

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.60 vom 3. September 2024

BS Appellationsgericht, 2024-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2024.60

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.60 du 3 septembre 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2024.60 del 3 settembre 2024

Erwägungen

E. 2

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 der Gläubigerin hinterlegt ist oder die Gläubigerin 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 und BEZ.2020.53 vom 11. November 2020 E. 2.1 mit Nachweisen).

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

4.2 Im Auszug aus dem Betreibungsregister betreffend die Schuldnerin vom 12. September 2024 (Beschwerdebeilage 6) sind abgesehen von derjenigen, in der die vorliegende Konkursöffnung erfolgt ist, sechs weitere Beteiligungen verzeichnet. Diese wurden zwischen dem 7. Februar und dem 14. August 2024 eingeleitet. Eine dieser Forderungen über CHF 219.50 wurde mit Teilzahlungen vom 17. Mai und 12. September 2024 einschliesslich Zinsen und Kosten beglichen (Beschwerdebeilagen 8 und 9). Von den fünf Beteiligungen für die verbleibenden fünf offenen Forderungen in Höhe von insgesamt CHF 6'890.50 sind zwei nicht vollstreckbar (Status Rechtsvorschlag). Der Status der restlichen drei Beteiligungen lautet Konkursöffnung. Die Schuldnerin behauptet, dass in diesen

Betreibungen kein Konkursbegehren gestellt worden sei (vgl. Beschwerde, Rz 15). Dies ist durchaus möglich, weil die Statusangaben Konkursöffnung auf andere Betreuungshandlungen nach der Konkursöffnung im vorliegenden Verfahren zurückgehen können (vgl. AGE BEZ.2023.40 vom 15. Juni 2023 E. 4.2). Da der frühere Status nicht bekannt ist, ist aufgrund der vorliegenden Akten nicht zweifelsfrei feststellbar, ob die drei Betreibungen vollstreckbar sind oder nicht. Falls die Betreibungen vollstreckbar sind, setzt die Bejahung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin voraus, dass sie das Vorhandensein objektiv ausreichender liquider Mittel zur umgehenden Erfüllung aller fälligen Forderungen glaubhaft macht. Andernfalls genügt die Glaubhaftmachung, dass die Schuldnerin unter Berücksichtigung der fälligen und der noch nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen (vgl. oben E. 4.1).

Die Schuldnerin erklärt in ihrer Beschwerde (Rz 19), unter Einbezug der in Betreuung gesetzten Forderungen weise sie offene Verbindlichkeiten in Höhe von CHF 130'612.25 auf. Dieser Betrag ist nicht vollständig nachvollziehbar. Die offenen in Betreuung gesetzten Forderungen belaufen sich gemäss den zutreffenden Angaben der Schuldnerin (Beschwerde, Rz 18) auf CHF 6'890.50. Für die übrigen Verbindlichkeiten verweist die Schuldnerin auf eine Auflistung offener Verbindlichkeiten per September 2024 (Beschwerde, Rz 19; Beschwerdebeilage 10). Gemäss dieser bestehen offene Rechnungen von Lieferanten für Forderungen in Höhe von insgesamt CHF 116'048.00. Die Summe der in Betreuung gesetzten Forderungen und der substantiierten weiteren Forderungen beträgt CHF 122'938.50 statt CHF 130'612.15. Welcher Betrag korrekt ist, kann mangels Entscheidwesentlichkeit offenbleiben. Im Folgenden wird von den bewiesenen oder zumindest substantiierten Beträgen von CHF 6'890.50 und CHF 116'048.00 und damit von einer Summe von CHF 122'938.50 ausgegangen. Ob die Forderungen in Höhe von insgesamt CHF 116'048.00 bereits fällig sind, ist der Beschwerde nicht zu entnehmen. Falls die Forderungen fällig sind und eine weitere vollstreckbare Betreuung hängig ist, müsste die Schuldnerin glaubhaft machen, dass sie über ausreichende liquide Mittel verfügt, um nicht nur die in Betreuung gesetzten Forderungen, sondern auch die übrigen offenen Forderungen in Höhe von CHF 116'048.00 umgehend zu erfüllen. Andernfalls genügt die Glaubhaftmachung, dass die Schuldnerin in absehbarer Zeit in der Lage ist, die übrigen offenen Forderungen zu erfüllen (vgl. oben E. 4.1).

