

GR_GERICHTE KSK 2015 57 vom 11. September 2015

GR Gerichte, 2015-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2015_57

FR: GR_GERICHTE KSK 2015 57 du 11 septembre 2015

IT: GR_GERICHTE KSK 2015 57 del 11 settembre 2015

Regeste

Konkurseröffnung | Konkurs

Erwägungen

E. 2

Die Kosten dieser Verfügung im Betrag von CHF 200.00 gehen zulasten der Konkursmasse und werden mit dem Kostenvorschuss verrechnet. Der Restbetrag von CHF 2'800.00 wird an das Konkursamt Prättigau/Davos überwiesen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin bringt in diesem Zusammenhang vor, dass aufgrund der Desinteressenserklärung der Gläubigerin, die Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 SchKG – gemeint ist wohl Ziff. 3 der entsprechenden Bestimmung – erfüllt sei. Der Beschwerdeführerin kann in diesem Punkt nicht gefolgt werden. Tatsache ist, dass die Stiftung Y._____ mit Schreiben vom 26. August 2015 ihr Desinteresse am Konkursbegehren gegenüber dem Bezirksgericht Prättigau/Davos erklärt hat, namentlich weil die Forderung vollumfänglich beglichen worden sei. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Quittung des Kantonsgerichts von Graubünden. Die Beschwerdeführerin verkennt indessen, dass dieses Beweismittel nach Ablauf der Beschwerdefrist überhaupt erst entstanden ist. Aus diesem Grund kann die eingereichte Desinteressenserklärung für die Erfüllung der Voraussetzung von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu PKG 1999 Nr. 20 E. 1; BGE 136 III 294 E. 3).

E. 2.2

Zugunsten der Beschwerdeführerin ist indessen festzuhalten, dass sie am 24. August 2015 den Betrag von CHF 7'000.00 beim Kantonsgericht von Graubünden hinterlegt hat (act. D.2). Die Hinterlegung muss einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein; damit müssen nebst der Forderung des Gläubigers zusätzlich die Kosten des Konkursrichters und des Konkursamtes gedeckt sein. Aus der Mitteilung des Betreibungsamtes Davos-Klosters vom 26. August 2015 (act. A.3) geht hervor, dass nebst dem Forderungsbetrag von CHF 4'723.95 die Kosten des Konkursamtes und des Bezirksgerichts in der Höhe von insgesamt CHF 1'200.00 hinzukommen, was einen gesamthaften Ausstand von CHF 5'923.95 ergibt. Mit dem hinterlegten Betrag in der Höhe von CHF 7'000.00 kann demnach davon ausgegangen werden, dass die Kosten des Konkursgerichts, des Betreibungsamtes sowie die Forderung der Y._____ gedeckt sind. Demnach ist die erste Voraussetzung erfüllt. 3. Einen Verfahrensmangel macht die Beschwerdeführerin vorliegend nicht geltend, weshalb für die Aufhebung des Konkurses nach Art. 174 Abs. 2 SchKG zusätzlich erforderlich ist, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (vgl. Peter Diggelmann, in: Daniel

Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Auflage, Basel 2014, N 12 zu Art. 174 SchKG). Dabei ist zu beachten, dass der Verzicht des Gläubigers auf die Durchführung des Konkurses die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit nicht zu ersetzen vermag (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.256/2002 vom 04. September

Seite 7 — 13 2002). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat namentlich aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen, wobei zu Letzteren auch Verlustscheine gehören. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin indessen noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen.

E. 3

(Rechtsmittel)

E. 3.1

Gemäss Bundesgericht ist eine Tatsache dann glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1 mit Hinweisen). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahr-scheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. An diese Glaubhaftmachung dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt indessen am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteil 5A_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2 mit Hinweisen, in: SJ 2012 I 25; Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], BBl 1991 III S. 112). Die Schuldnerin muss namentlich nachweisen, dass gegen sie kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen (Urteile des Bundesgerichts 5A_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1; 5A_640/2011 vom 4. Januar 2012 E. 3.1; 5A_529/2008 vom 25. September 2008 E. 3.1; 5P.456/2005 vom 17. Februar 2006 E. 5.1; 5P.80/2005 vom 15. April 2005 E. 3.2). Die Zahlungsfähigkeit ist wie dargelegt dann gegeben, wenn ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Zu berücksichtigen sind nur sofort und konkret verfügbare, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel. Grundsätzlich zahlungsunfähig ist ein Schuldner, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Schuldner Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Demgegenüber lassen bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Ge-

Seite 8 — 13 samteindruck (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_446/2014 vom 27. Oktober 2014 E. 4.2, mit Hinweis auf 5A_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1;

5A_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2, in: SJ 2012 I 25; 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4; 5A_350/2007 vom 19. September 2007 E. 4.3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin führt zum Glaubhaftmachen ihrer eigenen Zahlungsfähigkeit aus, dass sie entschlossen sei, die aufgelaufenen Schulden zurückzubezahlen. Aufgrund der chaotischen Büro- und Buchführungstätigkeit sowie weiterer Mängel in der Geschäftsführung sei der bisherige Geschäftsführer A._____ von seinen sämtlichen Tätigkeiten in der X._____ GmbH entoben werden. Dies sei der erste Schritt; in einem zweiten Schritt sollen die aufgelaufenen Schulden zurückbezahlt werden.

E. 3.2.1

In Bezug auf die Rückzahlung der Schulden hält die Beschwerdeführerin fest, dass das Geschäft "ordentlich" laufe. Der Steuererklärung 2012 sei zu entnehmen, dass bei einem Umsatz von CHF 286'038.00 ein Gewinn von CHF 29'659.00 versteuert worden sei. Aus der Erfolgsrechnung 2013 gehe hervor, dass der Ertrag CHF 330'827.95 betragen habe und im Jahr 2014 ein Umsatz von CHF 371'740.00 erwirtschaftet worden sei. In den ersten sieben Monaten des laufenden Jahres belaufe sich der Umsatz auf CHF 185'406.10. Dies zeige, dass das Geschäft umsatzseitig tendenziell wachse und damit "zumindest als lebensfähig bezeichnet werden" könne.

E. 3.2.2

Die Beschwerdeführerin führt des Weiteren aus, dass namentlich in den Jahren 2013 und 2014 erhebliche Investitionen in die Unternehmung geleistet worden seien. Sie zählt dabei den Umbau des Lokals für CHF 15'000.00, den Kauf einer Kebab-Maschine für CHF 1'500.00 sowie zweier Fahrzeuge für CHF 17'000.00 bzw. 8'000.00 auf. Die Guthaben der Gesellschaft würden CHF 3'500.00 in der Kasse und CHF 181.82 auf dem Kontokorrent bei der Graubündner Kantonalbank (GKB) betragen. Die Schulden würden sich auf CHF 58'530.90 belaufen, wobei die Beschwerdeführerin mit der Gläubigerin Y._____ eine Abzahlungsvereinbarung über CHF 8'602.05 abgeschlossen habe (act. B.12) und mit einem weiteren Gläubiger, C._____, mündlich vereinbart, dass dieser seine Beteiligung bei Abschluss einer Abzahlungsvereinbarung über CHF 3'858.25 zurückziehe. Demnach sei bei steigenden Umsätzen und einer deutlich verbesserten Geschäftsführung die wirtschaftliche Lebensfähigkeit – und damit einhergehend die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin – glaubhaft. Letztlich werde die Geschäftsführung neu geregelt und ein Geschäftsführer eingestellt, da B._____

Seite 9 — 13 selbst diese Aufgabe nicht wahrnehmen könne, weil er noch in einem Anstellungsverhältnis stehe.

