

# FR\_GERICHTE 102 2023 237 vom 9. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2023\\_237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2023_237)

FR: FR\_GERICHTE 102 2023 237 du 9 janvier 2024

IT: FR\_GERICHTE 102 2023 237 del 9 gennaio 2024

## 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 der Gerichtspräsidentin des Saanebezirks vom 6. November 2023 wurde der Beschwerdeführerin am 8. November 2023 zugestellt. Die am 16. November 2023 eingereichte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht. Die Beschwerde enthält eine Begründung und Rechtsbegehren. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### E. 1.2

Grundsätzlich wird das Rechtsmittelverfahren in der Sprache des angefochtenen Entscheids, hier Französisch, durchgeführt (Art. 115 Abs. 4 i.V.m. Art. 115 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1]). Gemäss Art. 115 Abs. 5 JG können sich die Parteien unabhängig von der Verfahrenssprache mündlich und schriftlich in der Amtssprache ihrer Wahl an Behörden wenden, deren Gerichtsbarkeit sich auf das ganze Kantonsgebiet erstreckt. Das Kantons-

Kantonsgericht KG Seite 3 von 5 gericht als für den ganzen Kanton zuständige Behörde kann von den Regeln der Art. 115 Abs. 2-4 abweichen, wenn den Verfahrensparteien daraus kein schwerwiegender Nachteil erwächst (Art. 118 Abs. 1 JG). Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerde mit Hinweis auf das BGE 145 I 297 auf Deutsch eingereicht, da ihr einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ausschliesslich der deutschen Sprache mächtig sei. Auch wenn sie dies nicht beantragt hat, rechtfertigt es sich, das Beschwerdeverfahren fortan gestützt auf Art. 118 Abs. 1 JG auf Deutsch durchzuführen und den Entscheid in deutscher Sprache zu verfassen. Der Beschwerdegegnerin mit Sitz im Kanton Zürich wird dadurch auch kein Nachteil erwachsen.

### E. 1.3

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Parteien können dabei nach Art. 174 SchKG unechte Noven (Abs. 1) sowie unter bestimmten Voraussetzungen echte Noven (Abs. 2) vorbringen.

### E. 1.4

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). Zu tilgen ist die betriebene Forderung inkl. sämtlicher Kosten. Hinzukommen die Kosten des Konkursgerichts sowie des Konkursamts (TALBOT, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, Art. 174 N. 14). 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 140 III 610 E. 4.1 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 Überlebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Der Schuldner muss insbesondere nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen (Urteil BGer 5A\_918/2020 vom 26. März 2021 E. 4.1 mit Hinweisen). Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehen-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 5 de Zahlungsschwierigkeiten lassen einen 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteil BGer 5A\_108/2021 vom 29. September 2021).

## **E. 2.2**

Gemäss Vorladung der Gerichtspräsidentin vom 26. September 2023 betrug der Ausstand, inklusive Entscheidegebühr, insgesamt CHF 3'565.20. Die Beschwerdeführerin überwies dem Betreibungsamt des Saanebezirks am 11. November 2023 den Betrag von CHF 3'484.30, was gemäss dem Auszug vom 8. November 2023 dem Saldo der Betreuung Nr. ccc entsprach. Zudem hinterlegte sie am 16. November 2023 den Betrag von CHF 220.- für die Entscheidegebühr bei der Rechtsmittelinstanz. Es ist somit festzustellen, dass die

Beschwerdeführerin die Schuld, die Anlass zum vorliegenden Konkursverfahren gegeben hat, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt hat. Damit ist eine der Voraussetzungen von Art. 174 Abs. 2 SchKG erfüllt.

### **E. 2.3**

In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit bringt die Beschwerdeführerin zusammenfassend vor, dass auf ihrem Geschäftskonto bereits am 9. November 2023 ein Saldo von 12'617.44 und nach drei Zahlungseingängen am 13. November 2023 ein Saldo von CHF 19'628.94 zur Verfügung gestanden sei. Zudem habe sie in der Zwischenzeit noch nicht fakturierte Arbeiten in Rechnung gestellt, insbesondere einen Betrag von CHF 7'200.- gegenüber der D. \_\_\_\_\_ GmbH. Auch seien im November weitere umfangreiche Arbeiten für diese Firma verrichtet worden, welche Ende Monat in Rechnung gestellt würden. Die Auftragslage der kommenden Monate sei gut, insbesondere aufgrund der Zusicherung der D. \_\_\_\_\_ GmbH, sie in den kommenden sechs Monaten vollumfänglich mit Aufträgen auszulasten. Die flüssigen Mittel auf dem Bankkonto würden das gesamte Kapital der Gesellschaft decken, womit erstellt sei, dass sie sowohl genügend liquide wie auch zahlungsfähig sei.

### **E. 2.4**

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin werden in Bezug auf den Saldo des Bankkontos sowie das Ausstellen einer Rechnung über CHF 7'200.- belegt. Aus dem von Amtes wegen eingeholten Auszug der laufenden Betreibungen ergibt sich am 17. November 2023 ein Gesamtbetrag von CHF 7'923.20; von den vier offenen Betreibungen sind zwei vollstreckbar und in einer Betreibung wurde ein Konkursbegehren zugestellt, wobei der geschuldete Betrag lediglich CHF 141.85 beträgt. Zu diesen Betreibungen äussert sich die Beschwerdeführerin nicht. Auch ist festzustellen, dass gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin ein Grossteil ihrer Einnahmen bzw. in den kommenden sechs Monaten alle Einnahmen von den Aufträgen einer einzigen Firma abhängen. Trotzdem gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin auf ihrem Bankkonto über Liquidität verfügt, welche es ihr erlaubt, sämtliche offenen Betreibungen sofort zu bezahlen und eine neue Konkurseröffnung abzuwenden. Mit Blick darauf, dass keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt werden dürfen, ist diese somit gesamthaft als glaubhaft gemacht zu betrachten. Die Beschwerdeführerin wird aber ihren Willen, ihren finanziellen Verpflichtungen in Zukunft zeitgerecht nachzukommen, unter Beweis zu stellen haben. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Konkursentscheid vom 6. November 2023 aufzuheben.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 5

### **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 wurden auf CHF 220.- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt; sie werden von dem durch die Beschwerdegegnerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen und sind ihr durch die Beschwerdeführerin zu ersetzen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 52 und 61 Abs. 1 GebV SchKG).

### E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen. Es sind ihr somit keine Aufwendungen entstanden und es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid der Präsidentin des Zivilgerichts des Saanebezirks vom 6. November 2023 wird aufgehoben. II. Die Prozesskosten beider Instanzen werden der A. \_\_\_\_\_ GmbH auferlegt. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf CHF 220.- festgesetzt; sie werden vom Kostenvorschuss der B. \_\_\_\_\_ AG bezogen und sind dieser durch die A. \_\_\_\_\_ GmbH zu ersetzen. Der B. \_\_\_\_\_ AG wird folglich der von der A. \_\_\_\_\_ GmbH beim Kantonsgericht hinterlegte Betrag von CHF 220.- überwiesen. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und mit dem von der A. \_\_\_\_\_ GmbH 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 2024/fju Die Präsidentin Die Gerichtsschreiberin-Berichterstatterin

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