



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 20. März 2012 (410 12 44)

Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)

Konkurseröffnung ordentlich

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

Parteien **A.____ GmbH**
Beschwerdeführerin

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz, Erlern-
ring 2, Postfach 664, 6343 Rotkreuz,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand **Konkurseröffnung ordentlich**
Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Ar-
lesheim vom 31. Januar 2012

A. Am 20. Dezember 2011 liess die Stiftung Auffangeinrichtung BVG, Zweigstelle Deutschschweiz, unter Vorlegung der Konkursandrohung und des Zahlungsbefehls in der Betreuung Nr. 21110714 des Betreibungsamtes Arlesheim gegen die A.____ GmbH beim Bezirksgericht Arlesheim das Konkursbegehren stellen. In der Folge sprach der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim in Anwendung von Art. 171 SchKG in Abwesenheit der Parteien am 31. Januar 2012,

10.30 Uhr, die Konkursöffnung über die A.____ GmbH aus. Die Schuld inklusive Zinsen und Kosten belief sich bis zum Verhandlungstag laut Bezirksgericht Arlesheim auf CHF 8'463.60.

B. B.____, Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin, erhob mit Eingabe vom 10. Februar 2012 gegen diesen Entscheid Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Darin beantragte sie, es sei der Entscheid des Gerichtspräsidenten Arlesheim vom 31. Januar 2012 vollumfänglich aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie habe keine Vorladung erhalten und sei deshalb nicht zur Konkursverhandlung erschienen. Ferner sei sie aufgrund der zahlreichen Kontakte mit der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der in Betreuung gesetzten Forderung davon ausgegangen, nicht die Gesamtschuld in der Höhe von CHF 8'436.60 bezahlen zu müssen. Betreffend die Auferlegung der Kosten führte die Beschwerdeführerin sodann aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie die Verfahrenskosten tragen müsse, wäre es doch, hätte sie von Anfang an von der Beschwerdegegnerin eine definitive Abrechnung erhalten, nie zum vorliegenden Verfahren gekommen. Zu der beantragten aufschiebenden Wirkung legte die Beschwerdeführerin dar, die Konkursverwaltung habe am 1. Februar 2012 ihr Geschäft völlig unerwartet geschlossen. Zumal die Ursache für das vorliegende Verfahren einerseits eine vollkommen überhöhte Forderung seitens der Beschwerdegegnerin und andererseits der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin sei, sei die aufschiebende Wirkung zu bewilligen. Weiter müsse die Beschwerdeführerin aufgrund der Schliessung des Geschäfts momentan auf Einnahmen durch die Laufkundschaft verzichten. Die Schliessung sei für die A.____ GmbH rufschädigend. Schliesslich sei die in Betreuung gesetzte Schuld gleich nach Erhalt der definitiven Abrechnung durch die Beschwerdeführerin beglichen worden. Aufgrund der gemachten Ausführungen sei gleichsam auch die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin bewiesen. Der Beschwerdeschrift fügte die Beschwerdeführerin ein Schreiben der Beschwerdegegnerin zuhanden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, bei, in welchem Letztere bezeugte, dass die Restforderungssumme, welche das Konkursöffnungsbegehren betraf, am 9. Februar 2012 beglichen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe am 2. Februar 2012 der Beschwerdegegnerin Unterlagen für eine rückwirkende Beitragskorrektur eingereicht. Die in Betreuung gesetzte Forderung sei derweil vollumfänglich beglichen. Somit könne auf die Durchführung des Konkurses verzichtet werden. Nebst diesem Schreiben fügte die Beschwerdeführerin der Beschwerdeschrift auch den Zahlungsbeleg vom 9. Februar 2012 bei.

C. Mit Verfügung vom 14. Februar 2012 erhob die Kantonsgerichtspräsidentin Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, einen Kostenvorschuss zulasten der Beschwerdeführerin für das kantonsgerichtliche Verfahren von CHF 500.00. Nebst dem setzte sie der Beschwerdegegnerin und dem Bezirksgericht Arlesheim eine Frist von 10 Tagen (nicht erstreckbar) ab Zustellung der Beschwerdeschrift zur Stellungnahme.

D. Mit Schreiben vom 1. März 2012, reichte die Beschwerdeführerin die Abrechnungen der Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2012 ein. Aus diesen könne entnommen werden, dass eine Gegenforderung gegenüber der Beschwerdegegnerin in der Höhe von CHF 6'880.00 bestehe. Aus diesem Grund habe die Beschwerdeführerin die zu Unrecht in Betreuung gesetzte Forderung nicht bezahlt.

E. Mit Verfügung vom 6. März 2012 wies die Kantonsgerichtspräsidentin Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Antrag der Beschwerdeführerin, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung einzuräumen, ab. Dazu wurde ausgeführt, aus den vorgelegten Akten ergebe sich, dass die massgebliche Vorladung vom 4. Januar 2012 - entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin - laut Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 6. Januar 2012 in C._____ zugestellt worden sei. Dem Auszug aus dem Betreibungsregister der Beschwerdeführerin liessen sich sodann im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 6. März 2012 107 Einträge über eine Summe von CHF 1'080'637.48 entnehmen. Dem Antrag auf aufschiebende Wirkung könne deswegen klarerweise nicht entsprochen werden.

F. Mit Beschwerdeantwort vom 9. März 2012 beantragte die Beschwerdegegnerin, es sei die Beschwerde gutzuheissen unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Die Forderung der Stiftung Auffangeinrichtung BVG sei durch die Beschwerdeführerin vollumfänglich beglichen worden. Die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin müsse allerdings durch das Gericht geprüft werden.

G. Mit Eingabe vom 11. März 2012 reichte die Beschwerdeführerin in Ergänzung der Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, einen aktuellen Betreibungsregisterauszug ein und nahm dazu Stellung.

