

GR_GERICHTE KSK 2018 42 vom 15. November 2018

GR Gerichte, 2018-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2018_42

FR: GR_GERICHTE KSK 2018 42 du 15 novembre 2018

IT: GR_GERICHTE KSK 2018 42 del 15 novembre 2018

Regeste

Konkurseröffnung | Konkurs

Erwägungen

E. 1

Über X._____, _____strasse 3, O.1_____, wird der Konkurs eröffnet. Zeitpunkt: Mittwoch, 4. Juli 2018 um 9:15 Uhr

E. 1.1

Nach Art. 174 Abs. 1 SchKG können Entscheide des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden. Als Anfechtungsobjekte kommen sämtliche Entscheide des Konkursgerichts infrage, womit klarerweise auch Konkursdekrete betreffend die Eröffnung des Konkurses umfasst sind (vgl. Roger Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159-352 SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N 10 zu Art. 174 SchKG). Damit handelt es sich vorliegend um zulässige Anfechtungsobjekte. Die Beschwerdefrist von zehn Tagen ergibt sich nicht nur aus Art. 174 Abs. 1 SchKG, sondern darüber hinaus auch aus Art. 321 Abs. 2 ZPO, da die angefochtenen Entscheide aufgrund von Art. 251 lit. a ZPO im summarischen Verfahren ergangen sind. Die Zuständigkeit der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden folgt aus Art. 8 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts (KGV; BR 173.100). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zum Weiterzug legitimiert ist in erster Linie der Schuldner, über den der Konkurs eröffnet worden ist (vgl. Peter Diggelmann, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., Basel 2014, N 4 zu Art. 174 SchKG). Die Konkursentscheide des Einzelrichters SchKG am Regionalgericht Plessur vom 4. Juli 2018 wurden den Parteien am gleichen Tag mitgeteilt und können der Beschwerdeführerin frühestens am Folgetag zugestellt worden sein. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 12. Juli 2018 erweist sich somit als fristgerecht. Die Voraussetzungen für eine Vereinigung der vor erster Instanz separat geführten Verfahren sind vorliegend offenkundig gegeben, zumal sie einerseits dieselben Parteien betreffen und sie andererseits einen sachlichen Zusammenhang aufweisen. So stellen sich in beiden Verfahren gleichartige Tat- und Rechtsfragen, wobei mit Blick auf die Wirkungen der Konkurseröffnung (Art. 206 SchKG) auch die Frage nach dem Verhältnis der beiden Verfahren zu beantworten ist. Eine gemeinsame Entscheidung erscheint daher als geboten (vgl. Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015, N 10 ff. zu Art. 125 ZPO; Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 125 ZPO m.w.H.; Julia Gschwend, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler

Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 14 f. zu Art. 125 ZPO). Unter diesen Umständen erweist sich auch die gemeinsame Anfechtung der Entscheide mittels einer Beschwerde als zulässig. Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, weshalb auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist.

E. 2

Die Gerichtskosten von CHF 200.00 gehen zu Lasten der Konkursmasse

E. 2.1

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweisen kann, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist (Ziff. 1), der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Art. 174 Abs. 2 SchKG fordert vom Schuldner somit ein Zweifaches. Einerseits hat er seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Andererseits hat er den Eintritt eines der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) durch Urkunden nachzuweisen. Damit der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung vorliegt, muss die betriebene Schuld samt Zins und Kosten bezahlt sein. Zu den Kosten gehören zunächst sämtliche Betreuungskosten einschliesslich der Kosten der Konkursandrohung, allfälliger vorsorglicher Anordnungen, der Rechtsöffnungskosten und der im Rechtsöffnungsverfahren allenfalls zugesprochenen Parteientschädigung. Dazu gehören aber auch die Kosten des angefochtenen Konkursentscheides sowie jene des Konkursamtes, die zwischen der Konkursöffnung durch die erste Instanz und der Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren anfallen (vgl. Roger Giroud, a.a.O., N 21 zu Art. 174 mit Verweis auf N 11 zu Art. 172; PKG 1999 Nr. 20). Da der Konkurs mit dem erstinstanzlichen Entscheid als eröffnet gilt (Art. 175 SchKG), wird das Konkursamt sofort tätig und es entstehen damit auch sofort Kosten. Für diese haftet der Gläubiger mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 169 SchKG). Wird der Konkurs aufgehoben, muss der Gläubiger vollständig befriedigt sein und insbesondere den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurückerhalten. Dies setzt voraus, dass der Schuldner die bereits entstandenen Kosten des Konkursam-

