

BGer 5A 41/2024 vom 2. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_41_2024

FR: TF 5A 41/2024 du 2 mai 2024

IT: TF 5A 41/2024 del 2 maggio 2024

Regeste

Konkurseröffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den Entscheid des oberen kantonalen Gerichts, das als Rechtsmittelinstanz über die Konkurseröffnung entschieden hat, ist die Beschwerde in Zivilsachen ohne Rücksicht auf den Streitwert gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d und Art. 75 Abs. 1 BGG). Die im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid besonders berührt und daher zur Beschwerde, die sie rechtzeitig erhoben hat (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. c und Art. 45 BGG), berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

E. 1.2

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. 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. 1.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1; 140 III 264 E. 2.3). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2; 142 III 364 E. 2.4). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich (Art. 9 BV), wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidewesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3).

E. 1.4

Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur soweit zulässig, als erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher auszuführen ist (BGE 148 V 174 E. 2.2).

E. 2.1

Über das Konkursbegehren wird im summarischen Verfahren geurteilt (Art. 251 lit. a ZPO). Am festgesetzten Termin wird ohne Aufschub entschieden, selbst wenn die Parteien abwesend sind (Art. 171 SchKG). Das Konkursgericht weist das Konkursbegehren ab, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Können die für den Beweis erforderlichen Urkunden an der Konkursverhandlung selbst nicht vorgelegt werden, so ist der Konkurs umgehend auszusprechen (Urteil 5A_520/2022 vom 6. Dezember 2022 E. 2.1). Der Schuldner kann den Konkursentscheid innert zehn Tagen mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechten (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Er kann dabei - im Gegensatz zur allgemeinen Regelung in Art. 326 Abs. 1 ZPO - neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist (Ziff. 1), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Diese nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetretenen Konkurshinderungsgründe müssen sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und sind innerhalb derselben zu belegen (BGE 139 III 491 E. 4; Urteile 5A_520/2022 vom 6. Dezember 2022 E. 2.1; 5A_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1, in: SJ 2019 I S. 376; 5A_801/2014 vom 5. Dezember 2014 E. 5.2).

E. 2.2

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 140 III 610 E. 4.1; 132 III 715 E. 3.1). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkurseröffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteile 5A_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2; 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1; 5A_786/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 4; 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Er muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht

bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteile 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3; 5A_108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2; 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015 E. 3.2.1; 5A_118/2012 vom 20. April 2012 E. 3.1; 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3, jeweils mit Hinweisen). Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (Urteile 5A_615/2020 vom 30. September 2020 E. 3.1; 5A_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2). 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 (Urteil 5A_949/2023 vom 7. Februar 2024 E. 3.1.2; zur Beanstandung derselben s. E. 1.3 oben).

E. 3.1

Das Obergericht hielt zunächst fest, mit der Hinterlegung des Betrags von Fr. 4'000.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin sei deren Forderung gedeckt und der Konkursaufhebungsgrund nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG gegeben.

E. 3.2

Sodann äusserte es sich zur Zahlungsfähigkeit im Sinn von Art. 174 Abs. 2 SchKG und folgerte, die Beschwerdeführerin vermöge diese nicht glaubhaft zu machen. Im Einzelnen erwog das Obergericht was folgt:

E. 3.2.1

Gemäss dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zug vom 2. Oktober 2023 seien gegen die Beschwerdeführerin seit November 2021 78 Betreibungen über insgesamt Fr. 1'910'483.01 angehoben worden. Nebst der Forderung, die Gegenstand der vorliegenden Betreibung bilde, seien zwei Betreibungen im Betrag von zusammen Fr. 3'260.00 als durch Zahlung erledigt ausgewiesen. Zudem bezeichne die Beschwerdeführerin 15 weitere Betreibungsforderungen im Umfang von Fr. 464'789.88 als erledigt, d.h. beglichen oder bestritten bzw. teilweise bestritten. Stelle man auf diese Bestreitungen bzw. die behaupteten Zahlungen ab, verblieben offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 1'439'823.93.

E. 3.2.2

Gemäss der eingereichten Zwischenbilanz der Beschwerdeführerin per 4. Oktober 2023 betrage das kurzfristige Fremdkapital der Gesellschaft rund Fr. 4,477 Mio. Dabei fielen die Verbindlichkeiten aus Mehrwertsteuer und Sozialversicherungen von rund Fr. 585'000.--, aus Steuern von rund Fr. 1,404 Mio. sowie diejenigen gegenüber (allgemeinen) Kreditoren von rund Fr. 1,634 Mio. und gegenüber Dr. C. _____ von rund Fr. 584'000.-- ins Gewicht. Den Verbindlichkeiten stünden zum einen liquide Mittel von lediglich Fr. 5'010.-- und zum anderen Debitoren von rund Fr. 11,5 Mio. gegenüber. Gemessen am hohen kurzfristigen Fremdkapital sei die Beschwerdeführerin somit praktisch illiquid. Um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, müsste sie für einen kurzfristigen Mittelzufluss aus ihren Debitoren sorgen. Dass dies in genügendem Mass gelingen könnte, erscheine indes zweifelhaft.

E. 3.2.3.1

So entfielen von den Debitoren von rund Fr. 11,5 Mio. allein rund Fr. 10,44 Mio. auf die zwei Schuldner "D. _____" (Dr. E. _____) und Dr. C. _____. Mit Schreiben vom

9. Oktober 2023 habe die "D. _____" der Beschwerdeführerin bestätigt, aus der Zeit der Kooperation der beiden Unternehmen im Zusammenhang mit Covid-Testungen seien nach Freigabe seitens des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) und der Krankenkassen noch Leistungen in der Höhe von rund Fr. 4 Mio. abzurechnen. Davon stünden rund Fr. 3,2 Mio. der Beschwerdeführerin zu. Die Forderungen sollten innerhalb der nächsten 30-45 Tage abgerechnet und ausbezahlt werden. Eine entsprechende Bestätigung des BAG zu diesem Sachverhalt habe die Beschwerdeführerin jedoch nicht eingereicht.

E. 3.2.3.2

Gemäss eigener Darstellung habe die Beschwerdeführerin Forderungen gegenüber der Erbgemeinschaft Dr. C. _____, welche diese aber bestreite. In der Liste der offenen Posten würden die Forderungen auf rund Fr. 6,3 Mio. beziffert. Auf welche Weise die Beschwerdeführerin diesen Betrag kurzfristig erhältlich machen wolle, führe sie nicht aus. Sie mache lediglich geltend, die Erbin F. _____ habe gegenüber dem BAG eine Forderung von Fr. 1,25 Mio. anerkannt, was im Zusammenhang mit weiteren Schriftstücken einem provisorischen Rechtsöffnungstitel entspreche. In der genannten E-Mail von unbekanntem Datum erkundigte sich F. _____ beim BAG, ob die Erbgemeinschaft die Forderung der Beschwerdeführerin von Fr. 1,25 Mio., welche gemäss dem Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Erblasser C. _____ legitim sei, begleichen dürfe. Weshalb aber F. _____ diese Frage überhaupt an das BAG gerichtet habe und wie die Antwort gelautet habe, bleibe offen. Zudem handle es sich - schon mangels Unterschrift - offensichtlich nicht um eine Schuldanererkennung im Sinn von Art. 82 SchKG .

E. 3.2.3.3

Auch bei weiteren grösseren Debitoren (G. _____; H. _____ AG; I. _____ AG) erscheine die Einbringlichkeit der Guthaben der Beschwerdeführerin fraglich, datierten doch die entsprechenden Rechnungen mehrheitlich von Ende 2022 und früher.

E. 3.2.4

Mit Schreiben vom 9. Oktober 2023 habe J. _____, Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin, bestätigt, seine Teilansprüche aus der Verrechnungssteuer gegenüber der Steuerverwaltung des Kantons Zug im Umfang von Fr. 625'000.-- an die Beschwerdeführerin abzutreten, für den Fall, dass der am 26. September 2023 eröffnete Konkurs abgewendet werden könne. Einer E-Mail der Steuerverwaltung an J. _____ vom 9. Oktober 2023 sei zu entnehmen, dass für die Auszahlung eines - nicht genannten - Betrags noch das Visum der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) erforderlich sei. Ob damit ein Mittelzufluss von der ESTV und damit von J. _____ unmittelbar bevorstehe, könne offenbleiben. Jedenfalls würde der Betrag von Fr. 625'000.-- nicht ausreichen, um die kurzfristigen Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin zu decken.

E. 3.2.5

In Würdigung aller Umstände sei festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zwar vermutlich nicht überschuldet sei. Hingegen fehlten ihr die Mittel, um ihre kurzfristigen Verbindlichkeiten in nützlicher Zeit zu erfüllen. Dabei rechtfertige es sich nicht, bei der Beurteilung einen äusserst grosszügigen Massstab anzulegen, nachdem über die Beschwerdeführerin bereits im August 2022 der Konkurs eröffnet und dieser Entscheid mit Urteil des Obergerichts vom 27. Oktober 2022 auf Beschwerde hin aufgehoben worden war. Die Zahlungsfähigkeit sei demnach nicht glaubhaft gemacht.

E. 4

Die Beschwerdeführerin moniert in mehrfacher Hinsicht eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts.