Erwägungen

1.1 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 1. Februar 2012 eröffnet. Die Beschwerde wurde am 10. Februar 2012 der Schweizerischen Post übergeben, womit die Beschwerdefrist gewahrt worden ist (Art. 143 ZPO). Da der Kostenvorschuss von CHF 500.00 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 Bezirksgerichtspräsidien in Summarsachen das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

1.2 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 Bestimmungen 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 (BGE 136 III 294, E. 3.2). Die Eingaben der Beschwerdeführerin bezüglich der berechtigten Forderung der Beschwerdegegnerin vom 1. März 2012 bzw. betreffend die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit vom 11. März 2012 ergingen offensichtlich nach dem Ende der Beschwerdefrist, weshalb sie vorliegend für die Entscheidungsfindung nicht beigezogen werden können. Ebenfalls nicht beachtlich ist die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 9. März 2012, setzte das Kantonsgericht mit Verfügung vom 14. Februar 2012 ihr doch eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung der Beschwerdeschrift und wurde diese ihr am 16. Februar 2012 zugestellt.

2.1 Aus dem Zahlungsbeleg vom 9. Februar 2012 und dem Bestätigungsschreiben der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin zuhanden des Kantonsgerichts ist die Tilgung der obgenannten in Betreuung gesetzten Forderung ersichtlich, was gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG einen Konkursaufhebungsgrund darstellt.

2.2 Fraglich und zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin ihre 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 (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 Konkurserkennnisses 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 (FRITSCHI, Die Weiterziehung des Konkurserkennnisses, in: BISchK 2003, S. 63 f. mit weiteren Hinweisen).

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). Dieser weist bei der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 6. März 2012 107 Einträge über eine Summe von CHF 1'080'637.48 auf. Davon sind 16 als bezahlt vermerkt, fünf sind in Verwertung, zwei eingestellt und 16 durch Rechtsvorschlag gehemmt. Im Weiteren sind sieben Zahlungsbefehle, 30 Konkursandrohungen und 31 Verlustscheine aufgeführt. Seit 1. Januar 1992 sind gar 35 Verlustscheine ersichtlich. Ein Schuldner hat schriftlich

und einzeln zu den im Auszug als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen Stellung zu nehmen und behauptete Abzahlungsvereinbarungen und geleistete Raten zu belegen. Erforderlich sind zudem Bankkontoauszüge oder weitere Unterlagen, die geeignet sind, kurzfristig abrufbare Vermögenswerte/-guthaben nachzuweisen. Bei Unternehmungen werden aktuelle Debitoren-/Kreditorenlisten (mit Belegen), ferner Jahres-, allenfalls Zwischenabschlüsse verlangt. Entscheidend ist, dass sich das Gericht ein Gesamtbild machen kann (DIGGELMANN, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, Basel 2009, Art. 174 N. 15). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin es unterlassen, ihre finanzielle Lage fristgerecht detailliert darzulegen. So reichte sie innert Rechtsmittelfrist weder Kontoauszüge noch Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse oder Debitoren-/Kreditorenlisten ein. Es ist insgesamt für das Kantonsgericht nicht möglich, sich anhand der Eingaben ein Gesamtbild zu machen. Ob objektiv betrachtet liquide - d.h. aktuelle, tatsächlich verfügbare - Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen gedeckt werden können und ob der schuldnerische Betrieb wirklich lebensfähig ist, kann nicht ermittelt werden. Hingegen deutet vieles darauf hin, dass keine genügenden Mittel vorhanden sind, um alle Gläubiger zu befriedigen. So bestehen sehr viele Verlustscheine, was ein klarer Hinweis auf Zahlungsunfähigkeit darstellt. Es ist mithin durch die vorliegenden Akten nicht hinreichend erstellt, dass tatsächlich ausreichend verfügbare Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen gedeckt werden können und die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes sichergestellt ist. Im Ergebnis bleibt daher nur mehr festzustellen, dass die Zahlungsfähigkeit lediglich behauptet, hingegen nicht glaubhaft gemacht ist, so dass das erstinstanzliche Konkursdekret in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen ist. Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung gewährt wurde, gilt der Konkurs als im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheides, d.h. am 31. Januar 2012, 10.30 Uhr, eröffnet.

Selbst wenn vorliegend die verspäteten Eingaben der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin für die Entscheidungsfindung des Kantonsgerichts berücksichtigt worden wären, hätte die Zahlungsfähigkeit trotzdem nicht glaubhaft gemacht werden können. Auch die Eingaben vom 1. und 11. März 2012 enthalten weder Kontoauszüge noch Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse oder Debitoren-/Kreditorenlisten, so dass das Kantonsgericht auch anhand der unberücksichtigt gebliebenen Schreiben zu keiner für die Beschwerdeführerin günstigeren Beurteilung gelangt wäre.

Ferner ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin hätte wissen müssen, was für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit bei der Anfechtung einer Konkursöffnung einzugeben ist, konnte sie dies doch anlässlich des Urteils des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, vom 9. Oktober 2007 bezüglich ihrer Appellation gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 11. September 2007 in Erfahrung bringen.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 52 lit. b in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.35) auf CHF 500.00 festgesetzt und sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens von der Beschwerdeführerin zu tragen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 31. Januar 2012 wird bestätigt. Es wird festgestellt, dass der Konkurs über die Beklagte als am 31. Januar 2012, 10.30 Uhr, eröffnet gilt.
 2. Die Gerichtskosten von CHF 500.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Fabrizio Brönnimann

Gegen diesen Entscheid wurde Beschwerde ans Schweizerische Bundesgericht <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdictionrecht/jurisdictionrecht-urteile2000.htm> (Verfahrensnummer: **5A_308/2012**) erhoben.