

BGer 5A_817/2012 vom 20. Dezember 2012

Bundesgericht, 2012-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_817_2012

FR: TF 5A_817/2012 du 20 décembre 2012

IT: TF 5A_817/2012 del 20 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein obergerichtlicher Entscheid betreffend Weiterziehung eines Konkurses (Art. 174 SchKG), welcher streitwertunabhängig in den Anwendungsbereich der Beschwerde in Zivilsachen fällt (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 2

Das Obergericht hat festgestellt, dass die Konkursforderung samt Betreuungskosten beglichen wurde, womit Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erfüllt sei. Mit Bezug auf die glaubhaft zu machende Zahlungsfähigkeit hat das Obergericht erwogen, dass das erstinstanzliche Konkurserkennntnis der Schuldnerin am 1. Oktober 2012 zur Abholung gemeldet worden und nach sieben Tagen als "nicht abgeholt" ans Gericht zurückgegangen sei, womit es als am 8. Oktober 2012 zugestellt zu gelten habe (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die zehntägige Beschwerdefrist sei demnach am 18. Oktober 2012 abgelaufen. Die Eingabe vom 22. Oktober 2012 und die dabei eingereichten Dokumente könnten deshalb nicht mehr berücksichtigt werden (Art. 138 Abs. 3 lit. a, Art. 142 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO), weil sie erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist der Post übergeben worden seien (Art. 143 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Mithin liege für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit einzig der am 8. Oktober 2012 eingereichte Betreibungsregisterauszug über die letzten zwei Jahre vor. Diesbezüglich treffe es zwar zu, dass dieser neben der Konkursforderung nur vier weitere Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 8'124.-- ausweise, die sich alle im Stadium des Rechtsvorschlages befänden. Dies allein genüge jedoch nicht, um die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, worauf die Schuldnerin während der Rechtsmittelfrist mündlich und schriftlich aufmerksam gemacht worden sei.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, weil das erstinstanzliche Konkurserkennntnis nach sieben Tagen an das Gericht zurückgegangen sei, habe sie den Tag, an welchem ihr das Urteil hätte zugestellt werden sollen, nicht gekannt, und folglich habe sie auch nicht gewusst, wann die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen habe. Bei der Aufforderung vom 10. Oktober 2012 hätte ihr das Obergericht mitteilen können, dass die Rechtsmittelfrist am 18. Oktober 2012 ablaufe; indem das Obergericht einzig darauf hingewiesen habe, dass die nötigen Unterlagen innert der Rechtsmittelfrist einzureichen seien, habe es sich ungenau ausgedrückt. Sie habe die besagte Verfügung am 11. Oktober 2012 in Empfang genommen und somit sei die für sie massgebliche 10-tägige Frist erst am 22. Oktober 2012 ausgelaufen.

Dieses Vorbringen verhält nicht. Bei der Rechtsmittelfrist von Art. 174 Abs. 1 SchKG , innerhalb derer gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG auch die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu

machen ist, handelt es sich um eine gesetzliche Frist und damit um eine Verwirkungsfrist (GIROUD, in: Basler Kommentar, N. 11 zu Art. 174 SchKG). Entgegen früherer Praxis in bestimmten Kantonen (vgl. dazu DIGGELMANN/MÜLLER, in: Kurzkomentar SchKG, N. 16 zu Art. 174 ZPO) wäre es deshalb unstatthaft, die Frist zur Beibringung der gehörigen Unterlagen zu verlängern (BGE 136 III 294 E. 3 S. 295). Vorliegend hat das Obergericht in seiner Verfügung vom 10. Oktober 2012 die Beibringung der Unterlagen aber ohnehin ausdrücklich innerhalb der Rechtsmittelfrist verlangt. Im Übrigen versteht sich von selbst, dass nicht die betreffende Verfügung eine neue Rechtsmittelfrist auslösen konnte. Vielmehr begann diese am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch des Konkurserkennnisses zu laufen (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Dies musste der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin klar sein. Deshalb hätte sie sich, soweit ihr tatsächlich nicht bekannt gewesen sein sollte, wann genau die Rechtsmittelfrist auslaufen würde, beim Obergericht erkundigen können und müssen. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht dargetan, gegen welchen Rechtssatz das Obergericht verstossen haben könnte, wenn es die erst am 22. Oktober 2012 eingereichten Unterlagen als verspätet angesehen hat und als Folge unberücksichtigt liess.

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie habe nur fünf Eintragungen im Betreibungsregister; ausserdem habe sie die Forderung der betreibenden Gläubigerin, die ja nur Fr. 1'782.94 betragen habe, unverzüglich getilgt, weshalb bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ein anderer Massstab zur Anwendung gebracht werden müsse, zumal überall Rechtsvorschlag erhoben worden sei und die Betreibungen folglich nichts mit ihrer Zahlungsfähigkeit zu tun hätten.

Das Obergericht hat in seinen Erwägungen den Begriff der Zahlungsfähigkeit und die Voraussetzungen für deren Glaubhaftmachung ausgeführt. Dass dies nicht in rechtskonformer Weise geschehen wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie behauptet einzig, für sie müsse ein anderer Massstab gelten und Betreibungen, bei denen Rechtsvorschlag erhoben worden sei, hätten keinen Zusammenhang mit der Zahlungsfähigkeit. Diese Auffassung ist unzutreffend: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann gerade der Umstand, dass systematisch Rechtsvorschlag erhoben wird und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt werden, auf Zahlungsunfähigkeit schliessen lassen (Urteile 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4; 5A_350/2007 vom 19. September 2007 E. 4.3). Im Übrigen ist nach der soeben zitierten Rechtsprechung für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der aufgrund der Zahlungsgewohnheiten gewonnene Gesamteindruck massgeblich. Diesen konnte das Obergericht wegen der verspätet eingereichten und damit unbeachtlichen Unterlagen nicht prüfen. Entsprechend durfte es zum Schluss kommen, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht habe, ohne dadurch gegen Art. 174 Abs. 2 SchKG zu verstossen.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann.

Da gemäss Präsidialverfügung vom 29. November 2012 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, mithin bloss die Vollstreckbarkeit,

nicht aber die Rechtskraft des vom Obergericht ausgesprochenen Konkursdekretes aufgeschoben wurde, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteile 5A_506/2009 vom 11. Februar 2010 E. 4.2; 5A_3/2009 vom 13. Februar 2009 E. 2.3; 5A_613/2007 vom 29. November 2007 E. 3).

Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen.

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