

# ZH\_OBERGERICHT PS250087 vom 7. Mai 2025

ZH Obergericht, 2025-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS250087](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250087)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS250087 du 7 mai 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT PS250087 del 7 maggio 2025

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung seit dem tt.mm.2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Handel mit Uhren und Schmuck sowie die Reparaturen von Gross-, Armband- und Taschenuhren. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ist B.\_\_\_\_\_ (act. 5/1).

### E. 1.2

Am 14. Februar 2025 reichte B.\_\_\_\_\_ namens der Beschwerdeführerin beim Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen eine Überschuldungsanzeige ein (act. 6/1). Die persönlich überbrachte Überschuldungsanzeige besteht aus einem von B.\_\_\_\_\_ unterzeichneten Schreiben und einem nicht unterzeichneten Jahresabschluss 2024 (Bilanz, Erfolgsrechnung und Anhang). Das Schreiben wurde handschriftlich ergänzt (nachfolgend: kursiv) und hat folgenden Inhalt: "Beschluss und Erklärung des Geschäftsführers der A.\_\_\_\_\_ GmbH zur Liquidationsbilanz per 31.12.2024: • Die Vorliegende Liquidationsbilanz wurde zu Veräusserungswerten erstellt. (Fortführungswerte sind identisch) • Auf Grund der Betriebseinstellung ist die Fortführung der Geschäftstätigkeit nicht gegeben. • Die zu Veräusserungswerten erstellte Liquidationsbilanz weist eine Überschuldung in der Höhe von CHF 60'807.53 aus. • Der Geschäftsführer hat als Sanierungsbeitrag auf Lohn im Umfang von CHF 11'445 brutto verzichtet. • Gläubiger der Gesellschaft sind im Umfang von CHF 30'000 im Rang zurückgetreten. Der Covid-19 Kredit im Betrag von CHF 14'067.85 wird auf Grund der Solidarbürgschaft nicht in die Überschuldung eingerechnet. Trotz Berücksichtigung dieser beiden Positionen beträgt die Überschuldung CHF 16'739.68. Der Geschäftsführer hat die Bestimmungen gemäss Art. 725b Obligationenrecht zu befolgen und das Gericht zu benachrichtigen. - ein Bericht eines Revisors existiert nicht. - Handelsregisterauszug gemäss ZEFIX - die Gesellschaft hält keine Grundstücke Horgen, tt. Februar 2025 [Unterschrift] B.\_\_\_\_\_"

- 3 -

### E. 1.3

Mit Verfügung vom 17. Februar 2025 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass ihre Eingabe den rechtlichen Anforderungen an eine Überschuldungsanzeige nicht genüge (act. 6/6 S. 2 f.). Sie setzte ihr eine Frist von 20 Tagen an, um bestimmte Unterlagen einzureichen (act. 6/6 S. 3 f.). Für den Säumnisfall drohte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Abweisung ihres Begehrens an (act. 6/6 S. 4; zur Zustellung vgl. act. 7 f. und 12).

#### **E. 1.4**

In der Folge wies sich die C.\_\_\_\_\_ AG bei der Vorinstanz als bevollmächtigte Vertreterin der Beschwerdeführerin aus (fortan: Vertreterin) und äusserte in informeller Weise (E-Mail und Telefon) ihr Unverständnis darüber, dass die Überschuldungsanzeige als ungenügend angesehen worden sei (vgl. act. 6/10-11).

#### **E. 1.5**

Nachdem die Beschwerdeführerin die Überschuldungsanzeige innert der angesetzten Frist nicht ergänzt hatte, wies die Vorinstanz das Begehren um Konkursöffnung infolge Überschuldungsanzeige mit Urteil vom 27. März 2025 ab (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 4/6 = act. 6/13).

#### **E. 1.6**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 1. April 2025 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 6/14) mit den Anträgen, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf die Überschuldungsanzeige einzutreten, das Verfahren fortzusetzen und den Konkurs über die Gesellschaft zu eröffnen. Eventualiter sei festzustellen, dass die Überschuldungsanzeige formgültig und rechtskonform sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz (act. 2).

#### **E. 1.7**

Die Kammer zog die vorinstanzlichen Akten (act. 6/1-16) bei und setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 7. April 2024 [recte: 2025] Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 300.– an (act. 7). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 8 f.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

#### **E. 2**

Nach Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung

- 4 - geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In Abweichung von Art. 326 ZPO können dabei neue Tatsachen vorgebracht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (sog. unechte Noven; vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG; BGer 5A\_977/2022 vom 28. Februar 2023 E. 2.1.3.; OGer PS240140 vom 23. August 2024 E. II.2.2.; OGer ZH PS190214 vom 26. November 2019 E. 2.1.). Dass sich die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren nach Empfang der Verfügung vom 17. Februar 2025 nicht mehr vernehmen liess – schlichte E-Mails und Telefonanrufe gelten nicht als zulässige Eingaben an das Gericht (vgl. Art. 130 ff. ZPO) – schadet ihr daher nicht. Sie kann auch im Beschwerdeverfahren noch unechte Noven vorbringen. Rechtliche Einwendungen können im Rechtsmittelverfahren ohnehin uneingeschränkt erhoben werden (Art. 57 ZPO). Der Beschwerdeführerin steht es auch ohne Weiteres zu, mit ihrem Rechtsmittel gegen den Endentscheid Kritik an der prozessleitenden Verfügung vom 17. Februar 2025 zu üben. Bei dieser Verfügung handelt es sich nicht um eine qualifizierte prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO, die direkt hätte angefochten werden müssen.

### **E. 3**

In der Verfügung vom 17. Februar 2025 teilte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit, dass sie die Überschuldungsanzeige als ungenügend erachte. Sie setzte der Beschwerdeführerin unter Androhung der Säumnisfolgen Frist an, um folgende ihrer Ansicht nach noch fehlende Dokumente einzureichen: a) einen gültigen Mehrheitsbeschluss der Geschäftsführung, in dem die Anzeige der Überschuldung beschlossen worden sei, b) je eine von einem vertretungsberechtigten Geschäftsführer unterzeichnete aktuelle Zwischenbilanz zu Veräusserungs- und Fortführungswerten, c) einen Bericht eines zugelassenen Revisors über die Prüfung der einzureichenden Zwischenbilanzen, d) eine ausdrückliche Überschuldungsanzeige, unterzeichnet durch den vertretungsberechtigten Geschäftsführer und e) einen beglaubigten Handelsregisterauszug neuesten Datums des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich. Nachdem die Beschwerdeführerin innert der Frist keine weiteren Unterlagen eingereicht hatte, erwog die Vorinstanz im Urteil vom 27. März 2025, die Beschwerdeführerin sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Weil eine gerichtliche Beurteilung der Überschuldungsanzeige

- 5 - daher nicht möglich sei, sei das Begehren um Konkurseröffnung infolge Überschuldungsanzeige androhungsgemäss abzuweisen (act. 3).

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen in ihrer Beschwerdeschrift zusammengefasst ein, das Gesetz sehe für eine Überschuldungsanzeige keine Formvorschriften vor. Bei der Anzeige nach Art. 725b Abs. 3 OR handle es sich um eine gesetzliche Pflicht zur Selbstanzeige. Diese könne formlos geschehen. Eine Liquidationsbilanz mit einem klaren Überschuldungsbefund reiche aus. Die dem Gericht eingereichte Bilanz weise per 31. Dezember 2024 eine offensichtliche Überschuldung aus. Sie zeige ein unmissverständliches Bild und erfordere ein Handeln mit gebotener Eile. Die Vorinstanz begehe eine Rechtsverweigerung bzw. verhalte sich überspitzt formalistisch, wenn sie von ihr die Einreichung von Dokumenten verlange, die gesetzlich nicht vorgesehen seien (Mehrheitsbeschluss der Geschäftsführung, Revisionsbericht), keinen Nutzen brächten (beglaubigter Handelsregisterauszug) und/oder bereits vorlägen (Beschluss der Geschäftsführung, ausdrückliche Überschuldungsanzeige, act. 2 S. 2 f.).

### **E. 5**

Zunächst ist auf den Standpunkt der Beschwerdeführerin einzugehen, das Gesetz sehe für eine Überschuldungsanzeige im Sinne von Art. 725b Abs. 3 OR keine Formvorschriften vor.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass die Überschuldungsanzeige eine Pflicht der Geschäftsführung einer GmbH zu einer gesetzlich vorgeschriebenen Handlung darstellt (Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR; BGer 5A\_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.2.2; BGer 5A\_826/2010 vom 1. März 2011 E. 2). Die Anrufung bzw. Benachrichtigung des Gerichts im Sinne von Art. 820 in Verbindung mit Art. 725b Abs. 3 OR kann zwar in einem Begehren um provisorische Nachlassstundung oder um Eröffnung des Konkurses bestehen (Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts [Aktienrecht], BBl 2017 579 zu Art. 725b OR; HUNKELER/WOHL/SCHÖNMANN, in: Berner Kommentar, Das Aktienrecht - Kommentar der ersten Stunde, 2023, § 17 N 85). Die

