

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.9 vom 14. Februar 2017

BS Appellationsgericht, 2017-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.9

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.9 du 14 février 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.9 del 14 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Der Entscheid des Zivilgerichts betreffend Konkurseröffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Diese Frist hat die Beschwerdeführerin eingehalten. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Zuständig zur Beurteilung der Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Aus dem Recht zu weisen ist die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 8. März 2017. Mit Verfügung vom 1. März 2017 hatte der Verfahrensleiter ihr eine nicht erstreckbare Frist bis 8. März 2017 zur fakultativen Stellungnahme gesetzt. Die genannte Eingabe trägt zwar das Datum vom 8. März 2017. Sie ist aber erst am 9. März 2017 der Post übergeben worden, womit sie verspätet ist (Art. 143 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 147 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerdeführerin beruft sich in ihrer Eingabe indessen auf die Bestimmung von Art. 142 Abs. 3 ZPO, wonach eine Frist, deren Ende auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Gerichtsort vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag fällt, erst am nächsten Werktag endet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stellt der Fasnachtsmitt-woch, der dieses Jahr auf den 8. März 2017 gefallen ist, keinen nach dem kantonalen Recht anerkannten Feiertag dar (vgl. § 2 des Gesetzes über öffentliche Ruhetage und Ladenöffnung [RLG, SG 811.100]; ferner auch das Verzeichnis des Bundesamts für Justiz "Gesetzliche Feiertage und Tage, die in der Schweiz wie gesetzliche Feiertage behandelt werden", S. 17 [abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/publiservice/service/zivilprozessrecht/kant-feiertage.pdf>]). Daran ändert nichts, dass in Basel die Geschäfte ■ nach Vorbringen der Beschwerdeführerin auch sämtliche Poststellen ■ jeweils ab 11.30 Uhr geschlossen gewesen sein sollen. Dies trifft sicher nicht zu für die Poststelle Basel 2 mit ihren Sonderöffnungszeiten in den Abendstunden von Feiertagen. Sodann hätte die Beschwerdeführerin bzw. ihre Vertretung die Eingabe ohne Weiteres an ihrem Sitz in [...] (BL) auf der dortigen Post aufgeben können, von welcher Poststelle sie nicht geltend macht, dass sie geschlossen gewesen wäre. Alternativ hätte es auch gereicht, wenn sie ihre Eingabe am 8. März 2017 unter Vorkehrung eines rechtsgenügenden Nachweises in einen Briefkasten der Schweizerischen Post eingeworfen hätte (dazu Benn, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 143 N 13). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass die Verfügung mit der Fristansetzung ihrer Vertreterin erst am letzten Tag der Frist zugestellt worden ist, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Sendung ist der Vertreterin der Beschwerdeführerin bereits am 2. März 2017

zur Abholung gemeldet worden. Während eines hängigen summarischen Beschwerdeverfahrens obliegt es der Beschwerdeführerin beziehungsweise ihrer Vertretung, eine eingeschriebene Sendung der Beschwerdeinstanz zeitnah abzuholen. Indem die Vertreterin der Beschwerdeführerin die Verfügung erst sechs Tage später abgeholt hat, hat sie es sich selber zuzuschreiben, dass ihr für die Stellungnahme nur noch ein Tag geblieben ist.

E. 2

2.1 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Erfüllung der erwähnten Voraussetzungen muss innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist belegt werden (Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. SchKG Band II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 174 N 20; BGE 136 III 294 E. 3.2 S. 295 und 139 III 491 E. 4 S. 492 ff., je mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere auch für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. Die Schuldnerin muss ihre Zahlungsfähigkeit innert der nicht erstreckbaren Rechtsmittelfrist glaubhaft machen. Nach deren Ablauf können Behauptungen nicht substantiiert und Belege nicht nachgereicht werden (BGer 5A_606/2014 vom 19. November 2014 E. 4.2). Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe vom 8. März 2017 (Postaufgabe: 9. März 2017) noch Belege eingereicht hat, könnten diese, nachdem die Beschwerdefrist am 6. März 2017 abgelaufen ist (Zustellung des Konkursöffnungsentscheids am 22. Februar 2017), als unzulässige Noven bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit nicht mehr berücksichtigt werden, selbst wenn sie innert Frist bis zum 8. März 2017 eingereicht worden wären (oben E. 1.2).

2.2 Die Beschwerdeführerin hat die noch offene Forderung der Beschwerdegegnerin über insgesamt CHF 13'839.35 zuzüglich Inkassokosten getilgt. Dazu hat sie eine Quittung des Betreibungsamts Basel-Stadt vom 23. Februar 2017 eingereicht (Beschwerdebeilage 3). Damit ist die erste von zwei Voraussetzungen der Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt.

E. 2.3

2.3.1 Die andere Voraussetzung ■ die Zahlungsfähigkeit ■ wird bejaht, wenn der Schuldner über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle fälligen Verpflichtungen zu tilgen (AGE BEZ.2014.31 vom 25. April 2014 E. 2.3.1). Die Zahlungsfähigkeit muss nach dem Gesetzeswortlaut lediglich glaubhaft, das heisst mittels schlüssiger Belege ausreichend wahrscheinlich gemacht werden. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass objektiv betrachtet, liquide ■ das heisst aktuelle, tatsächlich verfügbare ■ Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen getilgt werden können (Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurserkennnisses, BLSchK 67/2003, S. 63; vgl. auch BGer 5A_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3). Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (BGer 5A_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2). Die Zahlungsfähigkeit gemäss Art. 174 SchKG verlangt nicht nur die soeben dargelegte Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn ■ also die Fähigkeit, die fälligen Forderungen mit liquiden Mittel zu tilgen ■, sondern setzt auch die "Lebensfähigkeit" des schuldnerischen Betriebs voraus. Der Schuldner muss demgemäss im Zusammenhang mit den in Betreuung gesetzten fälligen Forderungen und den noch nicht fälligen Forderungen nachweisen, dass

er imstande ist, seinen Zahlungsverpflichtungen in absehbarer Zeit nachzukommen, so dass die wirtschaftliche Lebensfähigkeit sichergestellt erscheint. Anders als bei der Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn, die im Sinn einer Momentaufnahme nach der Liquidität fragt, geht es bei der Lebensfähigkeit oder Sanierungsfähigkeit des Betriebs um die Entwicklung über einen absehbaren künftigen Zeitraum (Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zürich 2010, S. 332). Die nachträgliche Aufhebung der Konkurseröffnung muss ein wirtschaftlich sinnvoller Entscheid sein, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb "lebensfähig" ist (Walder/Kull/Kottmann, in: Jaeger [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 1997/99, Art. 174 N 10; vgl. auch AGE BEZ.2014.31 vom 25. April 2014 E. 2.3.1).

2.3.2 Im vom Appellationsgericht eingeholten Betreibungsregisterauszug vom 1. März 2017 sind insgesamt 31 Betreibungen verzeichnet. Davon sind gesamthaft 15 Forderungen beglichen oder erloschen. Die in Konkursbetreibung gesetzte Forderung der Beschwerdegegnerin ist wie ausgeführt (oben E. 2.2) zwischenzeitlich getilgt. Die 15 verbleibenden Betreibungen betreffen Forderungen über total CHF 34'488.10 von sechs Gläubigern (C____: CHF 1'573.55, CHF 1'069.25, CHF 1'611.40, CHF 1'572.25, CHF 1'571.■, CHF 1'572.85, CHF 1'571.■, CHF 1'430.25, CHF 1'579.45 und CHF 1'533.20; D____: CHF 1'066.80; E____: CHF 2'469.40; F____: CHF 367.55; G____: CHF 12'076.70; H____: CHF 3'423.65). Diesen Verbindlichkeiten steht auf dem Konto der Beschwerdeführerin bei der _____ bank, ihren Angaben zufolge ihrer einzigen Bankverbindung (Beschwerde, Rz 6), ein Guthaben per 16. Februar 2017 von CHF 900.88 gegenüber (Kontoauszug der _____ bank vom 16. Februar 2017 [bei den Konkursakten]). Die Beschwerdeführerin verfügt demnach bei Weitem nicht über die liquiden Mittel, um ihren Verbindlichkeiten von über CHF 34'000.■ nachkommen zu können (unbeachtlich bleiben muss der elektronische Kontoauszug mit einem Guthaben über CHF 7'810.88, den die Beschwerdeführerin ■ notabene als unzulässiges Novum [oben E. 2.1] ■ mit ihrer Eingabe vom 8. März 2017 eingereicht hat, da er ■ ebenso wie der als Beschwerdebeilage 5 eingereichte Auszug ■ undatiert und damit nicht geeignet ist, glaubhaft zu machen, dass derzeit ein entsprechendes Guthaben besteht).

Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, dass nach der Tilgung der in Konkursbetreibung gesetzten Forderung der Beschwerdegegnerin weitere Betreibungen "nicht ersichtlich" seien (Beschwerde, Rz 5). Dieses Vorbringen steht aber in offensichtlichem Widerspruch zu den Einträgen im genannten Betreibungsregisterauszug, wonach 15 Forderungen unbeglichen sind. Soweit die Beschwerdeführerin hierzu ausführt, dass sie sich nicht darum bemüht habe, alle mittlerweile bezahlten Betreibungen aus dem Register löschen zu lassen (Beschwerde, Rz 5), legt sie keine Beweise für die Tilgung dieser Forderungen vor. Im Übrigen könnte sich ihr Vorbringen ohnehin nur auf jene Forderungen beziehen, welche in dem von ihr ins Recht gelegten Betreibungsregisterauszug vom 21. Februar 2017 aufgeführt sind (Beschwerdebeilage 4). Dieser Auszug ist indessen unvollständig, datiert die letzte dort aufgeführte Betreibung Nr. 16062405 der C____ vom 2. November 2016, während der vom Appellationsgericht eingeholte Betreibungsregisterauszug vom 1. März 2017 noch fünf weitere Betreibungen, beginnend am 22. November 2016 (Forderung der E____ über CHF 2'469.40 [Status: Konkursandrohung], endend am 24. Januar 2017 (Forderung der H____ über CHF 3'423.65 [Status: Zahlungsbefehl]), verzeichnet. Selbst wenn man dem Vorbringen der Beschwerdeführerin glauben wollte, dass alle bis zum 2. November 2016 in Betreibung gesetzten Forderungen mittlerweile beglichen wären, wären in der Zeit

zwischen Ende November 2016 und Ende Januar 2017 bereits schon wieder Forderungen von insgesamt CHF 19'870.50 aufgelaufen (neben den beiden eben genannten Forderungen noch die Forderungen von F____: CHF 367.55; G____: CHF 12'076.70; C____: CHF 1'533.20). Auch diese Verbindlichkeiten könnten mit dem bei der _____ bank aktuell bestehenden Guthaben von CHF 910.88 bei Weitem nicht gedeckt werden. Damit fehlt es der Beschwerdeführerin an der Zahlungsfähigkeit in engerem Sinne. Nicht zu berücksichtigen ist das als Vernehmlassungsbeilage 3 eingereichte Schreiben der G____ vom 8. März 2017. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um ein unzulässiges Novum handelt (oben E. 2.1), bestätigt die Gläubigerin darin lediglich, dass sie ihre Betreuung zurückziehen werde. Aus diesem Schreiben geht indessen nicht hervor, dass ihre Forderung über CHF 12'076.70 nicht bestünde oder nicht fällig wäre.

2.3.3Im Übrigen müsste auch die Zahlungsfähigkeit im weiteren Sinn verneint werden. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihren guten Geschäftsgang. Im Jahre 2015 habe der Reingewinn gegenüber dem Vorjahr um CHF 80'000.■ gesteigert werden können (Beschwerde, Rz 7). Hierfür legt sie Buchhaltungsunterlagen aus den Jahren 2014 und 2015 ins Recht (Beschwerdebeilage 6). Diese Unterlagen lassen indessen keinen näheren Aussagen über die aktuelle "Lebensfähigkeit" des schuldnerischen Betriebs zu (oben E. 2.3.1). Alleine der buchhalterische Abschluss des jüngsten Geschäftsjahres könnte näheren Aufschluss darüber geben, ob der Betrieb über genügend Ertragskraft verfügt. Dagegen spricht schon der Umstand, dass gemäss Betreibungsregisterauszug seit dem 22. November 2016 bereits wieder fünf Betreibungen über total CHF 19'870.50 angehoben worden sind, darunter auch eine, in welcher bereits der nächste Konkurs angedroht ist (Betreibung Nr. 16068575 der E____ über CHF 2'469.40). Die Beschwerdeführerin ist offensichtlich unverändert nicht in der Lage, ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen. Es sind somit keinerlei Anhaltspunkte erkennbar, dass sich die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin verbessert haben könnte (dazu auch Staehelin, in: Bauer/Staehelin, Basler Kommentar. SchKG. Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, Art. 174 ad N 26 sub a).

E. 3

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die zweitinstanzlichen Kosten von CHF 600.■ (Art. 106 Abs. 1 ZPO sowie Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SR 281.35]).

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