

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.65 vom 3. September 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2019.65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.65)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.65 du 3 septembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.65 del 3 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid des Zivilgerichts betreffend Konkureröffnung 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 wurde vorliegend eingehalten. Auf die auch 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**

2.1 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung 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 Beschwerdefrist belegt werden (BGE 139 III 491 E. 4 S. 492 ff.; BGE 136 III 294 E. 3.2 S. 295; Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG Band II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 174 N 20).

2.2 Der Schuldner macht geltend, er habe die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten beglichen (Beschwerde, S. 1 unten). Zum Beweis reicht er eine Abrechnung und eine Quittung des Betreibungsamts vom 9. September 2019 ein. Daraus ist ersichtlich, dass am 9. September 2019 ein Betrag von CHF 2'630.45 gezahlt worden ist. Dieser Betrag deckt die Forderung der Gläubigerin, die Zinsen sowie die Kosten des Betreibungs- und des Konkursamts. Damit ist die Konkursforderung gemäss dem angefochtenen Entscheid vollständig hinterlegt bzw. beglichen. Somit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkureröffnung erfüllt.

### **E. 2.3**

2.3.1 Die zweite Voraussetzung ■ die Zahlungsfähigkeit ■ wird bejaht, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass er über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle fälligen Verpflichtungen zu tilgen. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkureröffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein

Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1). Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (BGer 5A\_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2).

Im vorliegenden Fall ist dem Auszug aus dem Betreibungsregister vom 9. September 2019 (bei den Beschwerdebeilagen) zunächst zu entnehmen, dass gegen den Schuldner für die letzten 20 Jahre keine Verluftscheine registriert sind. Sodann ergibt sich aus dem Auszug, dass der Schuldner für vier Forderungen betrieben worden ist: Die erste Forderung ([...]) über CHF 5'635.85 wurde im Juni 2015 in Betreibung gesetzt und ist erloschen. Die zweite Forderung ([...]) über CHF 645.■ wurde im April 2016 in Betreibung gesetzt, die vierte Forderung (B\_\_\_\_) über CHF 1'387.35 im Juni 2019. Sowohl die zweite als auch die vierte Forderung wurden bezahlt. Die dritte Forderung (B\_\_\_\_) betrifft die vorliegende Konkursforderung und wurde ebenfalls beglichen (vgl. E. 2.2). Demgegenüber verfügt der Schuldner über ein aktuelles Geschäftsguthaben von CHF 3'159.25 (Geschäftskonto bei der [...] [bei den Beschwerdebeilagen]). Unter diesen Umständen ■ Fehlen offener Betreibungsforderungen und liquide Mittel von über CHF 3'000.■ ist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners im engeren Sinn glaubhaft gemacht.

2.3.2Die 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 Betreibung gesetzten fälligen Forderungen und den noch nicht fälligen Forderungen glaubhaft machen, 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. Die nachträgliche Aufhebung der Konkursöffnung muss ein wirtschaftlich sinnvoller Entscheid sein, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb "lebensfähig" ist (zum Ganzen vgl. AGE BEZ.2019.25 vom 7. Mai 2019 E. 2.3).

Zur Lebensfähigkeit der Einzelfirma ■ also zur Zahlungsfähigkeit im weiteren Sinn ■ führt der Schuldner aus, er habe die verlangten Unterlagen zusammengestellt, um zu zeigen, "dass eine Wirtschaftlichkeit vorliegt und das Geschäft durchaus weitergeführt werden kann". Abgesehen von den laufenden Rechnungen gebe es keine weiteren Verbindlichkeiten (Beschwerde, S. 1 unten). Den Auszügen aus dem Geschäftskonto bei der [...] im Zeitraum von September 2018 bis August 2019 (bei den Beschwerdebeilagen und den Akten des Konkursamts) lässt sich entnehmen, dass das Geschäftskonto in diesem Zeitraum am Ende eines jeden Tags einen positiven Saldo aufwies. Sodann ergibt sich aus der vom Schuldner eingereichten "Einnahmen-Ausgaben-Rechnung", dass die Einzelfirma

von Januar bis August 2019 Bruttoeinnahmen von CHF 213'207.40 erzielt und Ausgaben von CHF 198'430.35 (für Einkauf, Benzin, Rechnungen und Löhne) getätigt hat, woraus ein "Nettogewinn" von CHF 14'777.05 resultiert. Unter diesen Umständen und aufgrund des Umstands, dass sich die Zahl und die Höhe der in der Vergangenheit in Betreuung gesetzten Forderungen in engen Grenzen halten, erscheint die künftige Lebensfähigkeit der Einzelfirma als wahrscheinlicher als deren Lebensunfähigkeit. Demgemäss ist auch die Zahlungsfähigkeit im weiteren Sinn ■ wenn auch knapp ■ glaubhaft gemacht.

2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Schuldner die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt bzw. hinterlegt (vgl. E. 2.2) und die Zahlungsfähigkeit im engeren und weiteren Sinn glaubhaft gemacht hat (vgl. E. 2.3). Damit ist die Konkursöffnung aufzuheben.

### **E. 3**

Aufgrund dieser Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben. Der Schuldner hat das Beschwerdeverfahren durch sein Ausbleiben an der Konkursverhandlung veranlasst. In der Beschwerde bringt er vor, dass das Zivilgericht die Anzeige vom 17. Juli 2019 zur Konkursöffnungsverhandlung vom 3. September 2019 fälschlicherweise an seine Privatadresse geschickt habe. Er habe sich zu jener Zeit im Ausland befunden. Seine Ferienvertretung habe die Post nur am Geschäftsdomizil entgegen nehmen können. Deshalb habe nicht rechtzeitig reagiert werden können (Beschwerde, S. 1). Das Zivilgericht hat die Vorladung zur Konkursöffnungsverhandlung ordnungsgemäss an die Privatadresse des Schuldners geschickt. Das Geschäftsdomizil bildet keinen Betreuungsort. Der Schuldner, der Inhaber einer Einzelfirma ist, ist auch für Schulden aus dem Betrieb der Einzelfirma an seinem Wohnsitz zu betreiben, und zwar auch dann, wenn seine Firma wie vorliegend in einem auswärtigen Handelsregister eingetragen ist (statt vieler Schmid, in: Staehelin/ Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG Band II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 46 N 61). Abgesehen davon konnte, wie sich aus den Akten des Konkursamts ergibt, die Vorladung zur Konkursöffnungsverhandlung der Ehefrau des Schuldners persönlich am 8. August 2019 an der Privatadresse ausgehändigt werden (Gerichtsurkunde mit unterschriebene Empfangsbestätigung von Frau A\_\_\_\_\_ vom 8. August 2019), womit den gesetzlichen Zustellerfordernissen Genüge getan war (Art. 138 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Schuldner war somit rechtsgenügend zur Konkursverhandlung vom 3. September 2019 geladen und hatte ausreichend Zeit, eine andere Person mit der Wahrung seiner Interessen zu betrauen, soweit es ihm wegen Auslandsabwesenheit nicht möglich war, an der Verhandlung persönlich teilzunehmen. Hat er dies unterlassen und ist es infolgedessen zu einem Beschwerdeverfahren gekommen, hat er die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 600.■ zu tragen.

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