Stellung eines Antrags ist jedoch nicht zwingend erforderlich. Das Gesetz spricht sowohl in Art. 725b Abs. 3 OR als auch in Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR bloss von der Benachrichtigung des Gerichts. Mindestinhalt der Überschuldungsanzeige ist die Benach-

- 6 - richtigung des Gerichts über die festgestellte Überschuldung (vgl. auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 N 289). Die Konkursöffnung bei Überschuldung gilt denn auch als ein Anwendungsfall der Konkursöffnung von Amtes wegen im Sinne von Art. 192 SchKG (BGE 150 III 315 E. 4.2; BGer 5A\_462/2024 vom 30. Juli 2024 E. 4; SK SchKG-TALBOT, 4. Aufl. 2017, N 1 ff.; BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 192 N 5 ff.).

### **E. 5.2**

Hingegen irrt die Beschwerdeführerin, wenn sie annimmt, für die Überschuldungsanzeige bestünden gemäss Gesetz keinerlei Formvorschriften. Zunächst ergibt sich aus dem Gesetz, dass das Konkursgericht die Überschuldungsanzeige nur von der Geschäftsführung (Art. 820 i.V.m. Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR), der Revisionsstelle (Art. 818 Abs. 1 i.V.m. Art. 728c Abs. 3 und Art. 729c OR) oder einem von der Geschäftsführung für die Prüfung des Zwischenabschlusses ernannten Revisor (Art. 820 i.V.m. Art. 725b Abs. 5 OR) entgegennehmen darf. Dabei handelt es sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine formelle Voraussetzung für die Konkursöffnung. Das Gericht kann nicht von sich aus den Konkurs aussprechen, wenn es auf andere Weise als durch die gehörige Anzeige von einer allfälligen Überschuldung erfährt (BGE 150 III 315 E. 4.2 m.w.H.). Zur Überschuldungsanzeige ist jeder zeichnungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH legitimiert (BGer 5A\_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.4.1). Sind mehrere Personen zur Geschäftsführung befugt, bedarf es zudem eines gültigen Mehrheitsbeschlusses sämtlicher Geschäftsführer (vgl. Art. 809 Abs. 4 und Art. 810 Abs. 2 Ziff. 7 OR; BGE 135 III 509 E. 3.2.1). Besteht die Geschäftsführung nur aus einer Person, genügt es, dass diese die Überschuldungsanzeige beim Gericht einreicht. Ein vorgängiger, formeller Beschluss des Leitungsorgans ist in diesem Fall nicht erforderlich (JAGMETTI/TALBOT, Insolvenzerklärung juristischer Personen und Überschuldungsanzeige, Unter Berücksichtigung der Praxis des Konkursgerichtes Zürich und des neuen Aktienrechts, in: ZZZ 2022 S. 264 ff., 273).

### **E. 5.3**

Sodann ist Art. 725b Abs. 3 OR entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht isoliert zu betrachten. In Art. 725b OR sind die gesetzlichen Handlungspflichten bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung geregelt. Die ein-

- 7 - zeln Absätze von Art. 725b OR knüpfen aneinander an und sind bei der Auslegung zusammen zu lesen. Gemäss Art. 725b Abs. 1 OR ist bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung je ein Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten zu erstellen. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten (Art. 725b Abs. 1 Satz 3 OR). Der Zwischenabschluss bzw. die Zwischenabschlüsse sind vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu unterzeichnen (Art. 960f Abs. 3 OR). Nach Art. 725b Abs. 2 OR ist sodann eine Prüfung des Zwischenabschlusses bzw. der Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch einen zugelassenen Revisor vorzunehmen. Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Art. 173a

SchKG (Art. 725b Abs. 3 OR). Der Wortlaut von Art. 725b Abs. 3 OR nimmt ausdrücklich Bezug auf die geprüften Zwischenabschlüsse und bringt damit zum Ausdruck, dass der Benachrichtigung des Gerichtes jedenfalls grundsätzlich die Zwischenabschlüsse und der Prüfungsbericht der Revisionsstelle bzw. des Revisors beizulegen sind (so auch BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 N 290; HUNKELER/WOHL/SCHÖNMANN, a.a.O., § 17 N 86; JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 273 f.; anders bei der Überschuldungsanzeige durch die Revisionsstelle vgl. BGE 150 III 315 E. 5.3).

#### **E. 5.4**

Der Sinn der Prüfung des Zwischenabschlusses ist einmal insoweit vorübergehend, als die Geschäftsführung zu sorgfältiger Arbeit veranlasst werden soll. Vor allem aber soll dem Gericht, wenn es zur Überschuldungsanzeige kommt, eine verlässliche Grundlage zur Verfügung stehen für seine Entscheidung über die Eröffnung des Konkurses oder eine provisorische Nachlassstundung zwecks Sanierung (BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 N 201 m.H. auf die verschiedenen Botschaften des Bundesrats zum Aktienrecht; KRAMPF/SCHULER, Die aktuelle Praxis des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Zürich zu Überschuldungsanzeige, Konkursaufschub und Insolvenzerklärung juristischer Personen, in: AJP 2002 S. 1060 ff., 1064 f.). Das Revisionserfordernis soll verhindern, dass die Zwischenbilanz zu optimistisch ausfällt; es soll jedoch nicht einer Überschuldungsanzeige ein formelles Hindernis zum Nachteil der Gläubiger in den Weg

- 8 - stellen (BGer 5A\_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.5). Aus diesem Grund wurde in der Praxis bislang auf das Erfordernis einer Revision der Zwischenbilanz verzichtet, wenn kein Antrag auf Konkursaufschub vorlag (BGer 5A\_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.5; OGer ZH PS170006 vom 20. Februar 2017 E. II.2.2; OGer PS170163 vom 18. August 2017 E. 4.2; JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 274). Mit der Revision des Aktienrechts, welche am 1. Januar 2023 in Kraft trat, wurde die Möglichkeit eines gerichtlichen Konkursaufschubes ausserhalb des Nachlassverfahrens abgeschafft (BSK OR II-KÄGI/ZWEIFEL/WÜSTINER, 6. Aufl. 2024, Art. 725b N 10 und 45). Das Gericht hat neu nach Erhalt der Überschuldungsanzeige entweder den Konkurs zu eröffnen oder den Entscheid über den Konkurs aussetzen, wenn der Schuldner oder ein Gläubiger ein Gesuch um Nachlassstundung i.S.v. Art. 293 ff. SchKG eingereicht hat oder Anhaltspunkte für eine unmittelbare Sanierung oder das Zustandekommen eines Nachlassvertrags bestehen (Art. 173a SchKG). Im Rahmen der Revision hätte der Gesetzgeber die Möglichkeit gehabt, Ausnahmen von der Prüfungspflicht vorzusehen. Das hat der Gesetzgeber jedoch unterlassen (vgl. JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 274, wonach Ausnahmen von der Prüfungspflicht weder in der parlamentarischen Beratung noch in der Botschaft diskutiert bzw. erwähnt worden seien). Gleichwohl wird in der Literatur unter Hinweis auf die Gläubigerinteressen überwiegend die Auffassung vertreten, dass weiterhin auf das Revisionserfordernis zu verzichten sei, wenn die Überschuldung offensichtlich sei bzw. sich klar aus den übrigen Akten ergebe (BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, 3. Aufl. 2021, Art. 192 N 8a-d; JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 274 f., die sich für eine enge Auslegung des Begriffes "offensichtliche Überschuldung" aussprechen; BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl. 2022, § 11 N 302; CR CO II-PETER/NERI-CASTRACANE, 3. Aufl. 2024, Art. 725b N 26; noch weitergehender: BSK OR II-KÄGI/ZWEIFEL/WÜSTINER, 6. Aufl. 2024, Art. 725b N 30). Diese Auffassung verdient Zuspriechung. Ist die Überschuldung auch ohne einen Prüfungsbericht

offensichtlich, sodass von vornherein keine Anhaltspunkte für eine Sanierung oder das Zustandekommen eines Nachlassvertrages bestehen, kann ausnahmsweise auf die Vorlage eines Prüfungsberichts verzichtet werden (vgl. auch Art. 293a Abs. 3 SchKG).

