



**Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 29. Oktober 2013 (410 13 249)**

---

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

**Konkurseröffnung / Zustellfiktion und Einhaltung der Rechtsmittelfrist**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer  
Gerichtsschreiber Andreas Linder

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A. \_\_\_\_\_,**  
vertreten durch Advokatin Myriam Brunner-Ryhiner, Nigon Kull Burkart  
Partner, Marktplatz 18, 4001 Basel,  
**Beschwerdeführer**

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
**Beschwerdegegnerin**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Konkurseröffnung ordentlich /**  
Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten  
Arlesheim vom 20. August 2013

**A.** Am 24. Juni 2013 liess die **B. \_\_\_\_\_ AG** unter Vorlegung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung in der Betreuung Nr. 00 des Betreibungsamtes Binningen über eine Forderung von CHF 9'607.85 nebst 5 % Zins seit 22. Dezember 2008 und Kosten gegen **A. \_\_\_\_\_**, der als Inhaber der Einzelfirma **C. \_\_\_\_\_** mit Sitz in **X. \_\_\_\_\_** im Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragen ist, beim Bezirksgericht Arlesheim das Konkursbegehren stellen. Die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 20. August 2013 konnte dem Schuldner am 24. Juli

2013 zugestellt werden und wurde zudem im kantonalen Amtsblatt öffentlich bekannt gemacht. In der Folge sprach der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim in Abwesenheit des Schuldners am 20. August 2013 um 10.30 Uhr die Konkursöffnung über A. \_\_\_\_ aus.

**B.** Mit Beschwerde vom 17. September 2013, welche am 18. September 2013 der Post übergeben wurde, gelangte A. \_\_\_\_ an das Bezirksgericht Arlesheim. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um aufschiebende Wirkung. In der Begründung führte er aus, das Konkursamt Binningen habe ihn am 11. September 2013 wegen des Konkurses kontaktiert. Er habe den massgeblichen Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim über die Konkursöffnung bislang nicht erhalten. Die Konkursforderung über CHF 12'161.70 sei am 18. September 2013 der Gläubigerschaft überwiesen worden. Der Auszug aus dem Betreibungsregister werde nachgereicht, sobald man das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim erhalten habe. Am 19. September 2013 übermittelte das Bezirksgericht Arlesheim die Beschwerde zuständigkeitshalber dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht.

**C.** Mit Verfügung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 20. September 2013 wurde der Beschwerdeführer angehalten, einen Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren zu leisten und die Beschwerde wurde der Gegenpartei zur fakultativen Stellungnahme unterbreitet. Der Beschwerde wurde keine aufschiebende Wirkung erteilt. Mit Eingabe vom 28. September 2013 reichte der Beschwerdeführer dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Unterlagen ein, um seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Er erneuerte seinen Antrag, die Beschwerde sei gutzuheissen und die Eröffnung des Konkurses sei aufzuheben. Ferner sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, trat mit Verfügung vom 30. September 2013 auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung wegen Verspätung nicht ein. Der Beschwerdeführer wurde zudem angefragt, ob er an der Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 20. August 2013 festhalten wolle.

**D.** Mit Eingabe vom 7. Oktober 2013 gelangte Advokatin Myriam Brunner-Ryhiner namens des Beschwerdeführers an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und beantragte, es sei die Konkursöffnung über A. \_\_\_\_ vom 20. August 2013 aufzuheben, unter o/e Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners für das vorliegende Verfahren und das Verfahren vor dem Bezirksgericht Arlesheim. In der Begründung wurden vorab der Sachverhalt dargestellt und diverse Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers vorgetragen. Der Beschwerdeführer liess sodann mitteilen, dass am Rechtsmittel festgehalten werde und die Beschwerde seines Erachtens rechtzeitig erfolgt sei. Eventualiter ersuchte er um Wiederherstellung der Beschwerdefrist, da er durch den schlechten Gesundheitszustand seines Vaters nicht in der Lage gewesen sei, sich um seine geschäftlichen Verpflichtungen zu kümmern. Es sei ihm daher weder möglich gewesen an der Konkursverhandlung vom 20. August 2013 teilzunehmen, noch den Entscheid der Konkursöffnung entgegen zu nehmen. Auf die einlässliche Begründung ist in den Erwägungen zurückzukommen, soweit dies notwendig ist.

