

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.35 vom 18. April 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-04-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2024.35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2024.35)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.35 du 18 avril 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.35 del 18 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid des Zivilgerichts betreffend Konkursöffnung 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]). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 19. April 2024 zugestellt. Mit der Einreichung der Beschwerde am 29. April 2024 hat die Schuldnerin die Frist eingehalten. 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 Konkursöffnung 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 (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Diese beiden Voraussetzungen müssen innerhalb der Beschwerdefrist belegt sein (BGE 136 III 294 E. 3.2). 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).

2.2 Im vorliegenden Fall hat die Schuldnerin mit der Beschwerde ein Schreiben der Gläubigerin vom 29. April 2024 eingereicht, in welchem diese mitteilt, dass die Schuldnerin zwischenzeitlich die offenen Forderungen der Betreuung Nr. 22033107 beim Betreibungsamt hinterlegt habe und/oder die Zahlung glaubhaft gemacht habe. Daher sei die Gläubigerin damit einverstanden, dass auf die Durchführung des Konkurses verzichtet werde und das Konkursurteil wieder aufgehoben werden könne. Damit hat die Schuldnerin bewiesen, dass die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet, womit die erste Voraussetzung der Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt ist. Ergänzend dazu reicht die Schuldnerin Bankbelege ein, welche Überweisungen (einmal CHF 47'185.■ und einmal CHF 48'000.■ und einmal CHF 1'000.■) von einem Konto der [...] an das Betreibungsamt bzw. Konkursamt aufzeigen. Es ist somit davon auszugehen, dass inzwischen auch die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung inklusive Zinsen und Kosten durch Zahlung an das Betreibungsamt gedeckt ist. In der folgenden Erwägung wird geprüft, ob auch die zweite Voraussetzung der Aufhebung der Konkursöffnung ■ das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ■ erfüllt ist.

## E. 2.3

2.3.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind. Dabei sind nur sofort und konkret verfügbare, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen. 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. Wenn der Schuldner nicht über ausreichende liquide Mittel verfügt, um alle fälligen Forderungen umgehend zu begleichen, muss er aber glaubhaft machen, dass er unter Berücksichtigung der fälligen und der noch nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, seinen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (zum Ganzen vgl. AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit Nachweisen).

Falls gegen den Schuldner weitere vollstreckbare Beteiligungen vorliegen, setzt die Bejahung seiner Zahlungsfähigkeit voraus, dass er das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht. Eine Beteiligung ist vollstreckbar, wenn der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhoben hat oder dessen Wirkungen beseitigt worden sind (AGE BEZ.2022.54 vom 29. Juni 2022 E. 2.3 mit Nachweisen). Die im Beteiligungsregisterauszug als offen verzeichneten Forderungen sind nach der Praxis des Appellationsgerichts und des Obergerichts des Kantons Zürich bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners grundsätzlich nur dann nicht als fällige Forderungen zu berücksichtigen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass sie nicht bestehen oder nicht fällig sind (AGE BEZ.2023.67 vom 17. Oktober 2023 E. 2.3.1 mit Nachweisen).

Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten des Schuldners 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 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 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).

2.3.2 Im vorliegenden Fall reicht die Schuldnerin einen Auszug aus dem Beteiligungsregister vom 22. April 2024 ein. In diesem sind gemäss Angaben in der Beschwerde 135 Beteiligungen aufgeführt, wovon noch 89 offen seien. Neben der Forderung, welche zur Konkursöffnung geführt habe, hätten weitere neun Beteiligungen zur Pfändung geführt. Alle anderen Forderungen seien erledigt oder im Stadium Rechtsvorschlag geblieben (Beschwerde, Rz 10). Der Gesamtbetrag der offenen Forderungen aus den letzten 2 Jahren belaufe sich gerundet auf CHF 356'300.■ (nach Abzug der Forderung der Gläubigerin, die an das Beteiligungsamt bezahlt worden sei). Würde man auch die älteren Beteiligungen einbeziehen, belaufe sich der Forderungsbetrag auf CHF 726'635.25 (Beschwerde, Rz 11).

Dem eingereichten Beteiligungsregister sind eine Vielzahl von Beteiligungen zu entnehmen, welche entweder als bezahlt aufgeführt werden oder welche im Stadium des Rechtsvorschlags stehen geblieben sind. Als im obigen Sinn vollstreckbare Beteiligungen

sind im Betreibungsregister neben derjenigen, welche zur Konkursöffnung führte, weitere acht Beteiligungen von verschiedenen Steuerämtern mit einer Gesamtsumme von CHF 75'935.80 aufgeführt. Dazu kommen eine Vielzahl von Beteiligungen in der Höhe von rund CHF 30'000.■, welche noch im Einleitungsstadium bzw. mit dem Vermerk«Konkursöffnung»versehen sind, deren Stadium aufgrund der Konkursöffnung nicht aus dem Registerauszug hervorgeht. Ob die letztgenannten Beteiligungen als vollstreckbar zu qualifizieren sind, kann vorliegend offen bleiben, da die Schuldnerin in ihrer Beschwerde aufzeigen kann, dass sie bei der Bank C\_\_\_\_\_ AG per 29. April 2024 über ein Guthaben in der Höhe von CHF 406'542.■ verfügt (elektronische Kontoübersicht C\_\_\_\_\_ AG vom 29. April 2024 [Beschwerdebeilage 14a]) und damit in der Lage ist, alle Forderungen aus vollstreckbaren oder allenfalls vollstreckbaren Beteiligungen zu begleichen.

Die Schuldnerin reicht neben dem Beteiligungsregisterauszug eine von ihr verfasste Kreditorenliste ein, in welcher zu den im Beteiligungsregister aufgeführten Forderungen und zusätzlichen Forderungen Stellung genommen und angegeben wird, bis wann die Forderung bezahlt werde (Debts List [Beschwerdebeilage 20]). Die Schuldnerin führt in der von ihr eingereichten Kreditorenliste Forderungen im Betrag von rund CHF 787'141.35 auf, welche gemäss ihren Ausführungen«in den nächsten Wochen fällig»würden (Beschwerde, Rz 11). Den Ausführungen der Schuldnerin ist allerdings nur ein entsprechender Zahlungsplan zu entnehmen und keine Angaben dazu, weshalb die aufgeführten Forderungen noch nicht fällig sein sollen. Bei diversen Steuerforderungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung wird angeführt, dass diese auf Steuereinschätzungen für die Jahre 2017, 2019, 2020 und 2022 basieren würden, welche derzeit überarbeitet würden. Die Summen würden in das Budget bzw. den Zahlungsplan aufgenommen, obwohl die Schuldnerin davon ausgehe, dass die schlussendlich geschuldete Summe tiefer liegen würden. Bei anderen Forderungen, welche sich bereits im Stadium der Pfändung befinden, wird in den Kommentaren der Kreditorenliste angegeben, dass diese zwar inhaltlich bestritten würden, aber dennoch bezahlt würden, da keine Einsprache erhoben worden sei. Bei anderen Forderungen wird wiederum angeführt, dass diese direkt an die Gläubiger bezahlt worden seien, wobei ein entsprechender Zahlungsbeleg nicht eingereicht wurde. Der an diese Liste angefügte Zahlungsplan (Budget 2024 [Beschwerdebeilage 23]) sieht Zahlungen in der Höhe von CHF 165'440.90 (April 2024), von CHF 301'845.61 (Mai 2024) und von CHF 259'348.74 (Juni 2024) vor. Die Schuldnerin geht davon aus, dass mit diesem Zahlungsplan alle fälligen und in den nächsten Wochen fällig werdenden Forderungen beglichen würden.

Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde geltend, dass sie ihre Zahlungspflichten ernst nehme und ihren Zahlungspflichten stets ■ wenn auch häufig mit Verspätung ■ nachgekommen sei. Sie habe bisher rund CHF 1,2 Mio. für in Beteiligungsregister gesetzte Forderungen bezahlt (Beschwerde, Rz 10). Der Ausbruch der COVID-19-Pandemie habe zu direkten und substantiellen Umsatzeinbussen und damit verbunden zu Bargeldengpässen bei der Schuldnerin geführt. Sie habe aber mit erheblichen Investitionen und Anpassungen an die neuen Marktrealitäten im Jahr 2023 eine positive Entwicklung der Bargeldreserve erreicht (Beschwerde, Rz 6). Aus den Jahresrechnungen 2022 und 2023 gehe hervor, dass die Schuldnerin in den letzten drei Jahren jeweils einen hohen Gewinn erwirtschaftet habe, der primär dazu verwendet worden sei, Darlehen zurückzuzahlen und neue Mitarbeitende zu rekrutieren. Aufgrund der aktuellen Wachstumsmuster, den verbesserten betrieblichen Effizienzen und einem stabilisierten Marktumfeld gehe die Schuldnerin davon aus, dass sie

das Jahr 2024 mit Liquidität von etwa CHF 2,4 Mio. abschliessen werde (Beschwerde, Rz 7). Die Auftrags- und Umsatzentwicklung verlaufe so positiv, dass selbst bei der Berücksichtigung der unerledigten, mit Rechtsvorschlag gestoppten Betreibungen, die älter als 2 Jahre seien, die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft dargelegt sei (Beschwerde, Rz 10). Neben dem kombinierten Saldo von CHF 406'542.65 auf den Konten der C\_\_\_ AG verfügt die Schuldnerin nach ihren Angaben über Forderungen aus Rechnungen in Höhe von CHF 945'482.41 sowie über weitere Forderungen aus Rechnungen im Betrag von CHF 758'032.68, die bis am 30. April 2024 an die Schuldnerin zu bezahlen seien. Sie erwarte in jedem Monat des Jahres 2024 (mit Ausnahme des Monats August) einen hohen Gewinn und es sei alleine bis Ende Juni 2024 mit Zahlungseingängen von rund CHF 5'900'000.■ zu rechnen. Die Anzahl der gestellten Rechnungen (über 400) zeige ausserdem, dass ihre Auftragslage sehr gut sei, und sie in jedem Fall auf lange Sicht lebensfähig sei (Beschwerde, Rz 11 f.).

Bei den von der Schuldnerin eingereichten Beilagen zur Beschwerde handelt es sich mit Ausnahme der Bankkontenauszüge um Aufstellungen, welche von ihr selbst erstellt wurden. Den beiden Jahresabschlüssen für das Jahr 2022 und 2023 ist aber zu entnehmen, dass die Einnahmen und auch der Gewinn in diesen Jahren deutlich gewachsen sind und dass gleichzeitig die Höhe der Kreditorenforderungen deutlich reduziert werden konnte. Dies spiegelt sich auch im beigelegten Betreibungsregisterauszug, in welchem die überwiegende Anzahl der betriebenen Forderungen mittlerweile als bezahlt aufgeführt ist. In diesem Sinn kann die von der Schuldnerin geltend gemachte positive Entwicklung und die damit verbundene Aussicht, die gegenwärtig und in absehbarer Zeit fällig werdenden Schulden zu bezahlen und auch längerfristig als Unternehmen überleben zu können, als (knapp) glaubhaft gemacht qualifiziert werden. Die Schuldnerin muss sich allerdings bewusst sein, dass bei einer erneuten Konkursöffnung höhere Anforderungen an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit gestellt würden.

### **E. 3**

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben ist. Die Schuldnerin konnte erst nach der Konkursöffnung einen nachträglichen Verzicht der Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses vorlegen, welcher unter Berufung auf die nach der Konkursöffnung erfolgte Zahlungen resp. Hinterlegungen erfolgte. Mit ihrer Zahlungssäumnis verursachte die Schuldnerin unnötigerweise das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren. Daher hat sie trotz Gutheissung ihrer Beschwerde die Gerichtskosten zu tragen (Art. 108 ZPO; AGE BEZ.2020.53 vom 11. November 2020 E. 3). Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf CHF 350.■ und die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens auf CHF 600.■ festgesetzt (Art. 52 lit. b und Art. 61 Abs. 1 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.