

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.40 vom 28. Mai 2024**

BS Appellationsgericht, 2024-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2024.40](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2024.40)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.40 du 28 mai 2024

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.40 del 28 maggio 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 angefochtene Entscheid erging am 28. Mai 2024, womit die 10-tägige Beschwerdefrist vorliegend mit der Beschwerde vom 31. Mai 2024 ohne weiteres eingehalten wurde. Auch die Eingaben vom 4. und 10. Juni 2024 erfolgten noch innert Frist. Mit seiner Beschwerde beantragt der Schuldner sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung. 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]).

### **E. 2**

2.1 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner erstens 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, und zweitens seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Erfüllung dieser beiden Voraussetzungen muss innerhalb der Beschwerdefrist belegt werden (BGE 139 III 491 E. 4, 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 Der Schuldner macht in seiner Beschwerdebegründung vom 31. Mai 2024 geltend, dass er nach Erhalt der Anzeige der Konkursverhandlung eine Zahlung von CHF 2'004.■ an das Betreibungsamt Basel-Stadt geleistet habe. Dieses habe den Zahlungseingang am 16. April 2024 bestätigt. Am 22. April 2024 habe die Gläubigerin ihm bestätigt, dass das Dossier [...] beglichen sei.

Aus der vom Schuldner als Beilage zu seiner Beschwerde eingereichten Abrechnung des Betreibungsamts vom 17. April 2024 geht zwar hervor, dass dieser eine Teilzahlung in Höhe von CHF 2'004.■ an das Betreibungsamt geleistet hatte. Es wird in der Abrechnung aber auch darauf hingewiesen, dass noch ein Restbetrag von CHF 364.65 offenbleibe. Es mag zutreffen, dass die Gläubigerin in einer E-Mail an den Schuldner vom 22. April 2022 ausführte, dass das Inkassodossier 4079075 beglichen sei. Allerdings liegen keine Angaben

über eine danach erfolgte Eingabe des Schuldners oder der Gläubigerin an das Zivilgericht vor. Auch aus der vom Schuldner nachträglich eingereichten E-Mail der Gläubigerin vom 11. Juni 2024 geht nicht hervor, dass diese ihr Konkursbegehren zurückgezogen habe oder zurückziehe. Mit Eingabe vom 4. Juni 2024 reichte der Schuldner allerdings eine provisorische Abrechnung sowie eine Quittung des Betreibungsamts ein, aus denen zu entnehmen ist, dass der Schuldner den noch offenen Betrag von CHF 364.65 zuzüglich CHF 5.■ Inkasso-Kosten sowie der Gebühren für das Konkursamt von CHF 700.■ am 4. Juni 2024 bezahlt hat. Damit ist belegt, dass die der Konkursöffnung zugrundeliegende Forderung inklusive Zinsen und Kosten durch Zahlung an das Betreibungsamt gedeckt ist, wobei ein Teil dieser Zahlung erst nach der Konkursöffnung aber noch innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgte. Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkursentscheids ist somit erfüllt. Bleibt zu prüfen, ob auch die zweite Voraussetzung ■ 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 AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1, mit Hinweisen). Die im Betreibungsregisterauszug 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 Hinweisen). Falls gegen den Schuldner weitere vollstreckbare Betreibungen vorliegen, setzt die Bejahung seiner Zahlungsfähigkeit voraus, dass er das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht. Eine Betreibung 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 Hinweisen).

Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungs-gewohnheiten 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 Betreibungsregister (BGer 5A\_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3, mit Hinweisen; AGE BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1, mit Hinweisen).

2.3.2 Dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Betreibungsregisterauszug vom 10. Juni 2024 sind neben verschiedenen als bezahlt markierten Betreibungen eine weitere und noch offene Betreibung der Gläubigerin betreffend eine Forderung von CHF 2'711.70 sowie 11 Verlustscheine mit einer Gesamtsumme von CHF 23'938.80 zu entnehmen. Der Schuldner macht in seiner Eingabe vom 10. Juni 2024 geltend, dass er bei seiner Pensionskasse ein Gesuch um Barauszahlung der Freizügigkeitsleistung nach Art. 5 des Freizügigkeitsgesetzes (FZG, SR 831.42) gestellt habe. Nach der Auszahlung der Austrittsleistung werde er alle Verlustscheine und Betreibungen begleichen. Aus den vom Schuldner eingereichten Unterlagen geht zwar hervor, dass er bei der Pensionskasse [...] über ein Altersguthaben von 46'374.25 verfügt. Es handelt sich dabei aber nicht um ein frei verfügbares Guthaben des Schuldners, sondern um seine gebundene Altersvorsorge. Das bei der Pensionskasse angesparte Kapital dient der finanziellen Versorgung im Alter und kann daher nur unter engen Voraussetzungen vorzeitig ausbezahlt werden. In seinem Auszahlungsgesuch macht der Schuldner geltend, dass er im Hauptberuf eine selbständige Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Die in diesem Fall erforderliche Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse betreffend Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit wurde vom Schuldner dem Gericht aber nicht eingereicht. Ob die Voraussetzungen für die Auszahlung des Pensionskassenguthabens tatsächlich erfüllt sind, muss unter diesen Umständen als fraglich bezeichnet werden. Der Schuldner macht im Übrigen in seiner Beschwerde geltend, dass er seit Januar 2023 keine Arbeitslosenunterstützung mehr erhalte und von seinen Eltern finanziell unterstützt werde. Er zeigt somit nicht auf, dass er über genügend liquide Mittel verfügt, um die offenen Betreibungen resp. Verlustscheine zu begleichen. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist somit nicht glaubhaft gemacht und die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind daher nicht erfüllt.

### **E. 3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Schuldner zwar die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt bzw. hinterlegt, die Zahlungsfähigkeit aber nicht glaubhaft gemacht hat. Deshalb ist die Beschwerde abzuweisen und die Konkursöffnung zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Schuldner als unterliegender Beschwerdeführer die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.■ (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.