



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 3. Januar 2012 (410 11 358)

Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

Konkurseröffnung

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtsschreiber i.V. Ömer Keskin

Parteien

A.____,
vertreten durch Advokat Dr. Hans Furer, Gerbergasse 26, Postfach 644,
4001 Basel,
Beschwerdeführer

gegen

B____AG,
vertreten durch C____AG,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Konkurseröffnung ordentlich

Beschwerde gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten Arlesheim
vom 22. November 2011

A. Am 22. November 2011, 10.30 Uhr, eröffnete der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim in der Betreuung Nr. 21016324 des Betreibungsamts Binningen auf Begehren der B____AG, ver-

treten durch die C____AG, in Abwesenheit des Schuldners den Konkurs über A.____. Die Schuld inklusive Zinsen und Kosten belief sich bis zum Verhandlungstag auf CHF 21'454.90.

B. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2011 erhob A.____, vertreten durch Dr. Hans Furer, gegen dieses Urteil Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und beantragte, es sei das Urteil respektive die Konkursöffnung aufzuheben, ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Zur Begründung führte er aus, sowohl von den Einkommensverhältnissen wie von den Vermögensverhältnissen her sei er nicht überschuldet. Die Schuld gegenüber der Gläubigerschaft sei am 24. November 2011 beglichen worden. Offene Forderungen seien nunmehr lediglich in der Höhe von rund CHF 70'000.00 vorhanden. Die Zahlungsrückstände seien im Wesentlichen aufgrund Mehrkosten beim Bau des Einfamilienhauses am X.____weg 30 in Biel-Benken entstanden. Diese Schwierigkeiten seien nunmehr im Einvernehmen mit der D.____ überwunden, nachdem eine fundierte Lösung gefunden werden konnte. Zudem sei die Zahlungsfähigkeit und -willigkeit gegeben.

C. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 bestätigte das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Parteien den Eingang der Beschwerde, unterbreitete diese der Beschwerdegegnerin zur fakultativen Stellungnahme und setzte einen Kostenvorschuss von CHF 750.- fest. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung erteilt. Das Kantonsgericht ordnete ferner an, dass der Beschwerdeführer den Betrieb bis auf weiteres unter Aufsicht des Konkursamtes Binningen weiterführen kann. Diesbezüglich wurde das Konkursamt Binningen ersucht, dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Mitteilung zu machen, falls zum Schutz der Gläubigerinteressen weitergehende Sicherungsmassnahmen anzuordnen sind.

D. Mit Verfügung vom 22. Dezember 2011 stellte das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, fest, dass die Beschwerdegegnerin innerhalb der vorgegebenen Frist auf die Einreichung einer Stellungnahme verzichtet hatte, und schloss den Schriftenwechsel. Der Fall wurde dem Präsidium zum Entscheid unterbreitet.

Erwägungen

1. Der Entscheid des Konkursgerichts kann gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG innert 10 Tagen mit Beschwerde angefochten werden. Gemäss Art. 251 lit. a ZPO kommt das summarische Verfahren zur Anwendung. Das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim wurde dem Beschwerdeführer am 28. November 2011 zugestellt. Die Beschwerde wurde am 2. Dezember 2011 der Schweizerischen Post übergeben, womit die Beschwerdefrist gewahrt worden ist (Art. 142 Abs. 2 sowie 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. a EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Bezirksgerichtspräsidien in Summarsachen das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig.

2. 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). Vorliegend kann der Beschwerdeführer mittels Belastungsanzeige seiner Bank belegen, dass die Schuld am 24. November 2011 und somit innerhalb der massgeblichen Frist vollumfänglich beglichen wurde, womit ihm der geforderte Urkundenbeweis gelingt.

3. Fraglich und zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer seine Zahlungsfähigkeit hinreichend glaubhaft gemacht hat. Grundsätzlich dürfen an die Zahlungsfähigkeit keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden. Sie ist glaubhaft gemacht, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit (vgl. BGer vom 19. September 2007, 5A_350/2007, E. 4). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass objektiv betrachtet liquide - d.h. aktuelle, tatsächlich verfügbare - Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen gedeckt werden können. Die nachträgliche Aufhebung des Konkurskenntnisses muss wirtschaftlich sinnvoll sein, was nur dann der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb lebensfähig ist. Mit dem Erfordernis der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit soll insbesondere vermieden werden, dass ein wirtschaftlich nicht überlebensfähiger Schuldner durch ein gleichsam letztes „Zusammenkratzen“ des für die Tilgung der zur Konkursöffnung führenden Schuld notwendigen Geldbetrages den kaum vermeidbaren Konkurs auf Kosten der übrigen Gläubiger gerade nochmals abwendet (vgl. FRITSCHI, Die Weiterziehung des Konkurskenntnisses, in: BISchK 2003, S. 63 f. mit weiteren Hinweisen; GIROUD, a.a.O. N 26 zu Art. 174). 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).

