

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.48 vom 26. Juli 2023

BS Appellationsgericht, 2023-07-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2023.48

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.48 du 26 juillet 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.48 del 26 luglio 2023

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 hielt die Schuldnerin ein. Auf die auch formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Zuständig zum Entscheid über die Beschwerde ist das Appellationsgericht als Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkureröffnung aufheben, wenn die Schuldnerin ihre 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 (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die erwähnten Voraussetzungen müssen innerhalb der Beschwerdefrist belegt sein (Giroud, in: Basler Kommentar, 2. Auflage 2010, Art. 174 SchKG N 20; BGE 136 III 294 E. 3.2 S. 295, mit Hinweisen).

2.2 Mit der Quittung und der provisorischen Abrechnung des Betreibungsamts vom 30. Juni 2023, welche die Schuldnerin als Beschwerdebeilage 4 eingereicht hat, hat sie durch Urkunden bewiesen, dass sie die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, nach der Eröffnung des Konkurses getilgt hat. Damit ist die erste Voraussetzung der Aufhebung der Konkureröffnung erfüllt.

E. 2.3

2.3.1 Die Schuldnerin macht geltend, dass auch die zweite Voraussetzung der Aufhebung der Konkureröffnung, die Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit, erfüllt sei.

2.3.2 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind (BGer 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1). Dabei sind nur sofort und konkret verfügbare, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Wenn die Schuldnerin nicht über ausreichende liquide Mittel verfügt, um alle fälligen Forderungen umgehend zu begleichen, muss sie aber glaubhaft machen, dass

sie unter Berücksichtigung der fälligen und der noch nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (AGE BEZ.2022.54 vom 29. Juni 2022 E. 2.3).

Falls gegen die Schuldnerin weitere vollstreckbare Beteiligungen vorliegen, setzt die Bejahung ihrer Zahlungsfähigkeit voraus, dass sie das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht. Eine Beteiligung ist vollstreckbar, wenn die Schuldnerin keinen Rechtsvorschlag erhoben hat oder dessen Wirkungen beseitigt worden sind (AGE BEZ.2022.54 vom 29. Juni 2022 E. 2.3).

Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten der Schuldnerin gewonnenen Gesamteindruck. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für ihr 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 Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin wahrscheinlicher sein muss als ihre Zahlungsunfähigkeit. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Beteiligungsregister (AGE BEZ.2022.54 vom 29. Juni 2022 E. 2.3).

2.3.3 Im Beteiligungsregisterauszug betreffend die Schuldnerin vom 26. Juni 2023 (Beschwerdebeilage 6) sind ohne die Beteiligung, in welcher der Konkurs eröffnet worden ist, 20 offene Beteiligungen in der Höhe von CHF 248'274.35 verzeichnet. Der Zahlungsliste des Beteiligungsamts vom 29. Juni 2023 (Beschwerdebeilage 9) lässt sich entnehmen, dass die Schuldnerin Zahlungen von insgesamt CHF 52'356.55 an das Beteiligungsamt geleistet hat. Aus dem eingereichten Auszug über offene Beteiligungen des Beteiligungsamts vom 29. Juni 2023 (Beschwerdebeilage 8) geht zudem hervor, dass von den 20 im Beteiligungsregisterauszug als offen verzeichneten Beteiligungen inzwischen noch 19 offen sind und sich die Forderungssumme dieser Beteiligungen auf CHF 174'882.02 beläuft. Davon ist der Betrag von CHF 14'265.45 abzuziehen, der im Auszug über offene Beteiligungen für die Beteiligung, in welcher der Konkurs eröffnet worden ist, angegeben wird, weil die Schuldnerin die betreffende Forderung am 30. Juni 2023 getilgt hat (vgl. oben E. 2.2). Damit beläuft sich die Forderungssumme der offenen Beteiligungen auf CHF 160'616.57. Die Schuldnerin macht geltend, im Betrag der offenen Beteiligungen von CHF 160'616.57 seien behauptete Forderungen der Gläubigerin von insgesamt CHF 65'286.50 enthalten. Dies entspreche gut 7 % des Personalaufwands von CHF 854'498.16 für die Zeit vom 19. Juli 2020 bis 31. Dezember 2021 bzw. mehr als 10 % der Lohnsumme. Dass sie derart viel für den flexiblen Altersrücktritt bezahlen müsse, sei nicht realistisch. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass im Betrag von CHF 65'286.50 auch der Betrag von CHF 14'265.45 enthalten ist, der im Auszug über offene Beteiligungen für die Beteiligung, in welcher der Konkurs eröffnet worden ist, angegeben wird. Dieser Betrag ist in der Forderungssumme der offenen Beteiligungen von CHF 160'616.57 nicht mehr enthalten. Betreffend die verbleibenden in Beteiligung gesetzten und noch offenen Forderungen der Gläubigerin von CHF 51'021.05 genügen die Einwände der Schuldnerin nicht zur Glaubhaftmachung, dass die Forderungen nicht oder nicht in vollem Umfang bestehen. Die Schuldnerin hat nicht substantiiert behauptet und erst recht nicht belegt, dass die in Beteiligung gesetzten und noch offenen Forderungen der Gläubigerin die

