



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 13. Oktober 2015 (410 15 314)

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 192 SchKG) / Überschuldungsanzeige, Erfordernis der revidierten Zwischenbilanz (Art. 725 Abs. 2 OR)

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber i.V. Basil Frey

Parteien

**A._____ GmbH,
Beschwerdeführerin**

gegen

**Zivilkreisgerichtspräsident Basel-Landschaft West, Domplatz 5/7,
4144 Arlesheim,
Beschwerdegegner**

Gegenstand

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 192 SchKG)
Beschwerde gegen den Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 19. August 2015

A. Mit Schreiben vom 20. Juli 2015 benachrichtigte die A.____ GmbH das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West über deren Überschuldung und deponierte die Bilanz des Jahres 2014. Weiter reichte sie dem Gericht die Erfolgsrechnung für das Jahr 2014 sowie Debitoren- und Kreditorenlisten per 30. Juni 2015 ein. In der Folge forderte der Präsident des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West mit Verfügung vom 21. Juli 2015 die A.____ GmbH auf, aktuelle Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und Veräusserungswerten sowie einen Prüfungsbericht einer Revisionsstelle zu diesen Zwischenbilanzen nachzureichen. Mit Schreiben vom 18. August 2015 reichte die A.____ GmbH die aktuellen Zwischenbilanzen nach jedoch ohne dazugehörigen Revisionsbericht, weshalb der Zivilkreisgerichtspräsident Basel-Landschaft West mit Entscheid vom 19. August 2015 den Konkurs über die A.____ GmbH nicht eröffnete. Er erwog im Wesentlichen, praxisgemäss müssten für eine Bilanzdeponierung nach Art. 820 OR sämtliche Unterlagen gemäss Art. 275 Abs. 2 OR dem Konkursrichter vorgelegt werden, insbesondere aktuelle Zwischenbilanzen zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten sowie ein Prüfungsbericht einer Revisionsstelle zu diesen Zwischenbilanzen.

B. Gegen diesen Entscheid erhob die A.____ GmbH mit Eingabe vom 2. September 2015 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, und beantragte, es sei der Konkurs über die Gesellschaft zu eröffnen. Sie führte zusammengefasst aus, es sei ihr unmöglich gewesen, eine Revisionsfirma zu finden, welche die Zwischenbilanzen prüfe, da die Gesellschaft wegen Illiquidität nicht in der Lage sei, den von den Revisionsstellen verlangten Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 zu bezahlen. Den eingereichten Zwischenabschlüssen sei jedoch zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Gesellschaft sowohl zu Fortführungs- als auch zu Veräusserungswerten überschuldet sei.

C. Mit Schreiben vom 7. September 2015 verzichtete der Zivilkreisgerichtspräsident Basel-Landschaft West auf eine Stellungnahme und verwies auf die Begründung in seinem Entscheid vom 19. August 2015.

Erwägungen

1. Ein Entscheid des Konkursgerichts im Verfahren über eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung kann gemäss Art. 194 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Zur Anwendung kommt das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Im vorliegenden Fall wurde der A.____ GmbH der begründete Entscheid vom 19. August 2015 laut Rückschein der Schweizerischen Post am 31. August 2015 zugestellt. Die Beschwerde vom 2. September 2015, welche gleichentags zuhanden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, der Schweizerischen Post übergeben wurde, ist somit fristgerecht erhoben worden. Die A.____ GmbH ist durch den Entscheid vom 19. August 2015 unmittelbar betroffen und daher zur Beschwerde legitimiert. Der Kostenvorschuss von CHF 300.00 für das Rechtsmittelverfahren wurde am 10. September 2015 geleistet, so dass auf die Beschwerde eingetreten werden kann. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Präsidien der Zivilkreisgerichte Basel-Landschaft das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

2. Gemäss Art. 192 SchKG wird der Konkurs ohne vorgängige Betreuung von Amtes wegen eröffnet, wenn es das Gesetz so vorsieht. Einen derartigen Konkursgrund sieht das Gesetz bei der Überschuldung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften vor. Nach der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 725 Abs. 2 OR, welche durch den Verweis von Art. 820 Abs. 1 OR auch für Gesellschaften mit beschränkter Haftung zur Anwendung kommt, muss bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung 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 ist der Richter zu benachrichtigen. Dieser eröffnet daraufhin den Konkurs über die Gesellschaft (Art. 725a Abs. 1 OR). Die Überschuldungsanzeige an den Richter wird gemeinhin auch als Bilanzdeponierung bezeichnet. Sie ist im Gegensatz zur Insolvenzerklärung nach Art. 191 Abs. 1 SchKG nicht freiwillig sondern eine Pflicht. Bei einer AG trifft diese Pflicht den Verwaltungsrat, bei einer GmbH obliegt sie der Geschäftsführung.

3. Im vorliegenden Verfahren legt die Beschwerdeführerin je eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und eine zu Veräusserungswerten vor, welche jedoch nicht von einem zugelassenen Revisor geprüft wurden. In der Beschwerdeschrift wird sinngemäss beantragt, der Konkurs sei trotzdem zu eröffnen, da sich die Überschuldung aus den eingereichten Zwischenabschlüssen zweifelsfrei ergebe und eine Prüfung durch eine Revisionsfirma aufgrund mangelnder finanzieller Mittel nicht möglich gewesen sei. Zu klären ist folglich die Frage, ob unter Umständen von der gesetzlich statuierten Prüfungspflicht abgesehen werden darf und dem Gericht eine ungeprüfte Zwischenbilanz als Grundlage für eine Konkursöffnung genügen kann.

4. In der Literatur und Rechtsprechung sind die Meinungen darüber geteilt. Gemäss einiger Autoren und der Gerichtspraxis in vereinzelt Kantonen könne auf eine revidierte Zwischenbilanz verzichtet werden, wenn die Überschuldung sich aus den übrigen Akten klar ergebe (DANIEL HUNKELER, Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, Art. 192 N 14 ff.; MICHAEL KRAMPF/ROLF SCHULER, Die aktuelle Praxis des Konkursrichters des Bezirksgerichtes Zürich zu Überschuldungsanzeige, Konkursaufschub und Insolvenzerklärung juristischer Personen, in: AJP 2002, S. 1065; Justizkommission Zug vom 7. April 2004 E. 3a, in: GVP ZG 2004 S. 182). Als Argument für diese Ansicht spricht, dass die Konkursöffnung eines wirtschaftlich angeschlagenen Unternehmens zum Schutze der Gläubiger nicht aufgeschoben werden sollte. Es besteht sonst die Gefahr der Bevorzugung einzelner Gläubiger und der noch grösseren Überschuldung der Gesellschaft, was zu einer Verschmälerung des noch übrig bleibenden Zwangsvollstreckungssubstrats führen kann. Auch im Interesse der Allgemeinheit bzw. zukünftiger Gläubiger, welche aufgrund des fehlenden Wissens über die angespannte Finanzlage eventuell Geschäfte mit einer konkursreifen Gesellschaft eingehen, gebietet es sich, einen sich aufdrängenden Konkurs nicht unnötig hinauszuschieben. Ältere Lehrmeinungen gingen speziell bei der Überschuldung einer GmbH davon aus, dass die Einholung eines Revisionsberichts nicht zwingend nötig sei, da die Bestellung einer Revisionsstelle für eine GmbH stets fakultativ sei, was auch zu gelten habe, wenn die Gesellschaft überschuldet sei (LUKAS HANDSCHIN, Die GmbH – Ein Grundriss, 1996, § 6 N 11; MICHAEL KRAMPF/ROLF SCHULER, a.a.O., S. 1073).

5. Demgegenüber stand schon damals die Gerichtspraxis des hiesigen Kantons, wonach eine GmbH, welche über keine Revisionsstelle verfüge, eine solche speziell zur Überprüfung

der erstellten Zwischenbilanz einzusetzen habe. Dies im Hinblick darauf, dass es sich bei der Konkursöffnung um einen Akt von grosser Tragweite für die betreffende Gesellschaft handle, der auch Auswirkungen auf Dritte, insbesondere Gläubiger und Arbeitnehmer der betreffenden Gesellschaft, habe (Urteil des damaligen Obergerichts Basel-Landschaft vom 28. April 1998 E. 5, in: BJM 1999, S. 329). An dieser Praxis ist auch nach den seitherigen Neuerungen im Gesellschaftsrecht festzuhalten. Gemäss geltendem Recht hängt die jährliche Revisionspflicht nicht mehr von der bestehenden Rechtsform, sondern von der wirtschaftlichen Bedeutung einer Gesellschaft ab (ROLF WATTER/KARIM MAIZAR, Basler Kommentar OR, 4. Aufl. 2012, Vor Art. 727/727a N 11). Das Gesetz sieht je nachdem eine ordentliche oder eine eingeschränkte Revision vor (Art. 727 f. OR). Für kleinere Gesellschaften, welche weniger als zehn Vollzeitstellen haben, lässt es zudem die Möglichkeit zu, auf eine Revision gänzlich zu verzichten (sog. Opting-out, Art. 727a Abs. 2 OR). Die dazugehörige Botschaft zur Gesetzesänderung stellt dabei klar, dass sich diese Möglichkeit ausschliesslich auf die Revision der Jahresrechnung bezieht und nicht auf Situationen, wo das Gesetz eine andere Prüfung oder Bestätigung eines zugelassenen Revisors verlangt (Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts [Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht] sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, BBl 2004, S. 4015). Die auf die begründete Besorgnis einer Überschuldung hin erstellte Zwischenbilanz ist somit zwingend überprüfen zu lassen, selbst wenn die Gesellschaft infolge Verzichts auf eine eingeschränkte Revision der Jahresrechnung über keine Revisionsstelle verfügt. Die Gesellschaft hat in diesem Fall einen nach Art. 5 RAG (SR 221.302) zugelassenen Revisor einzusetzen (HANSPETER WÜSTINER, Basler Kommentar OR, 4. Aufl. 2012, Art. 820 N. 10; ALEXANDER BRUNNER/FELIX BOLLIGER, Basler Kommentar SchKG, 2. Aufl. 2010, Art. 192 N. 8). Ohne Bericht eines unabhängigen Revisors kann der Konkursrichter nicht überprüfen, ob die vom Verwaltungsrat bzw. der Geschäftsführung erstellte Zwischenbilanz den Tatsachen entspricht. Er muss jedoch den gerichtlichen Entscheid über das weitere Vorgehen auf gesicherte Zahlen abstützen können (Botschaft, S. 4037; vgl. zum Ganzen: ALEXANDER BRUNNER/FELIX BOLLIGER, a.a.O., Art. 192 N 8).

6. Im vorliegenden Verfahren hätte die Beschwerdeführerin, welche über keine Revisionsstelle verfügt, die Zwischenbilanzen somit durch einen externen Revisor überprüfen lassen müssen, um der Anzeigepflicht gemäss Art. 820 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 725 Abs. 2 OR zu genügen. Selbst wenn man der Lehrmeinung folgen würde, wonach auf einen Revisionsbericht verzichtet werden könne, wenn die Überschuldung sich aus den übrigen Akten klar ergebe, kann vorliegend der Konkurs nicht eröffnet werden. Dem Gericht liegen einzig die von der Beschwerdeführerin selbst ausgefertigten Unterlagen vor. Objektive Hinweise auf eine Überschuldung, wie beispielsweise ein langer Betreibungsregisterauszug, sind den eingereichten Akten nicht zu entnehmen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann aus den Zwischenabschlüssen, die Überschuldung nicht zweifelsfrei entnommen werden. Die Zwischenbilanzen weisen zum Beispiel kein Anlagevermögen auf. Weiter wird mit ausserordentlich hohen Debitorenverlusten gerechnet. So wird bei gesamthaft vorhandenen inländischen Debitorenforderungen von CHF 128'114.80 ein Betrag von CHF 120'000.00 mittels Delkrederekonto abgezogen. Ob die angegebenen Zahlen wirklich den Tatsachen entsprechen, entzieht sich der richterlichen Überprüfung. Es wäre zumindest eine Plausibilitätsprüfung durch einen unabhängigen Revisor zwin-

gend notwendig gewesen. Die Präsidentin der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts kommt daher zum Schluss, dass der Konkurs über die Beschwerdeführerin nicht zu eröffnen und die Beschwerde folglich abzuweisen ist.

7. Abschliessend ist noch über die Verteilung der Prozesskosten für das Rechtsmittelverfahren zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Die Beschwerdeführerin hat somit die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird dabei in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG) auf pauschal CHF 300.00 festgelegt und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von CHF 300.00 verrechnet.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr in der Höhe von CHF 300.00 wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Basil Frey