

# **FR\_GERICHTE 102 2017 304 vom 9. Januar 2018**

FR Kantonsgericht, 2018-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2017\\_304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_304)

FR: FR\_GERICHTE 102 2017 304 du 9 janvier 2018

IT: FR\_GERICHTE 102 2017 304 del 9 gennaio 2018

## **Regeste**

Urteil des II. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen nach dessen Zustellung mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Der angefochtene Entscheid des Gerichtspräsidenten des Seebezirks vom 25. September 2017 wurde der Beschwerdeführerin am 3. Oktober 2017 zugestellt. Die am 13. Oktober 2017 eingereichte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

### **E. 1.3**

Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

### **E. 2.1**

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).

Kantonsgericht KG Seite 3 von 5 Der Schuldner hat die Zahlungsfähigkeit mit der Beschwerde glaubhaft zu machen und mit dieser sind auch die Urkunden für den Beweis der Konkursaufhebungsgründe im Sinne von Ziff. 1-3 einzureichen (BGE 139 III 491 E. 4). Für die Konkurshinderungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG muss folgerichtig gelten, was für das Beibringen der Urkunden zu ihrem Beweis gilt. Konkurshinderungsgründe sind gemäss Art. 174 SchKG nur zu berücksichtigen, wenn sie sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und geltend gemacht werden (BGE 136 III 294 E. 3.2). 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. 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. 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 (STAEHELIN, in Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2017, Art. 174 ad N. 26 a mit weiteren Hinweisen; KREN KOSTKIEWICZ, OFK-SchKG, 19. Aufl. 2016, Art. 74 N. 13 ff. mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.2**

Gemäss Vorladung des Gerichtspräsidenten vom 30. August 2017 betrug der Ausstand (inklusive Zins, Betreibungs- und Inkassokosten sowie Entscheidgebühr) der Beschwerdeführerin zu jenem Zeitpunkt insgesamt CHF 1'285.05. Die Beschwerdeführerin legt eine E-Mail der Beschwerdegegnerin ins Recht, wonach diese bestätigt, die Konkursöffnung zurückzuziehen, sobald sie den Zahlungseingang von CHF 2'030.80 habe verbuchen können (Beilage 4). Aus dem eingereichten Buchungsdetail geht hervor, dass der Betrag am 9. Oktober 2017 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin überwiesen wurde (Beilage 5). Schliesslich reichte die Beschwerdeführerin Kopien der Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 11. Oktober 2017 ans Bezirksgericht des Seebezirks (Beilage 6) bzw. das Betreibungsamt des Seebezirks (Beilage 7) ein, worin diese ihr Konkursbegehren in der Betreibung Nr. ccc zurückzieht respektive die Löschung dieser Betreibung aus dem Betreibungsregister beantragt. Damit ist eine Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG erfüllt.

### **E. 2.3**

In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit bringt die Beschwerdeführerin vor, lediglich stille Teilhaberin der Kollektivgesellschaft D. \_\_\_\_\_ zu sein. Durch die längere krankheitsbedingte Abwesenheit ihres Ehemannes sowie ihre beginnende Demenz und die daraus resultierende Überforderung der Beschwerdeführerin mit der Erledigung administrativer Angelegenheiten sei es dazu gekommen, dass insbesondere die Rechnungen der Beschwerdegegnerin nicht bezahlt worden seien. Sie bzw. ihr Ehemann persönlich und die Kollektivgesellschaft seien zahlungsfähig

Kantonsgericht KG Seite 4 von 5 und sie könne ihren laufenden Verpflichtungen ohne weiteres nachkommen. Die Zahlungsfähigkeit sei mit der Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit des Ehemannes auch künftig sichergestellt. Auch seien sie Eigentümer einer Liegenschaft und würden auf ihren Bankkonti über hinreichende finanzielle Mittel verfügen, um ihren Verpflichtungen nachzukommen. Zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit legt die Beschwerdeführerin zudem verschiedene Dokumente ins Recht, namentlich einen Zusammenarbeitsvertrag der Kollektivgesellschaft D. \_\_\_\_\_, deren

Gesellschafterin sie ist, mit einer namhaften schweizerischen Versicherungsgesellschaft. Zwar weist die Beschwerdeführerin nicht mit Urkunden nach, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind. Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist allerdings keine Illiquidität erkennbar. Mit Blick darauf, dass keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt werden dürfen, ist diese somit insgesamt als glaubhaft gemacht zu betrachten. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben.

### **E. 3.1**

Da die Beschwerdeführerin das Verfahren durch nicht rechtzeitiges Bezahlen des geschuldeten Betrages verursacht hat, sind ihr die Prozesskosten für beide Instanzen aufzuerlegen (Art. 108 ZPO). Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf CHF 200.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt; sie werden von dem durch die Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen und sind ihr durch die Beschwerdeführerin zu ersetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren (inkl. Verfahren betreffend die aufschiebende Wirkung) sind auf CHF 500.- festzusetzen und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 52 und 61 Abs. 1 GebV SchKG).

### **E. 3.2**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 5 von 5 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Konkursentscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Seebezirks vom 25. September 2017 wird aufgehoben. II. Die Prozesskosten werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf CHF 200.- festgesetzt; diese sind vom Kostenvorschuss der B. \_\_\_\_\_ AG zu beziehen und von A. \_\_\_\_\_ zurückzuerstatten. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und mit dem durch A. \_\_\_\_\_ geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. III. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 9. Januar 2018/fju Der Präsident Die Gerichtsschreiberin

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