



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

**Vom 3. Januar 2017 (410 16 425)**

---

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

**Konkurseröffnung ordentlich: Aufhebung des Konkursdekrets (Art. 174 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 172 Ziff. 3 SchKG), Gerichtsgebühren des Konkursöffnungsverfahrens sind keine Kosten i.S.v. Art. 172 Ziff. 3 SchKG**

Besetzung                      Präsident Roland Hofmann; Gerichtsschreiber i.V. Tobias Fasnacht

Parteien                      **A.\_\_\_\_,**  
**Beschwerdeführer**

gegen

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

Gegenstand                      **Konkurseröffnung ordentlich**  
Beschwerde gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 15. November 2016

**A.** Am 3. Oktober 2016 stellte die B.\_\_\_\_ AG unter Vorlegung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungs- und Konkursamtes Basel-Landschaft gegen A.\_\_\_\_ beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost für eine Restforderung (Bearbeitungs- und Betreuungskosten) von CHF 206.60 das Konkursbegehren. Die Parteien wurden auf Dienstag, 15. November 2016, 10:00, zur Konkursverhandlung vorgeladen, welcher sie jedoch fernblieben. In der Folge wurde über A.\_\_\_\_ am 15. November 2016, 14:00, der Konkurs eröffnet.

**B.** Mit Schreiben vom 22. November 2016 gelangte der Konkursit an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Im Wesentlichen brachte er in seinem Schreiben zum Ausdruck, er sei bereit, die im Konkursverfahren geltend gemachten Forderungen zu begleichen. Ferner sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Schliesslich legte der Konkursit dem Schreiben einen Auszug aus dem Betreibungsregister i.S.v. Art. 8 SchKG mit Stichtag vom 22. November 2016 und einen Auszug aus einem zweiseitigen Dokument mit dem Titel „Dienstleistungsübersicht“ der Basellandschaftlichen Kantonalbank mit demselben Stichtag bei.

**C.** Am 25. November 2016 erschien der Beschwerdeführer persönlich am Schalter des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und gab zur Ergänzung seiner Beschwerde bzw. des Antrags um Erteilung der aufschiebenden Wirkung vom 22. November 2016 – unter Vorlage der einschlägigen Urkunden – folgendes zu Protokoll: Er habe sowohl die noch offenen Bearbeitungs- und Betreibungskosten der Beschwerdegegnerin per 7. November 2016 als auch die in der Vorladung zur Konkurseröffnung angekündigten Gerichtsgebühren hälftig per 24. und 25. November 2016 beglichen.

**D.** Mit Verfügung vom 25. November 2016 erteilte der Präsident des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer angehalten, einen Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 500.00 zu leisten, was innert eingeräumter Frist erfolgte. Zudem wurde der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur fakultativen Stellungnahme eingeräumt.

**E.** Mit schriftlicher Stellungnahme vom 2. Dezember 2016 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft stellte die Beschwerdegegnerin fest, ihr seien per 7. November 2016 sämtliche ihr bekannten Ausstände des Beschwerdeführers beglichen worden.

**F.** Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 wurde dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort vom 2. Dezember 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt und der Schriftenwechsel geschlossen.

## **Erwägungen**

**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). Im vorliegenden Fall hat der Schuldner den begründeten Entscheid des Gerichtspräsidenten vom 15. November 2016 am 18. November 2016 entgegen genommen, so dass die gesetzliche Beschwerdefrist am 28. November 2016 endete. Die Beschwerde vom 22. November 2016 und deren Ergänzung vom 25. November 2016 erfolgten somit innert Frist. Der Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 500.00 wurde ebenfalls fristgerecht geleistet, so dass auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Zivilkreisgerichtspräsidien das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

**2.** Die Beschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO. Aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel vorgebracht werden. Vorbehalten bleiben jedoch besondere Bestimmungen des Gesetzes (Art. 326 Abs. 2 ZPO). So können die

Parteien nach Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG im Verfahren betreffend Konkurseröffnung neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Diese sog. unechten Noven können uneingeschränkt vorgebracht werden.

3. Vorliegend bringt der Beschwerdeführer vor, die in Betreuung gesetzte Forderung bereits am 7. November 2016 beglichen zu haben. Als Beweis legt er einen Empfangsschein der Schweizerischen Post ins Recht, aus welchem hervorgeht, dass er am 7. November 2016 eine Einzahlung in der Höhe der Konkursforderung von CHF 206.60 auf das Konto der Beschwerdeführerin getätigt hat. Die Tilgung der besagten Konkursforderung vor dem massgeblichen Zeitpunkt der Konkurseröffnung vom 15. November 2016 gilt somit als bewiesen. Der Beschwerdeführer macht damit eine neue konkurshindernde Tatsache i.S.v. Art. 174 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 172 Ziff. 3 SchKG geltend, d.h. eine Tatsache, die bereits vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten ist. Er hat lediglich versäumt, die Vorinstanz von der Tilgung rechtzeitig in Kenntnis zu setzen. Der Konkurs wäre durch das Präsidium des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost nicht eröffnet worden, wenn ihm diese Tatsache bereits vor dem 15. November 2016, 14:00, bekannt geworden wäre. Denn Art. 172 Ziff. 3 SchKG weist das Gericht an, das Konkursbegehren abzuweisen, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt. Zahlt der Schuldner erst nach Eröffnung des Konkurses, kann die Rechtsmittelinstanz diesen nur noch dann aufheben, wenn mit Urkunden bewiesen wird, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist und die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft gemacht wird (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

4. Unklar ist somit, ob die in der Vorladung zur Konkurseröffnung vom 25. Oktober 2016 angekündigten Gerichtsgebühren über CHF 100.00 Kosten i.S.v. Art. 172 Ziff. 3 SchKG sind. Würde dies zutreffen, wäre vorliegend nicht Art. 174 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 172 Ziff. 3 SchKG, sondern Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG anwendbar, weil die Gerichtsgebühren erst nach der Konkurseröffnung am 15. November 2016 (aber noch vor Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist am 28. November 2016) bezahlt worden sind. Was unter „Zinsen und Kosten“ i.S.v. Art. 172 Ziff. 3 SchKG zu verstehen ist, ergibt sich aus der Konkursandrohung (KUKO SchKG-PETER DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 172 N 3). Es handelt sich mithin um Verbindlichkeiten zwischen den Parteien bis zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses. Gerichtsgebühren gehören nicht zu diesen Kosten, weil sie zum Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses weder endgültig feststehen noch verlegt wurden. Nach Praxis der Zivilkreisgerichte Basel-Landschaft werden Gerichtsgebühren bereits mit der ersten Verfügung betreffend die Konkurseröffnung vom Gläubiger eingefordert, damit das Verfahren überhaupt in Gang gesetzt wird. In der Vorladung zur Konkurseröffnung wird der Schuldner sodann angehalten, die Gerichtsgebühren neben den Betreibungs- und Bearbeitungskosten direkt dem Gläubiger zu bezahlen und die Quittung bis zum Konkurseröffnungstermin auf der Gerichtskanzlei vorzulegen, um eine Konkurseröffnung abzuwenden (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Falls eine entsprechende Zahlung nicht urkundlich nachgewiesen werden kann, wird der Konkurs ohne Rückfragen eröffnet. Das Gericht leistet dem Gläubiger bei diesem Vorgehen Inkassohilfe, indem es dafür sorgt, dass dieser bereits vor dem (Abschreibungs-)Entscheid vom Schuldner die von ihm vorgeschossene Gerichtsgebühr erstattet erhält. Dadurch werden streng genommen Verfahrenskosten liquidiert, bevor sie gerichtlich festgesetzt und verteilt wurden, was eine Spezialität darstellt (vgl. Art. 104 ff. ZPO). Verfahren nach Art. 166 ff. SchKG sind bei erstinstanzlichen Vollstreckungsgerichten Massenverfahren, bei welchen eine einfache und damit effiziente Fallbewirtschaftung angestrebt wird. Durch die Sicherstellung der vorzeitigen Liquidation der Kosten erübrigt es sich für die Gerichtsbuchhaltung, nach erfolgter rechtskräftiger Abschreibung des Verfahrens für den kostenmässigen Ausgleich unter den Parteien eine Abrechnung zu erstellen und an die Parteien zu versenden, was angesichts der Menge der Fälle eine Entlastung der Gerichtsadministration bedeutet. Im Lichte von Art. 172 und auch 174 SchKG ändert dies aber nach Ansicht des Kantonsgerichts Basel-

Landschaft, Abteilung Zivilrecht, nichts daran, dass die Entscheidgebühr des Konkursgerichts mit den spätestens bis zur Konkursöffnungsverhandlung zu tilgenden „Kosten“ nicht gemeint sein kann. Daraus wiederum folgt zweierlei, nämlich: Sind zum Zeitpunkt der Konkursöffnungsverhandlung bis auf die vorgängig in Aussicht gestellte Abschreibungsgebühr die betriebene Schuld inklusive Zinsen und bis zu diesem Zeitpunkt entstandene Kosten bereits bezahlt, darf der Konkursrichter den Konkurs nicht eröffnen. Zum Zweiten hat die Beschwerdeinstanz, wenn es der Schuldner wie im vorliegenden Fall versäumt hat, das Gericht vor der Konkursöffnungsverhandlung über die vollständige Zahlung zu benachrichtigen und dies jedoch innert der Rechtsmittelfrist nachholt, das Konkursdekret zufolge vollständiger Tilgung der Forderung samt Zinsen und Kosten gestützt auf Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG aufzuheben. Die Prüfung der Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers i.S.v. Art. 174 Abs. 2 SchKG erübrigt sich in solchen Fällen praxisgemäss (KGE BL 410 11 361 vom 3. Januar 2012 E.3).

5. Im Ergebnis ist die Beschwerde somit gutzuheissen und das Urteil des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 15. November 2016 in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungs- und Konkursamtes Basel-Landschaft aufzuheben.

6. 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. Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer bereits vor Tilgung der Forderung Kenntnis darüber, dass beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost ein Konkursverfahren gegen ihn eröffnet wurde. Somit wäre es eine Obliegenheit des Beschwerdeführers gewesen, das in der Sache befasste Gericht von der Tilgung der Forderung zu unterrichten und einen entsprechenden Beleg einzureichen. Durch das Versäumnis des Beschwerdeführers, das Konkursgericht über die Tilgung in Kenntnis zu setzen, wurde das Konkursöffnungsverfahren nicht rechtzeitig eingestellt (vgl. KUKO SchKG-PETER DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 7). Es ist deshalb angebracht, dass der Beschwerdeführer die Gerichtskosten beider Instanzen trägt. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dabei in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG auf CHF 500.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten werden mit dem einverlangten Kostenvorschuss verrechnet.

#### **Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 15. November 2016 in der Betreuung Nr. 000 des Betreibungs- und Konkursamtes Basel-Landschaft wird aufgehoben.
  2. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 500.00 gehen zu Lasten des Beschwerdeführers.
  3. Es sind gegenseitig keine Parteientschädigungen auszurichten und es hat jede Partei allfällige Parteikosten selbst zu tragen.

Präsident

Gerichtsschreiber i.V.

Roland Hofmann

Tobias Fasnacht