

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.62 vom 22. November 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2018.62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.62)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.62 du 22 novembre 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.62 del 22 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 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 beginnt mit der Zustellung des begründeten Entscheids zu laufen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

Der an die Beschwerdeführerin adressierte Entscheid vom 22. November 2018 wurde am 28. November 2018 dem Konkursamt zugestellt (Beschwerde S. 2 Ziff. 2; Beschwerdebeilage 2). Gemäss der Darstellung der Beschwerdeführerin holte diese den Entscheid am 29. November 2018 beim Konkursamt ab (Beschwerde S. 2 Ziff. 2). Eine frühere Zustellung an die Beschwerdeführerin ist nicht erstellt. Zudem wäre die Beschwerde auch rechtzeitig, wenn die Zustellung des angefochtenen Entscheids bereits am 28. November 2018 erfolgt wäre. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

### **E. 2**

Die Verhandlung des Zivilgerichts vom 22. November 2018 wurde der Beschwerdeführerin am 8. November 2018 angezeigt (Beschwerde S. 3 Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Geschäftsführer E\_\_\_\_\_ habe infolge schwerer Erkrankung nicht an der Verhandlung teilnehmen können. Sie reicht ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 3. Dezember 2018 ein. Gemäss diesem fand am 30. November 2018 eine Konsultation statt und war dem Geschäftsführer die Arbeit und die Anwesenheit im Betrieb vom 26. November bis am 2. Dezember 2018 wegen Krankheit zu 100 % unzumutbar. Die Beschwerdeführerin behauptet, die Krankheit des Geschäftsführers habe nicht seit dem 22. November 2018 bestätigt werden können, weil das Arztzeugnis nicht rückwirkend ausgestellt werden dürfe. Diese Behauptung überzeugt nicht, weil die Arbeitsunfähigkeit für vier Tage rückwirkend bescheinigt worden ist. Jedenfalls wird eine Verhandlungsunfähigkeit des Geschäftsführers am 22. November 2018 durch das Arbeitsunfähigkeitszeugnis in keiner Art und Weise belegt. Im Übrigen hätte für die Beschwerdeführerin ohne Weiteres die Vorsitzende der Geschäftsführung F\_\_\_\_\_ teilnehmen können. Dass diese verhindert gewesen sei, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Damit kann keine Rede davon sein, dass die Beschwerdeführerin am Nichterscheinen zur Verhandlung des Zivilgerichts kein oder nur ein leichtes Verschulden treffe. Die Beschwerdeführerin räumt denn auch ein, dass sie sich bewusst sei, dass das Verschulden

für ihre Abwesenheit an der Verhandlung vom 22. November 2018 bei ihr liege (Beschwerde S. 3 Ziff. 3).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe den Zahlungsbefehl vom 17. Mai 2018 und die Konkursandrohung vom 7. August 2018 nie erhalten. Sie erklärt dies damit, dass ihr die Post von der Post CH AG regelmässig nicht zugestellt werde, weil sich ihr Briefkasten nicht bei den anderen Briefkästen der Liegenschaft befinde. Anscheinend seien die Betreuungsurkunden dann über das Betreibungsamt Liestal den Gesellschaftern persönlich zugestellt worden. Von einer solchen Zustellung wüssten diese aber nichts. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe die Betreuungsurkunden erst durch Akteneinsicht beim Konkursamt erhalten (Beschwerde S. 3 Ziff. 2 und S. 4 Ziff. 4). Die Vorsitzende der Geschäftsführung und der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin wohnen in [...] (Beschwerdebeilage 4). Das Gebiet des Kantons Basel-Landschaft bildet einen Betreibungs- und Konkurskreis (§ 1 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG BL, SR 233]). Das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Landschaft ist eine Hauptabteilung der Zivilrechtsverwaltung (§ 2 Abs. 1 EG SchKG BL). Es befindet sich in Liestal. Auf dem Zahlungsbefehl wurde die Zustellung am 15. Juni 2018 an den Geschäftsführer E\_\_\_\_\_ mit dem Vermerk BA Liestal bescheinigt und auf der Konkursandrohung wurde die Zustellung am 30. August 2018 an die Vorsitzende der Geschäftsführung F\_\_\_\_\_ mit einer Unterschrift und dem Stempel des Betreibungs- und Konkursamts Basel-Landschaft bescheinigt. Somit ist davon auszugehen, dass die Zustellung der Betreuungsurkunden durch Vermittlung des Betreibungsamts des Wohnorts der Mitglieder der Verwaltung der Beschwerdeführerin erfolgt ist.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, auf den Betreuungsurkunden sei zwar festgehalten, dass sie vom Betreibungsamt des Kantons Basel-Landschaft zugestellt worden seien, es fehle aber eine Unterschrift eines Mitglieds der Verwaltung der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 3 Ziff. 2). Die Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung geschieht durch den Betreibungsbeamten, einen Angestellten des Amts oder durch die Post (Art. 72 Abs. 1 und Art. 161 Abs. 1 SchKG). Bei der Abgabe hat der Überbringer auf beiden Ausfertigungen zu bescheinigen, an welchem Tag und an wen die Zustellung erfolgt ist (Art. 72 Abs. 2 und Art. 161 Abs. 1 SchKG). Die Zustellung ist somit nicht vom Empfänger, sondern vom Überbringer zu bescheinigen. Folglich ist es in keiner Art und Weise zu beanstanden, dass sich auf den Betreuungsurkunden keine Unterschrift eines Mitglieds der Verwaltung der Beschwerdeführerin befindet. Die Zustellbescheinigung gilt als öffentliche Urkunde im Sinn von Art. 9 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210). Als solcher kommt einer formell korrekt zustande gekommenen Zustellbescheinigung für ihren Inhalt grundsätzlich volle Beweiskraft zu (BGE 120 III 117 E. 2 S. 118; Vock/Aepli-Wirz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 72 N 12). Dies gilt, solange nicht nachgewiesen werden kann, dass die Zustellbescheinigung inhaltlich unrichtig ist. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Tatsachenvermutung, welche nur durch den Beweis des Gegenteils im Sinn eines Hauptbeweises entkräftet werden kann. Für die Entkräftigung dieser Vermutung ist es folglich nicht hinreichend, wenn bloss begründete Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Zustellbescheinigung erweckt werden können (BGer 5A\_418/2017 vom 31. Januar 2018 E. 3.2). Erst recht genügt es nicht, dass die Zustellung vom Zustellungsempfänger lediglich bestritten wird, ohne dass er plausible Anhaltspunkte für

