

BGer 5A_517/2011 vom 16. Dezember 2011

Bundesgericht, 2011-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_517_2011

FR: TF 5A_517/2011 du 16 décembre 2011

IT: TF 5A_517/2011 del 16 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725a OR) ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG), und zwar unabhängig von der Höhe des Streitwerts (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG) und ohne Beschränkung der Beschwerdegründe gemäss Art. 98 BGG (BGE 133 III 687 E. 1.2 S. 689 f.; Urteil 5A_224/2009 vom 22. Mai 2009 E. 1, nicht publ. in: BGE 135 III 509).

E. 2.1

Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 42 Abs. 2 BGG). Es ist in gedrängter Form durch Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, welche Vorschriften und warum sie von der Vorinstanz verletzt worden sein sollen. Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und gehörig begründet wird (Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig und damit willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 2.3.1

In der Beschwerde dürfen keine neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, es sei denn, erst der Entscheid der Vorinstanz habe dazu Anlass gegeben (Art. 99 Abs. 1 BGG). Neu sind Tatsachen, die weder im vorangegangenen Verfahren vorgebracht noch von der Vorinstanz festgestellt worden sind (BGE 136 V 362 E. 3.3.1 S. 364).

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführerin reicht dem Bundesgericht vier Beweismittel ein (Zahlungsbefehle und dazugehörige Rechtsvorschläge der Beschwerdeführerin), die bereits anlässlich des obergerichtlichen Verfahrens bestanden, aber nicht vorgebracht wurden. Diese Beweismittel und die damit verbundenen Tatsachen sind vor Bundesgericht unzulässig und unbeachtlich.

E. 2.4

Das Verfahren vor dem Konkursgericht wurde im April 2011 eingeleitet. Anwendbar war damit für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene

Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 1 lit. c und Art. 404 f. ZPO).

E. 3.1

Wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung der Aktiengesellschaft besteht, muss eine Zwischenbilanz erstellt und diese einem zugelassenen Revisor zur Prüfung vorgelegt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (Art. 725 Abs. 2 OR). Ist die Gesellschaft offensichtlich überschuldet und unterlässt der Verwaltungsrat diese Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle im Sinne einer Ersatzvornahme das Gericht (Art. 729c OR ; zur analogen Anzeigepflicht bei ordentlicher Revision vgl. Art. 728c Abs. 3 OR).

Diese Bestimmungen sollen eine Konkursverschleppung verhindern und die Gläubiger davor schützen, dass die Gesellschaft neue Schulden eingeht oder allenfalls einzelne Gläubiger in unerlaubter Weise bevorzugt. Geschützt werden sollen damit aber nicht nur die bisherigen Gesellschaftsgläubiger, sondern auch die Allgemeinheit, indem verhindert wird, dass überschuldete juristische Personen im Verkehr bleiben (vgl. zum Ganzen, jeweils mit Hinweisen: BGE 127 IV 110 E. 5a S. 113 f.; Urteil 5A_221/2008 vom 10. Juli 2008 E. 2.3).

E. 3.2

Auf Anzeige gemäss Art. 725 Abs. 2 OR (oder deren Ersatzvornahme durch die Revisionsstelle) hat das Konkursgericht im Verfahren der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 725a OR i.V.m. Art. 192 SchKG) zu prüfen, ob die materielle Voraussetzung der Überschuldung der Gesellschaft gegeben ist (Urteil 5A_221/2008 vom 10. Juli 2008 E. 3.3; BRUNNER/BOLLER, in: Basler Kommentar, SchKG, Band II, 2010, N. 9 zu Art. 192 SchKG). Bejaht dies der Konkursrichter und eröffnet den Konkurs, kann die Gesellschaft Beschwerde an die Rechtsmittelinstanz erheben und insbesondere einwenden, dass sie gar nicht überschuldet gewesen sei (Art. 194 i.V.m. Art. 174 SchKG ; KRAMPF/SCHULER, Die aktuelle Praxis des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Zürich zu Überschuldungsanzeige, Konkursaufschub und Insolvenzerklärung juristischer Personen, AJP 2002, S. 1072).

E. 4.1.1

Das vorliegende Verfahren hat die Revisionsstelle am 5. April 2011 mit einer Überschuldungsanzeige ausgelöst. Sie hat sich dabei auf die Revision der Jahresrechnung 2010 gestützt. Im Anhang dieser Jahresrechnung weist die Beschwerdeführerin darauf hin, es seien gegen sie Forderungen in der Höhe von Fr. 7.2 Mio. und EUR 1.313 Mio. erhoben worden. Diese betreffen Rückforderungsansprüche für Provisionen, welche die Beschwerdeführerin erhalten hat. Die Revisionsstelle gelangte zum Schluss, dass die geltend gemachten Forderungen höchstwahrscheinlich berechtigt seien. Zu dieser Folgerung kam sie aufgrund einer Neubeurteilung der Faktenlage und angesichts der fehlenden Kooperation der Aktionärin zur Offenlegung des Sachverhalts, der den beiden Forderungen zugrunde liegt. Es bestünden erhebliche Zweifel, dass die Beschwerdeführerin für die erhaltenen Provisionen eine angemessene Gegenleistung erbracht habe. Im Ergebnis seien demnach die beiden Forderungen (insgesamt und umgerechnet Fr. 8'841'250.--) zu verbuchen. Zudem müsse für ein Aktionärsdarlehen von Fr. 1'610'280.-- eine vollständige

Wertberichtigung erfolgen.

Damit resultiere eine Überschuldung in der Höhe von Fr. 6'758'530.--.

E. 4.1.2

Die Beschwerdeführerin reichte in ihrer Stellungnahme vom 10. Mai 2011 an das Kantonsgericht eine nicht revidierte Zwischenbilanz per 31. März 2011 ein. Darin wird für das Aktionärsdarlehen eine vollständige Wertberichtigung ausgewiesen (anders als noch in der Jahresrechnung 2010). Die beiden Forderungen über Fr. 7.2 Mio. und EUR 1.313 Mio. verbuchte die Beschwerdeführerin hingegen wiederum nicht, da diese nicht ausreichend substantiiert seien. Aufgrund der Sachverhaltsdarstellung und Aussagen ihrer Aktionärin könne davon ausgegangen werden, dass diese Forderungen willkürlich erhoben worden seien.

E. 4.2

Das Obergericht hält im angefochtenen Entscheid fest, die Beschwerdeführerin habe im kantonalen Verfahren nicht hinreichend substantiiert, weshalb die Forderungen, die zumindest teilweise in Betreuung gesetzt worden seien, nicht gerechtfertigt sein sollen. Der blosser Hinweis, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen zurzeit durch Rechtsvorschlag gehemmt seien, sage nichts über die materielle Begründetheit aus.

Die Beschwerdeführerin habe damit nicht glaubhaft gemacht, weshalb diese Forderungen von insgesamt rund Fr. 8.8 Mio. unbegründet seien. Es sei deshalb zu befürchten, dass notwendige Rückstellungen zumindest teilweise nicht verbucht worden seien. Damit sei die Konkurseröffnung zu Recht erfolgt.

E. 5.1

Vor Bundesgericht wirft die Beschwerdeführerin dem Obergericht (einzig) eine Verletzung von Art. 8 ZGB vor. Das Obergericht habe von ihr den Beweis verlangt, wonach die beiden Forderungen über insgesamt Fr. 8.8 Mio. nicht bestünden. In Betreuung gesetzte Forderungen, die durch Rechtsvorschlag gehemmt seien, müssten jedoch von der Gläubigerin bewiesen werden. Da das Obergericht diese Beweislast gerade umgekehrt und ihr auferlegt habe, seien Art. 8 ZGB und somit das Willkürverbot (Art. 9 BV) verletzt.

E. 5.2

Soweit die Beschwerdeführerin nicht nur Art. 8 ZGB als verletzt betrachtet, sondern zugleich die Anwendung dieser Norm als willkürlich beanstandet, kommt der Willkürüge keine eigenständige Bedeutung zu, da das Bundesgericht vorliegend die Anwendung von Bundesrecht frei prüfen kann (Art. 95 lit. a BGG ; vgl. E. 1 oben). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 5.3.1

Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, geht die von der Beschwerdeführerin eingewendete Verletzung der Regeln über die Beweislast an der Sache vorbei (vgl. zum Gehalt von Art. 8 ZGB : Urteil 4A_48/2008 vom 10. Juni 2008 E. 3.2 mit Hinweisen, in: sic! 11/2008 S. 820 f.; sodann zu der nur analogen Anwendung von Art. 8 ZGB bei rein betriebsrechtlichen Angelegenheiten: Urteil 5A_719/2010 vom 6. Dezember 2010 E. 5.1.1).

E. 5.3.2

Der Konkursrichter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 255 lit. a ZPO ; vgl. zum bisherigen Recht: BGE 102 Ia 153 E. 2a S. 155 ff. mit Hinweis).

E. 5.3.3

Dies entbindet die Parteien jedoch nicht davon, an der Sachverhaltsfeststellung mitzuwirken (BGE 133 III 507 E. 5.4 S. 511; 130 III 102 E. 2.2 S. 107; 128 III 411 E. 3.2.1 S. 413 f.; 125 III E. 4a S. 238 f.).

Vorliegend wäre es deshalb an der Beschwerdeführerin gelegen, die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen und die Beweise für die vorgebrachten Tatsachen anzutragen. Trotz mehrmaliger Aufforderung hat sie es aber unterlassen, die unerlässlichen Beweismittel und insbesondere - wie vom Obergericht bemängelt - Belege einzureichen zur entscheidende Frage, ob für die erhaltenen Provisionen Gegenleistungen erbracht wurden und damit die Rückforderungsansprüche über Fr. 8.8 Mio. ungerechtfertigt sein könnten. Dazu konnte nur sie Auskunft geben und dem Konkursgericht so ermöglichen, zu klären, ob Rückstellungen hätten vorgenommen werden müssen und damit eine Überschuldung vorliegt (vgl. zum Erfordernis von Rückstellungen: Urteil 4A_277/2010 vom 2. September 2010 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 5.3.4

Hat die Beschwerdeführerin bei der Sachverhaltsfeststellung im erwähnten Sinne trotz mehrfacher Aufforderung nicht mitgewirkt, ist es vorliegend nicht zu beanstanden, wenn die kantonalen Gerichte zum Beweisergebnis gelangt sind, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Forderungen über Fr. 8.8 Mio. unbegründet sind.

Gegen die Beweiswürdigung (die nicht durch Art. 8 ZGB geregelt ist: BGE 137 III 226 E. 4.3 S. 235; 131 III 222 E. 4.3 S. 226) des Obergerichts erhebt die Beschwerdeführerin sodann keine Rügen, womit darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

E. 6

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

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