

# **VS\_GERICHTE LP 23 30 vom 28. Juli 2023**

VS Kantonsgericht, 2023-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_LP 23 30](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_LP_23_30)

FR: VS\_GERICHTE LP 23 30 du 28 juillet 2023

IT: VS\_GERICHTE LP 23 30 del 28 luglio 2023

## **Regeste**

LP 23 30 ENTSCHEID VOM 28. JULI 2023 Kantonsgericht Wallis Gerichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs Michael Steiner, Einzelrichter; Marion Leiggener, Gerichtsschreiberin in Sachen X \_\_\_\_\_ GMBH, Schuldnerin und Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsan- walt Fabian Williner, 3930 Visp gegen Y \_\_\_\_\_ AG, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (Konkurseröffnung) Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Brig, Östlich-Raron und Goms vom 3. Juli 2023 [BK 23 182]

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 Satz 1 SchKG; Art. 1 lit. c, 309 Ziff. 7, 319, 321 Abs. 2 ZPO), wobei das Kantonsgericht Wallis die zuständige Rechtsmittelinstanz ist (Art. 30 Abs. 2 Satz 1 EGSchKG; vgl. ZWR 2003 S. 174 E. 1a) und ein Einzelrichter entscheidet (Art. 30 Abs. 2 Satz 2 EGSchKG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 RPfIG).

### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid wurde am 3. Juli 2023 an die Parteien versandt. Mit Einreichung der Beschwerde am 7. Juli 2023 erfolgte diese fristgerecht (Art. 321 Abs. 2, Art. 251 lit. a, Art. 142 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 ZPO).

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO), wo- bei die Beschwerdeinstanz die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kog- nition prüft, die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung hingegen einer be- schränkten Kognition unterliegt (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböh- ler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N. 4 f. zu Art. 320 ZPO).

### **E. 1.4**

Im Beschwerdeverfahren gegen das Konkurserkennntnis können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor Erlass des erstinstanzlichen Entscheides einge- treten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG, «unechte Noven»), sowie bestimmte Konkursaufhe- bungsgründe (Art. 174 Abs. 2 SchKG; «echte Noven»; Bundesgerichtsurteil 5A\_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.1).

### **E. 2**

### **E. 2.1**

Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner erstens durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet, und zweitens seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Der Urkundennachweis des Konkurshinderungsgrundes und die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit haben innerhalb der Rechtsmittelfrist zu erfolgen (Art. 174 Abs. 2 SchKG), wobei es sich hierbei um eine Verwirklichungsfrist handelt (Bundesgerichtsurteil 5A\_817/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 3).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin macht den Konkurshinderungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG geltend. Dem von ihr eingereichten Zahlungsbeleg der PostFinance lässt sich eine Zahlung vom 30. Juni 2023 in der Höhe von Fr. 847.05 zu Gunsten der Beschwerdegegnerin entnehmen. Zudem liegt eine Bestätigung der Beschwerdegegnerin vom 5. Juli 2023 vor, wonach die in Betreuung gesetzte Forderung sowie die Mahnkosten und Betreuungskosten bezahlt worden sind. Die Beschwerdegegnerin informierte ausserdem am 4. Juli 2023 die Vorinstanz über die eingegangene Zahlung und auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bestätigte sie den Eingang der Zahlung. Die Schuldnerin hat folglich mit den eingereichten Unterlagen den Konkurshinderungsgrund der Tilgung glaubhaft dargelegt.

### **E. 2.3**

Der Schuldner hat überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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; 132 III 715 E. 3.1). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursintenden 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 (Bundesgerichtsurteile 5A\_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2, 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1), beispielsweise Zahlungsbelege, Belege über die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Mittel, Debitorenlisten, Auftragsbestätigungen, Auszug aus dem Betreibungsregister usw. (Giroud/Theus Simoni, Basler Kommentar, 3. A., 2021, N. 26d zu Art. 174 SchKG mit Hinweisen; vgl. Bundesgerichtsurteile 5A\_921/2014 vom 11. März 2015 E. 3.1, 5A\_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2). Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende 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 (Bundesgerichtsurteile 5A\_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2, 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1, 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1, 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3).

#### **E. 2.4**

Das wichtigste bzw. unerlässliche Dokument zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (Bundesgerichtsurteile 5A\_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.3, 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; 5A\_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2). Vorliegend hinterlegte die Beschwerdeführerin einen zweiseitigen Betreibungsregisterauszug vom 4. Juli 2023, welcher acht Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 6'877.76 beinhaltet. Diese Betreibungen stammen aus dem Zeitraum zwischen Mai 2020 und Juni 2023. Bei drei der vermerkten Betreibungen wurde der Konkurs angedroht. Die Beschwerdeführerin musste damit für eher kleinere Beträge mehrmals betrieben werden. Dieser Betreibungsregisterauszug ist jedoch nicht mehr aktuell. Das Betreibungsamt Oberwallis bescheinigte am 6. Juli 2023, dass von der Beschwerdeführerin ein Betrag von Fr. 7'100.00 in Konsignation erhalten bzw. genommen worden sei und dass damit alle mit der Konkursöffnung dahingefallenen Betreibungen gegen die Schuldnerin samt Zins und Kosten bezahlt worden seien.