E. 4.1

Sie wirft dem Obergericht vor, zu Unrecht von kurzfristigen Verbindlichkeiten in der Höhe von Fr. 4,477 Mio. ausgegangen zu sein; richtig beliefen sich diese auf 1,6 bis 1,7 Mio. In ihrer an das Obergericht gerichteten Beschwerdeschrift vom 9. Oktober 2023 ist die Beschwerdeführerin in Rz. 17 unter Hinweis auf die Zwischenbilanz per 4. Oktober 2023 (Beschwerdebeilage 9) allerdings selber von einem kurzfristigen Fremdkapital von Fr. 4'477'262.61 ausgegangen. Die vor Bundesgericht in diesem Zusammenhang getätigten Ausführungen zur Position "Mehrwertsteuer und Sozialversicherung" (Fr. 582'361.31), zur Position Steuern (Fr. 1,404 Mio.) sowie zur Position Dr. C. _____ (Fr. 584'000.--), welche das Obergericht angeblich zu Unrecht als kurzfristige Verbindlichkeiten berücksichtigt haben soll, stützen sich auf Tatsachen, welche die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgetragen hat und sich entsprechend nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Die erstmals vor Bundesgericht behaupteten Tatsachen sind daher neu. Die Beschwerdeführerin erklärt indes nicht und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb erst der angefochtene Entscheid Anlass zu deren Vortrag gegeben hat. Damit haben diese Tatsachenbehauptungen unbeachtet zu bleiben (oben E. 1.4) und ist von kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 4,477 Mio. auszugehen.

E. 4.2

Mit Bezug auf die kurzfristige Verbesserung der Liquidität führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe kurzfristig realisierbare Forderungen gegenüber der Hausarztpraxis "D. _____" (Fr. 3,2 Mio.) und der Erbgemeinschaft Dr. C. _____ (Fr. 1.25 Mio.). Ausserdem habe J. _____, Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführerin, einen Teil seiner Ansprüche aus Verrechnungssteuer (Fr. 625'000.--) für den Fall der Aufhebung des Konkurses an die Beschwerdeführerin abgetreten. Dies ergebe eine kurzfristige Liquidität von über Fr. 5 Mio., womit die kurzfristigen Verbindlichkeiten gedeckt seien. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin genügt es nicht, den Bestand einer Forderung glaubhaft zu machen oder gar zu beweisen. Von einer kurzfristigen Verbesserung der Liquidität kann von vornherein nur gesprochen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Schuldner der Beschwerdeführerin in der Lage sind, die fraglichen Forderungen kurzfristig zu tilgen. In diesem Sinn durfte das Obergericht hinsichtlich der Forderung der Beschwerdeführerin gegenüber der Hausarztpraxis "D. _____", die gemäss den Ausführungen in Rz. 20 der Beschwerdeschrift vom 9. Oktober 2023 eine Forderung "gegenüber dem Bundesamt für Gesundheit im Betrag von ca. CHF 4'000'000.00" habe, welche "erfahrungsgemäss (...) innerhalb der nächsten 30-45 Tage entsprechend abgerechnet und sodann an die Beschwerdeführerin ausbezahlt würde", durchaus darauf abstellen, ob das Bundesamt für Gesundheit den Sachverhalt bestätige. Dass die Beschwerdeführerin keine diesbezügliche Bestätigung eingereicht hatte, bleibt unbestritten. Folglich ist die Schlussfolgerung des Obergerichts, diesbezüglich könne nicht von einem kurzfristigen Mittelzufluss ausgegangen werden, nicht zu beanstanden.

E. 4.3

Kann die Forderung von Fr. 3,2 Mio. gegenüber der Hausarztpraxis "D. _____" nicht zu den kurzfristig realisierbaren Forderungen der Beschwerdeführerin gezählt werden, braucht

die Frage, ob jene gegenüber der Erbengemeinschaft Dr. C. _____ kurzfristig bezahlt wird, nicht weiter geprüft zu werden. So oder anders stünden den kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 4,477 Mio. lediglich kurzfristig realisierbare Forderungen von Fr. 1,875 Mio. gegenüber. Von einer Deckung der kurzfristigen Verbindlichkeiten durch in nützlicher Zeit zu erwartende Mittelzuflüsse kann mithin keine Rede sein. Bei diesem Ergebnis braucht auf die rechtlichen Einwendungen der Beschwerdeführerin (Anforderungen an die Glaubhaftmachung; Gewichtung der Interessen der Gläubiger; Bedeutung des Umstands, dass bereits im Jahr 2022 der Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet, dieser aber nach Begleichung der Schuld und angesichts der damals vorhandenen tatsächlichen liquiden Mittel auf Rechtsmittel hin aufgehoben wurde) nicht eingegangen zu werden.

E. 5

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführerin unterliegt und ist kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Hingegen sind keine Entschädigungen geschuldet, zumal der Beschwerdegegnerin keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Da vorliegend die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens weitere Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteil 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 4).

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