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang sinngemäss vor, dass es in den von der Y. _____ angestregten Betreibungen um Beträge von CHF 1'018.40 (Betreibung Nr. _____) und CHF 890.25 (Betreibung Nr. _____), total somit um CHF 1'908.45, gehe und mit Gebühren und Kosten ein Betrag von CHF 3'000.00 resultiere. Diesen Betrag habe sie am 5. Juli 2018 beim Betreibungsamt Plessur geleistet bzw. hinterlegt und per 11. Juli 2018 sei eine weitere Zahlung in Höhe von CHF 500.00 an das Betreibungsamt Plessur erfolgt. Diese Ausführungen belegt sie zum einen mit den Betreibungsabrechnungen vom 4. Juli 2018 (KG act. B.1 und B.2), welche die von der Beschwerdeführerin genannten Forderungsbeträge (Schuld samt Zinsen bis 5. Juli 2018 und Betreuungskosten) bestätigen, sowie einer gleichentags ausgefertigten Aufstellung des Konkursamtes Plessur (KG act. B.3), in welcher die mit der Konkursöffnung anfallenden Kosten (einschliesslich der Kosten des Regionalgerichtes) auf CHF 1'090.00 beziffert werden und der zwecks vollständiger Tilgung der beiden Konkursforderungen zu leistende Totalbetrag mit CHF

3'000.00 an- gegeben wird. Zum andern hat die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde eine Quittung (KG act. B.4) eingereicht, in welcher das Betreibungsamt Plessur unter dem Datum vom 5. Juli 2018 bescheinigt, von der X._____ einen Betrag von CHF 3'000.00 erhalten zu haben. Aus der ebenfalls mit der Beschwerde vorgelegten Auf- listung der Bewegungen auf dem Schuldnerkonto vom 11. Juli 2018 (KG act. B.5) geht schliesslich hervor, dass der Gläubigerin in den Betreibungen Nr. _____ und Nr. 20180027 am 5. Juli 2018 die Beträge von CHF 1'013.30 und CHF 885.25 vergütet wurden und das Schuldnerkonto nach der Verbuchung einer weiteren Schuldnerzah- lung von CHF 500.00 (mit nachfolgender Umbuchung von CHF 342.40) noch einen Saldo von CHF 1'248.95 zugunsten der Beschwerdeführerin aufwies. Mit dem nach Erledigung der beiden Betreibungen verbleibenden Betrag sind die mit der Konkur- seröffnung angefallenen Kosten somit offenkundig gedeckt, so dass der Beschwer- degegnerin bei Aufhebung des Konkursentscheides der von ihr geleistete Kostenvor- schuss vollständig zurückerstattet werden könnte. Die erste Voraussetzung ■ ein ur- kundlicher Nachweis der vollständigen Tilgung der beiden betriebenen Forderungen (samt Zinsen und Kosten) vor Ablauf der Rechtmittelfrist ■ ist damit erfüllt.

E. 3

Das Konkursamt Plessur wird mit der Durchführung dieses Verfahrens beauftragt und ersucht, die erforderlichen Publikationen vorzunehmen.

E. 3.1

Nebst dem Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes hat der Schuldner gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin hat mit der Beschwerde einen vom 4. Juli 2018 datie- renden Betreibungsregistrauszug (KG act. B.6) eingereicht und zu den daraus her-

E. 3.2.1

Eine wesentliche Grundlage zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit bildet ■ wie eingangs dargelegt ■ der Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin zwei Schuldnerinformationen, die eine datierend vom 4. Juli

E. 3.2.2

Dass die Beschwerdeführerin über die erforderlichen Mittel verfügen würde, um diese Schulden in absehbarer Zeit zu tilgen, erscheint aufgrund der weiteren Un- terlagen der Beschwerdeführerin nicht als glaubhaft. Gemäss dem nachgereichten Zwischenabschluss vom 12. September 2018 (Erfolgsrechnung; vgl. KG act. B.18) erwirtschaftete die Beschwerdeführerin von Januar bis Juli 2018 Einnahmen von CHF 153'628.62 bei einem Aufwand von CHF 144'532.00, was einen Gewinn von CHF 9'096.00, d.h. knapp CHF 1'300.00 pro Monat, ergäbe. Nicht nachvollziehbar ist allerdings die Verbuchung des Personalaufwandes (Abzug der Sozialversicherungs- kosten von den Löhnen). Weshalb die Arbeitgeberbeiträge (total CHF 9'082.70) auf- wandmindernd zu verbuchen wären, hätte einer Erklärung bedurft, welche die Be- schwerdeführerin schuldig geblieben ist. Würde sich der Aufwand um diese Kosten erhöhen statt reduzieren, würde statt eines Gewinnes ein Verlust resultieren. Weitere Unstimmigkeiten, welche von der Beschwerdeführerin hätten erläutert werden müs- sen, finden sich in der Bilanz (KG act. B.17). So bleibt einerseits unklar, warum unter den Passiven die Kreditoren mit einem Minusbetrag aufgeführt sind

(was bedeuten würde, dass die GmbH bei ihren Gläubigern keine Schuld, sondern ein Guthaben hätte). Andererseits werden unter den Passiven nebst einer langfristigen Darlehensschuld von CHF 4'548.55 nur Mehrwertsteuern und Lohnforderungen als kurzfristige Schulden (total CHF 28'819.23) ausgewiesen. Die betriebenen Forderungen (mit ei-

E. 3.2.3

Nicht weiter hilft der Beschwerdeführerin der Einwand, dass ein Grossteil der betriebenen Schulden eigentlich vom früheren Gesellschafter zu bezahlen wäre. Zwar trifft es zu, dass sich jener im Vertrag betreffend Übertragung sämtlicher Stammanteile der GmbH vom 14. Juli 2017 (KG act. B.7) verpflichtet hat, die aus dem Betrieb der Gesellschaft resultierenden Debitoren per 31. Juli 2017 zur vollständigen Bezahlung zu übernehmen, soweit diese die Kontoguthaben der Gesellschaft übersteigen, und die Gesellschaft damit schuldenfrei, aber ohne Kontoguthaben zu übertragen (Ziffer V.10 des Vertrages). Diese Vereinbarung ändert indessen nichts daran, dass die GmbH im Verhältnis zu den Gläubigern für die Schulden haftet, zumal die Schuldübernahme nur intern ■ zwischen den Parteien des Übernahmevertrages ■ wirkt. Kommt der frühere Gesellschafter seiner Verpflichtung nicht nach, wird er dem heutigen Gesellschafter (nicht aber der GmbH) schadenersatzpflichtig, der die Ersatzforderung seinerseits mit dem teilweise noch ausstehenden Kaufpreis verrechnen kann. Von dieser Möglichkeit hat letzterer denn auch bereits anfangs Januar 2018 Gebrauch gemacht (vgl. KG act. B.8). Insofern lässt sich feststellen, dass die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung seitens des Abtreters zwar Ursache der Zahlungsunfähigkeit sein mag. Fehlt es aber an Anhaltspunkten, dass jener innert nützlicher Frist seiner Verpflichtung nachkommen könnte und mit einer baldigen Bezahlung der ihn betreffenden Schulden zu rechnen ist, bleibt es dabei, dass die GmbH auf unabsehbare Zeit zahlungsunfähig ist.

E. 3.3

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Es fehlt ihr hierfür an genügenden liquiden Mitteln, die es ermöglichen würden, nebst den laufenden Verpflichtungen aus dem Geschäftsbetrieb die vorhandenen Schulden in absehbarer Zeit zu begleichen. Die Beschwerdeführerin vermochte auch nicht darzulegen, dass künftig zu erwartende Mittel in Aussicht stehen, zumal aus dem laufenden Betrieb nicht mit nennenswerten Gewinnen gerechnet werden kann. Unter diesen Umständen gibt es keine wesentlichen Anhaltspunkte, die eine Verbesserung der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin erkennen lassen, weshalb sie als zahlungsunfähig zu betrachten ist. Folglich sind die Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung nicht erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 4

(Hinweis auf Art. 270 SchKG)

E. 4.1

Wird der Beschwerde gegen einen Konkursentscheid aufschiebende Wirkung zuerkannt (Art. 174 Abs. 3 SchKG), wird damit ■ anders als bei Art. 325 Abs. 2 ZPO ■ regelmässig nicht bloss die Vollstreckbarkeit (in dem Sinn, dass das Konkursamt keine Zwangsvollstreckungshandlungen durchführen darf), sondern auch die Rechtskraft des Entscheides und damit der Eintritt der Konkurswirkungen (Art. 197 ff. SchKG) gehemmt. Nach Lehre und Rechtsprechung ist es zwar möglich, dass die aufschiebende Wirkung auf

die Vollstreckbarkeit beschränkt wird. Eine derartige Beschränkung muss sich aber mit hinreichender Deutlichkeit aus der betreffenden Verfügung ergeben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_92/2016 vom 17. März 2016 E. 1.3.2. m.w.H.; Daniel Staehelin, in: Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Basel 2017, ad N 30 zu Art. 174 SchKG). Vorliegend wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung ohne Einschränkung erteilt. Dies hat zur Folge, dass mit der Abweisung der Beschwerde der Zeitpunkt der Konkurseröffnung neu festgelegt werden muss (Art. 175 Abs. 2 SchKG). Massgebend sind dabei Datum und Stunde des Beschwerdeentscheides, im Falle eines Zirkularentscheides (Art. 25 KGV) somit der Zeitpunkt, in welchem der Urteilsentwurf mit den Einverständniserklärungen der beisitzenden Richter dem Kammerpräsidium zurückgeleitet wird (vgl. Roger Giroud, a.a.O., N 4 zu Art. 175 SchKG; Peter Diggelmann, a.a.O., N 3 f. zu Art. 175 SchKG).

E. 4.2

Der Vorderrichter hat aufgrund der jeweiligen, in einem separaten Verfahren behandelten Begehren der Beschwerdegegnerin zunächst den Konkurs in der Betreibung Nr. _____ und zehn Minuten später ein zweites Mal in der Betreibung Nr. _____ eröffnet. Ein solches Vorgehen steht in Widerspruch zu Art. 206 Abs. 1 SchKG, wonach mit der Konkurseröffnung alle gegen den Schuldner hängigen Betreibungen aufgehoben sind. Sämtliche gegen den Konkurschuldner anhängigen Betreibungen fallen bereits mit der Eröffnung des Konkurses und nicht erst mit des-

E. 5

(Rechtsmittel)

E. 6

/ 16 1.2.1. Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Demnach können mit ihr nur die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Die Kognition der Rechtsmittelinstanz ist damit beschränkt. Aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel vorgebracht werden. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO besondere Bestimmungen des Gesetzes. Unter diesen Vorbehalt fällt insbesondere Art. 174 SchKG, welcher den Weiterzug eines Konkursentscheides einer eigenständigen Novenregelung unterstellt. 1.2.2. Gemäss Art. 174 SchKG sind zwei Arten von Noven zu unterscheiden. Die erste Gruppe bilden die bis zum angefochtenen Entscheid der Vorinstanz entstandenen Noven (neue Tatsachen) und finden sich in Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG geregelt (sog. unechte Noven). Die zweite Novengruppe besteht aus den nach dem angefochtenen Entscheid entstandenen Noven und wird von Art. 174 Abs. 2 SchKG geregelt (sog. echte Noven). Erstere betreffen Tatsachen und Beweismittel, die vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind, aber in diesem Entscheid nicht berücksichtigt wurden. Sie können uneingeschränkt alle für das Konkursbegehren prozessrelevanten Tatsachen und Beweismittel umfassen. Irrelevant ist, aus welchen Gründen der Konkursrichter davon keine Kenntnis hatte. Die zweite Novengruppe erlaubt es dem Schuldner, seine gegen das Konkursdekret erhobene Beschwerde mit bestimmten erst nach dem angefochtenen Entscheid entstandenen neuen Tatsachen und Beweismitteln zu begründen und damit von der Beschwerdeinstanz die

Aufhebung des Konkurses zu verlangen (vgl. Roger Giroud, a.a.O., N 18-20 zu Art. 174 SchKG). Im Gesetz werden die zulässigen echten Noven (sog. Konkursaufhebungsgründe; vgl. dazu nachfolgend E. 2.1.) abschliessend aufgezählt. Zudem wird das Novenrecht auch in zeitlicher Hinsicht begrenzt, indem sowohl un- echte als auch echte Noven innerhalb der Beschwerdefrist vorzubringen sind. Dies bedeutet, dass sich die (nachträglichen) Konkursaufhebungsgründe innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben müssen und bis zu deren Ablauf auch die für ih- ren Nachweis erforderlichen Urkunden einzureichen sind. Dasselbe gilt für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit, welche Art. 174 Abs. 2 SchKG zusätzlich zum urkundlichen Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes verlangt (vgl. BGE 136 III 294, welchen das Bundesgericht mit BGE 139 III 491 für die seit Inkrafttreten der ZPO gültigen Fassung von Art. 174 SchKG bestätigt hat; ebenso bereits PKG 1999 Nr. 20). Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, weshalb eine Erstreckung ausgeschlossen ist (Art. 31 SchKG in Verbindung mit Art. 144 Abs. 1 ZPO). Möglich ist höchstens eine Wiederherstellung, wobei sich die Vor-

E. 7

/ 16 aussetzungen nach Art. 33 Abs. 4 SchKG richten (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_290/2011 vom 23. September 2011 E. 1.3.2; Peter Diggelmann, a.a.O., N 2a zu Art. 174 m.w.H.). 1.2.3. Werden mit der Beschwerde gegen einen Konkursentscheid respektive bis zum Ablauf der Beschwerdefrist die Voraussetzungen für dessen Aufhebung nicht ausreichend dargetan und unterbleibt namentlich die Vorlegung der erforderlichen Urkunden, besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich kein Grund für irgendwelche Weiterungen. Mit Bezug auf die teilweise grosszügigere Praxis kantonaler Gerichte, welche die Nachreichung von Unterlagen (insbesondere zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners) zulassen oder dazu ei- gens eine Nachfrist ansetzen, hat es festgehalten, dass die fragliche Praxis dem Ge- setzestext widerspricht und aus Art. 174 SchKG keine Verpflichtung der Rechtsmitte- linstanz zu einem derartigen Vorgehen abgeleitet werden kann (BGE 136 III 294 E. 3.1). Daran vermag auch die Tatsache, dass das Verfahren vor dem Konkursgericht der Untersuchungsmaxime untersteht (Art. 255 lit. a ZPO), nichts zu ändern. Zwar gilt die Pflicht, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen, auch im Rechtsmittelver- fahren. Dementsprechend ist die Beschwerdeinstanz beispielsweise befugt, zur Prü- fung der Zahlungsfähigkeit von Amtes wegen einen Betreibungsregisterauszug bei- zuziehen, worauf dem Beschwerdeführer wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_175/2015 vom 5. Juni 2015 E. 4.1). Die Gewährung des rechtlichen Gehörs führt indessen nicht dazu, dass der Be- schwerdeführer nach Ablauf der in Art. 174 Abs. 1 SchKG vorgesehenen Frist noch zur Einreichung von Urkunden befugt wäre, welche er bei Beachtung der von ihm zu erwartenden Sorgfalt und in Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht bereits innert der Rechtsmittelfrist hätte beibringen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_1009/2017 vom 16. Februar 2018 E. 2.3 m.w.H.). Nichts anderes ergibt sich schliesslich aus der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO), nimmt diese den Partei- en die Verantwortung für die zeitgerechte Prozessführung doch nicht ab. Verlangt Art. 174 SchKG, dass der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit mit der Beschwerde glaubhaft macht, kommt es nicht in Betracht, diese Bestimmung dadurch zu umge- hen, dass das Gericht Fragen gemäss Art. 56 ZPO nach Ablauf der Beschwerdefrist stellt. Der Zweck der Fragepflicht besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbe- holfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Sie dient jedoch nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei

auszugleichen oder ihr bei der Beweisführung behilflich zu sein. Es liegt vielmehr in der Verantwortung der Partei, binnen der Beschwerdefrist von Art. 174 Abs. 1 SchKG möglichst aussagekräftige, vollständige und aktuelle Angaben zu ihrer Finanzlage zu machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts

E. 8

/ 16 5A_921/2014 vom 11. März 2015 E. 3.4.2 mit Hinweisen). In Anbetracht dieser eindeutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung bleibt für eine davon abweichende Praxis, wie sie mit Bezug auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit bisweilen auch am hiesigen Gericht gepflegt wurde, kein Raum mehr. Von Sonderfällen abgesehen, in denen sich eine derartige Pflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns ergeben kann (vgl. dazu etwa das Urteil des Bundesgerichts 5P.267/2003 vom 23. September 2003 E. 2.4), wird daher in Zukunft von der Ansetzung einer Nachfrist zur Vorlegung weiterer Urkunden abzusehen sein. In Betracht fallen kann eine Aufforderung zur Einreichung ergänzender Unterlagen höchstens, wenn der Beschwerdeführer seinen Darlegungspflichten gemäss Art. 174 SchKG grundsätzlich nachgekommen ist und erst die gegnerische Beschwerdeantwort Anlass zu Zweifeln gibt, welche zusätzliche Abklärungen zum Vorliegen des geltend gemachten Konkursaufhebungsgrundes respektive der Zahlungsfähigkeit erforderlich machen.

E. 9

/ 16 tes, deren Höhe er durch eine Anfrage beim Amt ermitteln kann, ebenfalls bezahlt hat. In der Praxis hinterlegt der Schuldner einen die mutmasslichen Kosten deckenden Betrag beim Amt, welches darüber eine Bescheinigung ausstellt. Diese Bescheinigung sollte ausdrücklich klarstellen, dass der einbezahlte Betrag die Kosten des Konkursgerichts mitumfasst (vgl. Peter Diggelmann, a.a.O., N 10 zu Art. 174).

E. 10

Juni 2010 E. 6.2). Zu diesem und den einzelnen als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen hat der Schuldner schriftlich Stellung zu nehmen, und behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten sind zu belegen. Erforderlich sind zudem Bankkontoauszüge oder weitere Unterlagen, die geeignet sind, kurzfristig abrufbare Guthaben bzw. Vermögenswerte nachzuweisen. Bei Unternehmungen kann überdies die Vorlegung aktueller Debitoren- und Kreditorenlisten (samt Belegen) sowie der Jahresabschlüsse oder allenfalls eines Zwischenabschlusses nötig sein, damit sich das Gericht ein Gesamtbild über die Lage des Schuldners machen kann (vgl. Peter Diggelmann, a.a.O., N 15 zu Art. 174; Roger Giroud, a.a.O., N 26 zu Art. 174).

E. 11

/ 16 vorgehenden Schulden insofern Stellung genommen, als sie unter Verweis auf den zwischen dem aktuellen Gesellschafter und dessen Vorgänger abgeschlossenen Vertrag betreffend Übertragung sämtlicher Stammanteile der A._____ vom 14. Juli 2017 (KG act. B.7) geltend gemacht hat, dass ein Grossteil der Schulden eigentlich den früheren Gesellschafter betreffen würde, welcher die Vereinbarung, die GmbH schuldenfrei zu übertragen, leider nicht eingehalten habe. Aufgrund des jetzt eröffneten Konkurses sei dem Inhaber der Beschwerdeführerin bewusst geworden, dass er für diese Schulden aufkommen müsse und allenfalls auf seinen Rechtsvorgänger Regress nehmen könne. Des Weiteren hat die Beschwerdeführerin ausführen lassen, ihre Zahlungsfähigkeit sei gegeben, und hat in diesem Zusammenhang auf die mit der Beschwerde eingereichten

Umsatzlisten (KG act. B.10 - B.12) verwiesen, aus welchen Einnahmen von total CHF 25'666.20 im Monat Juni sowie CHF 8'297.75 für die Zeit vom 01. bis 11. Juli 2018 hervorgehen. Weitere Einnahmen und eine Steigerung des Umsatzes seien aufgrund der Teilnahme am Churer Stadtfest zu erwarten. Die GmbH sei nicht nur lebensfähig, sondern werfe zunehmend Gewinn ab, so dass sie in absehbarer Zeit sämtliche Schulden tilgen und in Zukunft auch sämtliche laufenden Kosten begleichen könne. Mit diesen Ausführungen ist die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht, innert der Rechtsmittelfrist Angaben zur Zahlungsfähigkeit zu machen, zumindest ansatzweise nachgekommen. Wäre die Zahlungsfähigkeit seitens der Gläubigerin unbestritten geblieben und hätte letztere gar ihr Desinteresse an der Durchführung des Konkursverfahrens signalisiert, hätte es damit allenfalls sein Bewenden haben können. Vorliegend hat nun allerdings die Beschwerdegegnerin ausdrücklich Zweifel an der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin geäußert und zu Recht eingewendet, dass die Vorlage einer Bilanz und einer Erfolgsrechnung aussagekräftiger wäre als die blossen Umsatzzahlen. Zudem hat sie auf zwei frühere Zahlungsvereinbarungen mit der Beschwerdeführerin, welche in der Folge beide unerfüllt geblieben seien, wie auch auf einen weiteren Zahlungsvorschlag derselben, welcher aus ihrer Sicht ungenügend gewesen sei und daher nicht habe akzeptiert werden können, hingewiesen (vgl. KG act. A.2 und A.3). Damit haben sich weitere Abklärungen zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin aufgedrängt, weshalb ihr Frist zur Einreichung zusätzlicher Unterlagen angesetzt wurde. Dieser Aufforderung ist die Beschwerdeführerin innert erstreckter Frist nachgekommen. Die mit ihrer Eingabe vom 12. September 2018 (KG act. A.4) nachgereichten Urkunden (KG act. B.16 - B.21) sind indessen nicht geeignet, die Zweifel an ihrer Zahlungsfähigkeit auszuräumen. Im Einzelnen ist dazu was folgt festzuhalten:

E. 12

/ 16 2018 (KG act. B.6) und die andere vom 29. August 2018 (KG act. B.16), zu den Akten gereicht. Daraus geht hervor, dass gegen die Beschwerdeführerin alleine im Jahr 2018 mehr als 25 Beteiligungen für Forderungen von fast CHF 50'000.00 angehängt wurden. Per 4. Juli 2018 bestanden laufende Pfändungen für Steuerforderungen und AHV-Beiträge von total über CHF 26'000.00, was sich bis zum 29. August 2018 offenbar nicht geändert hat. Zudem befanden sich am 4. Juli 2018 ■ nebst den beiden Beteiligungen, die zur Konkursöffnung geführt haben ■ weitere sieben Beteiligungen für total CHF 7'533.70 im Stadium der Konkursandrohung. Ein Teil dieser Beteiligungen konnte aufgrund der im August 2018 verbuchten Zahlungen von total CHF 6'350.00 zwar zwischenzeitlich erledigt werden, während andere in der Schuldner-Information vom 29. August 2018 neu mit dem Status "Mitteilung Pfändungsschluss" aufgeführt sind. Es verblieb aber nach wie vor eine Beteiligung für CHF 2'750.95 im Stadium der Konkursandrohung. Insgesamt konnten zwischen dem 4. Juli 2018 und dem 29. August 2018 acht Beteiligungen für total CHF 6'714.30 (unter Einschluss der diesem Verfahren zugrundeliegenden Forderungen) durch Zahlung erledigt werden. Dafür kam es seit Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu zwei neuen Beteiligungen für Forderungen in der Höhe von rund CHF 3'600.00 (Zahlungsbefehl zugestellt). Damit belief sich das Total der offenen Beteiligungen (Restschuld) per Ende August 2018 auf CHF 38'145.10.