**E.** Die Gläubigerin liess mit Stellungnahme vom 15. Oktober 2013 sinngemäss verlauten, dass man mit einer Aufhebung des Konkurses nur einverstanden sei, wenn die (weitere) offene Forderung von CHF 6'249.85 bezahlt sei.

F. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2013 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Fall der Präsidentin zum Entscheid unterbreitet.

## **Erwägungen**

**1.1** Der Entscheid des Konkursgerichtes kann gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Zur Anwendung kommt das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist daher bei der Rechtsmittelinstanz innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Eine Erstreckung der Rechtsmittelfrist ist ausgeschlossen, weil es sich um eine gesetzliche Frist handelt. Nach dem Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Zu diesen Voraussetzungen gehört unter anderem auch die Wahrung der gesetzlichen Beschwerdefrist. Denn der unbenützte Ablauf der Beschwerdefrist führt zum Untergang des Anspruchs auf Beurteilung der Streitsache durch die Rechtsmittelinstanz. Auf eine verspätet eingereichte Beschwerde ist demzufolge nicht einzutreten. Für die Berechnung, die Einhaltung und den Lauf der Fristen gelten die Bestimmungen der ZPO, sofern das SchKG nichts anderes bestimmt (Art. 31 SchKG). Die Beschwerdefrist ist dort, wo der Schriftsatz dem Gericht in Papierform eingereicht wird (vgl. Art. 130 Abs. 1 ZPO), laut den Grundsätzen des Art. 143 Abs. 1 ZPO nur dann gewahrt, wenn der Schriftsatz am letzten Tag der Frist entweder beim Gericht selbst eingereicht oder zuhause des Gerichts als Sendung der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Der Nachweis der Fristwahrung obliegt der Partei, welche das Rechtsmittel eingereicht hat und behauptet, es sei rechtzeitig erfolgt (vgl. statt vieler: MERZ, in: DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 4). Der Beweis rechtzeitiger Postaufgabe wird in der Regel durch die postalische Behandlung der Sendung erbracht (Datum des Poststempels; Aufgabedatum gemäss Sendungsverfolgung; vgl. MERZ, a.a.O., N 11). Fraglich und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Beschwerdefrist durch den Schuldner und heutigen Beschwerdeführer eingehalten wurde.

**1.2** Mit Entscheid vom 20. August 2013 wurde der Konkurs über den Schuldner in seiner Abwesenheit durch den Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim eröffnet. In der Folge konnte der Entscheid dem Schuldner nicht zugestellt werden, zumal dieser die besagte Sendung nicht abholte. Mit Beschwerde vom 17. September 2013, welche am 18. September 2013 der Post übergeben wurde, gelangte der Schuldner an das Bezirksgericht Arlesheim. Er teilte mit, das Konkursamt Binningen habe ihn am 11. September 2013 wegen des Konkurses kontaktiert. Den massgeblichen Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim über die Konkurseröffnung habe er bislang nicht erhalten. Mit der Eingabe vom 7. Oktober 2013 liess der Beschwerdeführer durch seine Advokatin sodann nachtragen, er habe den Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 20. August 2013 samt Rechtsmittelbelehrung erst am 2. Oktober 2013 beim Konkursamt in Binningen erhältlich machen können. Der Beschwerdeführer sei bis zum 2. Oktober 2013 rechtlich nicht vertreten gewesen und habe nicht mit einer Zustellung von Gerichtspost gerechnet. Eventualiter machte der Beschwerdeführer eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist geltend. Er sei durch den Gesundheitszustand seines Vaters nicht in der Lage gewesen, sich um seine geschäftlichen Verpflichtungen zu kümmern. Er habe in der Nacht vom 17. August 2013 eine

