

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.74 vom 27. September 2022

BS Appellationsgericht, 2022-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2022.74

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.74 du 27 septembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.74 del 27 settembre 2022

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 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]).

1.2 Wenn die Gläubigerin inzwischen vollständig befriedigt worden ist, ist ihr schutzwürdiges Interesse an einer Weiterführung des Verfahrens entfallen. In ausnahmsweiser Abweichung von Art. 322 Abs. 1 ZPO kann daher trotz Gutheissung der Beschwerde von der Einholung einer Beschwerdeantwort abgesehen werden (AGE BEZ.2022.62 vom 30. August 2022 E. 1.2 mit Nachweisen).

E. 2

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung 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 der Gläubigerin hinterlegt ist oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkurseröffnung gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG müssen innerhalb der Beschwerdefrist glaubhaft gemacht bzw. bewiesen werden. Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind bei der Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Entscheid des Konkursgerichts im Sinn von Art. 174 SchKG nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb der Beschwerdefrist vorgebracht worden sind (AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 2.1).

2.2 Der Schuldner kann auch geltend machen, er habe die Forderung bereits vor der Konkurseröffnung bezahlt. In diesem Fall muss er seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft machen. Dies wird gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nur für den Fall der nachträglichen Zahlung verlangt. Auch bei Bezahlung der Forderung vor der Konkurseröffnung setzt die Aufhebung der Konkurseröffnung voraus, dass der Schuldner die in Betreibung gesetzte Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt hat (AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 2.2). Zu den Kosten gehören die Betreuungskosten einschliesslich der Kosten der Konkursandrohung, die Gerichtskosten eines allfälligen Rechtsöffnungsverfahrens, eine allfällige Parteientschädigung für ein allfälliges Rechtsöffnungsverfahren, die Gerichtskosten des Verfahrens der Konkurseröffnung und

eine allfällige Parteientschädigung für das Verfahren der Konkursöffnung. Bei einer Tilgung oder Hinterlegung nach der Konkursöffnung gehören zu den Kosten zudem die Kosten des Konkursamts. Die Tilgung der Schuld ist vom Schuldner durch Urkunden zu beweisen. Andere Beweismittel als Urkunden genügen nicht, sofern der Gläubiger die Tilgung nicht vor dem Konkursgericht selbst zugesteht (AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 2.2; vgl. Giroud/Theus Simoni, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 172 SchKG N 8 und 11 sowie Art. 174 SchKG N 21c).

E. 3

Im vorliegenden Fall macht der Schuldner geltend, er habe die in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich der Zinsen und Kosten bereits vor der Konkursöffnung beglichen. Dies ist zutreffend. In der provisorischen Abrechnung des Betreibungsamts vom 12. September 2022 sind alle in der Konkursandrohung vom 3. August 2021 und im angefochtenen Entscheid erwähnten Forderungen erwähnt. Da auf der provisorischen Abrechnung als Valutadatum der 26. September 2022 angegeben wird, ist davon auszugehen, dass die Zinsen bis zu diesem Datum berechnet worden sind. Die Richtigkeit dieser Annahme bestätigte das Betreibungsamt auf telefonische Nachfrage des Verfahrensleiters am 3. Oktober 2022. In der provisorischen Abrechnung werden auch die Betreuungskosten und die Kosten der Konkursandrohung berücksichtigt. Schliesslich findet sich unter der Bezeichnung «Kosten ROE» der Betrag von CHF 350.■. Gemäss der Zeichenerklärung soll es sich dabei um die Rechtsöffnungskosten handeln. In den Akten findet sich jedoch kein Hinweis auf ein Rechtsöffnungsverfahren. Zudem entspricht der Betrag den Gerichtskosten der Konkursöffnung. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass es sich bei den CHF 350.■ um die Gerichtskosten des Verfahrens der Konkursöffnung handelt. Die Richtigkeit dieser Annahme bestätigte das Betreibungsamt auf telefonische Nachfrage des Verfahrensleiters am 3. Oktober 2022. Damit steht fest, dass die provisorische Abrechnung vom 12. September 2022 die gesamte in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich der Zinsen bis zum 26. September 2022 und aller im Zeitpunkt der Konkursöffnung zu berücksichtigenden Kosten berücksichtigt umfasst. Der Schuldner belegt mit dem Empfangsschein, dass er den Betrag von CHF 3'383.05 gemäss der provisorischen Abrechnung vom 12. September 2022 am 25. September 2022 und damit vor der Konkursöffnung am 27. September 2022 an einem Postschalter einbezahlt hat. Damit hat der Schuldner durch Urkunden bewiesen, dass er die in Betreuung gesetzte Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, vor der Konkursöffnung getilgt hat. Daher ist die Konkursöffnung unabhängig von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners aufzuheben.

