



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00  
tribunalcantonal@fr.ch  
www.fr.ch/tc

102 2019 62

## **Urteil vom 7. Mai 2019**

### **II. Zivilappellationshof**

Besetzung	Präsidentin:	Dina Beti
	Richter:	Catherine Overney, Michel Favre
	Gerichtsschreiberin:	Frédérique Jungo

Parteien

**A. \_\_\_\_\_, Gesuchsgegner und Beschwerdeführer**  
gegen  
**B. \_\_\_\_\_ SA, Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin**

Gegenstand

Konkurs (Art. 174 SchKG)

Beschwerde vom 8. März 2019 gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 28. Februar 2019

## Sachverhalt

A. Mit Postaufgabe vom 13. Dezember 2018 stellte die B. \_\_\_\_\_ AG in der Betreuung Nr. ccc des Betreibungsamtes des Sensebezirks ein Konkursbegehren gegen A. \_\_\_\_\_ für den Gesamtbetrag von CHF 33'815.03, inkl. Zins, Betreibungs- und Konkursandrohungskosten. Mit Entscheid vom 28. Februar 2019 eröffnete der Konkursrichter den Konkurs über A. \_\_\_\_\_ und auferlegte ihm die Gerichtskosten im Betrag von CHF 200.-.

B. Mit Eingabe vom 8. März 2019 erhob A. \_\_\_\_\_ Beschwerde gegen den Konkursentscheid vom 28. Februar 2019 und beantragt dessen Aufhebung sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Am 14. März 2019 hat A. \_\_\_\_\_ zudem weitere Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit eingereicht.

C. Die Präsidentin des II. Zivilappellationshofs erteilte der Beschwerde mit Entscheid vom 14. März 2019 die aufschiebende Wirkung.

Die Beschwerde wurde der B. \_\_\_\_\_ AG zur Stellungnahme zugestellt; diese liess sich nicht vernehmen.

## Erwägungen

1.

1.1. Der Entscheid des Konkursgerichts kann innert zehn Tagen nach dessen Zustellung mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Der angefochtene Entscheid des Gerichtspräsidenten des Sensebezirks vom 28. Februar 2019 wurde dem Beschwerdeführer am 4. März 2019 zugestellt. Die am 8. März 2019 eingereichte und am 14. März 2019 ergänzte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht.

1.2. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

1.3. Die Rechtsmittelinstanz kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, inzwischen getilgt ist (Ziff. 1), dass der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder dass der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3).

Der Schuldner hat die Zahlungsfähigkeit mit der Beschwerde glaubhaft zu machen und mit dieser sind auch die Urkunden für den Beweis der Konkursaufhebungsgründe im Sinne von Ziff. 1-3 einzureichen (BGE 139 III 491 E. 4). Für die Konkurshinderungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG muss folgerichtig gelten, was für das Beibringen der Urkunden zu ihrem Beweis gilt. Konkurshinderungsgründe sind gemäss Art. 174 SchKG nur zu berücksichtigen, wenn sie sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und geltend gemacht werden (BGE 136 III 294 E. 3.2).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache 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 mit Hinweis). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Unternehmens des Schuldners nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Beteiligungen vorliegen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvor-schlag 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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (STAEHELIN, *in* Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2017, Art. 174 N. 26a mit weiteren Hinweisen).

2.2. Gemäss Vorladung des Gerichtspräsidenten vom 3. Januar 2019 betrug der Ausstand, inklusive Zins, Beteiligungs- und Inkassokosten sowie Entscheidgebühr des Beschwerdeführers zu jenem Zeitpunkt insgesamt CHF 34'870.-. Der Beschwerdeführer legt eine Quittung des Beteiligungsamtes des Sensebezirks vom 8. März 2019 über CHF 57'242.-, sowie eine Verteilungsanzeige über diesen Betrag und einen Auszug aus dem Beteiligungsregister vom gleichen Tag, ins Recht, woraus ersichtlich ist, dass sämtliche gegen den Beschwerdeführer hängigen Beteiligungen, inklusive diejenige, die Anlass zum Konkursverfahren gegeben hat, getilgt sind. Damit ist eine Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG erfüllt.

2.3. In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, die Wirtschaftlichkeit seines Reinigungsunternehmens sei durch verschiedene hängige Aufträge gewährleistet. Er reicht dazu eine Liste seiner laufenden Kunden, sowie verschiedene Offerten und Rechnungen ein. Schliesslich belegt er mit einem Kontoauszug über das Jahr 2018 und über die Monate Januar und Februar 2019, dass die geltend gemachten hängigen Aufträge auch zu regelmässigen Zahlungseingängen geführt haben. Zwar weist der Beschwerdeführer nicht mit Urkunden nach, dass auch für die Zukunft ausreichend liquide Mittel vorhanden sind. Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist allerdings keine Illiquidität erkennbar. Mit Blick darauf, dass keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt werden dürfen, ist diese somit insgesamt als glaubhaft gemacht zu betrachten. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Konkursöffnung aufzuheben.

### 3.

3.1. Da der Beschwerdeführer das Verfahren durch nicht rechtzeitiges Bezahlen des geschuldeten Betrages verursacht hat, sind ihm die Prozesskosten für beide Instanzen aufzuerlegen (Art. 108 ZPO).

Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf CHF 200.- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt; sie werden von dem durch die Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen und sind ihr durch den Beschwerdeführer zu ersetzen.

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 52 und 61 Abs. 1 GebV SchKG).

3.2. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

### **Der Hof erkennt:**

I. Die Beschwerde wird gutgeheissen.

Der Konkursentscheid des Präsidenten des Zivilgerichts des Sensebezirks vom 28. Februar 2019 wird aufgehoben.

II. Die Prozesskosten werden A. \_\_\_\_\_ auferlegt.

Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf CHF 200.- festgesetzt; sie sind vom Kostenvorschuss der B. \_\_\_\_\_ AG zu beziehen und von A. \_\_\_\_\_ zurückzuerstatten.

Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf CHF 500.- festgesetzt und mit dem durch A. \_\_\_\_\_ geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

III. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

*Freiburg, 7. Mai 2019/dbe*

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: