



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 10 93

Chur, 17. Dezember 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Präsident Brunner

In der Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerde

des X., Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic.
iur. Erich Vogel, Schulstrasse 1, 7302 Landquart,

gegen

den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Landquart vom 28. Oktober 2010,
mitgeteilt am 28. Oktober 2010, in Sachen der Y., Gesuchstellerin und
Beschwerdegegnerin gegen den Beschwerdeführer,

betreffend Konkurseröffnung.

wird nach Einsichtnahme in die Beschwerde vom 05. November 2010 samt mitgereichten Akten, in die Vernehmlassung des Bezirksgerichtspräsidium Landquart vom 18. November 2010 samt mitgereichten Verfahrensakten sowie nach Feststellung und in Erwägung,

- dass die Y. am 11. Oktober 2010 beim Bezirksgerichtspräsidenten Landquart gegen X. ein Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG stellte, da davon ausgegangen wurde, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt habe,
- dass gemäss Kostenzusammenstellung des Bezirksgerichtspräsidiums Landquart vom 13. Oktober 2010 ein Betrag von Fr. 17'637.70 einschliesslich Verzugszinsen und Betreuungskosten ausstehend war,
- dass die Vorladung zur Konkursverhandlung X. am 13. Oktober 2010 per Einschreiben zugestellt wurde,
- dass der Schuldner die Vorladung bei der Post nicht abgeholt hat, so dass sie am 25. Oktober 2010 dem Bezirksgericht Landquart retourniert wurde,
- dass das Bezirksgerichtspräsidium Landquart gleichentags X. per A-Post mitteilte, die Konkursverhandlung finde am 28. Oktober 2010, 10.00 Uhr, statt,
- dass keine der Parteien zur Konkursverhandlung erschien, so dass der Bezirksgerichtspräsident per 28. Oktober 2010, 12.00 Uhr, über X. den Konkurs eröffnete,
- dass X. am 05. November 2010 Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden einreichte und die Aufhebung des Konkursentscheids beantragte,
- dass dem gleichzeitigen Begehren um Gewährung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 08. November 2010 stattgegeben wurde,
- dass die Y. innert Frist keine Vernehmlassung eingereicht hat,
- dass der Bezirksgerichtspräsident Landquart im Schreiben vom 18. November 2010 ausführte, X. fouthiere sich völlig um die administrativen Dinge und habe noch nie einen eingeschriebenen Brief abgeholt,
- dass zur Begründung der Beschwerde insbesondere festgehalten wurde, infolge Ferienabwesenheit sei der Beschwerdeführer nicht in der Lage

gewesen, die Einschreibe-Sendung in Empfang zu nehmen; die nachfolgende Vorladung per A-Post sei viel zu kurzfristig gewesen,

- dass im vorliegenden Fall feststeht, dass die Suva ein Konkursbegehren ohne vorgängige Betreuung gestellt hat,
- dass X. von diesem Verfahren erstmals mit der am 13. Oktober 2010 zugestellten Vorladung hätte Kenntnis erhalten sollen,
- dass die Kenntnisnahme nicht erfolgt ist, da die eingeschriebene Sendung bei der Post nicht abgeholt wurde,
- dass unter diesen Umständen die Vorladung nicht als zugestellt gilt, da die sogenannte Zustellfiktion nur zum Tragen kommt, wenn der Adressat mit der Zustellung hatte rechnen müssen (vgl. BGE 130 III 396),
- dass somit lediglich zu prüfen ist, ob die am 25. Oktober 2010 für die Konkursverhandlung vom 28. Oktober 2010 mit A-Post zugestellte Vorladung als rechtzeitig gilt,
- dass dies selbst dann nicht der Fall ist, wenn man den Umstand, dass X. diese wegen Ferienabwesenheit erst nach der Konkursverhandlung in Empfang genommen hat, unberücksichtigt lässt,
- dass nämlich gerade wegen der bei einer Konkurseröffnung nach Art. 190 SchKG für den Schuldner schwerwiegenden Folgen an die mögliche Kenntnisnahme des Gerichtstermins grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. Alexander Brunner/Felix H. Boller, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 2010, N 26 zu Art. 190 SchKG; Hans Fritzsche/Hans Ulrich Walder-Bohner, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 38 N 22),
- dass gemäss Art. 190 Abs. 2 SchKG der Schuldner, wenn er in der Schweiz wohnt oder in der Schweiz einen Vertreter hat, mit Ansetzung einer kurzen Frist vor Gericht geladen und einvernommen wird,
- dass diese Frist in analoger Anwendung von Art. 168 SchKG mindestens drei Tage ab Zustellung der Ladung betragen muss (Brunner/Boller, a.a.O., N 26 zu Art. 190 SchKG),

- dass nach der Meinung des Gesetzgebers den Parteien seit Zustellung der Anzeige drei volle Tage bis zur Verhandlung verbleiben müssen (Philippe Nordmann, Basler Kommentar zum SchKG, a.a.O., N 11 zu Art. 168 SchKG),
- dass die von der Vorinstanz am 25. Oktober 2010 zugestellte Vorladung für die Konkursverhandlung vom 28. Oktober 2010 diese Frist nicht wahrte,
- dass unter diesen Umständen das rechtliche Gehör des Schuldners verletzt wurde, was zur Aufhebung der angefochtenen Konkursöffnung führt,
- dass indessen aus prozessökonomischen Gründen auf die Rückweisung der Sache an den Bezirksgerichtspräsidenten Landquart zum neuen Entscheid verzichtet werden kann,
- dass die Y. nämlich dem Rechtsvertreter des Schuldners am 03. November 2010 mitgeteilt hat, sie verzichte auf die Durchführung des Konkurses, wenn der Schuldner den Betrag von Fr. 19'537.70 wie folgt begleiche: Fr. 10'000.-- zahlbar bis 13. November 2010 und Fr. 9'537.70 zahlbar bis 03. Dezember 2010,
- dass nachgewiesen wurde, dass X. am 10. November 2010 Fr. 10'000.-- und am 14. Dezember 2010 Fr. 9'537.70 an die Y. bezahlt hat,
- dass der letzte Zahlungstermin wohl nicht eingehalten wurde,
- dass angesichts der geringfügigen Überschreitung dieses Termins aber nicht davon auszugehen ist, dass die Y. ihren Verzicht auf die Durchführung des Konkurses zurückzieht,
- dass unter den gegebenen Umständen auf die Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG zu verzichten ist, da die Zahlungen vor Ansetzung einer zweiten Konkursverhandlung erfolgt wären,
- dass bei diesem Ausgang die vorinstanzlichen Kosten zu Lasten des Bezirksgerichts Landquart gehen und jene des Kantonsgerichts von Graubünden zu Lasten des Kantons Graubünden,
- dass es sich indessen nicht rechtfertigt, X. eine aussergerichtliche Entschädigung auszurichten, da das Konkursverfahren wegen seiner Zahlungsunwilligkeit eingeleitet werden musste,

- dass dieser Entscheid in Anwendung von Art. 12 Abs. 3 GOG in einzelrichterlich Kompetenz ergeht,

verfügt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Konkursentscheid aufgehoben.
2. Die Kosten des Bezirksgerichtspräsidiums Landquart von Fr. 200.-- gehen zu Lasten des Bezirksgerichts Landquart.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden.
4. Gegen diese Entscheidung kann gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. c/d des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
5. Mitteilung an: