

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.10 vom 15. Januar 2019

BS Appellationsgericht, 2019-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2019.10

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.10 du 15 janvier 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2019.10 del 15 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid des Zivilgerichts betreffend Konkursöffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Diese Frist hat die Beschwerdeführerin eingehalten. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist somit einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

E. 2

2.1 Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Erfüllung der erwähnten Voraussetzungen muss innerhalb der Beschwerdefrist belegt werden (Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar SchKG Band II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 174 N 20; BGE 136 III 294 E. 3.2 S. 295 mit Hinweisen).

2.2 Die Beschwerdeführerin reicht eine Bestätigung der Gläubigerin vom 28. Januar 2019 ein, wonach diese auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Beschwerdebeilage [BB] 8). Damit ist die eine Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses erfüllt.

E. 2.3

2.3.1 Die andere Voraussetzung ■ die Zahlungsfähigkeit ■ wird bejaht, wenn der Schuldner über ausreichend Mittel verfügt, um zumindest alle fälligen Verpflichtungen zu tilgen (AGE BEZ.2014.31 vom 25. April 2014 E. 2.3.1). Die Zahlungsfähigkeit muss nach dem Gesetzeswortlaut lediglich glaubhaft, das heisst mittels schlüssiger Belege ausreichend wahrscheinlich gemacht werden. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass objektiv betrachtet, liquide ■ das heisst aktuelle, tatsächlich verfügbare ■ Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen getilgt werden können (Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurserkennnisses, BLSchK 67/2003, S. 63; vgl. auch BGer 5A_912/2013 vom 18. Februar 2014 E. 3). Der wichtigste Beleg in diesem Zusammenhang ist der Auszug aus dem Betreibungsregister (BGer 5A_126/2010 vom 10. Juni 2010 E. 6.2). Die Zahlungsfähigkeit gemäss Art. 174 SchKG verlangt nicht nur die soeben dargelegte Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn ■ also die Fähigkeit, die fälligen Forderungen mit liquiden Mittel zu tilgen ■, sondern setzt auch die "Lebensfähigkeit" des schuldnerischen Betriebs voraus. Der Schuldner muss demgemäss im Zusammenhang mit den in Betreibung gesetzten fälligen

Forderungen und den noch nicht fälligen Forderungen nachweisen, dass er imstande ist, seinen Zahlungsverpflichtungen in absehbarer Zeit nachzukommen, so dass die wirtschaftliche Lebensfähigkeit sichergestellt erscheint. Anders als bei der Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn, die im Sinn einer Momentaufnahme nach der Liquidität fragt, geht es bei der Lebensfähigkeit oder Sanierungsfähigkeit des Betriebs um die Entwicklung über einen absehbaren künftigen Zeitraum (Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zürich 2010, S. 332). Die nachträgliche Aufhebung der Konkurseröffnung muss ein wirtschaftlich sinnvoller Entscheid sein, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb "lebensfähig" ist (Walder/Kull/Kottmann, in: Jaeger [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 1997/99, Art. 174 N 10; vgl. auch AGE BEZ.2014.31 vom 25. April 2014 E. 2.3.1).

2.3.2 Aus dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 24. Januar 2019 (BB 14) gehen offene Forderungen im Umfang von knapp CHF 370'000.■ hervor. Die Beschwerdeführerin bestreitet die darin aufgeführte Forderung von C____ über CHF 77'350.■ und reicht einen Entscheid des Zivilgerichts vom 10. April 2018 ein, in welchem ein Rechtsöffnungsgesuch von C____ abgewiesen worden ist (BB 15). In Bezug auf die Forderung von D____ über CHF 31'592.95 sei ein Vergleich geschlossen worden, aus welchem seitens der Beschwerdeführerin noch CHF 8'910.66 zuzüglich Zins geschuldet seien (Beschwerde, Rz 13). Auch in Bezug auf die Forderung von E____ über CHF 165'750.■ sei ein Vergleich geschlossen worden, aus welchem nach Teilzahlungen noch eine Restforderung über CHF 101'000.■ zuzüglich Zins offen sei (Beschwerde, Rz 13). Die Forderung der F____ über CHF 36'389.55 wird nicht in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerin legt sodann eine eigene Auflistung von Verbindlichkeiten vor (BB 22). Darin sind auch die im Betreibungsregister aufgeführten Verbindlichkeiten aufgelistet, wobei die Verbindlichkeit gegenüber C____ mit CHF 0.■ angegeben wird. Gemäss der genannten Liste der Verbindlichkeiten betragen diese CHF 1'151'933.■. Im provisorischen Zwischenabschluss per 31. Dezember 2018 werden kurzfristige Verbindlichkeiten im Umfang von CHF 1'481'249.■ sowie kurzfristig verfügbare Zahlungsmittel von CHF 1'649.■ aufgeführt (BB 27). Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin per Ende 2018 über praktisch keinerlei liquide Mittel verfügte, um die kurzfristigen Forderungen im Umfang von mehr als einer Million zu decken. Von ausreichend liquiden ■ das heisst aktuellen, tatsächlich verfügbaren ■ Mitteln, mit welchen fällige Forderungen getilgt werden können, kann somit keine Rede sein.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ihr Geschäft im Wesentlichen in der Vermarktung von Rechten der [...] Mission (einer Raumfahrtmission zum Mars) der G____ und dem Fundraising dafür bestehe. Es habe länger als erwartet gedauert, bis Investoren gefunden worden seien, welche bereit gewesen seien, durch den Kauf einer grossen Anzahl von Aktien der Beschwerdeführerin eine bedeutsame Beteiligung zu übernehmen. Dies habe zum Rückgang der Einnahmen geführt. Erst im Sommer 2018 habe sie neue Investoren finden können (Beschwerde, Rz 7). Bei der Beschwerdeführerin sei es temporär zu einem Liquiditätsengpass gekommen, da die Gesellschaft H____ eine Verpflichtung zur Zahlung von EUR 12 Mio. nicht eingehalten habe. Die H____ hätte eine Verpflichtung zur Anzahlung gehabt, welche gleichzeitig eine Ausübungserklärung eines Kaufrechts gewesen wäre (Beschwerde, Rz 10). Am 12. Januar 2019 habe die Beschwerdeführerin nun mit einem weiteren Investoren, der I____, eine Vereinbarung über den Erwerb von Aktien der Beschwerdeführerin abgeschlossen. Bei der I____ handle es sich um eine

Aktiengesellschaft gemäss dem Recht von Luxemburg, bei welcher [...] Einzelunterschrift führe. Der Vertrag sehe die Verpflichtung der I____ vor, für die Ausübung eines Kaufrechts an Aktien der Beschwerdeführerin insgesamt EUR 12 Mio. zu bezahlen, wobei eine Anzahlung von EUR 90'000.■ bis zum 31. Januar 2019 vorgesehen sei. Die I____ habe der Beschwerdeführerin in Kenntnis der Konkursöffnung über die Beschwerdeführerin am 21. Januar 2019 zugesichert, dass sie bei Aufhebung des Konkurses ihrer Zahlungspflicht nachkomme und in diesem Fall die Anzahlung in der Höhe von EUR 90'000.■ und die Mindestzahlungen von je EUR 500'000.■ für den Januar sowie für den Februar 2019 innerhalb von 3 Tagen nach der Rechtskraft des Entscheids über die Aufhebung des Konkurses leisten werde (Beschwerde, Rz 11). Damit würden der Beschwerdeführerin ausreichend liquide Mittel zur Verfügung stehen, um die offenen Forderungen zu begleichen (Beschwerde, Rz 15).

Der Beschwerdeführer gelingt es mit ihrer Beschwerde nicht, glaubhaft zu machen, dass sie über ausreichend liquide ■ das heisst aktuelle, tatsächlich verfügbare ■ Mittel verfügt, mit welchen fällige Forderungen getilgt werden können. Als liquide zu berücksichtigen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur sofort und konkret verfügbare, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel (BGer 5A_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1). Davon kann aufgrund des vorgelegten Aktienkaufvertrags mit der I____ vom 12. Januar 2019 [BB 10] keine Rede sein. Die I____ hat, in analoger Weise wie zuvor bereits die H____, zwar zugesagt, im Verlauf eines Jahres insgesamt EUR 12 Mio. in den Erwerb von Aktien an der Beschwerdeführerin zu investieren. Diese Investition ist aber von verschiedenen Bedingungen abhängig und zeitlich gestaffelt, so dass nicht von aktuell tatsächlich verfügbaren Mitteln gesprochen werden kann. Der Vertrag vom 12. Januar 2019 hat vorgesehen, dass die I____ eine Anzahlung von EUR 90'000.■ bis zum 31. Januar 2019 und zudem monatliche Ratenzahlungen von EUR 500'000.■ im Rahmen der Abwicklung des Kaufvertrags leisten wird. Von dieser Verpflichtung ist die I____ aber gemäss ihrem Schreiben vom 21. Januar 2019 (BB 11) bereits abgewichen. Sie erklärt darin lediglich noch, dass sie die zugesagte Anzahlung sowie die ersten beiden Monatszahlungen innerhalb von drei Arbeitstagen nach dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids des Appellationsgerichts gemäss den Bestimmungen des Kaufvertrags (" as set forth in the agreement ") leisten wird. Anders als etwa im Fall, welcher vom Appellationsgericht im Verfahren BEZ.2015.23 mit Entscheid vom 8. Mai 2015 zu beurteilen war, hat der Investor vorliegend indessen keine Sicherheit etwa in Form einer Überweisung an eine Treuhandstelle geleistet. Es liegen lediglich Zahlungszusagen für die nähere Zukunft vor, welche zudem von verschiedenen im Vertrag aufgeführten Bedingungen abhängen. Abgesehen davon würden die im Schreiben der I____ vom 21. Januar 2019 zugesagten Zahlungen von insgesamt EUR 1,09 Mio. nicht ausreichen, um die im provisorischen Zwischenabschluss per 31. Dezember 2018 ausgewiesenen kurzfristigen Verbindlichkeiten im Umfang von CHF 1'481'249.■ zu decken. Das weitere Investment gemäss Übereinkunft mit der I____ erscheint auch insofern ungewiss, als die analoge Vereinbarung mit der H____ gemäss ihren eigenen Vorbringen von der Beschwerdeführerin offenbar ohne Weiteres wieder gekündigt werden konnte, nachdem die H____ nach der Unterzeichnung des Investitionsantrags in Schwierigkeiten mit ihren Geldgebern gekommen war und die zugesagte Anzahlung nicht leisten konnte (Schreiben der Beschwerdeführerin an das Appellationsgericht vom 28. Januar 2019, S. 2 [BB 7]). Die gleiche Unsicherheit besteht beim nunmehr abgeschlossenen Aktienkaufvertrag mit der I____, welche anders als die H____ ihren Sitz nicht in der Schweiz, sondern in Luxemburg hat. Erschwerend kommt

dazu, dass die I_____ gemäss Ziff. 6 des Aktienkaufvertrags das Recht hat, ihre Anteile an diesem Vertrag an eine noch zu gründende, von einem gewissen [...] geführte Gesellschaft abzutreten, zu verkaufen oder anderweitig zu übertragen ("I_____ shall have the right to assign, sell or otherwise vest its interest in this Agreement"), soweit diese Gesellschaft als geeignet angesehen wird, Grossaktionär ("major shareholder") zu werden. Es besteht somit eine vertraglich vorgesehene Möglichkeit für den Investor, seine Verpflichtungen aus dem Vertrag einschliesslich der Verpflichtung zur Zahlung der zugesagten Summe an eine noch zu gründende Gesellschaft zu übertragen, was die Unsicherheit über den Eingang der zugesagten Zahlungen erhöht. Die auf einem komplexen und mit zahlreichen Bedingungen versehenen Aktienkaufvertrag basierenden Zahlungszusagen können unter diesen Umständen nicht als aktuell tatsächlich verfügbare Mittel qualifiziert werden.

2.3.3 Da die Beschwerdeführerin bereits ihre Zahlungsfähigkeit im engeren Sinn ■ also die Fähigkeit, die fälligen Forderungen mit liquiden Mitteln zu tilgen ■ mit ihrer Beschwerde nicht glaubhaft macht, erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob auch das Erfordernis der Lebensfähigkeit des Betriebs nicht erfüllt ist. Es ist jedoch nicht zu übersehen, dass auch diese von der Beschwerdeführerin nicht glaubhaft gemacht wird. Es fällt auf, dass die Beschwerdeführerin lediglich eine geprüfte Rechnung für das Jahr 2016 vorlegen kann und dass die Revisionsstelle in ihrem Prüfbericht vom 30. Oktober 2017 angab, dass ein gemäss schweizerischem Recht erforderliches internes Kontrollsystem fehle. Zudem wurde auf Liquiditätsprobleme der Beschwerdeführerin hingewiesen und auf eine Unsicherheit betreffend die Lebensfähigkeit der Gruppe (bestehend aus der Beschwerdeführerin und ihrer Tochtergesellschaften hingewiesen ("may cast significant doubt about the Group's ability to continue as a going concern" [Revisionsbericht [...] vom 30. Oktober 2017, S. 1 (BB 24)]). Wenn nun berücksichtigt wird, dass gemäss dem (nicht revidierten) Jahresabschluss 2018 (BB 27) Gesamtbetriebskosten ("total operating costs") von CHF 875'019.■ im Jahr 2017 und CHF 504'911.■ im Jahr 2018 jeweils CHF 0.■ Erträgen gegenüberstanden (was mit den Vorjahresergebnissen zu einem Gesamtbilanzverlust von über CHF 12 Mio. geführt hat), und zudem berücksichtigt wird, dass die Beschwerdeführerin die Vornahme von Zahlungen an ihre fälligen Verbindlichkeiten lediglich bis April 2018 belegen kann (vgl. BB 21), ist es nicht nachvollziehbar, wie es der Beschwerdeführerin gelingen soll, mit ihrer Website und Pilotveranstaltungen im Jahr 2019 nunmehr plötzlich Einnahmen von über CHF 4 Mio. zu erzielen, wie das in der eingereichten Liquiditätsplanung 2019 (BB 23) vorgesehen ist. Da die Beschwerdeführerin nicht aufzeigen kann, wie dieser Schritt vom bisher deutlich verlustträchtigen und praktisch ertragslosen Betrieb zu einem Betrieb mit hohen Erträgen und deutlichem Gewinn kurz- bis mittelfristig vollzogen werden soll, kann sie auch die Lebensfähigkeit der Betriebs in absehbarer Zukunft nicht glaubhaft machen.

E. 3

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde sich als unbegründet erweist, und daher abzuweisen ist. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung hinfällig. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 600.■ zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 52 der Gebührenverordnung zum SchKG (SR 281.35) und ihre eigenen Vertretungskosten zu tragen.

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