

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.67 vom 17. Oktober 2023

BS Appellationsgericht, 2023-10-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2023.67

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.67 du 17 octobre 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2023.67 del 17 ottobre 2023

Erwägungen

E. 2

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung 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 des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung 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.2022.54 vom 29. Juni 2022 E. 2.1, BEZ.2020.53 vom 11. November 2020 E. 2.1 mit Nachweisen).

2.2 Zu den Kosten, die gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG zu tilgen oder zu hinterlegen sind, 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 Konkursöffnung 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, BEZ.2020.46 vom 30. September 2020 E. 3.1; vgl. Giroud/Theus Simoni, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2021, Art. 172 SchKG N 8 und 11 sowie Art. 174 SchKG N 21c).

Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin eine provisorische Abrechnung des Betreibungsamts vom 3. Oktober 2023 eingereicht. Gemäss dieser beträgt die Gegenstand des Konkursbegehrens bildende Schuld einschliesslich der Zinsen, der Betreuungskosten und der Gerichtskosten des Verfahrens der Konkursöffnung CHF 2'267.45. Der Betrag von CHF 350.■ findet sich in der Abrechnung zwar unter der Rubrik «Kosten ROE», was gemäss der Zeichenerklärung Rechtsöffnungskosten bedeutet. Er entspricht aber genau den Gerichtskosten des Verfahrens der Konkursöffnung. Zudem ist aus der Verfügung der Gläubigerin vom 18. Januar 2023 zu schliessen, dass im vorliegenden Fall kein separates Rechtsöffnungsverfahren stattgefunden hat. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass es sich bei den CHF 350.■ um die Gerichtskosten des Verfahrens der Konkursöffnung handelt (vgl. AGE BEZ.2022.89 vom 13. Dezember 2022 E. 3). Nach

Subtraktion von Ablieferungen von CHF 1'038.05 und Addition von Inkassokosten von CHF 6.15 beträgt der provisorische Endbetrag gemäss der Abrechnung vom 3. Oktober 2023 CHF 1'235.55. Auf der Abrechnung findet sich der handschriftliche Vermerk «Bar bezahlt 03.10.2023». Mangels eines Namens, einer Unterschrift und eines Stempels ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Vermerk von einem Organ oder einem Vertreter der Schuldnerin stammt. Damit stellt die Abrechnung keinen Urkundenbeweis dafür dar, dass der Endbetrag bezahlt worden ist. Im Übrigen änderte auch ein Urkundenbeweis für die Bezahlung dieses Betrags nichts daran, dass bereits die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung nicht erfüllt ist, weil die Kosten des Konkursamts im Endbetrag gemäss der provisorischen Abrechnung vom 3. Oktober 2023 nicht enthalten sind. Damit fehlt diesbezüglich jeglicher Beweis für die Tilgung oder Hinterlegung. Obwohl der Verfahrensleiter die Schuldnerin mit der Verfügung vom 4. Oktober 2023 auch auf diesen Umstand hingewiesen hat, hat sie innert der Beschwerdefrist keinerlei Beweis für die Tilgung oder Hinterlegung der Kosten des Konkursamts eingereicht. Aus diesem Grund kommt die Aufhebung der Konkursöffnung nicht in Betracht.

E. 2.3

2.3.1 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; AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit Nachweisen). 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; AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit Nachweisen). 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 (AGEBEZ.2023.48 vom 26. Juli 2023 E. 2.3.2, BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit Nachweisen).

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 mit Nachweisen).

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 (BGer 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3; AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit

Nachweisen).

Die im Betreibungsregisterauszug als offen verzeichneten Forderungen sind nach der Praxis des Appellationsgerichts und des Obergerichts des Kantons Zürich bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin grundsätzlich nur dann nicht als fällige Forderungen zu berücksichtigen, wenn die Schuldnerin glaubhaft macht, dass sie nicht bestehen oder nicht fällig sind (vgl. AGE BEZ.2023.48 vom 26. Juli 2023 E. 2.3.3, BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.2.1; OGer ZH PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.2.3). Die Umstände allein, dass die Betreuung aufgrund des von der Schuldnerin erhobenen Rechtsvorschlags eingestellt ist und/oder die Schuldnerin die Forderung in ihrer Beschwerde unsubstanziiert bestreitet, genügen dafür jedenfalls nicht (vgl. BGer 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.5.2, 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 3.2 f., 5A_417/2020 vom 27. Oktober 2020 E. 4.3.3; AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.2.1, BEZ.2020.62 vom 6. Januar 2021 E. 2.3.3).

