



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 28. Januar 2014 (410 13 295)

Zivilprozessrecht (ZPO)

Zustellfiktion bei im Handelsregister eingetragener Gesellschaft

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;
Gerichtschreiberin i.V. Ann Sofie Benz

Parteien

**A.____ GmbH
Beschwerdeführerin**

gegen

**B.____
Beschwerdegegnerin**

Gegenstand

Konkurseröffnung ordentlich

Beschwerde gegen den Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom
5. November 2013

A. Mit Eingabe vom 25. September 2013 stellte B.____ beim Bezirksgericht Arlesheim das Konkursbegehren gegen die A.____ GmbH mit Sitz in X.____. Der entsprechende Zahlungsbefehl und die Konkursandrohung in der Betreuung Nr. ____ wurden beigelegt.

B. Mit Vorladung vom 10. Oktober 2013 legte das Bezirksgericht Arlesheim den 5. November 2013 für die Konkursöffnung fest. Die Schuldnerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass sie der Gläubigerin direkt zu bezahlen habe und die entsprechende Quittung bis zum Konkursöffnungstermin auf der Gerichtskanzlei vorzulegen habe, ansonsten der Konkurs eröffnet werde. Laut Bezirksgericht Arlesheim betrug die Forderung inkl. Zinsen und Kosten bis zum Verhandlungstag CHF 8'931.25. Diese Vorladung wurde am 14. Oktober 2013 der Post aufgegeben, kam jedoch am 17. Oktober 2013 wieder zurück mit dem Vermerk, der Empfänger sei weggezogen und die Nachsendefrist abgelaufen. In der Folge wurde die Vorladung im kantonalen Amtsblatt vom 24. Oktober 2013 publiziert.

C. Am 5. November 2013 eröffnete das Bezirksgericht Arlesheim um 10.30 Uhr in Anwesenheit der Schuldnerin den Konkurs über die A.____ GmbH. Die Schuldnerin hatte keinen der in Art. 172 SchKG erwähnten Fälle vorgebracht. Die Gerichtsgebühr von CHF 250.00 ging zu Lasten der Konkursmasse. Dieser Entscheid konnte der Beschwerdeführerin am 6. November 2013 ebenfalls nicht zugestellt werden (selber Vermerk wie bei Vorladung) und wurde dem Bezirksgericht zurückgesandt.

D. Mit Eingabe vom 13. November 2013 legte die Schuldnerin Beschwerde gegen den Entscheid über die Konkursöffnung durch das Bezirksgericht Arlesheim ein. Die Beschwerde ging ohne Unterschrift ein. Es wurde die Kopie eines Zahlungsbeleges vom 13. November 2013 über CHF 9'181.25 zugunsten der Beschwerdegegnerin beigelegt.

E. Mit Verfügung vom 14. November 2013 räumte das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht (im Folgenden: Kantonsgericht), der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum 28. November 2013 ein, um einen Kostenvorschuss von CHF 750.00 zu leisten und um ein handschriftlich von einer gemäss Handelsregistereintrag zeichnungsberechtigten Person der Beschwerdeführerin unterzeichnetes Beschwerdeexemplar einzureichen. Sofern die zehntätige Rechtsmittelfrist gewahrt sei, könne die Beschwerdeführerin zudem Unterlagen zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit nachreichen. Diese Verfügung kam mit Eingang am 18. November 2013 zum Kantonsgericht zurück mit dem Vermerk, dass der Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden konnte. Mit Verfügung des Kantonsgericht vom 21. November 2013 wurde festgehalten, dass die Verfügung vom 14. November 2013 der Beschwerdeführerin nicht hatte zugestellt werden können, weil eine andere Anschrift als die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 13. November 2013 angegebene verwendet wurde. Es wurden deshalb die Ziffern 1 und 2 der Verfügung vom 14. November 2013 aufgehoben und der Beschwerdeführerin eine neue Frist bis zum 3. Dezember 2013 zur Leistung des Kostenvorschusses und zur Einreichung eines unterzeichneten Beschwerdeexemplars eingeräumt.