- 9 -

### **E. 5.5**

Weiter verlangte die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin die Einreichung eines beglaubigten Handelsregisterauszuges. Dies deckt sich mit den Angaben auf dem Merkblatt "Überschuldungsanzeige und Insolvenzkklärungen bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung" auf der Homepage der zürcherischen Gerichte ([https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/dokumente/themen/Betreibung\\_und\\_Konkurs/Formulare\\_und\\_Merkblaetter/M\\_GmbH.pdf](https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/themen/Betreibung_und_Konkurs/Formulare_und_Merkblaetter/M_GmbH.pdf); zuletzt besucht am: 5. Mai 2025). Hintergrund dieser Vorgabe bildet der Umstand, dass die über die Internetplattform Zefix abrufbaren Daten nach geltendem Recht nicht rechtsverbindlich sind (Art. 14 Abs. 1 HRegV; CLEMENS/GWELESSIANI/SCHINDLER, Commentaire pratique de l'Ordonnance sur le registre du commerce, 3. Aufl. 2023, Art. 14 N 75; a.A. mit Bezug auf die Internetdatenbanken der kantonalen Handelsregisterämter OFK HRegV-VOGEL, 2. Aufl. 2023, Art. 14 N 3). Wer rechtsverbindliche Daten über eine Rechtseinheit benötigt, muss dafür beim zuständigen kantonalen Handelsregisteramt einen beglaubigten Handelsregisterauszug bestellen. Gleichzeitig gelten die öffentlich zugänglichen Eintragungen im Handelsregister aber auch als notorische Tatsachen, die weder behauptet noch bewiesen werden müssen (BGE 148 V 7 E. 5.1.5; BGE 143 IV 380 E. 1.1.1 und E. 1.2; BGE 139 III 293 E. 3.3; 138 II 557 E. 6.2; BGer 5A\_840/2020 vom 11. März 2021 E. 3.3.4; BGer 5A\_1048/2019 vom 30. Juni 2021 E. 3.6.4; BGer 4A\_60/2021 vom 2. Juni 2021 E. 3.2; BGer 4A\_510/2018 vom 7. Mai 2019 E. 5.3; BGer 5A\_168/2018 vom 17. Januar 2019 E. 2.4; BGer 4A\_100/2016 vom 13. Juli 2016 E. 2.1.1). Das ändert zwar nichts daran, dass das Gericht ein Interesse daran hat, mit der Überschuldungsanzeige einen beglaubigten, aktuellen Handelsregisterauszug zu erhalten. Dadurch wird es von eigenen Abklärungen entbunden und kann schneller über die Eröffnung oder Aussetzung des Konkurses entscheiden. Die Gerichtsnotorietät spricht aber dafür, dass die Konkurseröffnung nicht allein an der fehlenden Einreichung eines beglaubigten Handelsregisterauszugs scheitern darf, wenn ansonsten sämtliche formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 268, gemäss welchen das Konkursgericht Zürich aufgrund der Gerichtsnotorietät praxisgemäss auf die Anforderung von Handelsregisterauszügen verzichte).

- 10 -

### **E. 5.6**

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Geschäftsführung einer GmbH dem Konkursgericht (1.) eine von einem zeichnungsberechtigten Geschäftsführer unterzeichnete Überschuldungsanzeige, (2.) sofern die Geschäftsführung aus mehreren Mitgliedern besteht, einen gültigen Beschluss der Geschäftsführung, (3.) einen rechtsgültig unterzeichneten Zwischenabschluss zu Fortführungs- und/oder Veräusserungswerten, (4.) einen Prüfungsbericht der Revisionsstelle bzw. eines zugelassenen Revisors und (5.) einen aktuellen, beglaubigten Handelsregisterauszug einzureichen hat. Auf den Prüfungsbericht kann unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise verzichtet werden (vgl. E. 5.4). Die Einreichung eines beglaubigten

Handelsregisterauszugs stellt für die Überschuldungsanzeige keine Gültigkeitsvoraussetzung dar (vgl. E. 5.5).

## **E. 6**

Es ist weiter zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Überschuldungsanzeige vom 14. Februar 2025 die soeben beschriebenen formellen Voraussetzungen erfüllte.

### **E. 6.1**

Überschuldungsanzeige

#### **E. 6.1.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr vertretungsberechtigter Geschäftsführer habe in der am 14. Februar 2025 persönlich eingereichten und un-terzeichneten schriftlichen Erklärung erklärt, dass sie in der Höhe von Fr. 60'807.53 überschuldet sei, die Fortführungsfähigkeit nicht gegeben sei und er die Bestimmungen gemäss Art. 725b OR zu befolgen und das Gericht zu benach-richtigen habe (act. 2 S. 3).