Gemäss ihrer substantiierten Darstellung (Beschwerde, Rz 20; Beschwerdebeilage 11) ist die Schuldnerin unter Mitberücksichtigung eines Zwölftels der jährlichen Ausgaben mit monatlichen Ausgaben von CHF 59'312.■ konfrontiert. Darin sind insbesondere die Löhne, die Mieten, das Fahrzeugleasing und die Versicherungsprämien enthalten.

4.3 Die Schuldnerin verfügt über Bankguthaben von CHF 28'372.67 (Beschwerde, Rz 21; Beschwerdebeilagen 12 und 13; Inventar vom 11. September 2024). Damit kann sie alle in Betreuung gesetzten offenen Forderungen umgehend begleichen. Hingegen genügen die Bankguthaben nicht ansatzweise zur Begleichung der übrigen offenen Forderungen.

Die Schuldnerin behauptet, sie verfüge über kurzfristige Forderungen aus Lieferungen und Leistungen aus ihrem Geschäftsbetrieb in Höhe von CHF 414'343.69. In einigen Fällen habe sie ihren Kunden bereits Rechnung gestellt. Für die weiteren Geschäfte könne sie infolge Vollendung ihrer Arbeiten jederzeit Rechnung stellen (Beschwerde, Rz 22). Als Beweismittel reicht sie eine Übersicht kurzfristige Forderungen aus Lieferungen und Leistungen per September 2024 und eine Auswahl von Rechnungen ein

(Beschwerdebeilagen 14 und 15). In der Übersicht sind 27 blau markierte Kunden aufgeführt mit Angabe der Adresse, der Gesamtsumme, gegebenenfalls des bereits bezahlten Betrags und des noch ausstehenden Betrags. Die Summe der ausstehenden Beträge ist CHF 414'343.69. Von den eingereichten Rechnungen betreffen nur eine Rechnung vom 15. Juli 2024 und eine Rechnung vom 29. August 2024 die erwähnten Forderungen. Eine dieser Forderungen ist fällig und die andere wird am 21. September 2024 fällig. Da die erste Rechnung gemäss der Darstellung der Schuldnerin noch nicht bezahlt worden ist, obwohl die Forderung gemäss der Rechnung seit dem 24. Juli 2024 fällig ist, erscheint es allerdings fraglich, ob mit einer Bezahlung in absehbarer Zeit überhaupt noch gerechnet werden kann. Aufgrund der Hinweise auf den Rechnungen («Bitte überweisen Sie den Betrag sobald wie möglich, damit wir die Ware bestellen können und der Installationszeitpunkt eingehalten werden kann» und «Damit wir unseren geplanten Installationszeitpunkt einhalten können, bitten wir Sie die Zahlungsvereinbarung einzuhalten») erscheint es zudem zweifelhaft, ob die betreffenden Arbeiten bereits erbracht worden sind. Die grösstenteils mit keinen objektiven Beweismitteln belegten Behauptungen der Schuldnerin genügen nicht zur Glaubhaftmachung, dass sie über fällige oder in absehbarer Zeit fällig werdende Forderungen in der vollen behaupteten Höhe von CHF 414'343.69 verfügt. Dies ist zur Glaubhaftmachung, dass die Schuldnerin unter Berücksichtigung der fälligen und der noch nicht fälligen Forderungen in absehbarer Zeit imstande ist, ihren Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, aber auch nicht erforderlich. Dazu genügt es vielmehr, dass Debitorenforderungen im Umfang von gut CHF 213'000.■ bestehen (in Betreuung gesetzte offene Forderungen CHF 6'890.50 + weitere offene Forderungen CHF 116'048.■ + monatliche Ausgaben für zwei Monate CHF 118'624.00 ■ Bankguthaben CHF 28'372.67 = CHF 213'189.83) und innert der nächsten zwei Monate beglichen werden. Dies erscheint aufgrund der zwar kaum durch objektive Beweismittel belegten, aber immerhin substantiierten Angaben der Schuldnerin glaubhaft.