Autofahrt nach Griechenland auf sich genommen, um seinen Vater einzuladen und umgehend in die Schweiz zu bringen. Durch den Gesundheitszustand seines Vaters sei es ihm weder möglich gewesen an der Verhandlung vom 20. August 2013 teilzunehmen, noch den Entscheid der Konkurseröffnung vom 20. August 2013 entgegen zu nehmen. Das Hindernis habe mit dem Austritt des Vaters aus dem Universitätsspital Basel am 22. August 2013 als weggefallen zu gelten. Die Frist habe aufgrund des Hindernisses erst mit Eröffnung des Entscheids am 2. Oktober 2013 beim Konkursamt zu laufen begonnen. Subeventualiter habe er von der Konkurseröffnung (erst) durch das Schreiben des Konkursamts vom 21. August erfahren, welches am 11. September 2013 versandt worden und bei ihm am 12. September 2013 eingegangen sei. Nach dem Zugang des Schreibens vom Konkursamt betreffend Konkurseröffnung habe er innert fünf Tagen, am 17. September 2013, Beschwerde gegen die Konkurseröffnung beim Bezirksgericht Arlesheim eingereicht. Die Beschwerde sei vom Bezirksgericht Arlesheim am 19. September 2013 an das Kantonsgericht übermittelt worden.

**1.3** Fristauslösend für die Beschwerdefrist ist eine gerichtliche Zustellung des Entscheides im Sinne von Art. 136 ff. ZPO. Nach Art. 138 Abs. 2 ZPO ist die Zustellung eines Entscheids erfolgt, wenn die Sendung von der Adressatin oder vom Adressaten oder von einer angestellten oder im gleichen Haushalt lebenden, mindestens sechzehn Jahre alten Person entgegengenommen wurde. Wird jedoch der Empfänger einer eingeschriebenen Briefpostsendung oder Gerichtsurkunde nicht angetroffen und wird daher eine Abholeinladung in seinen Briefkasten oder in sein Postfach gelegt, so wird die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt betrachtet, in dem sie auf der Poststelle abgeholt wird. Wird die Sendung innert der Abholfrist von sieben Tagen nicht abgeholt, tritt an Stelle der Zustellung die sog. Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO. Die Zustellung gilt somit am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste. Die Tatbestände, die der Gesetzgeber in der zitierten Vorschrift der ZPO niedergelegt hat, entsprechen der Rechtsprechung (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7307 Ziff. 5.9.2). Mit einer Zustellung ist insbesondere in einem hängigen Verfahren zu rechnen, also während eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses. Dieses verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 130 III 396 E. 1.2.3 mit Hinweisen).

**1.4** Im zu beurteilenden Fall musste der Schuldner und Beschwerdeführer mit der Zustellung eines Entscheides zum Konkursbegehren der Gläubigerin rechnen. Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass dem Schuldner die Vorladung vom 2. Juli 2013 zur Konkursverhandlung vom 20. August 2013 vorerst nicht zugestellt werden konnte. Die Gerichtsurkunde (Sendung Nr. 00) mit der Vorladung kam am 12. Juli 2013 mit dem Vermerk "Nicht abgeholt" zurück. Das Bezirksgericht Arlesheim veranlasste in der Folge am 15. Juli 2013 eine Zustellung der besagten Vorladung durch die Gemeindepolizei Oberwil, deren Erhalt der Schuldner am 24. Juli 2013 unterschriftlich quittierte. Zudem machte das Bezirksgericht Arlesheim die Vorladung der Konkursverhandlung im kantonalen Amtsblatt Nr. 00 bekannt (vgl. Amtsblatt des Kantons Basel-