E. 13

/ 16 ner Restschuld von über CHF 38'000.00) scheinen demnach gar nicht bilanziert worden zu sein. Was schliesslich die liquiden Mittel anbelangt, werden diese zwar auf CHF

36'603.00 beziffert. Davon entfallen aber CHF 8'570.00 auf das Konto "Cassa Konkursamt" und die restlichen Mittel (Kasse CHF 23'738.82, Bank- und Postguthaben CHF 4'294.39; vgl. dazu auch KG act. B.19, mit welchem auf dem Postkonto per 31. August 2018 noch ein Guthaben von CHF 1'638.92 bescheinigt wird) werden bereits durch die aufgeführten kurzfristigen Schulden fast vollständig konsumiert. Die verbleibenden Mittel (selbst unter Einbezug des Kontos "Cassa Konkursamt") sind jedenfalls nicht ausreichend, um die Restschuld aus den offenen Betreibungen tilgen zu können. Als weiteres Aktivum (nebst den Mobilien mit einem Buchwert von CHF 8'866.50) ist in der Bilanz schliesslich einzig eine Darlehensforderung im Betrag von CHF 20'000.00 aufgeführt, zu der sich die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht geäußert hat. Zur Realisierbarkeit dieser Darlehensforderung ist daher nichts bekannt, obwohl dies mangels genügender flüssiger Mittel für die Frage, ob die betriebenen Schulden in absehbarer Zeit getilgt werden können, von entscheidender Bedeutung wäre.

E. 14

/ 16

E. 15

/ 16 sen Publikation dahin, mit der Folge, dass auch die darauf beruhenden betriebsrechtlichen Gerichtsverfahren als gegenstandslos dahinfallen (vgl. Heiner Wohlfart/Caroline B. Meyer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl., Basel 2010, N 7 und N 11 zu Art. 206 SchKG). Dementsprechend ist auch ein Konkursbegehren als gegenstandslos abzuschreiben, wenn bereits in einem anderen Verfahren der Konkurs eröffnet worden ist (vgl. Giroud, a.a.O., N 27 zu Art. 172 SchKG). Die Bestimmung von Art. 206 SchKG ist zwingender Natur. In Missachtung der Konkurseröffnung erfolgte Betreibungshandlungen sind daher nichtig und nicht bloss auf Beschwerde hin aufzuheben. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von Amtes wegen zu beachten (vgl. Wohlfart/Meyer, a.a.O., N 14 zu Art. 206 SchKG). Im Zeitpunkt des Entscheides über das Konkursbegehren in der Betreibung Nr. _____ war eine wirksame Konkurseröffnung nach dem Gesagten ausgeschlossen. Eine solche wäre erst wieder möglich gewesen, nachdem der Beschwerde gegen die erste Konkurseröffnung aufschiebende Wirkung erteilt und damit auch die Wirkungen von Art. 206 SchKG suspendiert wurden (vgl. Wohlfart/Meyer, a.a.O., N 8 zu Art. 206 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5A_440/2009 vom 6. August 2009 E. 2). Der Entscheid über das zweite Konkursbegehren hätte daher allenfalls von Amtes wegen sistiert werden können, bis über die Wirksamkeit des ersten Entscheides Klarheit bestand. Eine sofortige zweite Konkurseröffnung war dagegen unzulässig und konnte auch nicht dadurch (nachträglich) Wirkung erlangen, dass die Rechtskraft des ersten Konkursentscheides mit der Gewährung der aufschiebenden Wirkung vorübergehend aufgehoben wurde, zumal der Beschwerde auch mit Bezug auf das zweite Konkurserkenntnis aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Ist nun aber die Beschwerde abzuweisen, wird mit dem Entscheid der Beschwerdeinstanz der erste Konkursentscheid ■ also die Konkurseröffnung in der Betreibung Nr. _____ ■ wirksam. Als Folge davon fällt die Betreibung Nr. _____ von Gesetzes wegen dahin (Art. 206 SchKG), so dass der in dieser Betreibung ergangene Konkursentscheid wie auch die dagegen gerichtete Beschwerde gegenstandslos werden. 5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Gerichtskosten, die in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 500.00 festgesetzt

werden, der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei entfällt mangels eines entsprechenden Antrages.

E. 16

/ 16 III.

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