



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

**vom 14. Februar 2012 (410 12 29)**

---

**Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)**

**Konkurseröffnung ordentlich**

\_\_\_\_\_ Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;  
Gerichtsschreiber i.V. Fabrizio Brönnimann

\_\_\_\_\_ Parteien

**A. \_\_\_\_ AG**

vertreten durch Advokat Marco Giavarini, Blumenrain 20, 4001 Basel,  
**Beschwerdeführerin**

gegen

**Stiftung B. \_\_\_\_**

vertreten durch die C. \_\_\_\_ AG,  
**Beschwerdegegnerin**

\_\_\_\_\_ Gegenstand

**Konkurseröffnung ordentlich /**

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 10. Januar 2012

**A.** Am 3. November 2011 liess die Stiftung B. \_\_\_\_ unter Vorlegung der Konkursandrohung und des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. 21107952 des Betreibungsamtes Arlesheim gegen die A. \_\_\_\_ AG beim Bezirksgericht Arlesheim das Konkursbegehren stellen. In der Folge sprach der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim in Anwendung von Art. 171 SchKG in Abwesenheit der Parteien am 10. Januar 2012, 10.30 Uhr, die Konkursöffnung über die A. \_\_\_\_ AG

aus. Die Schuld inklusive Zinsen und Kosten belief sich bis zum Verhandlungstag laut Bezirksgericht Arlesheim auf CHF 4'871.40. Dieses Urteil wurde der Schuldnerin am 16. Januar 2012 zugestellt.

**B.** Die A.\_\_\_\_ AG, vertreten durch Advokat Marco Giavarini, erhob mit Eingabe vom 25. Januar 2012 gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie beantragte, es sei der Entscheid des Gerichtspräsidenten Arlesheim vom 10. April 2012 und der über die A.\_\_\_\_ AG eröffnete Konkurs umgehend aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, das Konkursbegehren sei irrtümlicherweise und entgegen den Abmachungen zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin gestellt worden. Die Forderung sei inzwischen vollumfänglich inklusive Zinsen und Kosten beglichen worden. Die Beschwerdegegnerin verzichte auf die Durchführung des Konkurses und ziehe das Konkursbegehren zurück. Die Beschwerdeführerin sei des Weiteren zahlungsfähig, weshalb die gesetzlichen Voraussetzungen einer Konkursaufhebung erfüllt seien.

**C.** Mit Verfügung vom 26. Januar 2012 wurde von der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss von CHF 750.00 verlangt. Der Beschwerde wurde ausserdem die aufschiebende Wirkung gewährt.

**D.** Die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin liess sich innert angesetzter Frist nicht vernehmen.

## **Erwägungen**

**1.** Der Entscheid des Konkursgerichts kann gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen mit Beschwerde angefochten werden. Gemäss Art. 251 ZPO kommt das summarische Verfahren zur Anwendung. Der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim wurde der Beschwerdeführerin am 16. Januar 2012 zugestellt. Die Beschwerde wurde am 25. Januar 2012 der Schweizerischen Post übergeben, womit die Beschwerdefrist gewahrt worden ist (Art. 143 ZPO). Da der Kostenvorschuss von CHF 750.00 ebenfalls geleistet wurde und auch die übrigen Beschwerdeformalien, insbesondere die in Art. 321 Abs. 1 ZPO statuierte Begründungspflicht, eingehalten wurden, kann auf die Beschwerde eingetreten werden. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Bezirksgerichtspräsidenten in Summarsachen das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

**2.1** Die Beschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde dient grundsätzlich nur der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Demnach können nur die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz gerügt werden (Art. 320 ZPO). Aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel vorgebracht werden. Vorbehalten bleiben jedoch gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO besondere Bestim-

mungen des Gesetzes. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels oder spätestens innert der Rechtsmittelfrist seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen: 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). Aus der genannten Bestimmung ergibt sich, dass die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen ist und die Aufhebung des Konkurses nur in Frage kommt, wenn zusätzlich eine der drei weiteren Voraussetzungen durch Urkunden bewiesen ist. Die in Art. 174 Abs. 2 SchKG aufgestellten Voraussetzungen sind demnach kumulativ (BGer vom 19. September 2007, 5A\_350/2007, E. 4). Das bedeutet mithin, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

**2.2** Mit Schreiben an das Bezirksgericht Arlesheim vom 17. Januar 2012 bestätigte die Beschwerdegegnerin, dass aufgrund von Missverständnissen und fehlender Kommunikation innerhalb der C.\_\_\_\_ AG gegen die Beschwerdeführerin am 3. November 2011 irrtümlich das Konkursbegehren gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe mit der nachträglichen Zahlung von CHF 6'071.15 am 17. Januar 2012 ihre Forderung vollumfänglich beglichen, weshalb nicht an der Konkursöffnung festgehalten werde. Die Beschwerdegegnerin ziehe somit das Konkursbegehren zurück. Aus diesem Schreiben an das Bezirksgericht Arlesheim ist die Tilgung der obgenannten Schuld ersichtlich, was gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG einen Konkursaufhebungsgrund darstellt.

**3.1** Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit hinreichend glaubhaft gemacht hat. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon 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 132 III 715, E. 3.1). Konkret heisst dies im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Dabei sind nur die sofort und konkret verfügbaren, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen. Als grundsätzlich zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den 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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck. Zu beurteilen ist immer auch die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldne-

rischen Betriebes (BGer vom 7. Dezember 2010, 5A\_642/2010, E. 2.3 f.). Die wichtigste Unterlage zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ist in ständiger Praxis der Auszug aus dem Betreibungsregister (vgl. BGer vom 4. September 2007, 5A\_80/2007, E. 5.2).

**3.2** Der Auszug aus dem Betreibungsregister weist bei der Beschwerdeführerin nebst dem vorliegenden Betreibungsvorgang, der zur Konkursöffnung führte (Konkursandrohung der C.\_\_\_\_ AG), lediglich einen Eintrag vom 24. März 2011 auf (Zahlungsbefehl der C.\_\_\_\_ AG Inkasso über CHF 417.00). Gemäss dem eingereichten Bericht der D.\_\_\_\_ Treuhand GmbH, der Revisionsstelle der Beschwerdeführerin, habe zu keinem Zeitpunkt eine Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin bestanden und es lägen auch keine Kreditverpflichtungen vor. Der Bericht hält fest, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um ein gesundes Kleinunternehmen handle, welches seinen Zahlungsverpflichtungen vollumfänglich nachkommen könne. Bis Ende Januar 2012 bestünden bei der Beschwerdeführerin Debitorenforderungen von CHF 11'340.00 und feste Aufträge im Wert von CHF 85'500.00. Weitere Projekte im Umfang von ca. CHF 250'000.00 stünden für die nächsten sechs Monate in Aussicht. Der provisorischen Erfolgsrechnung der Beschwerdeführerin kann entnommen werden, dass sie im Geschäftsjahr 2011 einen Gewinn von CHF 37'593.34 erzielte. Aus der provisorischen Bilanz per 31. Januar 2011 resultiert, dass die Beschwerdeführerin nicht überschuldet ist und genügend Mittel besitzt, um die ausgewiesenen Kreditoren abzudecken. Auch die Kontoauszüge über das Hauptgeschäftskonto bei der Basellandschaftlichen Kantonalbank per 31. Dezember 2011 (Guthaben CHF 56'177.63) und per 10. Januar 2012 (Guthaben CHF 59'102.74) belegen eine ausreichende Liquidität.

**3.3** Nach Abwägung sämtlicher Kriterien kommt das Kantonsgericht zum Schluss, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit und das Konkursdekret daher aufzuheben ist.

**4.** Die Beschwerdeführerin lässt beantragen, dem Ausgang des Verfahrens entsprechend und aufgrund des Fehlverhaltens der Gläubigerschaft, welche die Konkursöffnung entgegen den Abmachungen mit der Beschwerdeführerin vorangetrieben habe, die ordentlichen und ausserordentlichen Kosten der Beschwerde der Beschwerdegegnerin zu auferlegen.

Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Dieser Grundsatz wird jedoch eingeschränkt durch Art. 107 ZPO, welcher in gewissen Fällen eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen vorsieht. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann dabei insbesondere von der Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens abgesehen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche dies als unbillig erscheinen lassen. Vorliegendes Verfahren wurde durch das Versäumnis der Beschwerdeführerin, die gesamte Konkursforderung rechtzeitig zu begleichen, veranlasst. Die von der Beschwerdeführerin erwähnte Vereinbarung mit der Gläubigerin vermag daran nichts zu ändern. Die Vorladung vom 21. November 2011 zur Konkursverhandlung konnte der Beschwerdeführerin nicht zugestellt werden und musste in der Folge am 8. Dezember 2011 im Amtsblatt publiziert werden. Es wäre in der Verantwortung der Beschwerdeführerin gelegen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgebrachte Vereinbarung zwischen ihr und der Gläubigerin, anlässlich der Konkursverhandlung geltend zu machen. Die Beschwerdeführerin hätte bis zum vorinstanzlichen Verhandlungster-

min am 10. Januar 2012 genügend Zeit dafür gehabt, hat dies jedoch gänzlich unterlassen. Es erscheint hier deshalb als angebracht, dass die Beschwerdeführerin trotz ihres Obsiegens die Gerichtskosten beider Instanzen zu tragen hat. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 52 lit. b in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.00 festgesetzt. Die Kosten des Rechtsvertreters hat die Beschwerdeführerin gleichfalls selbst zu tragen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 10. Januar 2012 in der Betreuung Nr. 21107952 des Betreibungsamtes Arlesheim wird aufgehoben.
  2. Die Gerichtskosten von CHF 750.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Fabrizio Brönnimann