F. Am 25. November 2013 erschien C.____, Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, persönlich beim Kantonsgericht und reichte ein unterzeichnetes Beschwerdeexemplar, einen Betriebsregisterauszug vom 6. November 2013, die Jahresrechnungen 2010, 2011 und 2012, eine Debitoren- und Kreditorenliste, offene Offerten sowie eine Quittung

über die Bezahlung des Kostenvorschusses ein und ersuchte um die Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

G. Am 26. November 2013 verfügte das Kantonsgericht, dass der Beschwerdeführerin die aufschiebende Wirkung zu gewähren sei, zumal aufgrund einer summarischen Prüfung der eingereichten Unterlagen eine gewisse Aussicht auf Erfolg bestehe.

H. Am 10. Dezember 2013 wurde vom Kantonsgericht per Verfügung festgehalten, dass die Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss geleistet hatte und dass die Beschwerdegegnerin sich nicht hatte vernehmen lassen. Der Schriftenwechsel wurde geschlossen.

Erwägungen

1. Der Entscheid des Konkursgerichts kann gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG mit Beschwerde angefochten werden, welche innert zehn Tagen bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht werden muss. Die Beschwerdeerklärung selbst wurde am 13. November 2013 der Post übergeben und erfolgte damit ohnehin innert Frist. Es fragt sich, ob die nachgereichten Unterlagen auch innert der Rechtsmittelfrist eingereicht wurden, weil sie nur in diesem Fall berücksichtigt werden dürfen. Der Konkurs wurde am 5. November 2013 eröffnet, jedoch konnte der entsprechende Entscheid der Schuldnerin nicht zugestellt werden und kam mit dem Vermerk zurück, der Empfänger sei weggezogen und die Nachsendefrist abgelaufen. Der Entscheid war an die im Handelsregister eingetragene Adresse der A.____ GmbH geschickt worden. Diese lautet bis heute noch „W.____areal in X.____“. Tatsächlich ist die A.____ GmbH in der Zwischenzeit jedoch an die Y.____strasse 66 in Z.____ gezogen. Gemäss Art. 27 HRegV i.V.m. Art. 937 OR sind die Änderungen von Tatsachen, die ins Handelsregister eingetragen werden müssen, ebenfalls einzutragen. Somit hätte es in der Verantwortung der Schuldnerin gelegen, um die entsprechende Änderung im Handelsregister besorgt zu sein. **Der Beschwerdeführerin wird dringend geraten, ihre Adresse im Handelsregister berichtigen zu lassen, um künftigen Säumnissen aufgrund von Zustellungsschwierigkeiten entgegenzuwirken.** Infolgedessen wird gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch fingiert. So gelten Einschreibebriefe, die nicht abgeholt werden, als am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch zugestellt, sofern mit der Zustellung gerechnet werden musste. Da der Entscheid über die Konkurseröffnung nicht das erste Schriftstück im Verfahren darstellt, sondern die in casu im kantonalen Amtsblatt veröffentlichte Vorladung zur Konkursverhandlung, musste mit einer weiteren Zustellung gerechnet werden. Der erfolglose Zustellungsversuch erfolgte am 6. November 2013, womit der Entscheid als am 13. November 2013 zugestellt gilt. Die zehntätige Rechtsmittelfrist begann am Tage nach der Zustellung zu laufen und endete folglich am 25. November 2013, da der 23. November 2013 auf einen Samstag fiel (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Da die Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit am 25. November 2013 persönlich beim Kantonsgericht abgegeben wurden, wurde die Rechtsmittelfrist eingehalten. Das unterzeichnete Beschwerdeexemplar wurde am selben Tag eingereicht, womit die Nachfrist vom 3. Dezember 2013 zur Behebung des Mangels gemäss

Art. 132 Abs. 1 ZPO eingehalten wurde. Da der Kostenvorschuss von CHF 750.00 ebenfalls vor Ablauf der auf den 3. Dezember 2013 festgesetzten Frist geleistet wurde und auch die übrigen Beschwerdeformalien eingehalten sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Bezirksgerichtspräsidien das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig.

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 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 (BGE 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. Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe mit Bezahlung der Forderung gegenüber der Gläubigerin ihre Schuld getilgt. Dazu hat sie die Kopie eines Zahlungsbeleges vom 13. November 2013 über CHF 9'181.25 (Forderung über CHF 8'931.25 plus CHF 250.00 für die erstinstanzlichen Gerichtskosten) zugunsten der Beschwerdegegnerin beigelegt. Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG ausreichend nachgewiesen.