die Fehlerhaftigkeit der ausgestellten Zustellungsbescheinigungen vorbringt (BGer 5A\_543/2017 vom 6. Februar 2018 E. 2.3). Die Beschwerdeführerin bestreitet zwar die Zustellung an die Mitglieder der Verwaltung. Sie nennt aber weder einen Grund, weshalb die Zustellbescheinigungen unrichtig sein könnten, noch einen Beweis dafür, dass die Zustellungen nicht erfolgt sind. Folglich ist die Zustellung der beiden Urkunden erstellt.

#### **E. 4**

4.1 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 dieser Voraussetzungen muss innerhalb der Beschwerdefrist belegt werden (BGE 139 III 491 E. 4 S. 492 ff.; 136 III 294 E. 3.2 S. 295; AGE BEZ.2018.2 vom 22. Januar 2018 E. 2.1; Giroud, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 174 SchKG N 20).

4.2 Die Beschwerdeführerin reichte zum Beweis, dass die Konkursforderung, einschliesslich der Zinsen und Kosten, inzwischen getilgt ist, eine Quittung des Betreibungsamts Basel-Stadt vom 29. November 2018 über die Hinterlegung einer Summe von CHF 4'078.15 ein (Beschwerdebeilage 9). Auch wenn die Beschwerdeführerin die in der Quittung erwähnte Abrechnung des Betreibungsamts nicht eingereicht hat, ist davon auszugehen, dass der geschuldete Betrag hinterlegt worden ist und damit die eine Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt ist.

#### **E. 4.3**

4.3.1 Die andere Voraussetzung ■ die Zahlungsfähigkeit ■ ist erfüllt, wenn der Schuldner über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle fälligen Verpflichtungen zu tilgen. Dies setzt voraus, dass objektiv betrachtet liquide ■ das heisst aktuelle, tatsächlich verfügbare ■ Mittel vorhanden sind, mit denen fällige Forderungen beglichen werden können (AGE BEZ.2018.31 vom 11. Juli 2018 E. 2.3.1; Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurserkennnisses, in: BLSchK 2003, S. 57, 63; vgl. auch BGer 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3). Die Zahlungsfähigkeit muss nach dem Gesetzeswortlaut glaubhaft, das heisst mittels schlüssiger Belege ausreichend wahrscheinlich gemacht werden. Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (BGer 5A\_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2; AGE BEZ.2018.31 vom 11. Juli 2018 E. 2.3.1). Die Zahlungsfähigkeit gemäss Art. 174 SchKG verlangt nicht nur die soeben dargelegte Fähigkeit, die fälligen Forderungen mit liquiden Mitteln zu tilgen (Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn), sondern setzt auch die ■ Lebensfähigkeit ■ des schuldnerischen Betriebs voraus. Der Schuldner muss demgemäss auch im Zusammenhang mit 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 als Momentaufnahme nach der Liquidität fragt, geht es bei der Lebensfähigkeit oder Sanierungsfähigkeit des Betriebs um die Entwicklung über einen absehbaren künftigen Zeitraum (AGE BEZ.2018.31 vom 11. Juli 2018 E. 2.3.1; Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, Diss. Zürich 2010, S. 332). Die nachträgliche Aufhebung der Konkursöffnung muss ein wirtschaftlich sinnvoller Entscheid sein, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb lebensfähig ist (AGE BEZ.2018.31 vom 11. Juli 2018 E.

2.3.1; vgl. Walder/Kull/Kottmann, in: Jaeger [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 1997/99, Art. 174 SchKG N 10).

