

GR_GERICHTE KSK 2017 54 vom 1. November 2017

GR Gerichte, 2017-11-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2017_54

FR: GR_GERICHTE KSK 2017 54 du 1 novembre 2017

IT: GR_GERICHTE KSK 2017 54 del 1 novembre 2017

Regeste

Konkurseröffnung | Konkurs

Erwägungen

E. 02

November 2017 Entscheid Schuldbetreibungs- und Konkurskammer Vorsitz Michael Dürst In der Schuldbetreibungs- und Konkursache des X . _ _ _ _ _ , Beschwerdeführerin, gegen den Entscheid des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Maloja vom 26. September 2017, mitgeteilt am 26. September 2017, in Sachen der Y . _ _ _ _ _ , Beschwerdegegnerin, gegen den Beschwerdeführer, betreffend Konkurseröffnung,

Seite 2 — 9 wird nach Einsichtnahme in die Beschwerde vom 6. Oktober 2017 (Poststempel), nach Prüfung der von der Vorinstanz beigezogenen Verfahrensakten, sowie aufgrund der Feststellungen und Erwägungen, – dass die Y._____ am 2. Mai 2017 beim Betreibungs- und Konkursamt Maloja gegen X._____ als Inhaber der im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung X._____ einen Zahlungsbefehl für die Beträge von CHF 192.12 zuzüglich 5% Zins seit 14. Januar 2017 und CHF 6'663.27 zuzüglich 5% Zins seit 22. Januar 2017 erwirkte (Betreibungs-Nr. 2171332), – dass dem Schuldner der Zahlungsbefehl am 5. Mai 2017 zugestellt wurde und dagegen kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, – dass das Betreibungs- und Konkursamt Maloja in der Folge am 30. Mai 2017 die Konkursandrohung für die im Zahlungsbefehl aufgeführten Forderungen ausstellte, welche vom Schuldner am 31. Mai 2017 in Empfang genommen wurde, – dass die Y._____ beim Regionalgericht Maloja am 27. Juli 2017 in der genannten Betreibung das Begehren um Konkurseröffnung stellte, wobei sie ein ausstehendes Guthaben von CHF 6'855.39 nebst 5% Zins seit 22. Januar 2017 und Betreibungskosten von CHF 186.60 geltend machte, – dass der Einzelrichter am Regionalgericht Maloja die Parteien mit prozessleitender Verfügung vom 31. Juli 2017 zur Konkursverhandlung vom 14. September 2017, 09.00 Uhr, vorlud, wobei die Vorladung dem Schuldner ■ nach einem gescheiterten Zustellversuch per eingeschriebener Postsendung ■ am 18. August 2017 polizeilich zugestellt wurde, – dass der Schuldner in der Vorladung darauf hingewiesen wurde, dass der Konkurs eröffnet werde, falls er bis zum Verhandlungsdatum weder die Zahlung noch die Stundung nachweise, – dass die Gläubigerin sodann gestützt auf Art. 169 Abs. 2 SchKG zur Bezahlung eines Vorschusses für die Konkurskosten von CHF 2'500.00 aufgefordert wurde, welcher in der Folge fristgerecht einging, – dass der Einzelrichter am Regionalgericht Maloja mit Entscheid vom 26. September 2017 feststellte, dass der Schuldner bis dahin weder den Nachweis der vollständigen Tilgung noch der Stundung erbracht habe, und folglich über X._____ mit Wirkung per 26. September 2017, 12.00 Uhr, den Konkurs eröff-

Seite 3 — 9 nete, dies unter Überbindung der Verfahrenskosten von CHF 200.00 auf die Konkursmasse, – dass X._____ dagegen mit Eingabe vom 6. Oktober 2017 (act. A.1) Beschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden einreichte und sinngemäss die Aufhebung des Konkursentscheides beantragte, – dass zur Begründung ausgeführt wurde, dass gemäss beigelegtem Zahlungs- beleg vom 22. September 2017 (act. B.1) der Y._____ eine Zahlung von CHF 3'000.00 geleistet worden sei, was dem Betrag entspreche, den die Parteien nach Rücksendung eines Teils der Produkte als Restzahlung ausgemacht hätten, – dass dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von CHF 500.00 angesetzt wurde, der in der Folge am 24. Oktober 2017 einging, – dass die Y._____ mit Beschwerdeantwort vom 12. Oktober 2017 (act. A.2) einerseits bestätigte, dass X._____ ihr diverse Materialien per Post retourniert habe, worauf sie mit ihm eine Restzahlung von CHF 3'000.00 vereinbart habe, sie andererseits aber in Abrede stellte, die mehrfach versprochene und durch entsprechende Zahlungsanweisungen belegte Überweisung je erhalten zu haben, und sie deshalb beantragte, beim Beschwerdeführer eine offizielle Belastungsanzeige seiner Bank, welche die effektive Belastung auf seinem Konto belege, einzuholen, – dass die Y._____ ihre Beschwerdeantwort sodann mit Schreiben vom 17. Oktober 2017 (act. D. 4) dahingehend ergänzte, dass ihr die Zahlung des Beschwerdeführers in Höhe von CHF 3'000.00 am 13. Oktober 2017 gutgeschrieben worden sei und nach Rücksendung eines Teils der Ware nun keine offene Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer mehr bestehe, – dass dem Beschwerdeführer mit prozessleitender Verfügung vom 19. Oktober 2017 die Eingaben der Beschwerdegegnerin zur Kenntnis gebracht und ihm Frist bis zum 31. Oktober 2017 zur Einreichung der relevanten Urkunden (Belastungsanzeige, Zahlungsauftrag) im Original angesetzt wurde, – dass ihm für den Fall, dass die Aufhebung der Konkursöffnung unter den Voraussetzungen von Art. 174 Abs. 2 SchKG zu prüfen wäre, zugleich Gelegenheit zur Ergänzung seiner Beschwerde in Bezug auf die Bezahlung der

Seite 4 — 9 angefallenen Kosten und das Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit eingeräumt wurde, – dass der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit mit Eingabe vom 30. Oktober 2017 (act. A.3) Gebrauch machte und er dem Kantonsgericht ■ nebst den Belegen für die Zahlung an die Y._____ (act. B.2 und B.3) und einer erläuternden Darstellung der Umstände, die zur verzögerten Zahlung an die Y._____ geführt haben (act. A.3.1) ■ eine Zusammenstellung seiner laufenden Aufträge und Projekte (act. A.3.2) sowie einen Beleg für die Bezahlung der Betriebskosten (act. B.4) einreichte, – dass er mit besagter Eingabe zudem die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte, – dass gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden kann, – dass der angefochtene Konkursentscheid dem Beschwerdeführer gemäss Sendungsverfolgung der Post (Akten RG Maloja, act. III./2) am 27. September 2017 zugestellt wurde, so dass die Beschwerdefrist unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO am 9. Oktober 2017 ablief, – dass sich die am 6. Oktober 2017 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde damit als fristgerecht erweist, – dass gemäss Art. 326 ZPO neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen sind, besondere gesetzliche Bestimmungen indessen ausdrücklich vorbehalten bleiben, – dass zu den gesetzlich vorbehaltenen Ausnahmen auch die Weiterziehung eines Konkursentscheides gehört, – dass gemäss Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG mit der Beschwerde gegen eine Konkursöffnung zum einen neue Tatsachen geltend gemacht werden können, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, – dass mit dieser Bestimmung

die Zulässigkeit von sog. unechten Noven statuiert wird, deren Einbringung uneingeschränkt möglich ist und insbesondere nicht voraussetzt, dass ein früheres Vorbringen schuldlos unterblieb, – dass derartige Noven inhaltlich alle für die Konkursöffnung relevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen können, die vor dem erstinstanzlichen

Seite 5 — 9 Entscheid entstanden sind, in demselben aber nicht berücksichtigt wurden, weil sie dem erstinstanzlichen Gericht aus welchen Gründen auch immer nicht bekannt waren, – dass darunter auch der in der Praxis häufige Einwand fällt, die Forderung des Gläubigers sei schon vor der Konkursöffnung samt Zinsen und Kosten bezahlt worden, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG bei rechtzeitigem Bekanntwerden zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, – dass gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung zum andern aufheben kann, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen (1.) die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist, (2.) der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder (3.) der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet, – dass das Gesetz damit auch die Einbringung gewisser Tatsachen erlaubt, welche sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereigneten, wobei die zulässigen echten Noven in der fraglichen Bestimmung abschliessend aufgezählt werden, – dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowohl die unechten Noven gemäss Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG als auch die echten Noven gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG innert der Beschwerdefrist von zehn Tagen geltend zu machen sind und sich daher auch die Konkursaufhebungsgründe gemäss letztgenannter Bestimmung innerhalb dieser Frist verwirklicht haben müssen (BGE 139 III 491), – dass im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer sein Begehren um Aufhebung des Konkursentscheides einzig mit unechten Noven begründete, indem er sich auf eine mit der Gläubigerin im Vorfeld der Konkursverhandlung getroffene Vereinbarung berief und eine Bezahlung der vereinbarten Restforderung vor der Konkursöffnung geltend machte, – dass sich im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens nun allerdings herausgestellt hat, dass der Gläubigerin der vereinbarte Betrag von CHF 3'000.00 erst am 13. Oktober 2017 gutgeschrieben wurde (act. C.5), – dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 30. Oktober 2017 sodann bestätigte, dass sich bei der Ausführung seines in der Beschwerde erwähnten Zahlungsauftrages vom 22. September 2017 (act. B.1) ■ wie bereits bei jenem