Zeit von 19. Juli 2020 bis 31. Dezember 2021 und nur diese Periode betreffen. Damit entbehrt die Behauptung, die geltend gemachten Forderungen entsprächen gut 7 % des Personalaufwands, jeglicher Grundlage. Die Schuldnerin bestreitet die Forderungen der Gläubigerin auch mit dem Argument, es sei nicht sicher, ob sie dem Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR) unterstellt sei, weil sie nicht im Bauhauptgewerbe, sondern im Ausbaugewerbe arbeite. Diese unsubstanzierte Behauptung und der Verweis auf den Handelsregisterauszug genügen nicht zur Glaubhaftmachung, dass die Forderungen der Gläubigerin mangels Unterstellung unter den GAV FAR nicht bestehen. Im Übrigen änderte auch die Nichtberücksichtigung der in Betreuung gesetzten und offenen Forderungen der Gläubigerin von CHF 51'021.05 nichts daran, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit aus den nachstehenden Gründen nicht glaubhaft gemacht hat. Weshalb andere in Betreuung gesetzte und noch offene Forderungen unbegründet sein sollten, legt die Schuldnerin nicht ansatzweise dar. Damit ist davon auszugehen, dass fällige Forderungen im Umfang von mindestens CHF 160'616.57 bestehen.

Der Status von acht offenen Betreibungen lautet Pfändung und derjenige von vier offenen Betreibungen Zahlungsbefehl. Diese zwölf Betreibungen betreffen keine Forderungen der Gläubigerin und sind eindeutig vollstreckbar. Gemäss dem Betreibungsregisterauszug beträgt die Forderungssumme dieser Betreibungen CHF 130'235.60. Gemäss dem Auszug über offene Betreibungen beläuft sie sich noch auf CHF 100'530.■ Elf der erwähnten zwölf Betreibungen betreffen zwar Forderungen der Ausgleichskasse Basel-Stadt, für die eine Konkursbetreibung ausgeschlossen ist (vgl. Art. 43 Ziff. 1 SchKG). Für die zwölfte Betreibung, die eine Forderung der Suva betrifft, erscheint dies zumindest denkbar (vgl. Art. 43 Ziff. 1 bis SchKG). Dass für eine Forderung die Konkursbetreibung ausgeschlossen ist, ändert aber nichts daran, dass eine vollstreckbare Betreibung für diese Forderung bei der Prüfung der Zahlungsfähigkeit zu berücksichtigen ist. Der Status von fünf offenen Betreibungen lautet Konkursandrohung. Der Status dieser Betreibungen vor der vorliegenden Konkursöffnung ist aus dem Betreibungsregisterauszug nicht ersichtlich. Mangels Glaubhaftmachung des Gegenteils ist davon auszugehen, dass auch diese Betreibungen vollstreckbar sind. Gemäss dem Betreibungsregisterauszug beträgt die Forderungssumme dieser Betreibungen CHF 50'428.30. Gemäss dem Auszug über offene Betreibungen beläuft sie sich noch auf CHF 24'181.17. Damit liegen gegen die Schuldnerin neben der Betreibung, in welcher der Konkurs eröffnet worden ist, diverse weitere vollstreckbare Betreibungen vor. Folglich setzt die Bejahung ihrer Zahlungsfähigkeit voraus, dass sie das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel im Umfang von CHF 160'616.57 zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht (vgl. oben E. 1.2). Das Vorhandensein liquider Mittel in diesem Umfang hat sie nicht ansatzweise glaubhaft gemacht. Aufgrund der Akten sind nur liquide Mittel der Schuldnerin von CHF 11.21 glaubhaft (vgl. Kontoauszug [...] vom 26. Juni 2023 in den Akten des Konkursamts). Der als Beilage 7 eingereichte Kontoauszug [...] vom 31. Mai 2023 genügt nicht zur Glaubhaftmachung aktuell vorhandener liquider Mittel, weil er nur den Saldo 22 Tage vor der Konkursöffnung zeigt. Im Übrigen reichten die ausgewiesenen Mittel von CHF 74.20 nicht einmal ansatzweise aus zur Erfüllung der vorstehend erwähnten Forderungen. Die von der Schuldnerin behaupteten kurzfristigen Debitoren von CHF 240'000.■ stellen keine liquiden Mittel dar, weil sie gemäss ihren eigenen Angaben nicht sofort verfügbar sind, wobei ihre diesbezüglichen Behauptungen widersprüchlich sind. Auf der als Beilage 10 eingereichten Debitorenliste behauptet sie, die kurzfristigen Guthaben