4.3.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass alle gegen sie in Betreuung gesetzten Forderungen getilgt seien (Beschwerde S. 4 Ziff. 6). Im Auszug der offenen Betreibungen vom 29. November 2018 (Beschwerdebeilage 10) sind die folgenden Betreibungen verzeichnet: Beschwerdegegnerin CHF 3■378.15, G\_\_\_\_\_ CHF 2■852.55 und H\_\_\_\_\_ CHF 504.15. Der Betrag, den die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin schuldet, wurde am 29. November 2018 beim Betreibungsamt hinterlegt (Beschwerdebeilage 9). G\_\_\_\_\_ quittierte am 3. Dezember 2018 den Erhalt von CHF 1■691.50 und bestätigte am 4. Dezember 2018, dass die Beschwerdeführerin alle offenen Rechnungen beglichen habe. Damit ist davon auszugehen, dass die Forderung der G\_\_\_\_\_ getilgt ist. Die Beschwerdeführerin behauptet, die Forderung der H\_\_\_\_\_ sei bereits im Jahr 2015 beglichen worden. Das Inkassobüro habe sich aber geweigert, die Betreuung löschen zu lassen, weil die Beschwerdeführerin nicht bereit gewesen sei, die Aufwendungen des Inkassobüros zu begleichen (Beschwerde S. 4 Ziff. 6). Zum Beweis der Zahlung reicht sie zwei Belastungsanzeigen ein (Beschwerdebeilagen 11 und 12). Gemäss diesen überwies die Beschwerdeführerin zugunsten der H\_\_\_\_\_ am 26. Mai 2015 CHF 200.■ und am 8. Juni 2015 CHF 300.■. Dafür, dass damit die in Betreuung gesetzte Forderung beglichen worden ist, fehlt jeglicher Hinweis. Die Summe von CHF 500.■ entspricht zudem nicht dem in Betreuung gesetzten Betrag von CHF 504.15. Bei der Differenz von bloss CHF 4.15 kann es sich auch nicht um die vom Inkassobüro geltend gemachten Aufwendungen handeln. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 4 Ziff. 6) zeigt der Umstand, dass die Betreuung nicht fortgesetzt worden ist, nicht, dass die Forderung beglichen worden ist. Folglich hat die Beschwerdeführerin die Tilgung ihrer Schuld gegenüber der H\_\_\_\_\_ nicht glaubhaft gemacht. Dass sie über ausreichend Mittel verfügt, um diese Verpflichtung zu tilgen, hat die Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht. Sie reicht bloss einen Kontoauszug vom 1. November 2018 (Beschwerdebeilage 15) ein. Gemäss diesem verfügte sie am 31. Oktober 2018 zwar noch über einen Saldo von CHF 2■853.25. Angaben zum aktuellen Kontostand blieb die Beschwerdeführerin aber schuldig. Gemäss dem Kontoauszug vom 26. November 2018, der sich in den Akten des Konkursamts befindet, hat die Beschwerdeführerin ein Mieterspardepot mit einem Saldo von CHF 20■086.95. Darüber kann sie aber nicht frei verfügen. Folglich hat sie ihre Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn nicht glaubhaft gemacht.

4.3.3 In der Erfolgsrechnung 2017 (Beschwerdebeilage 14) weist die Beschwerdeführerin für die Jahre 2016 und 2017 unter anderem den folgenden Aufwand aus: Löhne CHF 77■026.35 und CHF 60■304.75 sowie Mietzinsaufwand CHF 34■382.77 und CHF 26■880.■. Folglich ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin jeden Monat mit festen Zahlungsverpflichtungen in erheblicher Höhe konfrontiert ist. Sie ist jedoch jegliche konkreten Angaben zur Höhe der regelmässig fällig werdenden Verpflichtungen und zur Höhe ihrer Einnahmen im Jahr 2018 schuldig geblieben. Damit hat sie nicht glaubhaft gemacht, dass sie imstande ist, die in naher Zukunft fällig werdenden Forderungen zu erfüllen. Gemäss der Erfolgsrechnung 2017 betrug der Warenertrag in den Jahren 2016 und 2017 CHF 246■239.77 und CHF 170■980.85 und machte die Beschwerdeführerin im Jahr 2016 einen Gewinn von 3■717.65 und im Jahr 2017 einen Verlust von CHF 15■201.85. Den Verlust erklärt sie mit den negativen Auswirkungen vieler Baustellen, die sich seit gut zwei Jahren in unmittelbarer Nähe ihres Geschäfts befunden hätten. Die Situation habe sich

jedoch bereits verbessert, weil der grösste Teil der Neu- und Umbauten vollendet sei. Zudem dürfte das neue Bio-Center neue Kunden bringen (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin blieb aber jeglichen Beweis für die behauptete Verbesserung ihrer Situation schuldig und machte überhaupt keine Angaben zu ihren Geschäftszahlen im in Kürze beendeten Geschäftsjahr 2018. Damit ist nicht glaubhaft, dass sie aus der Verlustzone herausgefunden hat oder in absehbarer Zukunft herausfinden wird. Aus den vorstehenden Gründen ist die Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft.

#### **E. 5**

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.■ zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

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