Landschaft 2013, S. 00). Der Schuldner wusste mithin, dass am 20. August 2013 über die Konkursöffnung entschieden wird, sofern er bis dann keine Quittung über die Tilgung der Konkursforderung auf dem Bezirksgericht Arlesheim vorlegen sollte. Er musste daher in der Folge damit rechnen, dass ihm im Nachgang zur Konkursverhandlung ein Entscheid zugestellt wird. Das Bezirksgericht Arlesheim gab den massgeblichen Entscheid über die Konkursöffnung am 20. August 2013 kurz vor 18.00 Uhr mit Einschreiben bei der Post auf (Sendung Nr. 00). Laut Sendungsverfolgung war der Entscheid des Konkursgerichts ab 21. August 2013 zur Abholung in Oberwil BL gemeldet. Die Zustellung des Entscheides über die Konkursöffnung gilt somit gestützt auf die Fiktion von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am 28. August 2013 erfolgt. Die zehntägige Beschwerdefrist begann am Folgetag der Zustellung, am Donnerstag, 29. August 2013, zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete, da der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fiel, in Anwendung von Art. 142 Abs. 3 ZPO am Montag, 9. September 2013. Die Beschwerde mit Poststempel vom 28. September 2013 an das Bezirksgericht Arlesheim ist vor diesem Hintergrund klarerweise verspätet. Soweit vorliegend die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zum Tragen kommt, ist für den Fristenlauf der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntniserlangung des Entscheides, sei es mittels Mitteilung durch das Konkursamt Binningen am 11. September 2013 resp. mittels Aushändigung des Urteils über die Konkursöffnung durch das Konkursamt Binningen am 2. Oktober 2013, gänzlich irrelevant.

**2.** Wird ein Rechtsmittel nicht rechtzeitig erhoben, ist darauf nicht einzutreten. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Frist wiederhergestellt werden. Da es sich bei der zehntägigen Frist um eine SchKG-Frist handelt, gelangen für die Fristwiederherstellung nicht die Bestimmungen von Art. 148 f. ZPO zur Anwendung, sondern jene nach Art. 33 Abs. 4 SchKG (NORDMANN, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl., Art. 33 N 2a). Wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, kann die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung einer Frist ersuchen. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen (Art. 33 Abs. 4 SchKG). Ein Restitutionsgesuch ist nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen (NORDMANN, a.a.O., Art. 33 N 10). Im vorliegenden Fall kann das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, offen lassen, ob es sich im Zusammenhang mit dem geschilderten bedauerlichen Ereignis eines notfallmässigen Transportes des Vaters des Beschwerdeführers von Griechenland in die Schweiz um ein unverschuldetes Hindernis im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG handelt. Der Beschwerdeführer räumt in seiner Eingabe vom 7. Oktober 2013 nämlich ein, dass das Hindernis mit dem Austritt seines Vaters aus dem Universitätsspital Basel am 22. August 2013 entfallen sei. Selbst wenn also die Wiederherstellung der Beschwerdefrist angezeigt gewesen wäre, ist die Rechtsmittelfrist durch die Postaufgabe der Beschwerde am 18. September 2013 offensichtlich nicht gewahrt worden. Im Ergebnis ist auf die Beschwerde des Schuldners somit nicht einzutreten und das Konkursdekret vom 20. August 2013 zu bestätigen.

**3.** Selbst wenn auf die Beschwerde gegen die Konkursöffnung eingetreten worden wäre und der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung als nachgewiesen gelten könnte, so wäre doch

die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten fraglich gewesen. Laut dem vorgelegten Auszug aus dem Betreibungsregister vom 27. September 2013 sind immerhin sieben Verlustscheine der SVA Sozialversicherungsanstalt über eine Summe von CHF 38'349.60 registriert und besteht auch gegenüber der Gläubigerin des heutigen Verfahrens ein weiterer Ausstand (Betreibung Nr. 21300242), der nicht regliert scheint und für den bereits eine weitere Konkursandrohung ausgestellt wurde.

4. Abschliessend ist noch über die Verlegung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Beschwerdeverfahren gelten. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Zumal bei Nichteintreten der Rechtsmittelkläger als unterliegend gilt, sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG auf CHF 500.00 festzusetzen. Ferner hat der Beschwerdeführer die Kosten seiner Rechtsvertretung selbst zu tragen. Eine Parteientschädigung hat der Beschwerdeführer nicht zu leisten, da die Beschwerdegegnerin keine Umtriebsentschädigung beanspruchte.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 20. August 2013 in der Betreibung Nr. 00 des Betreibungsamtes Binningen wird bestätigt.
  2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 250.00 sowie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 500.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder