

Beschluss vom 11. Dezember 2017

BEK 2017 166

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin.

In Sachen **A. _____ AG,**
Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

betreffend Konkurseröffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 17. Oktober 2017, ZES 2017 489);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Mit Eingabe vom 12. September 2017 ersuchte der C._____ beim Bezirksgericht Höfe um Eröffnung des Konkurses, den das Betreibungsamt Höfe in der Betreibung Nr. xx am 20. Juli 2017 für die Forderung von Fr. 378.00 nebst 5 % Zins seit 15. Mai 2017 sowie für die Betreibungskosten von Fr. 81.60 der Schuldnerin A._____ AG angedroht hatte (Vi-act. 1 und KB 1 - 3). Der Konkursrichter lud die Parteien zur Verhandlung vom 17. Oktober 2017, 08.30 Uhr vor, berechnete die zu tilgende Schuld und forderte gleichzeitig die Schuldnerin zur Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 300.00 auf (zum Ganzen vgl. Vi-act. 3). Zur Verhandlung vor den Konkursrichter erschien keine der Parteien. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2017 eröffnete der Einzelrichter per 15.00 Uhr den Konkurs über die Schuldnerin (Dispositivziff. 1), auferlegte der Schuldnerin die Gerichtskosten von Fr. 300.00, die – unter Einräumung des Rückgriffsrechts – vom Kostenvorschuss des Gläubigers bezogen werden (Dispositivziff. 3), verpflichtete die Schuldnerin den Gläubiger für dessen Umtriebe mit Fr. 50.00 zu entschädigen (Dispositivziff. 4) und überwies den Rest des vom Gläubiger geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 3'200.00 an das mit der Durchführung des Konkursverfahrens beauftragte Konkursamt Höfe (Dispositivziff. 2 und 3).

2. Gegen die Konkurseröffnung erhob die Schuldnerin während laufender Rechtsmittelfrist am 25. Oktober 2017 Beschwerde mit den Anträgen, es sei in Aufhebung der Verfügung des Bezirksgerichts Höfe vom 17. Oktober 2017 die Beschwerde gegen die Verfügung betreffend Konkurseröffnung gutzuheissen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive Mehrwertsteuer zulasten des Staates (KG-act. 1). Am 26. Oktober 2017 wurde mit verfahrensleitender Verfügung der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (KG-act. 2 Ziff. 1). In der Folge hinterlegte die Schuldnerin beim Kantonsgericht rechtzeitig die Betreibungsforderung nebst Zins und Kosten in der Höhe von

Fr. 472.65 sowie schliesslich Fr. 350.00 für die erstinstanzlichen Verfahrenskosten und Prozessentschädigung. Ebenso leistete sie den verfügten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.00 und reichte die vom Gericht angeforderten Unterlagen innert Frist ein. Der Gläubiger liess sich im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen, sodass androhungsgemäss Verzicht auf Beschwerdeantwort angenommen wird (vgl. KG-act. 2 Ziff. 5).

3. Die Konkurseröffnung kann nach Art. 174 Abs. 2 SchKG aufgehoben werden, wenn der Schuldner *erstens* durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt (Ziff. 1) oder der geschuldete Betrag zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3) und *zweitens* seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht.

a) Die Schuldnerin hinterlegte beim Kantonsgericht die zu tilgende Schuld, d.h. den Betrag der Betreuungsforderung von Fr. 378.00 nebst Zins und Betreuungskosten sowie die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und die Parteientschädigung, womit die erste Voraussetzung für die beantragte Konkursaufhebung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2 SchKG erfüllt ist.

b) Zahlungsfähigkeit bedeutet sodann, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Als grundsätzlich zahlungsunfähig erweist sich demgegenüber ein Schuldner, der unbestrittene und fällige Forderungen nicht bezahlt, indem er Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt (KUKO-SchKG-Diggelmann, 2. A., Art. 174 N 13). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem auf-

grund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindrucks (Urteil Bundesgericht, 5A_297/2012, vom 10. Juli 2012, E. 2.3). Schliesslich ist die Zahlungsfähigkeit nur, aber immerhin, glaubhaft zu machen; sie muss wahrscheinlicher sein als die Zahlungsunfähigkeit. Allerdings dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (Urteil Bundesgericht, 5A_297/2012, vom 10. Juli 2012, E. 2.3).

aa) Die Schuldnerin macht geltend, sie sei ein Ein-Mann-Betrieb, die über viele Kunden verfüge und praktisch immer ausgelastet sei. Der die Firma betreibende Inhaber sei von Berufes wegen Auto-Mechaniker und habe aufgrund der hohen Arbeitslast die administrativen Angelegenheiten massiv vernachlässigt. Die Konkursöffnung habe ihm verdeutlicht, dass sich diesbezüglich eine Änderung aufdränge, weshalb er in diesen Belangen nun Unterstützung von Dritten erhalte.

bb) Abgesehen von der vorliegenden Konkursforderung liegen gemäss Auszug über offene Betreibungen vom 18. Oktober 2017 keine Forderungen mit Konkursandrohung vor (KG-act. 1/6). Die Schuldnerin wies bis 17. Oktober 2017 nicht bezahlte Forderungen im Betrag von Fr. 23'267.75 aus (KG-act. 1/5); dem standen bis zu diesem Zeitpunkt jedoch unbezahlte Kundenrechnungen in der Höhe von Fr. 63'865.20 gegenüber (KG-act. 1/4). Der Zwischenabschluss per 31. Oktober 2017 mit Bilanz und Erfolgsrechnung verzeichnet schliesslich zwar einen Verlust in der Höhe Fr. 16'868.60 (per Ende Dezember 2016 betrug dieser Fr. 10'608.77; zum Ganzen vgl. KG-act. 8/3). Eine Überschuldung liegt aber nicht vor, ebenso liegen keine wesentlichen Anhaltspunkte vor, die bereits heute auf mangelnde Liquidität auf unabsehbare Zeit hindeuten. Es kann davon ausgegangen werden, dass die sich erstmals im Konkurs befindende Schuldnerin ihre Liquidität mit den von ihr im administrativen Bereich getroffenen Massnahmen erhalten kann.

cc) Zusammenfassend kann die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin aufgrund der eingereichten Belege, welche das Unternehmen als fortführbar erscheinen lassen, und der noch betragsmässig relativ bescheidenen Betreibungsschulden als glaubhaft angesehen werden. Die Schuldnerin muss sich aber bewusst sein, dass bei einem allfälligen erneuten Konkurs das obere Gericht bei einem Weiterzug an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen stellen würde.

In diesem Sinne sind die Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen. Folglich fällt die im Sinne von Art. 174 Abs. 3 SchKG angeordnete Aufrechterhaltung der vom Konkursamt verfügten Kontosperren (vgl. KG-act. 2 Ziff. 4 und KG-act. 6) ohne Weiterung dahin.

4. a) Die Konkurseröffnungskosten sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 sind der Schuldnerin aufzuerlegen, hat sie doch die Konkurseröffnung verursacht, und es ist dem Gläubiger aus der Hinterlegung den Betrag von total Fr. 822.65 (Betreibungsforderung von Fr. 378.00 nebst Zins und Kosten sowie Fr. 300.00 vorinstanzlicher Gerichtskostenersatz und Fr. 50.00 vorinstanzliche Parteientschädigung) auszus zahlen.

b) Der Gläubiger reichte keine Beschwerdeantwort ein und machte für das zweitinstanzliche Verfahren keine Aufwendungen geltend, sodass keine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu sprechen ist.

c) Sodann hat das Konkursamt über den ihm vom Vorderrichter überwiesenen Vorschussanteil von Fr. 3'200.00 und über seine Kosten mit den Parteien abzurechnen;-

beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung aufgehoben und das Konkursbegehren abgewiesen.
2. Dem Beschwerdegegner wird der beim Kantonsgericht hinterlegte Betrag von total Fr. 822.65 ausbezahlt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt und vom geleisteten Vorschuss bezogen.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
6. Zufertigung an Rechtsanwalt B. _____ (2/R), den Beschwerdegegner (1/R), das Konkurs- und Grundbuchamt Höfe (1/R), das Betreibungsamt Höfe (1/R), das Handelsregister des Kantons Schwyz (1/R) und an die Vorinstanz (1/A, vorab und 1/R, unter Rückgabe der Akten) sowie an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer

Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Versand

12. Dezember 2017 sl