3. Somit bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen kann. An die Zahlungsfähigkeit sind dabei grundsätzlich keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Sie ist glaubhaft gemacht, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit, wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebs nicht zum vornherein verneint werden muss bzw. die Möglichkeit besteht, den Konkurs noch zu verhindern oder wenn ernsthafte Gründe dafür vorliegen, dass der Schuldner künftig in der Lage sein wird, seine Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln zu erfüllen. Blosser Behauptungen des Schuldners genügen dabei nicht, vielmehr sind konkrete Anhaltspunkte wie Zahlungsbelege, Belege über die dem Schuldner zur Verfügung stehenden Mittel, Debitorenlisten, Auftragsbestätigungen, Betreibungsregisterauszüge, aktuelle Jahresrechnungen, Zwischenbilanzen etc. erforderlich. Von besonderer Wichtigkeit ist dabei der aktuelle Auszug aus dem Betreibungsregister für die letzten Jahre. Zu diesem und den einzeln als nicht erledigt ausgewiesenen Betreibungen hat der Schuldner schriftlich Stellung zu nehmen (GIROUD, Basler

Kommentar SchKG, Art. 174 N 26; DIGGELMANN/MÜLLER, Kurzkomentar SchKG, Art. 174 N 15).

4. Im vorliegenden Fall weist der Betreibungsregistrauszug vom 6. November 2013 für den Zeitraum vom 4. Juni 2009 bis zum 20. Juni 2013 insgesamt 14 Einträge auf, von denen elf als bezahlt ausgewiesen sind. Zwei Einträge weisen Zahlungsbefehle auf, die zwischenzeitlich jedoch abgelaufen sind, da mehr als 15 Monate vergangen sind (vgl. Art. 166 Abs. 2 SchKG). Eine Konkursandrohung ist einzig in der Betreuung Nr. ____ vorliegend, welche die Forderung der Beschwerdegegnerin betrifft und die in der Zwischenzeit getilgt wurde. Es sind keine offenen Verlustscheine vorhanden. Vergleicht man die eingereichten Aufstellungen von Debitoren und Kreditoren, so ergeben die von der Beschwerdeführerin noch zu bezahlenden Beträge gesamthaft gut CHF 50'000 und die von ihren Debitoren zu bezahlenden Beträge ein deutlich höheres Total von über CHF 102'000. Diese Umstände deuten darauf hin, dass die Beschwerdeführerin über genügend flüssige Mittel verfügt, um ihren Zahlungspflichten nachzukommen. Den Jahresrechnungen zufolge hat die Beschwerdeführerin in den Jahren 2011 und 2012 positive Gewinne erwirtschaftet, so dass auch keine Veranlassung besteht, an der aktuellen Liquidität zu zweifeln. Des Weiteren liegen offene Offerten vor, wovon eine im Falle einer Auftragserteilung über CHF 20'000 einbringen würde. Ausserdem weist der Bankauszug vom 18. November 2013 einen positiven Saldo von über CHF 10'000 aus. Die eingereichten Unterlagen geben ausreichend Grundlage, um die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin als hinreichend glaubhaft gemacht zu erachten. Im Ergebnis ist die Beschwerde gutzuheissen und das Konkursdekret des Präsidenten des Bezirksgerichts Arlesheim vom 5. November 2013 in der Betreuung Nr. ____ des Betreibungsamts Arlesheim aufzuheben.

5. Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu entscheiden. 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 der Beschwerdeführerin, die Konkursforderung rechtzeitig zu begleichen, veranlasst und hätte durch rechtzeitige Bezahlung der Forderung verhindert werden können. Es erscheint deshalb angemessen, dass sie trotz ihres Obsiegens die Gerichtskosten beider Instanzen selbst zu tragen hat. 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 750.00 festgesetzt. Parteikosten werden keine gesprochen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 5. November 2013 in der Betreuung Nr. ____ des Betreibungsamts Arlesheim wird aufgehoben.

2. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 750.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Jede Partei hat ihre Parteikosten selbst zu tragen.

Präsidentin

Gerichtschreiberin i.V.

Christine Baltzer-Bader

Ann Sofie Benz