

6.1.

Die Gesuchsgegnerin erstattete innert Frist keine Antwort.

6.2.

Mit Eingabe vom 10. Juli 2023 (gleichentags persönlich überbracht) teilte die Gesuchsgegnerin mit, die Betreuung Nr. X. diene der Unterbrechung der Verjährung für die aus dem Miet-Vorvertrag vom 8. Mai 2013 ausstehenden Schadenersatzpositionen. Bis zum Entscheid des Kündigungsanfechtungsverfahrens werde die Gesuchsgegnerin vorläufig kein Konkursbegehren stellen, was einer Sistierung des vorliegenden Verfahrens gleichkomme.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gegeben (E. 1 der Verfügung vom 28. Juni 2023).¹

1.2. Rechtsschutzinteresse

Zu den Prozessvoraussetzungen gehört weiter auch das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Dieses liegt durch die hängige Betreuung und die erfolgte Zustellung der Konkursandrohung auf der Hand. Die Erklärung der Gesuchsgegnerin, "vorläufig" kein Konkursbegehren zu stellen, hat das schutzwürdige Interesse nicht wegfallen lassen. Die Gesuchsgegnerin hat die gesuchstellerischen Begehren keineswegs anerkannt, sondern in ihrer Eingabe vom 10. Juli 2023 gerade zum Ausdruck gebracht, dass sie weiterhin an der in Betreuung gesetzten Forderung sowie am laufenden Betreibungsverfahren festhalte.

2. Voraussetzung der vorläufigen Einstellung der Betreuung

Gegenstand des vorliegenden Summarverfahrens ist die Frage, ob die Betreuung Nr. X. des Betreibungsamts C. (Konkursandrohung vom 12. Juni

¹ Vgl. SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 379; HGer AG HSU.2019.125, Verfügung vom 23. Oktober 2019 E. 1.

2023) gemäss Art. 85a Abs. 2 SchKG vorläufig einzustellen ist (Rechtsbegehren Ziff. 3 des Gesuchs vom 23. Juni 2023).

2.1. Grundsatz

Der Betriebene kann jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist (Art. 85a Abs. 1 SchKG). Nach Eingang der Klage hört das Gericht die Parteien an und würdigt die Beweismittel. Erscheint ihm die Klage aufgrund einer summarischen Prüfung der gegenwärtigen Aktenlage als sehr wahrscheinlich begründet, so stellt es die Betreibung nach der Zustellung der Konkursandrohung vorläufig ein (Art. 85a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

Bei der vorläufigen Einstellung der Betreibung handelt es sich um eine besondere vorsorgliche Massnahme mit eigenen inhaltlichen Vorgaben.² Die Bestimmungen von Art. 85a Abs. 2 SchKG gehen den allgemeinen Bestimmungen der ZPO zu vorsorglichen Massnahmen vor (Art. 269 lit. a ZPO).³

2.2. Beweismass

Als Besonderheit gelten in vorliegendem Verfahren verschärfte Anforderungen an die Hauptsachenprognose. Anstelle der im Rahmen vorsorglicher Massnahmen normalerweise verlangten Glaubhaftmachung (Art. 261 Abs. 1 ZPO) wird verlangt, dass die Klage dem Richter als *sehr wahrscheinlich* begründet erscheint. Sehr wahrscheinlich begründet ist die Klage dann, wenn die Prozesschancen des Schuldners deutlich besser erscheinen als jene des Gläubigers. Nicht erforderlich ist jedoch, dass die Begehren des Schuldners offensichtlich begründet sind.⁴

2.3. Beweislast

Die Beweislast wird durch den Umstand, dass der Betriebene bei der Klage nach Art. 85a in der Klägerrolle ist, nicht verändert. Die umgekehrten Parteirollen der negativen Feststellungsklage ändern mit anderen Worten an der im materiellen Recht begründeten Verteilung der Beweislast nichts. Obwohl die Gläubigerin die Beklagtenrolle innehat, trägt sie daher die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand ihrer Forderung.⁵ Der Kläger ist als Schuldner dagegen bezüglich der rechtshindernden bzw. rechtsaufhebenden Tatsachen beweispflichtig.⁶

² BGer 4A_580/2019 vom 16. April 2020 E. 3.3.

³ HUBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 269 N. 5.

⁴ BGer 4D_68/2008 vom 28. Juli 2008 E. 2.; KUKO SchKG-BRÖNNIMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 85a N. 11; BSK SchKG-BANGERT, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N. 21 je m.w.N.

⁵ KUKO SchKG-BRÖNNIMANN (Fn. 4), Art. 85a N. 24; BSK SchKG-BANGERT (Fn. 4), Art. 85 N. 4 und 20; VOCK/AEPLI-WIRZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 85a N. 3 und 20.

⁶ Zum Ganzen: BGer 4D_68/2008 vom 28. Juli 2008 E. 2.1. f.

3. Begründetheit des Gesuchs

Die Gesuchsgegnerin hat innert der ihr angesetzten Frist keine Antwort erstattet. Der gesuchstellerische Tatsachenvortrag (siehe Ziff. 4) ist daher unbestritten geblieben und gilt im Rahmen des vorliegenden Massnahmenverfahrens als zugestanden.

Selbst wenn die Eingabe vom 10. Juli 2023 als Antwort entgegengenommen werden könnte, liesse sich ihr keine Begründung für eine angebliche Forderung von Fr. 5 Mio. entnehmen. Die Eingabe verweist alleine darauf, dass es um noch offene Schadenersatzpositionen aus dem Miet-Vorvertrag vom 8. Mai 2013 gehe. Allerdings nennt sie weder diese angeblichen Schadenspositionen, noch die Umstände, die dazu geführt hätten oder die betragsmässige Höhe der einzelnen Positionen.

Die Forderungssumme lässt sich auch aus den mit der Eingabe vom 10. Juli 2023 eingereichten Unterlagen in keiner Weise ableiten. Ersichtlich wird daraus allein, dass die Gesuchstellerin mit der Gesuchsgegnerin einen Vorvertrag zum Mietvertrag betreffend die Räumlichkeiten in Q. abschloss (gesuchsgegnerische Beilage 1) und sie in diesem Zusammenhang zwischen September 2013 und Januar 2015 Zahlungen an die Gesuchstellerin tätigte (Beilage 9). Sodann scheint die Gesuchsgegnerin gestützt auf den Vorvertrag baubewilligungspflichtige Änderungen am Mietobjekt zur Nutzung desselben in ein Restaurant, Café und Konditorei durchgeführt zu haben (Beilagen 2 - 7). Weshalb sie aber die gelb markierten Baukosten von Fr. 800'000.00 (Beilage 3) zu Gute haben sollte, erschliesst sich nicht. Nicht widersprochen hat die Gesuchsgegnerin sodann den Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach diese am 14. Oktober 2014 mit Mietbeginn per 1. Januar 2015 einen Mietvertrag über dieselben Geschäftsräume mit der E. abschloss (GB 7). Welche Ansprüche die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit einer Verweigerung des Zugangs zum Mietobjekt geltend machen möchte und welches Mietverhältnis mit der Gesuchstellerin sie hätte verlängern wollen ist – nachdem das angerufene Gericht mit Entscheid vom 3. April 2020 die E. (und nicht etwa die Gesuchsgegnerin) im Verfahren HSU.2020.4 aus dem Mietobjekt ausgewiesen hat – unerklärlich.

Da die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Verfahren die Behauptungs- und Beweislast für ihre Forderung von Fr. 5 Mio. trägt, sich eine solche aber nicht ansatzweise aus den Akten ergibt, ist die Klage der Gesuchstellerin sehr wahrscheinlich begründet.

4. Ergebnis

Angesichts der deutlich besseren Prozesschancen der Gesuchstellerin im Vergleich zur Gesuchsgegnerin ist die Betreuung Nr. X. des Betreibungsamts C. vorläufig einzustellen. Daran ändert nichts, dass die Gesuchsgegnerin erklärt hat, vorläufig bis zum Entscheid des Kündigungsanfechtungsverfahrens kein Konkursbegehren einzureichen. Ohne einen Rückzug oder

die vorläufige Einstellung der Betreuung besteht weiterhin ein zeitlicher Druck aufgrund einer allenfalls drohenden Konkurseröffnung, insbesondere angesichts der Verwirkungsfrist von Art. 166 Abs. 2 SchKG. Daher kommt das Versprechen der Gesuchsgegnerin auch nicht einer "Sistierung des vorliegenden Verfahrens" gleich, noch weniger ist eine solche zu verfügen. Rechtsbegehren Ziff. 3 des Gesuchs vom 23. Juni 2023 ist gutzuheissen.

5. Prozesskosten

5.1.

Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Über Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann zusammen mit der Hauptsache entschieden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Es entspricht der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Aargau, die Kosten vorsorglicher Massnahmen direkt im Massnahmeentscheid zu verlegen.

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wird das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gutgeheissen, so dass die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen sind.

5.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf Fr. 5'000.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 5'000.00 zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Gesuchstellerin (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 5 Mio. (vgl. Art. 105 Abs. 1 ZPO sowie §§ 3 ff. AnwT) beträgt die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 11 AnwT Fr. 114'440.00. Nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) resultiert ein Betrag von Fr. 28'610.00. Damit ist insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach weiteren Abzügen von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und von 25 % wegen der verhältnismässig geringen Aufwendungen (§ 7 Abs. 2 AnwT), resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 17'166.00. Unter Hinzurechnung eines pauschalen Auslagenersatzes von praxisgemäss 3 % (§ 13

AnwT) ist die Parteientschädigung demnach auf gerundet Fr. 17'680.00 festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin diesen Betrag zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Dem gesuchstellerischen Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrer Anwältin bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁷ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

5.4.

Eine abweichende Kostenverteilung im Hauptprozess (HOR.2023.23) wird vorbehalten.

Der Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 23. Juni 2023 wird die **Betreibung Nr. X.** des Betreibungsamts C. (Zahlungsbefehl vom 25. April 2023) **vorläufig eingestellt**.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 5'000.00 direkt zu ersetzen.

3.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin eine gerichtlich festgelegte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 17'680.00 zu bezahlen.

4.

Eine abweichende Kostenverteilung im Hauptprozess (HOR.2023.23) wird vorbehalten.

5.

Zustellung der Eingabe (inkl. Beilagen) der Gesuchsgegnerin vom 10. Juli 2023 an die Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme.

⁷ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 12. Juli 2023).

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe der Gesuchsgegnerin [inkl. Beilagen] vom 10. Juli 2023)
- die Gesuchsgegnerin
- das Gerichtspräsidium G. (vorab per E-Mail an: aaa@aaa.ch)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 12. Juli 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

