

# **BGer 5A 762/2024 vom 13. November 2024**

Bundesgericht, 2024-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_762\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_762_2024)

FR: TF 5A 762/2024 du 13 novembre 2024

IT: TF 5A 762/2024 del 13 novembre 2024

## **Regeste**

Konkurseröffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf Gesuch der Beschwerdegegnerin in der Betreuung Nr. xxx des Betreibungsamtes Bezirk Frauenfeld hin eröffnete das Bezirksgericht Frauenfeld mit Entscheid vom 9. Juli 2024 den Konkurs über die Beschwerdeführerin.

### **E. 1.2**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 26. Juli 2024 Beschwerde. Auf Gesuch hin erteilte das Obergericht des Kantons Thurgau am 31. Juli 2024 die aufschiebende Wirkung. Mit Entscheid vom 30. September 2024 wies das Obergericht die Beschwerde ab. Es eröffnete über die Beschwerdeführerin den Konkurs mit Wirkung per 30. September 2024, 11.00 Uhr.

### **E. 1.3**

Dagegen hat die Beschwerdeführerin am 17. Oktober 2024 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2024 hat das Bundesgericht das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Gleichentags hat das Bundesgericht der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass es keine Rechtsanwältinnen vermittelt. Am 22. Oktober 2024 hat die Beschwerdeführerin die Beschwerde ergänzt. Mit Urteil 5A\_709/2024 vom 23. Oktober 2024 ist das Bundesgericht im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 108 BGG auf die Beschwerde mangels hinreichender Begründung nicht eingetreten. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat es abgewiesen und es hat der Beschwerdeführerin die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- auferlegt. Am 24. Oktober 2024 hat die Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie habe jetzt einen Rechtsvertreter, der das Bundesgericht in den nächsten Tagen informieren werde. Am 6. November 2024 hat die Beschwerdeführerin - ohne anwaltliche Vertretung - um Wiedererwägung des Urteils 5A\_709/2024 ersucht. Das Bundesgericht hat der Beschwerdeführerin am 7. November 2024 mitgeteilt, dass es eine Wiedererwägung bundesgerichtlicher Urteile nicht gibt und dass dem Gesuch keine weitere Folge gegeben werde. Ebenfalls am 6. November 2024 hat die Beschwerdeführerin - ohne anwaltliche Vertretung - die Beschwerde im Verfahren 5A\_709/2024 ergänzt. Das Bundesgericht hat diesbezüglich das Verfahren 5A\_762/2024 eröffnet. Die Beschwerdeführerin verlangt, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben. Eventuell sei die Sache an das Obergericht zurückzuweisen. Zudem ersucht sie um aufschiebende Wirkung. Das Bundesgericht hat die Akten beigezogen, aber keine Vernehmlassungen eingeholt.

### **E. 2**

Über die Beschwerde vom 17. Oktober 2024 hat das Bundesgericht bereits rechtskräftig entschieden ( Art. 61 BGG ). Die als Beschwerdeergänzung bezeichnete Eingabe vom 6. November 2024 kann jedoch als neue Beschwerde entgegengenommen werden, zumal sie innert der Beschwerdefrist erfolgt ist ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Gegen den angefochtenen Entscheid steht der Beschwerdeführerin die Beschwerde in Zivilsachen zur Verfügung (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). Der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich - 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 ). Bei der 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).

### **E. 3**

Das Obergericht hat erwogen, Tilgung und Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG müssten einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Dazu gehörten unter anderem die Kosten des Konkursamts, die zwischen der Konkurseröffnung durch die erste Instanz und der Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren anfallen. Es sei beim Konkursamt anzufragen, welche Kosten anfielen und zwar auch für die Zeit bis zur möglichen Aufhebung durch die Rechtsmittelinstanz. Die Beschwerdeführerin habe Fr. 2'161.75 an das Konkursamt des Kantons Thurgau bezahlt. Damit sei der Forderungsbetrag, inklusive Gerichtsgebühr des Bezirksgerichts gedeckt. Zudem habe sie den Vorschuss für das Beschwerdeverfahren dem Obergericht bezahlt. Nicht bezahlt oder hinterlegt seien hingegen die seit der Konkurseröffnung angefallenen Kosten des Konkursamts. Damit fehle es an der Bezahlung der Schuld inklusive Zinsen und Kosten. Das Obergericht hat weiter erwogen, selbst wenn die Schuld inklusive Zinsen und Kosten bezahlt wäre, wäre die Beschwerde abzuweisen, weil die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht habe. Das Guthaben auf dem Kontokorrentkonto (Fr. 12'286.57) reiche zur Bezahlung der offenen Betreibungen (ca. Fr. 21'500.--) nicht aus. Angesichts der zahlreichen Betreibungen während der letzten Jahre sei nicht davon auszugehen, dass die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend seien.

### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit den Konkurskosten macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe es versäumt, sie über die weiteren Kosten zu informieren. Die telefonische Mitteilung des Obergerichts werde bestritten. Sie sei in ihrem Vertrauen zu schützen, dass die erhaltene Information alle Kosten beinhalte. Das Obergericht hätte eine Fürsorgepflicht gehabt und sie auf eine ungenügende Kostendeckung hinweisen müssen. Soweit die Beschwerdeführerin geltend machen möchte, sie habe vom Obergericht eine falsche Auskunft erhalten, stellt sie bloss den Sachverhalt aus eigener Sicht dar. Sie nennt keine Aktenstücke, aus denen sich solches ergeben würde. Sodann trifft es nicht zu, dass das Obergericht sie auf die ungenügende Deckung hätte hinweisen müssen. Vielmehr wäre

es an der Beschwerdeführerin gelegen, rechtzeitig die notwendigen Erkundigungen einzuholen, um den Erfordernissen von Art. 174 Abs. 2 SchKG fristgerecht (dazu BGE 139 III 491 E. 4) nachkommen zu können (vgl. Urteil 5A\_921/2014 vom 11. März 2015 E. 3.4.2 zur gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO im Beschwerdeverfahren nach Art. 174 SchKG). Dass sie sich nicht rechtzeitig an das Konkursamt gewandt hat, wurde bereits im Urteil 5A\_709/2024 vom 23. Oktober 2024 E. 4 festgehalten.

#### **E. 4.2**

In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht habe Zahlungseingänge von Fr. 24'764.20 sowie Guthaben von Fr. 7'514.06 und Fr. 4'758.-- nicht berücksichtigt. Damit ergäben sich zusammen mit ihrem Kontokorrentkonto liquide Mittel im Umfang von Fr. 56'836.89. Auch die Guthaben aus der Debitorenliste von Fr. 62'800.-- seien nicht berücksichtigt worden. Es sei falsch, dass es sich bei den prognostizierten Umsätzen um bloss mögliche Mittel handle. Sie habe auch keine offenen Betreibungen von ca. Fr. 21'500.--. Zudem habe das Obergericht die Anforderungen an die Glaubhaftmachung überspannt und die zeitliche Komponente der Zahlungsfähigkeit verkannt. Damit stellt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen bloss den Sachverhalt aus eigener Sicht dar, ohne aufzuzeigen, inwiefern das Obergericht diesen willkürlich festgestellt haben soll. Sie belegt nicht, dass sie die Nachweise, auf die sie sich nun beruft, fristgerecht dem Obergericht vorgelegt hat. Die dem Bundesgericht eingereichten Bankbelege stammen teilweise vom 31. Oktober 2024 und sind damit unbeachtlich ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Wie die Beschwerdeführerin auf den Gesamtbetrag der liquiden Mittel kommt, ist rechnerisch nicht nachvollziehbar. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb die obergerichtliche Erwägung falsch sein soll, wonach prognostizierte Umsätze nur zukünftige, zu erwartende bzw. mögliche Mittel seien und wenig über die zur Zahlung der Schulden tatsächlich verfügbaren Mittel aussagten. Nicht nachvollziehbar sind ihre Ausführungen zu den offenen Betreibungen. Insbesondere wird daraus nicht klar, wie hoch der Gesamtbetrag der offenen und vollstreckbaren Betreibungen ihrer Ansicht nach sein soll. Unzulässig ist auch ihre Berufung auf einen Betreibungsregisterauszug vom 25. Oktober 2024 ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Es ist nicht ersichtlich, dass das Obergericht zu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt oder den Begriff der Zahlungsfähigkeit in zeitlicher Hinsicht verkannt hätte.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

#### **E. 5**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat das am 17. Oktober 2024 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung nicht erneuert. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, hätte ein solches Gesuch ohnehin infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abgewiesen werden müssen. Dass sie als juristische Person grundsätzlich keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wurde ihr bereits mitgeteilt (Urteil 5A\_709/2024 vom 23. Oktober 2024 E. 5).