E. 3.3

Wie die Beschwerdeführerin selbst in Ziff. 4 ihrer Stellungnahme ausführt, habe sie derzeit keinen vollständigen Überblick über die Geschäftsführungstätigkeit des bisherigen Geschäftsführers. Nach der Konkurseröffnung seien diesbezüglich unzählige Mängel in der Geschäftsführungstätigkeit des Geschäftsführers zutage getreten, für welche die "chaotische Büro- und Buchführungsarbeit des vormaligen Geschäftsführers" ursächlich sei. Weiter verweist die Beschwerdeführerin auf die Steuererklärung 2012, gemäss welcher ein Gewinn von CHF 29'659.00 versteuert worden sei. Die Steuererklärung fehle indessen in den Unterlagen; es liege nur eine Erfolgsrechnung bei (act. B.7 und B.8).

Deren Richtigkeit lässt sich kaum überprüfen. Namentlich fehlen amtlich geprüfte Dokumente wie eine definitive Steuerveranlagung, die die Richtigkeit der gemachten Angaben verifizieren lässt.

E. 3.3.1

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor offenbar über keinen vollständigen Überblick betreffend die Geschäftslage verfügt, wie sie selbst in ihrer Stellungnahme eingesteht. Die zahlreichen Hinweise in der Stellungnahme auf die Umsatzzahlen mögen für sich ihre Richtigkeit haben; es werden jedoch verschiedene nicht miteinander vergleichbare Grössen zueinander in Beziehung gesetzt, die überdies wenig aussagekräftig sind. So stellt die Beschwerdeführerin den Gewinn und den Umsatz im Jahr 2012 ins Verhältnis. Für das Jahr 2013 geht sie einzig vom Ertrag aus. Im Jahr 2014 verweist sie wiederum auf den Umsatz, ebenso im Jahr 2015, soweit die Zahlen für Letzteres vorliegen. Allein auf den Umsatz kann indessen nicht abgestellt werden. Entscheidend muss vielmehr sein, ob die Ertragsseite der Erfolgsrechnung die Aufwandseite zu übersteigen vermag, so dass Ende Jahr ein Gewinn verbleibt, mit dem die letztlich aufgelaufenen Schulden beglichen werden können. Diesbezügliche Angaben fehlen in der Stellungnahme.

E. 3.3.2

Aus einer vertieften Prüfung der im Recht liegenden Erfolgsrechnungen – welche die Beschwerdeführerin im Übrigen unterlassen hat – vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Während sie im Jahr 2012 einen Gewinn von CHF 29'659.00 erwirtschaftete, resultierte im Jahr 2013 ein Verlust von CHF 12'042.50 – und dies obschon der Umsatz von CHF 286'038.00 im Jahr 2012 auf CHF 330'827.95 im Jahr 2013 anstieg. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass der Personalaufwand stark angestiegen ist (plus CHF 57'420.75), ebenso der Versicherungsaufwand (plus CHF 3'442.60) und der

Seite 10 — 13 waltungsaufwand (plus CHF 8'436.10). Für das Jahr 2014 liegt keine Erfolgsrechnung vor; einzig der Jahresumsatz liegt im Recht (B.9). Dieser beträgt CHF 371'740.00 und ist aber, wie aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, wenig aussagekräftig. Aufgrund der laufenden Geschäftstätigkeit verfügt die Beschwerdeführerin über keine Erfolgsrechnung für das Jahr 2015; auch hier liegt ebenfalls einzig der Jahresumsatz für die Monate Januar bis Juli im Recht, welcher CHF 185'406.10 beträgt (B.10). Das Geschäftsergebnis ist daher genauer zu betrachten. Aus den Beilagen zu den Umsatzzahlen 2015 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin CHF 97'014.74 für Lebensmittel, Benzin etc. aufwendete. Angaben zu den Personalkosten fehlen. Im Jahr 2012 haben diese jedoch rund 40 Prozent des Umsatzes betragen, was demnach für das Jahr 2015 einen Personalaufwand von rund CHF 75'000.00 ergibt. Rechnet man sodann die Kosten für die Miete sowie Übriges – wie Versicherungen, Strom etc. – hinzu (Ausführungen, wonach diese Kosten erheblich tiefer ausgefallen wären, fehlen in der Stellungnahme weitgehend), ergeben sich weitere Kosten in der Höhe von CHF 29'400.00. Stellt man diese Zahlen den Umsatzzahlen 2015 gegenüber, resultiert wiederum ein Verlust von rund CHF 16'000.00. Der steigende Umsatz vermag demnach eventuell die laufenden Ausgaben zu decken; die Tilgung der bereits fälligen Schulden ist unter diesen Umständen aber nicht glaubhaft.