Gemäss der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich werden die mehr als zwei Jahre zurückliegenden und mittels Rechtsvorschlag gestoppten Betreibungen bei der Prüfung der Zahlungsfähigkeit grundsätzlich nicht berücksichtigt (vgl. OGer ZH PS220175 vom 22. November 2022 E. 6.3.1 PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3). Dass die einjährige Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen ist, genügt dafür selbst gemäss dem Obergericht des Kantons Zürich nicht (vgl. OGer ZH PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3). Gemäss der überzeugenden Rechtsprechung des Bundesgerichts mag zwar hinsichtlich der Berücksichtigung älterer Betreibungen im Stadium des Rechtsvorschlags eine gewisse Zurückhaltung angebracht erscheinen, gibt es aber keine starre Regeln, wonach bei mehr als zwei Jahre zurückliegenden und aufgrund eines Rechtsvorschlags eingestellten Betreibungen im Rahmen der Prüfung der Zahlungsfähigkeit von vornherein davon auszugehen wäre, dass sie ganz oder teilweise unbegründet sind, sondern sind stets die konkreten Umstände des Einzelfalls massgeblich (BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 3.3).

2.3.2 Im von der Schuldnerin eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister vom 3. Oktober 2023 sind zusätzlich zur Konkursforderung des vorliegenden Verfahrens die folgenden offenen Forderungen der folgenden Gläubigerinnen und Gläubiger mit dem folgenden Datum und dem folgenden Status verzeichnet:

Betreffend die Forderung 8 ist auf dem von der Schuldnerin eingereichten Betreibungsregisterauszug handschriftlich vermerkt «zu zahlen». Damit hat die Schuldnerin zugestanden, dass gegen sie zusätzlich zur Betreuung, in der die vorliegende Konkursöffnung erfolgt ist, mindestens eine weitere vollstreckbare Betreuung vorliegt. Bereits aus diesem Grund setzt die Bejahung ihrer Zahlungsfähigkeit voraus, dass sie das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht. Aus den nachstehenden Gründen ist für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit allerdings davon auszugehen, dass gegen die Schuldnerin insgesamt sechs weitere vollstreckbare Betreibungen vorliegen. Gemäss den Statusangaben im Betreibungsregisterauszug sind die Betreibungen 2, 3, 6, 7, 8 und 9 zweifellos vollstreckbar. Ob die Betreibungen 4 und 10 vollstreckbar sind, kann mangels Entscheiderrelevanz offenbleiben. Auf dem von der Schuldnerin eingereichten Betreibungsregisterauszug finden sich zu den einzelnen Betreibungen handschriftliche Bemerkungen und in ihrer Beschwerde weist die Schuldnerin auf diese Notizen hin. Ob die Bemerkungen auf dem Betreibungsregisterauszug zu berücksichtigen sind, obwohl

rechtserhebliche Behauptungen grundsätzlich in der Rechtsschrift selbst vorgebracht werden müssen (vgl. dazu eingehend AGE BEZ.2020.62 vom 6. Januar 2021 E. 2.3.3), kann offenbleiben, weil auch die Berücksichtigung der Notizen nichts am Ausgang des vorliegenden Verfahrens ändert. Betreffend die Beteiligungen 2, 3, 6 und 9 behauptet die Schuldnerin mit ihren handschriftlichen Bemerkungen, die betreffenden Forderungen seien bezahlt. Bei der Beteiligung 7 hat sie handschriftlich verjährt vermerkt. Diese nicht ansatzweise substantiierten oder belegten Behauptungen der Schuldnerin genügen nicht, um hinreichende Zweifel am Fortbestand oder der Durchsetzbarkeit der betreffenden Forderungen zu erwecken.

Zur Beteiligung 1 hat die Schuldnerin handschriftlich vermerkt «Streitfall ■ verjährt». Auch wenn diese Beteiligung vor gut 25 Monaten eingeleitet worden und aufgrund eines Rechtsvorschlages eingestellt ist, genügen die nicht ansatzweise substantiierten oder belegten Behauptungen der Schuldnerin nicht, um hinreichende Zweifel am Bestand oder der Fälligkeit der betreffenden Forderung zu erwecken. In der Beteiligung 5 hat die Schuldnerin zwar Rechtsvorschlag erhoben. Zur betreffenden Forderung äussert sie sich aber weder in der Beschwerde noch in deren Beilagen. Betreffend die Beteiligungen 4 und 10 macht die Beschwerdeführerin geltend, dass es sich um Streitfälle handle. Diese nicht ansatzweise substantiierte oder belegte Behauptung genügt nicht, um hinreichende Zweifel am Bestand oder der Fälligkeit der betreffenden Forderungen zu erwecken. Aus den vorstehenden Gründen ist bei der Prüfung der Zahlungsfähigkeit davon auszugehen, dass auch die Gegenstand der Beteiligungen 1, 4, 5 und 10 bildenden Forderungen begründet und fällig sind.

Insgesamt ist somit aufgrund des Beteiligungsregisterauszugs davon auszugehen, dass gegen die Schuldnerin zehn fällige Forderungen mit einem Gesamtbetrag von CHF 26'855.93 bestehen. Die Schuldnerin hat eine Schuldenaufstellung eingereicht. Darin finden sich sieben weitere aktuelle Forderungen gegen die Schuldnerin mit einem Gesamtbetrag von CHF 1'835.92. Insgesamt ist damit von fälligen offenen Forderungen gegen die Schuldnerin von CHF 28'691.85 (CHF 26'855.93 + CHF 1'835.92) auszugehen. Zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit hätte die Schuldnerin folglich glaubhaft machen müssen, dass sie über liquide Mittel von mindestens CHF 28'691.85 verfügt. Dies ist ihr aus den folgenden Gründen nicht gelungen.

In ihrer Beschwerde behauptet die Schuldnerin, sie verfüge über Aktiven von mehr als CHF 40'000.■. Zum Beweis verweist sie insbesondere auf einen Kontoauszug und eine Aufstellung. Gemäss dem Kontoauszug vom 3. Oktober 2023 beträgt der Saldo des Kontokorrentkontos der Schuldnerin CHF 20'291.77. Damit hat sie glaubhaft gemacht, dass sie über liquide Mittel in diesem Umfang verfügt. Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin die eingereichte Aufstellung selbst erstellt hat. Darin werden vier Forderungen gegen vier verschiedene Familien und eine Forderung gegen das deutsche Finanzamt von insgesamt CHF 31'141.80 erwähnt. Da die Schuldnerin für diese Forderungen jegliche Substantiierung und jeglichen Beleg schuldig geblieben ist, hat sie ihren Bestand nicht ansatzweise glaubhaft gemacht. Zudem behauptet sie nicht einmal, dass die Forderungen fällig seien. Der in der Aufstellung erwähnten Transporter mit einem angeblichen Wert von CHF 4'500.■ zählt offensichtlich nicht zu den flüssigen Mitteln. Die Bilanzen per 31. Dezember 2021 und 31. Dezember 2022 sind zur Glaubhaftmachung der aktuell verfügbaren liquiden Mittel offensichtlich ungeeignet. Zusammenfassend hat die Schuldnerin damit bloss liquide Mittel von CHF 20'291.77 glaubhaft gemacht. Diese

genügen bei Weitem nicht zur Erfüllung aller fälligen Forderungen von CHF 28'691.85. Somit ist auch die zweite Voraussetzung für die Aufhebung der Konkureröffnung, die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit, nicht erfüllt.

E. 3

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens trägt die Schuldnerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.■ (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 GebV SchKG). Mangels Einholung einer Beschwerdeantwort ist der Gläubigerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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