

FR_GERICHTE 102 2016 64 vom 19. April 2016

FR Kantonsgericht, 2016-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_64

FR: FR_GERICHTE 102 2016 64 du 19 avril 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2016 64 del 19 aprile 2016

Regeste

Entscheid des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

Erwägungen

E. 1

a) Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen nach dessen Zustellung mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO erfolgt die Zustellung von Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Der Beschwerdeführer hat die Postsendung nicht abgeholt (act. 13). Die Zustellung gilt bei einer eingeschriebenen nicht abgeholt Postsendung am 7. Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese Fiktion tritt bereits mit dem ersten erfolglosen Zustellversuch ein. Die siebentägige Abholfrist beginnt mit dem Tag nach Ausstellung der Abholungseinladung zu laufen und endet am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch, d.h. der Tag der erfolglosen Zustellung wird nicht mitgezählt (BGE 134 V 49 E 4). Die Zustellung gilt auch dann als erfolgt, wenn dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder anerkannten Feiertag fällt (Urteil BGer 5a_98/2011 vom 3. März 2011 E. 2.2.2). Der angefochtene Entscheid des Gerichtspräsidenten des Seebezirks vom 15. März 2016 wurde dem Beschwerdeführer gleichentags per Gerichtsurkunde zugestellt und am 16. März 2016 zur Abholung avisiert; die Postsendung wurde nicht abgeholt. Aufgrund des hängigen Konkursverfahrens musste der Beschwerdeführer mit der Zustellung des Konkursentscheids rechnen. Die Zustellung gilt daher am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch, mithin am 23. März 2016 als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Folglich lief die Frist am 2. April 2016 aus, so dass die am 29. März 2016 eingereichte Beschwerde fristgerecht erfolgte. b) Mit der Beschwerde kann nur die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 3 von 5 c) Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO). In der Regel wird das Beschwerdeverfahren rein schriftlich durchgeführt, doch soll es der Rechtsmittelinstanz freistehen, bei Zweckmässigkeit auch eine Parteiverhandlung durchzuführen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur ZPO, BBl 2006, S. 7221 [7379]). Vorliegend drängt sich keine Parteiverhandlung auf. d) Die ZPO hat keinen Einfluss auf das in Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 von Art. 174 SchKG geregelte Novenrecht, welches beibehalten wurde (vgl. Ziff. 17 von Anhang 1 zur ZPO) und der ZPO vorgeht (Bundesgericht, Urteile 5A_230/2011 vom 12. Mai 2011 E. 3.2.1 in SZZP 2011, S. 428; 5A_405/2011 vom 27. September 2011 E. 4.5.3). e) Der Streitwert beträgt CHF 265.15.

E. 2

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, inzwischen getilgt ist (Ziff. 1), dass der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder dass der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). a) Zum geschuldeten Betrag gemäss Art. 174 Ziff. 2 SchKG gehören unter anderem auch die Kosten des Betreibungsamts, sämtliche Kosten des Betreibungsverfahrens sowie die Kosten des Verfahrens vor dem Konkursrichter (P.-R. GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites*, Bd. 3, Lausanne 2001, Art. 172 N 25; R. GIROUD in *Basler Kommentar SchKG*, 2. Aufl., 172 N 21; FRITZSCHE/WALDER, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Zürich 1993, Bd. 2, S. 43 N 51). b) Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1 mit Hinweis). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteil 5A_328/2011 des Bundesgerichts vom 11. August 2011 E. 2 mit Hinweisen in SJ 2012 I 25; Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], BB1 1991 III S. 112). Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen (Bundesgericht, Urteile 5A_640/2011 vom 4. Januar 2012 E. 3.1; 5A_529/2008 vom 25. September 2008 E. 3.1; 5P.456/2005 vom 17. Februar 2006 E. 5.1; 5P.80/2005 vom 15. April 2005 E. 3.2). Zu diesem Zweck hat er grundsätzlich einen Auszug aus dem Betreibungsregister einzureichen (FZR 2005 S. 392 E. 2b, mit Hinweisen). Nach der Praxis des II. Zivilappellationshofs kann dieser den Auszug in Nachachtung des Beschleunigungsgebots ausnahmsweise auch von Amtes wegen beim Betreibungsamt anfordern (vgl. z. B. Urteil vom 19. März 2007 [A2 2007-18] E. 2a; F. COMETTA, *Commentaire romand LP*, Basel 2005, Art. 174 N 14). Um seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, kann der Schuldner zum Beispiel Belege über erfolgte Zahlungen, welche in einem angemessenen Verhältnis zu den Verpflichtungen des Schuldners stehen, und Belege über die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Mittel (wie Bankguthaben, Kreditverträge), eine aktuelle Jahresrechnung oder zumindest einen finanziellen Status einreichen (vgl. J. BRÖNNIMANN, *Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichts* Kantonsgesicht KG Seite 4 von 5 gemäss Art. 174 E SchKG, in *Festschrift H.-U. Walder*, Zürich 1994, S. 448). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. 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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Bundesgericht, Urteile 5A_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2 in SJ 2012 I 25; 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4; 5A_350/2007 vom 19. September 2007 E. 4.3).

E. 3

a) Gemäss Vorladung des Gerichtspräsidenten vom 10. Februar 2016 betrogen die Ausstände (inklusive Zins, Betreibungs- und Inkassokosten) des Beschwerdeführers zu jenem Zeitpunkt insgesamt CHF 265.15.-. Diesen Betrag, zuzüglich der erstinstanzlichen Gerichtskosten, hat der Beschwerdeführer bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt. b) Laut Betreibungsregisterauszug vom 29. März 2016 bestehen gegen den Beschwerdeführer für die Zeitspanne vom 21. September 2006 bis zum 29. März 2016 insgesamt 50 Verlustscheine für einen Totalbetrag von CHF 80'498.20. Aus dem Betreibungsregisterauszug geht hervor, dass gegen den Schuldner weitere vollstreckbare Betreibungen vorliegen, davon sind zwei Forderungen im Stadium der Konkursandrohung. Der Beschwerdeführer hat zu beweisen, dass er auch die weiteren einer Konkursandrohung zugrundeliegenden Forderungen fristgerecht bezahlen kann. Der Beschwerdeführer begnügt sich damit, darauf hinzuweisen, dass sich seine finanzielle Situation zu normalisieren beginne, hat aber keine Unterlagen eingereicht, welche diese Aussage untermauern. Er hat namentlich keine Beweismittel eingereicht, welche belegen, dass die ihm zur Verfügungen stehenden finanziellen Mittel zur Begleichung der Schulden ausreichen. Unter diesen Umständen ist die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu verneinen. Mangels Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ist die Beschwerde somit abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag vorschlagen kann und, so dieser zustande kommt, die Konkursverwaltung beim Konkursgericht den Widerruf des Konkurses beantragen wird (Art. 332 SchKG).

E. 4

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Die Gerichtsgebühr ist auf pauschal CHF 400.- festzusetzen. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Einholung einer Stellungnahme keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 5 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 15. März 2016 wird bestätigt. Er lautet wie folgt:

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