würden innert Wochenfrist eingehen. Die Bezeichnung der Beilage 10 als «Debitorenliste (CHF 240'000.00 per 31. Juli 2023)» deutet jedoch darauf hin, dass die Forderungen selbst gemäss der Darstellung der Schuldnerin erst per Ende Juli 2023 fällig sein sollen. Im Übrigen soll es sich gemäss der Beilage 10 bei den behaupteten Forderungen von CHF 240'000.■ im Umfang von CHF 120'000.■ nicht um Debitoren, sondern um ein Darlehen handeln. Schliesslich hat die Schuldnerin die behaupteten kurzfristigen Guthaben nicht glaubhaft gemacht. Die wohl von ihr selbst erstellte Beilage 10, die im Übrigen weder datiert noch unterzeichnet ist, genügt dazu eindeutig nicht.

Aus den nachstehenden Gründen hätte die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit auch dann nicht glaubhaft gemacht, wenn keine Glaubhaftmachung des Vorhandenseins objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen verlangt würde, sondern bloss die Glaubhaftmachung, dass sie unter Berücksichtigung der fälligen und der noch nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (vgl. oben E. 2.3.2). Die Bilanz per 31. Dezember 2021 und die Erfolgsrechnung für die Zeit vom 20. Juli 2020 bis 31. Dezember 2021, welche die Schuldnerin als Beilage 5 eingereicht hat, sind nicht geeignet, ihre aktuelle Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Der Jahresabschluss 2022 fehlt. Die behaupteten kurzfristigen Guthaben hat die Schuldnerin wie bereits erwähnt nicht glaubhaft gemacht. Die Schuldnerin behauptet, die C___ AG habe ihr Aufträge auf diversen Baustellen erteilt, die ihr in den nächsten Monaten einen Umsatz von ca. CHF 3 Mio. bescherten. Mit einem als Beilage 11 eingereichten Schreiben vom 30. Juni 2023 bestätigt die C___ AG, dass sie selber oder für ihre Bauherrschaften bei der Schuldnerin zahlreiche Aufträge mit einer Auftragssumme von insgesamt ca. CHF 3 Mio. am Laufen habe und dass diese Arbeitsleistungen in den nächsten sechs bis zwölf Monaten ausgeführt und abgerechnet werden sollten. Dass die Schuldnerin mit dem Entgelt aus diesen Aufträgen die Kosten der Ausführung decken und einen Gewinn erzielen könnte, mit dem sie bestehende Forderungen tilgen könnte, behauptet die Schuldnerin jedoch nicht substantiiert und belegt sie erst Recht nicht ansatzweise. Sie bleibt vielmehr jegliche Angaben zu ihrer aktuellen Kostenstruktur und zur Höhe der im Fall einer Weiterführung ihres Betriebs entstehenden neuen Verbindlichkeiten schuldig. Die glaubhaft gemachten liquiden Mittel von bloss CHF 11.21 sind vernachlässigbar. Damit hat die Schuldnerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie in absehbarer Zeit imstande ist, die fälligen Forderungen zu begleichen. Erst recht hat sie nicht glaubhaft gemacht, dass sie unter Berücksichtigung sowohl der fälligen als auch der nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

E. 3

3.1 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die zweite Voraussetzung für die Aufhebungen der Konkursöffnung nicht erfüllt ist. Daher ist die Beschwerde abzuweisen und die Konkursöffnung zu bestätigen.

3.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Schuldnerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.■ (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 61 und Art. 48 der 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.