#### **E. 2.5**

Im Weiteren reichte die Beschwerdeführerin zur Darlegung ihrer Zahlungsfähigkeit die Bilanz per 31. Dezember 2020, die Bilanz per 31. Dezember 2021, zwei Vermögensverzeichnisse der Raiffeisenbank Belalp-Simplon sowie eine aktuelle Debitorenliste und die dazugehörigen Rechnungen ein. Aus den Bilanzen ist ein Jahresgewinn von Fr. 114'911.88 im Jahr 2021 und Fr. 115'694.40 im Jahr 2020 ersichtlich. Die Vermögensverzeichnisse weisen einen positiven Saldo von Fr. 4'329.27 bzw. von Fr. 1'226.21 auf. Schliesslich belaufen sich die Debitorenforderungen auf insgesamt Fr. 7'749.50. In Berücksichtigung des Jahresgewinns, der vorhandenen liquiden Mittel und insbesondere - 6 - der vollumfänglichen Bezahlung aller im Betreibungsregisterauszug vom 4. Juli 2023 vermerkten Betreibungen ist nach einer summarischen Prüfung davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in der Lage ist, laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin damit die Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht – d.h. die Zahlungsfähigkeit ist wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit –, womit das Konkursdekret aufzuheben ist. Bei einer erstmaligen Konkursöffnung werden ohnehin keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt werden (vgl. Giroud/Theus Simoni, a.a.O., N. 26e zu Art. 174 SchKG mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 2.6**

Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung sowie die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin erscheinen aufgrund der Gesamtwürdigung der Akten, der eingereichten Belege und ihrer Ausführungen als glaubhaft. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Entscheid über die Konkursöffnung aufzuheben.

### **E. 3**

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos. Die vorläufige Konkursanzeige im Schweizerischen Handelsblatt erfolgte bereits am 7. Juli 2023 und damit vor Eingang der Beschwerde beim Kantonsgericht.

### **E. 4**

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens von Fr. 100.00 werden der X \_\_\_\_\_ GmbH auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

#### **E. 4.1**

Das Gericht legt die Prozesskosten von Amtes wegen fest (Art. 104 f. ZPO). Diese umfassen sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteienschädigung (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) oder nach Ermessen festgelegt (Art. 107 ZPO). Unnötige Kosten trägt gemäss Art. 108 ZPO, wer sie verursacht hat. Vorliegend dringt die Beschwerdeführerin zwar mit ihrem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids durch. Indes war der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt der Ausfällung begründet. Beim Bezirksgericht ging vor der Konkursverhandlung keine Meldung seitens der Parteien über die Bezahlung der Schuld ein. Zudem ergab eine Rückfrage der Vorinstanz beim Betreibungsamt Oberwallis, dass bis zum Zeitpunkt der Konkursverhandlung keine Zahlung eingegangen ist. Die Zahlung erfolgte am Freitag, 30. Juni 2023, und die Konkursverhandlung fand am drauffolgenden Montag, 3. Juli 2023, statt. Gemäss eingereichtem Beleg der Beschwerdegegnerin wurde die Zahlung bei der Beschwerdegegnerin am 3. Juli 2023 verarbeitet und mittels eSchKG dem Betreibungsamt Oberwallis mitgeteilt. In Berücksichtigung dieser zeitlichen Umstände hätte die Beschwerdeführerin selbst das Konkursgericht über die Zahlung informieren sollen, hat sie doch ein weitaus grösseres Interesse an der Meldung der Zahlung. Es ist damit der Beschwerdeführerin anzulasten, dass sie das Bezirksgericht nicht über die Zahlung der Forderung informierte und die unterlassene Meldung ist noch als

- 7 - adäquate Folge der Zahlungssäumnis zu betrachten (vgl. zum Ganzen Bundesgerichts-urteil 5A\_519/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 3.5 mit weiteren Hinweisen). Vor diesem Hintergrund sind sowohl die erstinstanzlichen Kosten als auch die Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten des Grundbuchamtes der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

#### **E. 4.2**

Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 ZPO), wobei die Bestimmungen der Spezialgesetzgebung vorbehalten bleiben. Art. 61 GebV SchKG bestimmt, dass das obere Gericht, an das eine betriebsrechtliche Summarsache (Art. 251 ZPO) weitergezogen wird, für seinen Entscheid eine Gebühr erheben kann, die höchstens das Anderthalbfache der für die Vorinstanz zulässigen Gebühr beträgt. Art. 52 lit. b GebV SchKG sieht für streitige Fälle der Konkurseröffnung eine Spruchgebühr von Fr. 50.00 bis Fr. 500.00 vor. Für nicht streitige Fälle erstreckt sich der Gebührenrahmen von Fr. 40.00 bis Fr. 200.00 (Art. 52 lit. a GebV SchKG). Die Gerichtsgebühr ist aufgrund des Streitwertes, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien, ihrer finanziellen Situation sowie nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip festzusetzen (Art. 13 Abs. 1 GTar). Aufgrund der vorerwähnten Kriterien und unter Berücksichtigung, dass das Dossier nicht sehr umfangreich war und sich wenig

komplizierte Rechtsfragen stellten, rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf Fr. 100.00 festzulegen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG). Diese sind – wie unter E. 4.1 dargelegt – der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe zu verrechnen.

#### **E. 4.3**

Durch ihre Zahlungsver säumnis hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens verursacht, weshalb ihr gestützt auf Art. 108 ZPO auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Die Beschwerdegegnerin reichte eine Stellungnahme ein. Mangels Antrags ist ihr indes weder eine Parteientschädigung noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

- 8 - Das Kantonsgericht erkennt

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der vom Bezirksgericht Brig, Östlich-Raron und Goms am 3. Juli 2023 ausgesprochene Konkurs über das Vermögen der X \_\_\_\_\_ GmbH aufgehoben. 2. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird als gegenstandslos abgeschrieben. 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 100.00 werden der X \_\_\_\_\_ GmbH auferlegt.

#### **E. 5**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Sitten, 28. Juli 2023

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