E. 4

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unnötige Prozesskosten hat gemäss Art. 108 ZPO jedoch der Verursacher zu bezahlen. Wenn der Schuldner die in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich der Zinsen und Kosten nach dem Konkursbegehren und vor der Konkursöffnung tilgt und es unterlässt, die Tilgung im erstinstanzlichen Verfahren rechtzeitig durch Urkunden zu beweisen, verursacht er die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, des Beschwerdeverfahrens und des Konkursamts unnötig. Zumindest grundsätzlich hat er daher in diesem Fall trotz seines Obsiegens die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens sowie die Kosten des Konkursamts zu tragen (vgl. AGE BEZ.2019.41 vom 11. Juli 2019 E. 3; OGer SH 40/2013/15/A vom 2. Juli 2013 E. 3, in: CAN 2014 Nr. 13 S. 35, 36; OGer ZH PS200030 vom 24. Februar 2020 E. 3, PS190128

vom 19. August 2019 E. 4; Diggelmann, in: Hunkeler [Hrsg.], *Kurzkommentar SchKG*, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 174 N 7; Giroud/Theus Simoni, in: *Basler Kommentar*, 3. Auflage 2021, Art. 174 SchKG N 15c und 19b; Kren Kostkiewicz, *SchKG Kommentar*, 20. Auflage, Zürich 2020, Art. 174 N 29). Gemäss dem Bundesgericht soll es in Ausnahmefällen unzulässig sein, die Ursache für die Prozesskosten allein im Verhalten des Schuldners zu sehen und ihm die gesamten Prozesskosten aufzuerlegen (vgl. BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.5.4; zustimmend Giroud/Theus/Simoni, a.a.O., Art. 174 SchKG N 15c). Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor. Da der Schuldner den Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung einschliesslich der Zinsen und Kosten erst lange nach der Anzeige der Konkursverhandlung am Sonntag 25. September 2022 an einem Postschalter einbezahlt hat, konnte von der Gläubigerin offensichtlich nicht erwartet werden, dass sie die Tilgung dem Zivilgericht vor seinem Entscheid vom 27. September 2022 mitteilt. Aus seiner Behauptung, er sei davon ausgegangen, dass das Betreibungsamt die Tilgung sofort dem Zivilgericht melde (Beschwerde S. 1 f.), kann der Schuldner selbst bei Wahrunterstellung nichts zu seinen Gunsten ableiten. Erstens erscheint es fraglich, ob das Betreibungsamt im Zeitpunkt der Konkurseröffnung von der Tilgung bereits Kenntnis genommen hatte. Zweitens ist das Betreibungsamt ohnehin nicht verpflichtet, das Konkursgericht von sich aus über eine erhaltene Zahlung zu orientieren (vgl. BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.4.2). Drittens setzt die Kostentragungspflicht einer Partei gemäss Art. 108 ZPO kein vorwerfbares Verhalten bzw. Verschulden voraus (Sutter-Somm/Seiler, *Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zürich 2021, Art. 108 N 2; vgl. BGer 5A_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.5).

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