

# **BGer 5A\_463/2024 vom 30. Juli 2024**

Bundesgericht, 2024-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_463\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_463_2024)

FR: TF 5A\_463/2024 du 30 juillet 2024

IT: TF 5A\_463/2024 del 30 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Mit Schreiben vom 30. Januar 2024 deponierte die Beschwerdeführerin ihre Bilanz beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden und beantragte die Eröffnung des Konkurses (Überschuldungsanzeige nach Art. 820 i.V.m. Art. 725b OR ). Mit Verfügung vom 16. Februar 2024 forderte das Kantonsgericht die Beschwerdeführerin auf, eine aktuelle Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten und einen Bericht eines zugelassenen Revisors über die Prüfung der Zwischenbilanz einzureichen. Mit Eingabe vom 21. Februar 2024 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie keine Revisionsstelle habe und ihr für die Mandatierung eines ausserordentlichen Revisors die Liquidität fehle. Sie erläuterte, weshalb es aus ihrer Sicht keine Zwischenbilanz und keine Prüfung brauche. Mit Urteil vom 5. März 2024 wies das Kantonsgericht das Gesuch um Konkurseröffnung ab.

### **E. 1.2**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 9. April 2024 Beschwerde. Mit Urteil vom 6. Juni 2024 wies das Obergericht Appenzell Ausserrhoden die Beschwerde ab. Es auferlegte der Beschwerdeführerin die Entscheidgebühr von Fr. 300.--.

### **E. 1.3**

Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 15. Juli 2024 (Postaufgabe) Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sie verlangt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und über sie sei der Konkurs zu eröffnen. Von der Erhebung einer Entscheidgebühr zugunsten des Obergerichts sei abzusehen. Zudem ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege "zufolge Konkurseröffnung". Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **E. 2**

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d, Art. 75, Art. 76, Art. 90 BGG ). Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 140 III 86 E. 2; 140 III 115 E. 2).

### **E. 3**

Das Obergericht hat Lehre und Rechtsprechung dazu dargestellt, ob bei der Überschuldungsanzeige in jedem Fall eine Prüfung der Zwischenbilanzen durch einen Revisor erfolgen muss und ob eine Zwischenbilanz zu Veräusserungswerten (und nicht nur zu Fortführungswerten) erstellt werden muss. Es hat diese Fragen jedoch letztlich

offengelassen. Das Obergericht hat nämlich erwogen, die Beschwerdeführerin habe mit der Überschuldungsanzeige ein Beschlussprotokoll der ausserordentlichen Gesellschafterversammlung vom 5. Dezember 2023, eine ungeprüfte Bilanz per 31. Dezember 2023 zu Fortführungswerten, einen Handelsregisterauszug per 30. Januar 2024 sowie eine Liste mit offenen Kreditoren per 30. Januar 2024 eingereicht. Der ungeprüften Bilanz lasse sich entnehmen, dass die Aktiven von Fr. 233.-- nicht einmal mehr das kurzfristige Fremdkapital von Fr. 21'222.58 deckten. Alleine gestützt darauf wäre von einer Überschuldung auszugehen. Es lägen jedoch keinerlei objektive Unterlagen vor, mit denen diese ungeprüfte Bilanz bzw. die ausgewiesene Überschuldung verifiziert werden könnten. Gemäss einem Teil der Lehre und Rechtsprechung sei zwar - in offensichtlicher Abweichung zum Gesetzestext - nicht ausnahmslos an der kostenpflichtigen Prüfung durch einen Revisor festzuhalten, doch werde ebenfalls darauf hingewiesen, dass sich eine Überschuldung aufgrund anderer Akten unzweifelhaft ergeben müsse. Auch wenn der Beschwerdeführerin die nötigen Mittel für einen Revisor gefehlt haben sollten, so hätte sie zumindest weitere Unterlagen (z.B. Bank- oder Betreibungsregisterauszüge) einreichen können, die eine Plausibilitätsprüfung ermöglicht hätten. Anstatt solche Unterlagen zur Verfügung zu stellen, habe sie darüber hinaus - trotz ausdrücklicher Aufforderung - darauf verzichtet, die gesetzlich geforderte (kostenlose) Bilanz zu Veräusserungswerten einzureichen bzw. sich mit der Aussage begnügt, die Liquidationswerte wiesen kein besseres Ergebnis aus. Selbst wenn vorliegend der weniger strengen Lehrmeinung gefolgt würde, sei mindestens das Einfordern objektiver - d.h. nicht von der Beschwerdeführerin selbst erstellter - Dokumente angezeigt, insbesondere angesichts der eher ungewöhnlichen Erfolgsrechnung. So munde es seltsam an, dass der Betriebsertrag von Fr. 60'840.25 genau dem Warenaufwand entspreche, was bedeuten würde, dass sie sämtliche Waren zum Einstandspreis weiterverkauft hätte. Angesichts des Gesellschaftszwecks irritiere der Umstand, dass nahezu der gesamte Materialaufwand auf Getränke zurückzuführen sei. Auch habe das Kantonsgericht gestützt auf den verbuchten Sozialversicherungsaufwand zurecht darauf hingewiesen, es könne vorliegend nicht ausgeschlossen werden, dass noch Arbeitnehmerinteressen betroffen seien. Dies spreche - so das Obergericht weiter - gemäss einem Teil der Lehre ebenfalls für das Erfordernis weiterer Unterlagen. Vor diesem Hintergrund sei nicht zu beanstanden, dass das Kantonsgericht aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht in der Lage gewesen sei, die Bilanz bzw. die dort ausgewiesene Überschuldung zu prüfen, und folglich von der Konkursöffnung abgesehen habe.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sie das Opting Out erklärt habe und nicht beschränkt revidiert werde. Sie habe vor Obergericht detailliert begründet, weshalb ein Revisionsbericht bei einer offensichtlichen Überschuldung keinen Informationsgewinn erzeugen würde. Das Obergericht halte Art. 725b Abs. 2 OR für zwingend, was bundesrechtswidrig sei. Auch der Revisor würde zu keinem anderen Ergebnis als der Feststellung der Überschuldung gelangen. Zudem habe sie nicht genügend liquide Mittel, um einen Revisor zu bezahlen. All diese Ausführungen gehen an den massgeblichen Erwägungen des Obergerichts vorbei. Das Obergericht hat gerade offengelassen, ob zwingend ein Bericht eines Revisors eingeholt werden muss. Stattdessen hat es erwogen, dass selbst dann, wenn man mit Teilen der Lehre und der Rechtsprechung in gewissen Fällen auf die Prüfung durch einen Revisor verzichten würde, die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen für die Konkursöffnung nicht genügen würden (oben E. 3). Diese massgeblichen Erwägungen bezeichnet die Beschwerdeführerin

nun jedoch als an der Sache vorbeigehend. Sie wiederholt ihren Standpunkt, dass die Bilanz 2023 zu Liquidations- und zu Fortführungswerten offenkundig keine massgeblichen Unterschiede ergebe. Ein allenfalls unter den Fortführungswerten liegender Liquidationswert erzeuge keinen Informationsgewinn. Sodann seien die Erwägungen des Obergerichts zu den Daten der Erfolgsrechnung bundesrechtswidrig. Für die Beurteilung der Überschuldung seien alleine die Bilanz und der kumulierte Verlust entscheidend, nicht aber die Erfolgsrechnung. Mit alledem kann sie nicht aufzeigen, weshalb die Erwägungen des Obergerichts an der Sache vorbeigehen sollen. Eine genügende Auseinandersetzung mit diesen Erwägungen fehlt. Insbesondere setzt sich die Beschwerdeführerin nicht damit auseinander, dass sie keine objektiven - d.h. nicht von ihr selber hergestellten - Dokumente eingereicht hat, und sie legt auch nicht dar, weshalb ihr das Obergericht diese Unterlassung nicht hätte vorwerfen dürfen. Das blosses Beharren darauf, die Überschuldung sei offensichtlich, genügt den Begründungsanforderungen nicht. Hinsichtlich der Erfolgsrechnung verkennt sie den Gehalt der obergerichtlichen Erwägungen: Das Obergericht hat die Erfolgsrechnung nicht direkt als für die Beurteilung der Überschuldung relevant qualifiziert, sondern bloss erwogen, aufgrund ungewöhnlicher Angaben darin hätte sich die Einreichung weiterer Unterlagen aufgedrängt. Darauf geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Die Beschwerde enthält damit in der Hauptsache (hinsichtlich der Überschuldung bzw. der angestrebten Konkursöffnung) keine genügende Begründung. Die Beschwerdeführerin beantragt in einem weiteren Punkt, auf die Erhebung von Gerichtskosten für das obergerichtliche Verfahren zu verzichten. Sie macht jedoch nicht geltend, dass ihr das Obergericht unabhängig vom Verfahrensausgang in der Hauptsache keine Gerichtskosten hätte auferlegen dürfen. Da es beim Unterliegen der Beschwerdeführerin in der Hauptsache bleibt, ist auf den Antrag im Kostenpunkt nicht weiter einzugehen. Insgesamt kann damit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

## **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bezieht sich auf den Fall, dass das Bundesgericht über sie den Konkurs eröffnet, denn damit sei die Illiquidität von Amtes wegen festgestellt. Dieser Fall liegt nicht vor, so dass sich die Behandlung des bedingten Gesuchs von vornherein erübrigt. Soweit die Beschwerdeführerin auch für den Fall ihres Unterliegens ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hätte stellen wollen, hätte das Gesuch - wie die vorstehenden Erwägungen zeigen - infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen werden müssen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Ausserdem hat die Beschwerdeführerin als juristische Person grundsätzlich ohnehin keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ( BGE 143 I 328 E. 3.1 mit Hinweisen).

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