

Beschluss vom 20. Dezember 2017

BEK 2017 173

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin.

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

gegen

C. _____ **AG**,
Gesuchstellerin und Berufungsgegnerin,

betreffend Konkurseröffnung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 25. Oktober 2017, ZES 2017 507);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Am 19. September 2017 ersuchte die C._____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) beim Bezirksgericht Höfe um die Eröffnung des Konkurses, den das Betreibungsamt Höfe in der Betreibung Nr. xx für ihre Forderung von Fr. 2'207.55 nebst Verzugszinsen von 5 % von Fr. 132.75 und Betreibungskosten von Fr. 145.60 angedroht hatte (Vi-act. 1 und KB 2). Der Einzelrichter lud die Parteien zur Verhandlung vor, wobei er die zu tilgende Forderung inkl. Zins auf total Fr. 2'496.95 berechnete (Vi-act. 3), und eröffnete am 25. Oktober 2017 per 15:00 Uhr den Konkurs über die A._____ (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) in deren Abwesenheit (Dispositivziff. 1). Die Gerichtskosten von Fr. 300.00 legte er der Gesuchsgegnerin auf und erhob sie von der Gesuchstellerin (Dispositivziff. 2).

2. Gegen die Konkurseröffnung beschwert sich die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 6. November 2017. Sie beantragt, die Verfügung vom 25. Oktober 2017 des Einzelrichters des Bezirksgerichts Höfe im Verfahren ZES 2017 507 resp. die Konkurseröffnung sei vollumfänglich aufzuheben und der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (KG-act. 1). Die Verfahrensleitung erkannte der Beschwerde am 7. November 2017 aufschiebende Wirkung zu (KG-act. 2). Die Gesuchstellerin beantwortete die Beschwerde nicht und verzichtete mithin auf Einwendungen.

3. Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO bringt die Gesuchsgegnerin nicht vor. Die Konkurseröffnung kann nach Art. 174 Abs. 2 SchKG auch dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner *erstens* durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt ist (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) Nachweislich überwies die Gesuchsgegnerin am 6. November 2017 Fr. 2'850.70 auf das Konto des Kantonsgerichts Schwyz, weshalb die erste Voraussetzung erfüllt ist (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG; KG-act. 1/3). Zudem leistete sie den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.00 (KG-act. 2).

b) An die Glaubhaftmachung der zweiten Voraussetzung (der Zahlungsfähigkeit) dürfen zwar keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es liegt aber an der Gesuchsgegnerin, fristgerecht geeignete Beweismittel vorzulegen. Vorausgesetzt ist im Kern, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG-Giroud, Art. 174 N 26, m.N.). Die Gesuchsgegnerin bringt im Wesentlichen vor, in ihrem Tresor befänden sich 120 kg eines speziellen isotopischen Pulvers, welches für die Weltraumforschung verwendet werde. Der Wert dieses Pulvers liege bei 300 Mio. Euro. Auftraggeber sei die Stiftung „D. _____“ des E. _____. Die Stiftung habe das Pulver als Spende erhalten und wolle es nun verkaufen, um den Gewinn für ihre humanitären Zwecke zu verwenden. Als Gegenleistung für die Aufbewahrung im Tresor müsse die Stiftung eine Zahlung von total drei Mio. Euro leisten (ein Prozent des Warenwerts). Vereinbart sei, dass diese Zahlung in vier Quartalsraten beglichen werde. Es werde erwartet, dass der Betrag der ersten Rate (750'000.00 Euro) bis zum 10. November 2017 beglichen werde (KG-act. 1, Rn. 12 f.). Zudem verhandle die Gesuchsgegnerin mit drei weiteren Kunden, seien die Umbaukosten beglichen und sei die Miete für ein Jahr im Voraus bezahlt (KG-act. 1, Rn. 15). Ihrer Beschwerde legt die Gesuchsgegnerin abgesehen von der Vollmacht, der angefochtenen Verfügung und des erwähnten Zahlungsbelegs der Hinterlegung beim Kantonsgericht nur die Rechnung vom 20. September 2017 an die Stiftung sowie eine Bestätigung der Stiftung vom 5. November 2017 bei. Weitere Unterlagen wie etwa ein Zwischenabschluss mit Aktiven und Passiven samt Bankauszügen, vollständigen Kreditoren- und Debitorenlisten sowie einem aktuellen Betreibungsregisterauszug nebst allfälligen Nachweisen wurden innert der Rechtsmittelfrist nicht

eingereicht, auch nicht innert grosszügig und unpräjudiziell erstreckter Frist (KG-act. 2). Innert dieser Frist reichte die Gesuchsgegnerin zwar eine Stellungnahme ein, ohne aber die in der Fristansetzung erwähnten Dokumente (KG-act. 2) oder Belege anzufügen, dass die Stiftung zwischenzeitlich die erste Rate überwiesen hätte (KG-act. 9). In der Stellungnahme erwähnt die Gesuchsgegnerin zwar eine Zahlungsbestätigung der F._____ SA, dieser Bestätigung ist aber keine zwingende Verpflichtung zu entnehmen (vgl. das Zitat in KG-act. 9, S. 2: „Wir sind dabei, eine finanzielle Verpflichtung abzuschliessen [...]“, vgl. auch den Originaltext auf Englisch in KG-act. 9/1). Ohnehin wäre diese Bestätigung oder ein entsprechender Zahlungseingang von 750'000.00 Euro (vgl. KG-act. 9, S. 3) resp. eine Zahlung der Stiftung (KG-act. 1) mittlerweile verspätet (nach Erhebung des Rechtsmittels, jedenfalls nach Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgebrachte Noven können eigentlich nicht berücksichtigt werden, vgl. BSK SchKG-Giroud, Art. 174 N 20, m.N.; SK SchKG-Talbot, Art. 174 N 11). Eine nochmalige, also zweite Fristerstreckung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist kann jedenfalls nicht gewährt werden, und deshalb könnten allfällige Noven nach dem 20. November 2017 nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. die ausdrücklichen Hinweise in KG-act. 2, Ziff. 3 [„spätestens“, und Androhung des Entscheids aufgrund der Akten im Unterlassungsfall]). Auch wenn das Pulver tatsächlich für die Weltraumforschung eingesetzt werden kann und über einen hohen Wert verfügt (vgl. auch KG-act. 3, 4 und 6), gelingt der Gesuchsgegnerin die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit aus den angeführten Gründen nicht.

c) Folglich ist die Beschwerde abzuweisen und es sind die Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist der Gesuchstellerin mangels Aufwands nicht zuzusprechen. Der beim Kantonsgericht Schwyz hinterlegte Betrag von Fr. 2'850.70 wird nach Rechtskraft des Beschlusses dem Konkursamt Höfe überwiesen;-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, die Wirkung der vorinstanzlichen Konkureröffnung auf den 20. Dezember 2017, 15:00 Uhr, festgesetzt und die angefochtene Verfügung im Übrigen bestätigt.
2. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 750.00 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und von ihrem Kostenvorschuss bezogen.
3. Der beim Kantonsgericht Schwyz hinterlegte Betrag von Fr. 2'850.70 wird nach Rechtskraft des Beschlusses dem Konkursamt Höfe überwiesen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), die C._____ AG (1/R) und an die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an das Konkurs- und Grundbuchamt Höfe (1/R), das Betreibungsamt Höfe (1/R), das Handelsregister des Kantons Schwyz (1/R), die Vorinstanz (1/R, unter Rückgabe der Akten) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Versand

20. Dezember 2017 kau