

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.67 vom 10. September 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2019.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.67)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.67 du 10 septembre 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.67 del 10 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]). Das vom Schuldner als Berufung betitelte Rechtsmittel wird dementsprechend als Beschwerde entgegengenommen. Die 10-tägige Beschwerdefrist wurde vorliegend eingehalten. Auf die auch formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten. Zuständig für die Beurteilung der Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Im Beschwerdeverfahren findet in der Regel keine Verhandlung statt (Hoffmann-Nowotny/Stauber, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 327 N 7). Besondere Umstände, aufgrund derer die Durchführung einer Verhandlung geboten wäre, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

### **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 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.2018.31 vom 11. Juli 2018 E. 2.1, BEZ.2018.2 vom 22. Januar 2018 E. 2.1; Giroud, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 174 SchKG N 20). Sowohl die unter Art. 174 Abs. 1 SchKG fallenden unechten Noven als auch die in Art. 174 Abs. 2 SchKG geregelten echten Noven sind innerhalb der Beschwerdefrist von 10 Tagen vorzubringen (BGE 139 III 491 E. 4.4 S. 495 f.; BGer 5A\_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1; vgl. AGE BEZ.2019.13 vom 30. Januar 2019 E. 2.3). Nach deren Ablauf können Behauptungen nicht substantiiert und Belege nicht nachgereicht werden (Stahelin, in: Basler Kommentar, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, Art. 174 SchKG ad N 26 lit. d). Ob Tatsachenbehauptungen und Beweismittel innerhalb der Beschwerdefrist nachgereicht werden können, wenn die Beschwerde bereits vor Fristablauf eingereicht worden ist, kann offen bleiben, weil die Berücksichtigung der innert der Beschwerdefrist nachgereichten Urkunde im vorliegenden Fall nichts am Ausgang des Verfahrens ändert.

2.2 Der Schuldner macht geltend, er habe die von der Gläubigerin geltend gemachte Forderung einschliesslich Zinse und Kosten inzwischen beglichen (Beschwerde S. 2). Aus

der Quittung und der Abrechnung des Betreibungsamts vom 13. September 2019 (Beschwerdebeilage 2) ist ersichtlich, dass der Schuldner an diesem Tag die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten hinterlegt hat. Damit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses erfüllt.

### **E. 2.3**

2.3.1 Die Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn wird bejaht, wenn der Schuldner über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle fälligen Verpflichtungen zu tilgen (AGE BEZ.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2019.25 vom 7. Mai 2019 E. 2.3 und BEZ.2019.10 vom 5. Februar 2019 E. 2.3.1; vgl. BGer 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1 und 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3). Dies setzt voraus, dass objektiv betrachtet ausreichende liquide ■ das heisst aktuelle, tatsächlich verfügbare ■ Mittel vorhanden sind, mit denen fällige Forderungen beglichen werden können (AGE BEZ.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2019.10 vom 5. Februar 2019 E. 2.3.2 und BEZ.2018.62 vom 12. Dezember 2018 E. 4.3.1; Cometta, in: Commentaire romand, Basel 2005, Art. 174 LP N 8; Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurskenntnisses, in: BISchK 2003 S. 57 ff. [nachfolgend Fritschi, BISchK 2003], S. 63). Die Zahlungsfähigkeit gemäss Art. 174 SchKG verlangt nicht nur die soeben dargelegte Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn, 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 (AGE BEZ.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2019.25 vom 7. Mai 2019 E. 2.3 und BEZ.2019.10 vom 5. Februar 2019 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.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2019.25 vom 7. Mai 2019 E. 2.3 und BEZ.2019.10 vom 5. Februar 2019 E. 2.3.1; Walder/Kull/Kottmann, in: Jaeger [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 1997/99, Art. 174 N 10). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1 und 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3; AGE BEZ.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2015.36 vom 22. Juni 2015 E. 2.3.1 und BEZ.2015.23 vom 8. Mai 2015; Staehelin, a.a.O., Art. 174 ad N 26 lit. a). 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.2019.59 vom 4. September 2019 E. 2.3, BEZ.2019.25 vom 7. Mai 2019 E. 2.3 und BEZ.2018.62 vom 12. Dezember 2018 E. 4.3.1).

2.3.2 Der Schuldner behauptet, er sei absolut zahlungsfähig (Beschwerde S. 3). Der angefochtene Entscheid wurde dem Schuldner am 12. September 2019 zugestellt. Damit

endete die zehntägige Beschwerdefrist unter Berücksichtigung des Umstands, dass der 22. September 2019 ein Sonntag war, am 23. September 2019. Innert dieser Frist hat der Schuldner abgesehen von einem mit der Beschwerde eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 13. September 2019 (Beschwerdebeilage 3) und einer mit Eingabe vom 19. September 2019 nachgereichten Bilanz und Erfolgsrechnung für das Jahr 2018 keine Belege für seine Zahlungsfähigkeit eingereicht. Eine Aufstellung seiner Guthaben hat er entgegen seiner Ankündigung in der Beschwerde nicht nachgereicht.

2.3.3 Die unsubstanzierte und durch nichts belegte Behauptung des Schuldners, er sei zahlungsfähig, ist aus den folgenden Gründen völlig unglaubhaft: Im Betreibungsregisterauszug vom 13. September 2019 sind abgesehen von der Betreuung, die zur vorliegenden Konkursöffnung geführt hat, acht Betreibungen mit dem Status ZB (Zahlungsbefehl) oder KA (Konkursandrohung) für einen Forderungsbetrag von insgesamt CHF 18'956.35 verzeichnet. Der Schuldner bestreitet den Bestand der betreffenden Forderungen nicht. Gemäss den Akten des Konkursamts hat der Schuldner bei der [...] ein Konto Nr. [...]. Der Saldo dieses Kontos beträgt per 11. September 2019 CHF 284.81. Zudem hat der Schuldner bei der [...] ein Privatkonto Nr. [...] und ein E-Sparkonto Nr. [...]. Der Saldo des E-Sparkontos beträgt per 10. September 2019 CHF 0. Der Saldo des Privatkontos beträgt per 10. September 2019 minus CHF 996.87. Zuzüglich Zins in Höhe von CHF 17.62 macht die [...] eine Forderung von CHF 1'014.49 geltend. Hinweise auf irgendwelche weiteren liquiden Mittel finden sich in den Akten nicht. In seiner Eingabe vom 19. September 2019 macht der Schuldner geltend, aus dem Jahresabschluss per 31. Dezember 2018 ergebe sich, dass zu diesem Zeitpunkt ein Eigenkapital von CHF 4'212.18 vorhanden gewesen sei. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass die Bilanz und Erfolgsrechnung bereits deshalb nicht beweistauglich sind, weil sie nicht einmal unterzeichnet sind, und dass eine Bilanz per 31. Dezember 2018 von vornherein nicht geeignet ist, die Zahlungsfähigkeit im September 2019 zu beweisen. Im Übrigen ist in der Bilanz per 31. Dezember 2018 zwar ein Eigenkapital von CHF 4'212.18 verzeichnet. Aus der Bilanz ergibt sich aber auch, dass die flüssigen Mittel bloss CHF 1'256.69 betragen haben und dass einem kurzfristigen Fremdkapital von CHF 30'268.78 Aktiven von bloss CHF 8'438.29 gegenübergestellt haben. Aus der Bilanz und der Erfolgsrechnung ergibt sich zudem, dass der Schuldner im Jahr 2018 einen Verlust von CHF 26'042.67 erlitten hat. In seiner Eingabe vom 19. September 2019 macht der Schuldner geltend, der eingetretene Verlust sei insbesondere darauf zurückzuführen, dass der Betrieb im Februar/März während rund einem Monat wegen eines Wasserschadens habe geschlossen werden müssen. Diesbezüglich liefen noch Verhandlungen mit der zuständigen Versicherungsgesellschaft, die wohl noch eine Entschädigung erbringen müsse. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, ob der Schuldner den in der Bilanz erwähnten Verlust oder einen später eingetretenen meint, sind seine unsubstanzierten und durch nichts belegten Behauptungen offensichtlich nicht geeignet, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Somit stehen fälligen Forderungen von mindestens CHF 18'956.35 liquide Mittel von CHF 284.81 gegenüber. Damit fehlt es offensichtlich an der Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn. Unter den gegebenen Umständen ist die vom Beschwerdeführer beantragte Parteibefragung von vornherein nicht geeignet, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die betreffenden Beweisanträge sind deshalb abzuweisen.

2.3.4 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, hat der Schuldner nicht ansatzweise glaubhaft gemacht, dass er über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle

fälligen Verpflichtungen zu tilgen. Dass er nur in vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten steckt, hat der Schuldner ebenfalls nicht ansatzweise glaubhaft gemacht. Folglich ist die Beschwerde mangels Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn als erster notwendiger Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit im Sinn von Art. 174 Abs. 2 SchKG abzuweisen.

### **E. 3**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Schuldner die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.─ zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 der Gebührenverordnung zum SchKG [GebV SchKG, SR 281.35]).

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