#### **E. 6.1.2**

Die angesprochene Erklärung (vgl. E. 1.2) wirft zwar in formeller Hinsicht gewisse Fragen auf. Insbesondere ist zweifelhaft, ob die handschriftlichen Ergänzungen von der Unterschrift gedeckt sind oder erst nachträglich angebracht wurden. Das im Beschwerdeverfahren eingereichte Exemplar (act. 4/1) lässt auf eine nachträgliche Ergänzung im Rahmen der Abgabe beim Gericht schliessen. Selbst ohne die Ergänzungen geht aus der Erklärung jedoch unmissverständlich hervor, dass es sich dabei um eine Überschuldungsanzeige handelt. B.\_\_\_\_\_ benach-richtigt die Vorinstanz in der Erklärung darüber, dass die Beschwerdeführerin überschuldet sei. Bei B.\_\_\_\_\_ handelt es sich gemäss Handelsregisterauszug

- 11 - (act. 5/1) und SHAB Publikation vom tt.mm.2022 um den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin mit Einzelunterschrift. Dass die Beschwerdeführerin in der Überschuldungsanzeige keinen Antrag stellte, schadet nach dem Gesagten (E. 5.1) nicht. Die Vorinstanz ging in der Verfügung vom 17. Februar 2025 und im angefochtenen Urteil vom 27. März 2025 zu Unrecht davon aus, dass eine aus-drückliche Überschuldungsanzeige fehle.

### **E. 6.2**

Mehrheitsbeschluss

#### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Überschuldungsanzeige sei durch ihren einzigen Geschäftsführer und Gesellschafter erfolgt. In dieser Mitteilung liege bereits ein gültiger Beschluss, weil für die Bildung einer Mehrheit vorlie-gend nur eine Person, nämlich der einzige Geschäftsführer und Gesellschafter notwendig sei (act. 2 S. 3).

#### **E. 6.2.2**

Der Handelsregisterauszug (act. 5/1) und die SHAB Publikation vom tt.mm. 2022 bestätigen, dass es sich bei B.\_\_\_\_\_ um den einzigen Geschäftsfüh- rer der Beschwerdeführerin handelt (vgl. Art. 73 Abs. 1 lit. p HRegV, wonach die Geschäftsführer einer GmbH ins Handelsregister einzutragen sind). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser Eintrag nicht mehr aktuell sein sollte. Be- steht die Geschäftsführung nur aus

einer Person, genügt es, dass diese die Überschuldungsanzeige beim Gericht einreicht. Ein vorgängiger, formeller Beschluss ist in diesem Fall nicht erforderlich (vgl. E. 5.2).

### **E. 6.3**

Zwischenabschlüsse

#### **E. 6.3.1**

Die Beschwerdeführerin stellt sich in der Beschwerdeschrift auf den Standpunkt, sie habe eine Bilanz zu Liquidationswerten eingereicht. Eine Fortführungsbilanz sei gemäss Art. 725b Abs. 1 OR nicht erforderlich, wenn die Geschäftsführung selbst feststelle, dass die Gesellschaft nicht fortführungsfähig sei. Im Übrigen habe der Geschäftsführer dem Gericht schriftlich mitgeteilt, dass eine allfällige Bilanz zu Fortführungswerten mit jener zu Liquidationswerten identisch sei. Der Betrieb der Gesellschaft sei nämlich eingestellt und damit sei sämtliches Fahrhabe und das Inventar wertlos geworden (act. 2 S. 3).

- 12 -

#### **E. 6.3.2**

Es ist richtig, dass gemäss Art. 725b Abs. 1 Satz 3 OR ein Abschluss zu Veräusserungswerten genügt, wenn die Annahme der Fortführung nicht gegeben ist. Die Annahme der Fortführung ist nicht gegeben, wenn die Einstellung der Tätigkeit oder von Teilen davon in den nächsten zwölf Monaten ab Bilanzstichtag beabsichtigt oder voraussichtlich nicht abwendbar ist (Art. 958a OR). B. \_\_\_\_\_ schrieb in der Überschuldungsanzeige, dass der Betrieb eingestellt worden und die Annahme der Fortführung deshalb nicht gegeben sei. Weil es sich dabei um eine unterzeichnete Erklärung des einzigen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin handelt, ist davon auszugehen, dass die Aufgabe des Geschäftsbetriebs den Tatsachen entspricht. Ein weiteres Indiz für die Aufgabe der Geschäftstätigkeit ist der Umstand, dass die Beschwerdeführerin am im Handelsregister eingetragenen Rechtsdomizil nicht mehr erreichbar zu sein scheint (act. 6/7 f.).