4. Um seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, reicht der Beschwerdeführer einen kommentierten Betreibungsregisterauszug, Zahlungsbelege sowie Kontoauszüge ein. Aus dem vorgelegten Betreibungsregisterauszug vom 3. Januar 2012 ergibt sich, dass für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 3. Januar 2012 43 Vorgänge mit einem Gesamtbetrag von CHF 250'286.00 vermerkt sind, wobei kein Verlustschein vorliegt. Von den Betreibungen sind 16 als bezahlt vermerkt und zwei weitere als durch Rechtsvorschlag gehemmt. Die grösste Position beträgt CHF 90'360.35 und betrifft die Forderung von B.____. Aus den beigelegten Bankunterlagen und der Korrespondenz mit dem B.____ geht hervor, dass eine Zahlung am 17. Oktober 2011 in der Höhe von EUR 60'099.43 geleistet wurde. Allerdings wird weiterhin über eine Währungsdifferenz, welche sich auf rund CHF 7'000.00 belaufen soll, diskutiert. Laut Auszug bestehen überdies zwei Pfändungsankündigungen sowie elf Zahlungsbefehle. Was Konkursandrohungen betrifft, so sind einschliesslich diejenige, welche zur Konkursöffnung geführt hat, deren zwölf im Auszug verzeichnet. Der am 8. Februar von E.____ betriebenen Forderung wurde nach einer zweiten Teilzahlung am 23. August 2011 vollumfänglich entsprochen. Die im Stadium der Konkursandrohung befindliche Betreibung der B.____AG beläuft sich gemäss Betreibungsregisterauszug auf CHF 48'681.50. Dieser Forderung ist mit einer Zahlung am 17. Oktober 2011 in der Höhe von CHF 38'382.00 bereits teilweise nachgekommen worden. Die weite-

ren neun Konkursandrohungen betreffen vergleichsweise kleinere Forderungen verschiedener Gläubiger in der Gesamthöhe von CHF 17'347.85. Der Beschwerdeführer vermag mittels der eingereichten Kontoauszüge zu belegen, dass hinsichtlich verschiedener Positionen Tilgungen oder zumindest Teilzahlungen erfolgt sind, und dokumentiert dadurch, seine Zahlungsbereitschaft verbessern zu wollen. Den Kontoauszügen ist des Weiteren zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bei D.____ am 30. November 2011, somit nach Begleichung der Konkursschuld, noch ein Guthaben von CHF 64'874.48 hatte. Damit verfügt der Beschwerdeführer über liquide Mittel. Der Beschwerdeführer legt sodann dar, dass auf der Vermögensseite zwei Liegenschaften vorhanden sind. Das Wohnhaus des Beschwerdeführers am X.____weg 30 in Biel-Benken verkörpert gemäss Schätzungsbericht einen Wert von CHF 2'800'000.00. Auf der Liegenschaft lastet derweil eine Hypothek des D.____ in der Höhe von CHF 1'950'000.00. Ferner weist nach Schätzungsgutachten die aus Familienbesitz des Beschwerdeführers stammende Liegenschaft an der Y.____strasse 17 in Binningen einen Verkehrswert von CHF 1'340'000.00 auf. Auch diese Liegenschaft ist durch eine Hypothek der BLKB belastet, welche sich auf CHF 1'050'000.00 beläuft. Im Übrigen steht diese zweite Liegenschaft nach Angaben des Beschwerdeführers nunmehr zum Verkauf. Vom Beschwerdeführer wird ein minimaler Veräusserungspreis entsprechend dem mittels Schätzungsgutachten ermittelten Verkehrswert angepeilt.

5. Diese Vermögenssituation legt nahe, dass auch die mittelfristige Zahlungsfähigkeit eher wahrscheinlich als unwahrscheinlich ist. Ein weiteres Indiz, welches diesen Schluss stützt, ist die Tatsache, dass D.____ mit den Hypothekarverträgen vom 28. September 2011 dem Beschwerdeführer je eine Erhöhung der Hypothek gewährt hat. Dies hätte sie nicht getan, hätte sie darauf geschlossen, die Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei nicht gegeben. Es kann kaum vom letzten "Zusammenkratzen" des für die Tilgung der zur Konkursöffnung führenden Schuld notwendigen Geldbetrages gesprochen werden, doch ist zu unterstreichen, dass es sich vorliegend um einen Grenzfall handelt, da der Beschwerdeführer heute nicht die Regulierung sämtlicher offener Positionen mit den entsprechenden Dokumenten nachzuweisen vermochte. Trotzdem erscheint bei einem derartigen Vermögen die Zahlungsfähigkeit als hinreichend glaubhaft gemacht. Im Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 22. November 2011 in der Betreuung Nr. 21016324 des Betreuungsamtes Binningen aufzuheben. **Der Beschwerdeführer ist allerdings darauf hinzuweisen, dass er, falls das Bezirksgerichtspräsidium Arlesheim ein weiteres Konkursdekret gegen ihn aussprechen muss, nicht damit rechnen kann, dass er durch die Beschwerde nochmals dessen Aufhebung erreichen kann.**

6. Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu entscheiden. Gemäss Art. 106 ZPO werden die Kosten 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 einzig durch das Versäumnis des Beschwerdeführers, die Konkursforderung rechtzeitig zu begleichen, veranlasst. Es erscheint deshalb als angemessen, dass er trotz seines Obsiegens die Gerichtskosten beider Instanzen sowie seine Anwaltskosten selbst zu tragen

hat. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs auf CHF 750.00 festgesetzt.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 22. November 2011 in der Betreuung Nr. 21016324 des Betreibungsamtes Binningen wird aufgehoben.
 2. Die Gerichtskosten von CHF 750.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Ömer Keskin