Weiter behauptet die Schuldnerin, bei Geschäften im Wert von CHF 446'634.■ seien Bauarbeiten in vollem Gang und bei Geschäften im Wert von CHF 93'000.■ befänden sich die Bauarbeiten in der Anfangsphase oder stünden unmittelbar bevor (Beschwerde, Rz 23). Als Beweismittel nennt sie die bereits erwähnte Übersicht kurzfristige Forderungen aus Lieferungen und Leistungen per September 2024 und eine Auswahl von Rechnungen (Beschwerdebeilagen 14 und 15). In der Übersicht sind elf violett markierte und drei grün oder grau markierte Kunden aufgeführt mit Angabe der Adresse, der Gesamtsumme, gegebenenfalls des bereits bezahlten Betrags und des noch ausstehenden Betrags. Die Summe der ausstehenden Beträge der elf violett markierten Kunden beträgt CHF 446'634.■ und diejenige der drei grün oder grau markierten Kunden CHF 93'000.■. Von den eingereichten Rechnungen betrifft eine einen violett markierten Kunden und eine einen grau markierten. Beide sind am 21. September 2024 fällig. Bei einem der als Beilage 15 eingereichten Dokumente handelt es sich entgegen der Darstellung der Schuldnerin nicht um eine Rechnung, sondern um ein blosses Angebot für einen violett markierten Kunden. Die grösstenteils mit keinen objektiven Beweismitteln belegten Behauptungen der Schuldnerin genügen zwar nicht zur Glaubhaftmachung, dass sie über Aufträge in der vollen behaupteten Höhe von CHF 446'634.■ und CHF 93'000.■ verfügt. Aufgrund der substantiierten Darstellung erscheint es aber immerhin glaubhaft, dass in näherer Zukunft über die Erfüllung der vorstehend erwähnten Debitorenforderungen hinaus mit erheblichen Erträgen der Schuldnerin zu rechnen ist.

Schliesslich macht die Schuldnerin geltend, dass sie über Material, Werkzeuge und Fahrzeuge im Wert von CHF 146'635.■ verfüge (Beschwerde, Rz 24). Als Beweismittel reicht sie eine Übersicht Geschäftsinventar per September 2024 und eine Übersicht Materialinventar per September 2024 (Beilagen 16 und 17) ein. Gemäss dem vom Konkursamt erstellten Inventar vom 11. September 2024 beläuft sich der Gesamtwert aller inventarisierten Vermögenswerte einschliesslich der Bankguthaben von CHF 28'372.65 (vgl. dazu oben E. 4.3.1) auf CHF 148■872.67. Bei den inventarisierten Vermögenswerten handelt es sich insbesondere um die Einrichtung eines Büros, eines Fotoriums, eines Empfangs, eines Showrooms und einer Küche mit Pausenraum sowie um Maschinen, Werkzeuge und Fahrzeuge. Da davon auszugehen ist, dass die Schuldnerin diese Gegenstände für die Fortführung ihres Betriebs benötigt, kann ihr Wert bei der Beurteilung ihrer Zahlungsfähigkeit nicht berücksichtigt werden. Als bei Fortführung des Betriebs veräusserbare Gegenstände dürfte nur Material im Wert von weniger als CHF 20'000.■ in Betracht kommen.