Seite 6 — 9 vom 15. September 2017 (act. C.1.a) ■ Probleme ergeben hätten, weshalb er die Zahlung am 10. Oktober 2017 erneut eingegeben habe und diese schliesslich am 13. Oktober 2017, nachdem er bei der Bank wegen der nochmaligen Fehlermeldung interveniert habe, auch ausgeführt worden sei (act. B.2. und B.3), – dass die Gutschrift der Zahlung auf dem Konto der Gläubigerin somit am selben Tag erfolgte, wie sie dem Konto des Beschwerdeführers belastet wurde, sodass vorliegend offenbleiben kann, ob für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Zahlung auf das Datum der Gutschrift oder auf jenes der Belastungsanzeige abzustellen wäre (vgl. dazu Roger Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, N 16 zu Art. 172 SchKG; RBOG 2007 Nr. 16), – dass nach dem Gesagten feststeht, dass bis zur Konkursöffnung keine Zahlung an die Gläubigerin erfolgt ist, weshalb der erstinstanzliche Richter den Konkurs zu Recht eröffnet hat und eine Aufhebung des Konkursentscheides gestützt auf Art. 174 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 172 Ziff. 3 SchKG nicht mehr in Frage kommt, – dass

daher der Konkursentscheid im Beschwerdeverfahren nur noch aufgehoben werden könnte, wenn die Zahlung an die Y. _____ innerhalb der Beschwerdefrist erfolgt wäre, – dass dies nachweislich nicht der Fall war, weshalb auch eine Aufhebung des Konkursentscheides gestützt auf Art. 174 Abs. 2 SchKG ausgeschlossen ist, – dass im Übrigen nicht bloss die Ausführung der Zahlung, sondern auch die Erteilung des Zahlungsauftrages durch den Beschwerdeführer erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erfolgte, obwohl er nach seinen eigenen Angaben (act. A.3.1) bereits einen Tag nach Eingabe des vorangegangenen Auftrages vom 22. September 2017 ■ und folglich noch vor der Beschwerdeerhebung ■ dessen Kennzeichnung als „fehlerhaft“ bemerkt hatte und ihn zudem die Gläubigerin am 25. September 2017 auf den ausgebliebenen Zahlungseingang hingewiesen hatte (act. C.4), – dass unter diesen Umständen auch die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist (Art. 33 Abs. 4 SchKG) offensichtlich nicht erfüllt wären, zumal die verspätete Zahlung nicht ausschliesslich auf einen Fehler der Bank zurückzuführen ist und es dem Beschwerdeführer zweifellos möglich gewesen

Seite 7 — 9 wäre, die Überweisung der vereinbarten Restzahlung nach dem Scheitern seines zweiten Zahlungsver Versuches sofort, jedenfalls aber noch innerhalb der Beschwerdefrist zu veranlassen, – dass eine Wiederherstellung der Frist für die Tilgung der Schuld im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG zudem nicht bloss ein entschuldigbares Fristversäumnis voraussetzt, sondern eine solche auch innerhalb von zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses anhand eines begründeten Gesuches hätte beantragt werden müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_290/2011 vom 23. September 2011 E. 1.3.2), – dass daher, selbst wenn der Beschwerdeführer erst nach Erhebung seiner Beschwerde Gewissheit erlangt hätte, dass die Ausführung seines Zahlungsauftrages vom 22. September 2017 erneut gescheitert war, er sich nicht mit dem Nachholen der Zahlung hätte begnügen dürfen, sondern er innert zehn Tagen auch ein entsprechendes Wiederherstellungsgesuch hätte einreichen müssen, – dass es somit dabei bleibt, dass die Zahlung an die Y. _____ erst nach Ablauf der Beschwerdefrist geleistet wurde und es damit bereits an der ersten Voraussetzung für eine Aufhebung der Konkursöffnung gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG fehlt, – dass daran auch die dem Beschwerdeführer eingeräumte Nachfrist zur Ergänzung seiner Zahlung nichts mehr zu ändern vermag, da sich die Nachfrist lediglich auf die Begleichung der noch ausstehenden Kosten (Betreibungsamt, Konkursgericht, Konkursamt) bezog und deren Ansetzung in der Annahmefolge erfolgte, dass die Zahlung an die Y. _____ noch innerhalb der Beschwerdefrist ausgeführt worden sei, – dass bei dieser Sachlage nicht mehr zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat, – dass diesbezüglich immerhin anzumerken bleibt, dass es der Beschwerdeführer trotz des entsprechenden Hinweises im Schreiben vom 19. Oktober 2017 unterlassen hat, einen aktuellen Betreuungsauszug einzureichen, und damit die wichtigste Grundlage für das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit fehlt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2), – dass die Beschwerde folglich abzuweisen ist und mit dem Entscheid in der Sache der Antrag um aufschiebende Wirkung hinfällig wird,

Seite 8 — 9 – dass der Beschwerdeführer ■ um der Härte der Generalexekution allenfalls noch zu entgehen ■ nur auf Art. 195 SchKG verwiesen werden kann, wonach das Konkursgericht den Konkurs widerruft und dem Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurückgibt, wenn er unter anderem nachweist, dass sämtliche im Konkursverfahren eingegebenen Forderungen getilgt sind, – dass bei diesem Ausgang die

Kosten des Beschwerdeverfahrens, die gestützt auf Art. 10 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 52 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 500.00 festgesetzt werden, zu Lasten des Beschwerdeführers gehen, – dass der Y._____ mangels eines entsprechenden Antrages keine Parteien- tschädigung zuzusprechen ist, – dass dieser Entscheid in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 GOG in einzelrichter- licher Kompetenz ergeht,

Seite 9 — 9 erkannt:

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