

BGer 5A_191/2024 vom 14. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_191_2024

FR: TF 5A_191/2024 du 14 août 2024

IT: TF 5A_191/2024 del 14 agosto 2024

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung betreffend Konkursöffnung; dagegen steht streitwertunabhängig die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

E. 1.2

Wie sich aus Art. 174 Abs. 2 SchKG ergibt, ist die Konkursöffnung nicht bereits deshalb aufzuheben, weil der Gläubiger am Konkursverfahren kein Interesse mehr hat, sondern es bedarf darüber hinaus der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners (Urteil 5A_520/2022 vom 6. Dezember 2022 E. 2.3). Insoweit gilt auch für das bundesgerichtliche Verfahren, dass der Verzicht der Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit nicht ersetzen kann (Urteil 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 1.1).

E. 1.3

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

E. 1.4

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

E. 1.5

Die Zulässigkeit der Anrufung neuer Tatsachen und Beweismittel im Verfahren vor Bundesgericht richtet sich nicht nach Art. 174 SchKG , sondern ausschliesslich nach Art. 99 Abs. 1 BGG (Urteile 5A_704/2019 vom 6. November 2019 E. 3.2; 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.2). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen demnach nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1

BGG). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen). Echte Noven sind in jedem Fall unzulässig. Folglich bleiben Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt, die erst nach dem angefochtenen Urteil entstanden sind und somit nicht durch dieses veranlasst worden sein können (vgl. BGE 149 III 465 E. 5.5.1; 148 V 174 E. 2.2).

Vorliegend erweisen sich alle erstmals vor Bundesgericht vorgetragenen Tatsachenbehauptungen als unzulässig. Das gilt namentlich für das Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Saldo ihres Firmenkontos und zu ihren Ausführungen, aus welchen Mitteln sie die offenen Beteiligungen beglichen habe. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, sämtliche Beweismittel zum Nachweis ihrer Zahlungsfähigkeit bereits im obergerichtlichen Verfahren beizubringen, zumal sich diese zentrale Frage schon dort gestellt hat. Vor Bundesgericht kann die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit nicht nachholen, was sie vor Obergericht verpasst hat.

E. 2.1

Nach Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde gemäss ZPO angefochten werden. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass sich inzwischen einer der Aufhebungsgründe gemäss Ziff. 1-3 dieser Norm (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) verwirklicht hat. Den Nachweis des Aufhebungsgrunds muss der Schuldner innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides erbringen. Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel können nicht mehr berücksichtigt werden. Dies gilt auch für die (kumulativ vorausgesetzte) Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit (BGE 139 III 491 E. 4).

E. 2.2

Das Obergericht hat erwogen, die Beschwerdeführerin habe die Schuld inklusive Zinsen und Kosten zwischenzeitlich hinterlegt. Es sei ihr gestützt auf die eingereichten Unterlagen jedoch nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Aus dem von Amtes wegen eingeholten Beteiligungsregisterauszug ergäben sich per 22. Januar 2024 achtzehn Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 53'554.35, die im Laufe der letzten fünf Jahre beim Beteiligungsamt Emmental-Oberaargau gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet worden seien. Davon habe die Beschwerdeführerin Beteiligungen in der Höhe von Fr. 35'370.10 bereits vor der Konkursöffnung an das Beteiligungsamt bezahlt. Eine offene Beteiligung betreffe die Konkursforderung von Fr. 3'875.--, welche die Beschwerdeführerin mittlerweile inklusive Zinsen und Kosten beim Obergericht hinterlegt habe. Auch die weiteren Beteiligungs- und Verlustscheinforderungen seien von der Beschwerdeführerin bis auf 50 Rappen bezahlt worden. Aus der Tatsache der Begleichung aller offenen Forderungen könne jedoch nicht per se, ohne weitere Angaben und Belege, auf die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden. Insbesondere sei unklar, ob die Beschwerdeführerin die Mittel zur Bezahlung der nun getilgten Forderungen aus ihrem Unternehmen erwirtschaftet habe oder ob es sich dabei um Darlehen Dritter oder liquide Mittel der Geschäftsführerin persönlich gehandelt habe. Die

Beschwerdeführerin habe weder Bilanzen vergangener Jahre noch eine aktuelle Zwischenbilanz oder Jahresrechnung eingereicht. Auch anderweitige Angaben, welche mindestens eine annäherungsweise Abschätzung der finanziellen Situation erlauben würden, lägen nicht vor. Der monatliche Umsatz allein sage noch nichts über die Zahlungsfähigkeit aus. Wie die Beschwerdeführerin selbst festhalte, sei es in der Vergangenheit zu Liquiditätsproblemen gekommen. Darauf deute auch der Betreibungsregisterauszug hin. Demgegenüber würden keine Unterlagen vorliegen, dass die entsprechenden Probleme nicht mehr fortbeständen.

E. 2.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien keine Betreibungen und keine Verlustscheine offen. Alles sei bezahlt worden. Sodann habe sie dem Obergericht mit Vertrag und Kontoauszügen nachgewiesen, dass ein wiederholendes Auftragsvolumen von ca. Fr. 500'000 bis Fr. 600'000.-- jährlich bestehe. Ein guter Ausblick für die Zukunft bestehe. Das Obergericht habe die Latte des Nachweises der zukünftigen Zahlungsfähigkeit massiv zu hoch gelegt und die Nachweise nicht vollständig gewürdigt. Eine wirtschaftliche Überlebensfähigkeit sei durchaus vorhanden. Die Vorinstanz berücksichtige nicht hinreichend den Kontostand des Bankkontos, die bereits erbrachten Leistungen, die noch in Rechnung zu stellen seien sowie die Verträge bzw. Bankkontoauszüge über das Auftragsvolumen.

E. 3.1

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann (Urteil 5A_922/2012 vom 29. Januar 2013 E. 3.3). Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt (Urteile 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3; 5A_1040/2021 vom 24. Januar 2022 E. 3.1.2). Lediglich vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner 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 (Urteile 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3; 5A_1040/2021 vom 24. Januar 2022 E. 3.1.2). Daneben ist stets auch die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes in die Beurteilung miteinzubeziehen (Urteil 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht letztlich auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteile 5A_153/2017 vom 21. März 2017 E. 3.1; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). Dabei dürfen keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (Urteile 5A_949/2023 vom 7. Februar 2024 E. 3.1.2; 5A_918/2020 vom 26. März 2021 E. 4.1). Es obliegt dem Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteile 5A_1040/2021 vom 24. Januar 2022 E. 3.1.2; 5A_918/2020 vom 26. März 2021 E. 4.1; 5A_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1).

E. 3.2

Im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei, ob das kantonale Gericht das richtige Beweismass angewandt hat. Die Bewertung der

Beweismittel, die dem Gericht zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit vorgelegt werden, betrifft hingegen die Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung. Diesbezüglich kann die beschwerdeführende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien willkürlich oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (Urteile 5A_122/2022 vom 21. Juni 2022 E. 3.2.2; 5A_1040/2021 vom 24. Januar 2022 E. 3.1.2).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin ist eine seit Februar 2022 im Handelsregister eingetragene GmbH mit Sitz in U._____, welche die Erbringung von Bauarbeiten aller Art, insbesondere Schalungs-, Eisenleger-, Renovations- und Montagearbeiten, sowie Baureinigungen bezweckt. Zu Recht hat die Vorinstanz im Rahmen der Prüfung der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit positiv hervorgehoben, dass die Beschwerdeführerin in der Lage war, alle offenen Betriebs- und Verluscheinforderungen innert kurzer Frist zu bezahlen. Weiter hat die Beschwerdeführerin Belege über Zahlungseingänge in der Vergangenheit, Rechnungen für erbrachte Leistungen sowie einen Werkvertrag ins Recht gelegt. Entsprechend hat es die Vorinstanz als glaubhaft erachtet, dass die Beschwerdeführerin einen gewissen Umsatz erzielt. Aus den von der Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren eingereichten Bankbelegen sind jedoch einzig Zahlungseingänge, aber keine Zahlungsausgänge und keine Saldi ersichtlich. Welche laufenden Kosten die Beschwerdeführerin zu tragen hat, ist damit unklar geblieben. Sodann hat die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren keine Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse ins Recht gelegt, womit es insgesamt an den Buchhaltungsunterlagen fehlt, die von einer juristischen Person grundsätzlich erwartet werden müssen. Aus welchen Quellen die Mittel stammten, mit denen die Beschwerdeführerin die Zahlungen getätigt hat, hat sie gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid ebenfalls nicht dargelegt. Unbestritten geblieben ist sodann, dass aus dem von der Vorinstanz von Amtes wegen eingeholten Betriebsregisterauszug hinsichtlich der Zahlungsgewohnheiten der Beschwerdeführerin kein positives Bild gewonnen werden kann. Unter diesen Umständen gestaltet sich die Beurteilung der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin als schwierig. Zwar sind an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit keine allzu strengen Anforderungen zu stellen, weil sie regelmässig auf einer naturgemäss unsicheren Prognose beruht; umso mehr kommt es jedoch auf eine substanziierte Sachdarstellung jener konkreten Momente an, welche diese günstige Prognose rechtfertigen sollen (BREITSCHMID, Der Richter als Sanierer? Oder: Wer sagt, wann wer weshalb konkurs ist?, in: Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis - Festschrift für Hans Peter Walter, 2005, S. 413). Eingedenk dessen, dass die Beschwerdeführerin zu ihrem Geschäftsgang unbestrittenermassen nur wenige Unterlagen eingereicht hat und die geltend gemachten Umsätze keine genügenden Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Lebensfähigkeit zulassen, hält der von der Vorinstanz gezogene Schluss, die Beschwerdeführerin habe ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht, vor Bundesrecht stand.

E. 4.1

Aus den dargelegten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da der Beschwerde die vollumfängliche aufschiebende Wirkung erteilt worden war, ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung neu festzusetzen (vgl. BGE 118 III 37 E. 2b; Urteil 5A_778/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 4).

E. 4.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.