#### **E. 6.3.3**

Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass sich die Beschwerdeführerin auf den Jahresabschluss stützte und keine Zwischenbilanz erstellen liess. Zwischen dem Stichtag des Jahresabschlusses (31. Dezember 2024) und der Überschuldungsanzeige vom 14. Februar 2025 liegen gerade einmal anderthalb Monate. Der Jahresabschluss ist deshalb ohne Weiteres aktuell. Die Erstellung eines Zwischenabschlusses bezweckt gemäss Bundesgericht die Klärung, ob eine Überschuldung vorliegt, und die Angabe, wie hoch diese Überschuldung ist (BGE 150 III 315 E. 5.2). Es ergibt deshalb keinen Sinn, einen Zwischenabschluss nachzufordern, wenn bereits eine aktuelle Jahresrechnung vorliegt, die zu den massgebenden Werten eine Überschuldung ausweist. Eine geprüfte Jahresrechnung vermittelt in der Regel einen höheren Erkenntnisgewinn als ein Zwischenabschluss, da letzterer zwar nach den Vorschriften zur Jahresrechnung zu erstellen ist, gleichzeitig aber Vereinfachungen und Verkürzungen zulässt (BSK OR II- KÄGI/ZWEIFEL/WÜSTINER, 6. Aufl. 2024, Art. 725b N 19, 24 und 27; GLANZMANN, Ausgewählte Fragen zum aktienrechtlichen Sanierungsrecht, in: SZW 2025 S. 149 ff., 155).

#### **E. 6.3.4**

Was dem eingereichten Jahresabschluss aber fehlt, ist die gesetzlich vorgeschriebene Unterschrift des obersten Leitungsorgans (Art. 958 Abs. 3 und Art. 960f OR). Dass sich die Beschwerdeführerin in der von ihrem Geschäftsführer

- 13 - unterzeichneten Überschuldungsanzeige auf den Jahresabschluss stützt, vermag den Mangel der fehlenden Unterschrift nicht zu heilen. Damit bringt der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin nur zum Ausdruck, dass seine Überschuldungsanzeige auf den Erkenntnissen aus dem entsprechenden Jahresabschluss beruht. Er übernimmt damit aber keine Verantwortung für die Richtigkeit der Angaben des Jahresabschlusses. Mit Blick auf die vorliegenden Verhältnisse hätte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Frist ansetzen müssen, um den eingereichten Jahresabschluss von ihrem Geschäftsführer unterzeichnen zu lassen. Auf die Einreichung einer aktuellen Zwischenbilanz zu Veräusserungs- und Fortführungswerten, wie in der Verfügung vom 17. Februar 2025 verlangt, hätte aufgrund des Gesagten verzichtet werden können. Eine entsprechende Korrektur und Rückweisung an die Vorinstanz erübrigt sich indessen, wie aus den nachfolgenden Erwägungen zum Prüfungsbericht hervorgeht (vgl. E. 6.4).

## **E. 6.4**

### **Prüfungsbericht**

#### **E. 6.4.1**

Die Beschwerdeführerin führt aus, das Gesetz verlange keinen Revisionsbericht, wenn sich die Geschäftsführung bereits aufgrund der erstellten Liquidationsbilanz zur Überschuldungsanzeige entschieden habe. Art. 725b Abs. 2 OR sei vom Gesetzgeber vielmehr für Fälle vorgesehen worden, in welchen die Geschäftsführung trotz begründeter Besorgnis einer Überschuldung von der Benachrichtigung des Gerichts absehen wolle, weil sie an der Fortführungsfähigkeit festhalte, die Gesellschaft zu Liquidationswerten nicht als überschuldet betrachte oder der Meinung sei, es seien ausreichende Rangrücktritte nach Art. 725b Abs. 4 Ziff. 1 OR vorhanden. Diese Annahmen müsse sich die Geschäftsführung durch einen zugelassenen Revisor bestätigen lassen. Sei aber die Überschuldung wie vorliegend offensichtlich, dürfe die Entgegennahme der Überschuldungsanzeige nicht verweigert werden, weil kein Prüfungsbericht vorliege (act. 2 S. 3).

#### **E. 6.4.2**

Wie in E. 5.4 ausgeführt ist ausnahmsweise auf die Vorlage eines Prüfungsberichts zu verzichten, wenn die Überschuldung aufgrund der Akten offensichtlich ist. Eine Überschuldung liegt vor, wenn die Aktiven das Fremdkapital der Gesellschaft nicht mehr decken (Art. 725b Abs. 1 OR, JAGMETTI/TALBOT, a.a.O., S. 268; HUNKELER/WOHL/SCHÖNMANN, a.a.O., § 17 N 77). Der im Recht befindliche Jah-

- 14 - resabschluss, welcher zu Veräusserungswerten erstellt worden sein soll, weist eine Unterdeckung des Fremdkapitals im Betrag von Fr. 60'807.53 aus. Dies lässt die Beschwerdeführerin auf den ersten Blick als offensichtlich überschuldet erscheinen. Bei genauerer Betrachtung des Jahresabschlusses ergibt sich allerdings ein anderes Bild. Die Beschwerdeführerin führt in ihrer Überschuldungsanzeige zu Recht aus, dass der Covid-Kredit von Fr. 14'067.85 bei der Berechnung der Überschuldung nicht als Fremdkapital zu berücksichtigen ist (Art. 24 Covid-19-Solidarbürgschaftsgesetz; SR 951.26). Damit verbleibt gemäss Jahresabschluss eine Überschuldung von Fr. 46'739.68.

Ein Grossteil dieser Überschuldung ist auf ausserordentliche Abschreibungen Inventar und Vorräte in Höhe von Fr. 36'798.– zurückzuführen. Eine Erklärung für die ausserordentlichen Abschreibungen liegt nicht vor. Gewiss haben Aktiven bei einer Bewertung zu Veräusserungswerten häufig einen tieferen Wert. Bei der Bewertung zu Veräusserungswerten ist derjenige Betrag einzusetzen, der bei der Liquidation – sei es durch Zwangsvollstreckung oder Freihandverkauf – voraussichtlich erzielt werden kann (GLANZMANN, a.a.O., S. 157). Es leuchtet jedoch nicht ohne Weiteres ein, weshalb Vorräte (Handelswaren, Ersatzteile und Zubehör), welche im Jahr 2023 noch einen Wert von Fr. 36'800.– aufgewiesen haben sollen, bei einer Liquidation aktuell voraussichtlich nur noch Fr. 2.– einbringen sollten. Lässt man die ausserordentlichen Abschreibungen unberücksichtigt, wäre die noch verbleibende Überschuldung von Fr. 9'941.68 durch die behaupteten Rangrücktritte im Umfang von Fr. 30'000.– gedeckt. Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus den Akten keine offensichtliche Überschuldung, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf dem Bericht eines zugelassenen Revisors bestand.

- 15 -

### **E. 6.5**

**Zusammenfassung** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Überschuldungsanzeige der Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht als ungenügend betrachtete. Auf die Einreichung eines unterzeichneten Jahresabschlusses und eines Prüfungsberichtes eines zugelassenen Revisors oder zumindest weiterführender Angaben zu den ausserordentlichen Abschreibungen hätte die Beschwerdeführerin nicht verzichten dürfen. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die unterbliebene Einreichung eines beglaubigten Handelsregisterauszugs einzugehen. Allein daran wäre die Konkursöffnung nicht gescheitert. Weiter wäre es zwar wünschenswert gewesen, dass die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin nur das verlangt hätte, was zur Verbesserung des Gesuchs unter den konkreten Umständen tatsächlich noch notwendig war. Die vorinstanzlichen Erwägungen und die Aufforderung zur Verbesserung der Überschuldungsanzeige nehmen keinerlei Bezug auf die vorliegenden Verhältnisse, was nicht laienfreundlich erscheint. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann das Vorgehen der Vorinstanz jedoch nicht als überspitzt formalistisch gewertet werden. Überspitzter Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV) liegt vor, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 142 I 10 E. 2.4.2; BGE 142 IV 299 E. 1.3.2 und E. 1.3.3). Die Vorinstanz gab der Beschwerdeführerin zunächst Gelegenheit, ihre ungenügende Überschuldungsanzeige zu verbessern. Erst nachdem eine Verbesserung innert der angesetzten Frist ausgeblieben war, wies sie das Begehren der Beschwerdeführerin ab. Die von der Vorinstanz aufgeführten allgemein gültigen Formvorschriften sind allesamt durch schutzwürdige Interessen gerechtfertigt. Im konkreten Fall stellt es keine übermässige Erschwerung der gesetzlichen Pflicht zur Benachrichtigung des Gerichts dar, wenn vom Geschäftsführer einer GmbH die Einreichung eines unterzeichneten (Zwischen-)Abschlusses und zumindest einer etwas ausführlicheren Erklärung für das Vorliegen einer offensichtlichen Überschuldung verlangt wird. Der angefochtene Entscheid ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es steht dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin frei, bei der Vorinstanz er-

- 16 - neut eine Überschuldungsanzeige einzureichen, die den vorstehend beschriebenen gesetzlichen Anforderungen entspricht.

**E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 300.– festzusetzen (Art. 52 und Art. 61 GebV SchKG) und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (vgl. act. 7). Zuzufolge ihres Unterliegens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Es wird erkannt:

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