4.4 Die Schuldnerin wurde am 30. März 1995 als C_____ im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckte Import, Export, Handel, Lagerung und Vertrieb von Konsum-, Industrie- und anderen Gütern, insbesondere Soft- und Hardware. Mit Wirkung im Aussenverhältnis ab dem 28. Februar 2024 (vgl. Art. 936a Abs. 1 OR) wurde sie in A_____ umfirmiert, ihr Domizil von der [...] in [...] an die [...] in [...] verlegt und ihr Zweck geändert. Seither bezweckt sie den Verkauf von Produkten und die Erbringung von Dienstleistungen im Energiesektor, insbesondere die Planung, das Engineering, die Installation und die Wartung von Solaranlagen, Wärmepumpen, Ladestationen und weiterer Energieerzeugungsprodukte und von mit diesen zusammenhängenden weiteren Produkten und Dienstleistungen. Ebenfalls am 23. Februar 2024 wurde der bisherige Präsident des Verwaltungsrats im Handelsregister gelöscht und D_____ als neuer Präsident des Verwaltungsrats eingetragen. Gemäss der aufgrund der vorstehend erwähnten Tatsachen glaubhaften Darstellung der Schuldnerin übernahm D_____ im Lauf des Jahres 2023 die Aktienmehrheit an der Schuldnerin und im Verlauf des Jahres 2024 auch ihre operative Führung (Beschwerde, Rz 8). Die Schuldnerin macht geltend, die Phase seit der Übernahme sei stark durch Umstrukturierung, Aufarbeitung vergangener Versäumnisse und Neuorganisation der Unternehmensstrukturen geprägt gewesen. Daneben sei das operative Geschäft gefördert und ausgebaut worden. Insbesondere der Domizilwechsel sowie die personellen und administrativen Umstrukturierungen hätten dazu geführt, dass gewisse Rechnungen und Zahlungsaufforderungen nicht oder nicht rechtzeitig den Weg zu den zuständigen Stellen gefunden hätten. Die verspätete oder ausgebliebene Bezahlung von Forderungen sei daher nicht darauf zurückzuführen, dass die Schuldnerin nicht über die nötigen Mittel verfüge, sondern auf eine mangelhafte Betriebsorganisation. Die Schuldnerin habe den diesbezüglichen Handlungsbedarf erkannt und lasse sich inzwischen von einem Treuhandunternehmen unterstützen (Beschwerde, Rz 9 f.). Diese Erklärung für die relativ vielen (sieben) Betreibungen in relativ kurzer Zeit (gut ein halbes Jahr) erscheint zumindest möglich. Falls sie zutrifft, können die Betreibungen nicht als Indiz für Liquiditätsprobleme betrachtet werden.

4.5 Zusammenfassend verbleiben betreffend die Zahlungsfähigkeit mehrere offene Fragen. Bei einer Gesamtbetrachtung erscheint sie aber noch knapp glaubhaft. Die Schuldnerin muss aber damit rechnen, dass bei einer erneuten Konkursöffnung höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit gestellt würden (vgl. AGE BEZ.2024.35

vom 16. Mai 2024 E. 2.3.2).

E. 3

Mit der Quittung und der provisorischen Abrechnung des Betreibungsamts vom 12. September 2024, welche die Schuldnerin als Beschwerdebeilage 7 eingereicht hat, hat sie durch Urkunden bewiesen, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, nach der Eröffnung des Konkurses getilgt worden ist. Damit ist die erste Voraussetzung der Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Schuldnerin auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

E. 4

4.1 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 und BEZ.2022.11 vom 9. Februar 2022 E. 4.1 mit Nachweisen).

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

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben ist. Die vollständige Tilgung der Schuld erfolgte erst nach der Eröffnung des Konkurses durch das Zivilgericht. Mit ihrer Zahlungssäumnis verursachte die Schuldnerin unnötigerweise das erstinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren. Daher hat sie gemäss Art. 108 ZPO trotz Gutheissung ihrer Beschwerde die Gerichtskosten zu tragen (vgl. statt vieler AGE BEZ.2020.53 vom 11. November 2020 E. 3). In Anwendung von Art. 52 lit. b und Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) werden die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf CHF 350.■ und die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens auf CHF 600.■ festgesetzt.

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