



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

**vom 03. Januar 2012 (410 11 357)**

---

**Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)**

**Konkurseröffnung ordentlich**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader  
Gerichtsschreiberin i.V. Nathalie Aebischer

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.\_\_\_\_**  
**Beschwerdeführer**

gegen

**B.\_\_\_\_AG**  
**Beschwerdegegnerin**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Konkurseröffnung ordentlich /**  
Beschwerde gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim  
vom 22. November 2011

**A.** Am 19. September 2011 stellte die **B.\_\_\_\_** AG unter Vorlegung der Konkursandrohung und des Zahlungsbefehls in der Betreibung Nr. \_\_\_\_ des Betreibungsamtes Binningen gegen **A.\_\_\_\_**, der als Inhaber der Einzelfirma **C.\_\_\_\_** im Handelsregister des Kantons Basel-

Landschaft eingetragen ist, das Konkursbegehren. Am 22. November 2011 um 10.30 Uhr sprach der Präsident des Bezirksgerichts Arlesheim, in Anwendung von Art. 171 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG; SR 281.1) in Abwesenheit der Parteien die Konkurseröffnung über den Schuldner aus. Die Schuld inklusive Zinsen und Kosten belief sich auf CHF 1'915.70.

**B.** Der Schuldner erhob am 2. Dezember 2011 gegen das Urteil vom 22. November 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und beantragte, es sei der Entscheid respektive die Konkurseröffnung aufzuheben, ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Auf die Begründung und die vorgelegten Unterlagen ist in den Erwägungen zurückzukommen.

**C.** Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erteilte mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 der Beschwerde die aufschiebende Wirkung und stellte mit Verfügung vom 16. Dezember 2011 fest, dass der vom Beschwerdeführer geforderte Kostenvorschuss innert der angesetzten Frist bezahlt wurde, dass die Beschwerdegegnerin innerhalb der vorgegebenen Frist keine Stellungnahme eingereicht 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 zehn Tagen mit Beschwerde angefochten werden. Gemäss Art. 251 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) kommt das summarische Verfahren zur Anwendung. Der Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim wurde dem Beschwerdeführer am 23. November 2011 zugestellt. Die Beschwerde wurde am 2. Dezember 2011 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 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. September 2010 (EG ZPO; SGS 221) 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.

**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 Bestimmungen des Gesetzes. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung 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.19.9.2007, 5A\_350/2007, E. 4). Vorliegend kann der Beschwerdeführer mittels Zahlungsbeleg vom 1. Dezember 2011 nachweisen, dass er den Betrag in Höhe von CHF 1'915.70 an die Beschwerdegegnerin überwiesen hat. Dies bestätigt auch die Beschwerdegegnerin in der Mitteilung an das Bezirksgericht Arlesheim vom 13. Dezember 2011, welche vom Konkursgericht an das Kantonsgericht übermittelt wurde. Da die Entscheidegebühr des Konkursgerichts über CHF 250.00 laut Beleg vom 1. Dezember 2011 ebenfalls bezahlt wurde (irrtümlicherweise an das Kantonsgericht Basel-Landschaft), hat der Schuldner neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen sämtliche Kosten gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt.

**2.2** Zu prüfen bleibt demnach, ob der Beschwerdeführer seine 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. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck. Zu beurteilen ist immer auch die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes (BGer. 7.12.2010, 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. 4.9.2007, 5A\_80/2007, E. 5.2). Vorliegend weist der aktuellste Betreibungsregisterauszug des Beschwerdeführers zahlreiche Einträge auf, wobei ein Teil der Forderungen bezahlt wurde. Mit drei Gläubigern wurden nachweislich Abzahlungsvereinbarungen getroffen. Die noch offenen Forderungen sollen gemäss Verlautbarung des Beschwerdeführers bis am 24. Dezember 2011 mit dem Umsatz des Weihnachtsgeschäfts beglichen werden. Der Beschwerdeführer legt mit seiner Dokumentation glaubhaft dar, dass seine Umsatzzahlen in den letzten Monaten stabil blieben und es aufgrund der neuen Öffnungszeiten sowie des anstehen-

den Weihnachtsgeschäfts zu weiteren Umsatzsteigerungen kommen wird. Die aus den Dokumenten ersichtlichen Umsatzeinbussen im Sommer 2010 waren nur vorübergehender Natur und sind auf eine auf die Sommermonate 2010 zeitlich befristete Baustelle vor dem Restaurant zurückzuführen. Diese Umsatzeinbussen sind für den Beschwerdeführer immer noch spürbar. Aufgrund der geleisteten Zahlungen, der Abzahlungsvereinbarungen sowie den stabilen Umsätzen wird ersichtlich, dass das Restaurant des Beschwerdeführers, trotz des ausgewiesenen Reinverlusts in den Bilanzen, grundsätzlich überlebensfähig ist. Nach Abwägung sämtlicher Kriterien kommt das Kantonsgericht deshalb zum Schluss, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit und das Konkursdekret aufzuheben ist. **Der Beschwerdeführer ist allerdings darauf hinzuweisen, dass er, falls das Bezirksgericht Arlesheim ein weiteres Konkursdekret gegen ihn aussprechen muss, nicht mehr damit rechnen kann, dass er durch die Beschwerde dessen Aufhebung erreichen kann.**

3. 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 einzig durch das Versäumnis des Beschwerdeführers, die gesamte Konkursforderung rechtzeitig zu begleichen, veranlasst. Es erscheint deshalb als angebracht, dass er trotz seines Obsiegens die Kosten beider Instanzen selbst zu tragen hat. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wird in Anwendung von Art. 52 lit. b in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG; SR 281.35) 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. \_\_\_\_ des Betreibungsamtes Binningen wird aufgehoben.
  2. Die Gerichtskosten von CHF 750.00 werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin i.V.

Christine Baltzer-Bader

Nathalie Aebischer