E. 3.3.3

Auffällig ist sodann, dass – trotz gesteigerter Umsatzzahlen – ab 2013 gemäss Schuldner-Information (act. F.3) und Auszug aus dem Betreibungsregister (act. F.4) insgesamt Beteiligungen in der Höhe von CHF 178'153.95 gegen die Beschwerdeführerin eingeleitet wurden. Davon sind nach wie vor CHF 115'712.10 offen. Dabei bildet die wichtigste Unterlage zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gemäss ständiger Praxis der Beteiligungsregistrauszug (Urteil des Bundesgerichts 5A_80/2007 vom 04. September 2007 E. 5.2). Dieser weist bei der Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 21. März 2013 bis 11. August 2015 insgesamt 62 Beteiligungen aus. Davon sind 16 Forderungen an das Beteiligungsamt bezahlt worden. 42 Beteiligungen sind mit dem Code 304 versehen und damit im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht (vollständig) erledigt. Eine Konkursandrohung (vorliegend gegenständlich) ist offen. Drei Beteiligungen sind erloschen und Verlustscheine sind keine registriert. Die nach wie vor offenen Beteiligungs-forderungen in der Höhe von CHF 115'712.10 sind angesichts der bescheidenen Ertragslage der Beschwerdeführerin doch beträchtlich. Die gesamte Würdigung des Beteiligungsregistrauszuges zeugt demnach nicht von "vorübergehenden" Zahlungsschwierigkeiten, sondern vielmehr von dauerhaften Liquiditätsengpäs-

Seite 11 — 13 sen, die bereits über einen längeren Zeitraum andauern. Eine Verbesserung der Situation ist auch aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht in Sicht.

E. 3.3.4

Des Weiteren lässt sich feststellen, dass bei steigenden Umsatzzahlen im Jahr 2014 betriebene Forderungen in der Höhe von CHF 59'458.25 offen geblieben sind und im Jahr 2015 unerledigte Beteiligungen von CHF 56'253.85 hinzukamen. Der Konklusion der Beschwerdeführerin, dass mit steigenden Umsatzzahlen gleichzeitig die Zahlungsfähigkeit verbessert werde, kann mit Blick auf die bisherige Geschäftsentwicklung nicht gefolgt werden. Ihr kann aber auch aus einem anderen Grund nicht gefolgt werden: Dem Kontoauszug der Beschwerdeführerin (_____) kann entnommen werden, dass per Ende August 2015 über einen Aktivsaldo von CHF 181.82 ausgewiesen wird (act. B.11). Aus der Stellungnahme geht sodann hervor, dass die Beschwerdeführerin offenbar über ein Guthaben in der Kasse in der Höhe von CHF 3'500.00 verfügt. Dass weitere Geldmittel vorhanden sind, ist nicht anzunehmen. Immerhin zeigt ein Blick auf den Kontoauszug und den Kassabestand, dass die laufenden Einnahmen durch die Ausgaben faktisch konsumiert werden und es demnach der Beschwerdeführerin nicht gelingt, Vermögen anzuhäufen, mit dem die bereits fälligen Verbindlichkeiten gedeckt werden könnten. Zahlungsfähigkeit bedeutet nämlich, dass objektiv betrachtet liquide – d.h. aktuelle, tatsächlich verfügbare – Mittel vorhanden sind, mit welchen fällige Forderungen gedeckt werden können. Dies ist vorliegend offensichtlich nicht der Fall.

E. 3.4

Zusammenfassend muss damit festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin selbst offenbar keinen vollständigen Überblick über ihre finanzielle Lage hat. Immerhin hat sie zwischenzeitlich den Geschäftsführer, der gemäss den Ausführungen von B._____ für die Situation verantwortlich sei, von seinen Tätigkeiten suspendiert. Ob dies der Verbesserung der finanziellen Lage sowie deren Aufarbeitung zuträglich ist, kann vorliegend offen bleiben. Festzustellen ist indessen, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit mit den steigenden Umsatzzahlen glaubhaft machen will. Tatsächlich hat der Umsatz seit 2012 zugenommen, doch erscheint damit die Zahlungsfähigkeit keineswegs glaubhaft

gemacht. Im Jahr 2012 erwirtschaftete die Beschwerdeführerin zwar einen Gewinn von CHF 29'659.20; im darauffolgenden Jahr resultierte – bei steigendem Umsatz – jedoch ein Verlust von CHF 12'042.50. Für das Jahr 2014 liegt gar keine Erfolgsrechnung vor, jedoch die Umsatzzahlen. In diesem Jahr soll aber die Beschwerdeführerin erhebliche Investitionen vorgenommen haben. Geht man von einem in etwa ähnlichen Geschäftsgang wie im Jahr 2013 aus, resultierte wohl im Jahr 2014 bei diesen erheblichen Investitionen wiederum ein Verlust. Geht man zudem für das Jahr 2015 von den Umsatzzahlen gemäss Stellungnahme aus und stellt man diesen

Seite 12 — 13 die hypothetisch berechneten Ausgaben gegenüber, so resultiert auch für das laufende Geschäftsjahr ein Verlust. Zudem zeigt der Betreibungsregisterauszug, dass trotz steigender Umsatzzahlen auch die Beteiligungen zugenommen haben. Es kann demnach vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin ihre finanzielle Situation nun unter Kontrolle hat und damit die Zahlungsfähigkeit glaubhaft ist. Dagegen sprechen im Übrigen auch die – angesichts der fälligen und in Beteiligungsbesetzung gesetzten Forderungen – äusserst bescheidenen liquiden Mittel. Für die Jahre 2014 und 2015 fehlen sodann detaillierte Angaben; für das Jahr 2015 musste das Kantonsgericht zumindest hypothetisch Zahlen zugrunde legen, welche ebenfalls keine Verbesserung der Situation aufzeigen. Es wäre Sache der Schuldnerin gewesen, die erforderlichen Unterlagen beizubringen; sie trägt die Folgen der Beweislosigkeit, wenn weder die Zahlungsfähigkeit noch die Zahlungsunfähigkeit erstellt bzw. glaubhaft gemacht sind (Urteil des Bundesgerichts 5A_80/2007 vom 04. September 2007). Die Beschwerdeführerin kann aufgrund des Ausgeführten nicht aufzeigen, dass sie in absehbarer Zeit die doch beträchtlichen (fälligen) und in Beteiligungsbesetzung gesetzten Schulden begleichen kann. Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit ist demnach mehr als fraglich und in der Gesamtwürdigung zu verneinen – auch und gerade aufgrund der jüngsten Zahlen der Beschwerdeführerin. Vor diesem Hintergrund – namentlich unter Berücksichtigung der in Beteiligungsbesetzung stehenden Forderungen, der bescheidenen liquiden Mittel, der fehlenden Übersicht über die Geschäftstätigkeit durch die Beschwerdeführerin selbst und der sich abzeichnenden anhaltenden Verluste – kann vorliegend nicht von einer glaubhaft gemachten Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbeteiligung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin auferlegt und auf CHF 750.00 festgesetzt. Sie werden vom beim Kantonsgericht von Graubünden hinterlegten Betrag in der Höhe von 7'000.00 erhoben. Darüber, ob der Rest des hinterlegten Betrages der Konkursmasse, dem Schuldner selber oder einem Dritten zusteht, hat nicht die Beschwerdeinstanz zu entscheiden, sondern die Konkursverwaltung. Der Rest des hinterlegten Betrages, d.h. CHF 6'250.00, ist demnach an die Konkursverwaltung auszuzahlen (Roger Giroud, a.a.O., N 25 zu Art. 174 SchKG).

Seite 13 — 13 III.