



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 17. September 2013 (410 13 208)

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

**Benachrichtigung des Konkursrichters durch die Revisionsstelle bei offensichtlicher
Überschuldung**

Besetzung Präsidentin Christine Baltzer
 Gerichtsschreiber Andreas Linder

Parteien **A. ____ in Liquidation,
 Beschwerdeführerin**

gegen

Bezirksgerichtspräsident Arlesheim, Domplatz 5, 4144 Arlesheim,
Beschwerdegegner

Gegenstand **Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung (Art. 192 SchKG) /**
 Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 5. August
 2013

A. Die B. ____ (heute C. ____) als damalige Revisionsstelle der A. ____ mit Sitz in X. ____ benachrichtigte das Bezirksgericht Arlesheim mit Schreiben vom 3. Juni 2013 und 12. Juni 2013 über deren offensichtliche Überschuldung. Nach Eingang der Stellungnahme der A. ____ vom 30. Juni 2013 eröffnete der Bezirksgerichtspräsident mit Entscheid vom 5. August 2013 den Konkurs über die Gesellschaft. Er erwog im Wesentlichen, gemäss Jahresabschluss 2011 liege eine Überschuldung der A. ____ vor. Am 25. April 2013 sei eine ordentliche und eine

ausserordentliche Generalversammlung durchgeführt worden, an welcher aufgrund der Überschuldung Sanierungsmassnahmen beschlossen worden seien. Diese Beschlüsse der Generalversammlung seien in der Folge angefochten worden, weshalb die Sanierungsmassnahmen noch nicht verwirklicht worden seien. Ein Jahresabschluss 2012 liege erst im Entwurf und ohne dazugehörigen Revisionsbericht vor. Ebenso sei von der Gesellschaft bisher keine aktuelle Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Veräusserungswerten erstellt worden. Nach der Rechtsprechung könne bei Überschuldung einer Gesellschaft die Benachrichtigung des Richters für eine kurze Zeitspanne aufgeschoben werden, wenn eine vernünftige Aussicht auf eine kurzfristige Lösung des Problems bestehe, wobei von einer Frist für den Aufschub von vier bis sechs Wochen auszugehen sei. Vorliegend sei es der A. ____ nicht gelungen in der kurzen, ihr zur Verfügung stehenden Zeit die Überschuldung der Gesellschaft zu beseitigen, womit die Benachrichtigung des Gerichts durch die Revisionsstelle zu Recht erfolgt sei.

B. Mit Beschwerde vom 10. August 2013 gelangte die A. ____ an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht. Sie liess beantragen, es sei festzustellen, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim vom (angeblich) 5. August 2013 betreffend der Konkurseröffnung nichtig sei. Eventualiter sei der Entscheid vom (angeblich) 5. August 2013 betreffend der Konkurseröffnung der A. ____ ersatzlos aufzuheben, unter o/e Kostenfolge. In der Begründung wurde zusammengefasst vorgetragen, das Urteil nenne als Entscheiddatum den 5. August 2013. Zugestellt worden sei der Entscheid allerdings bereits am 31. Juli 2013, was den Entscheid als qualifiziert unrichtig und damit nichtig erscheinen lasse. Im Weiteren sei der Beschwerdeführerin die Publikation der bevorstehenden Konkurseröffnung im Amtsblatt mit der Möglichkeit eines Konkursaufschubs nie zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin sei sich sodann über die Verpflichtung bezüglich der Überschuldung im Klaren und habe an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. April 2013 Massnahmen getroffen um die Gesellschaft erfolgreich zu sanieren. Diese Beschlüsse seien in der Folge von der Aktionärin D. ____ angefochten worden. Die Anfechtungsklage der beurkundeten Beschlüsse und das Verfahren um Konkurseröffnung seien von der Ursache und Wirkung her untrennbar miteinander verknüpft. Ohne die Anfechtungsklage der D. ____ wären die beurkundeten Beschlüsse vom 25. April 2013 im Handelsregister eingetragen worden und die Beschwerdeführerin wäre erfolgreich saniert. In der Stellungnahme vom 30. Juni 2013 habe man dem Bezirksgericht die unlauteren Motive und das Verhalten in den letzten Jahren seitens der Minderheitsaktionärin D. ____, welche der Beschwerdeführerin nur Schaden zugeführt habe, umfassend dokumentiert. Diese Minderheitsaktionärin wolle die Beschwerdeführerin unter Druck setzen und zu einem günstigen Vergleich zwingen. Die angenommene Überschuldung sei falsch und irrelevant, weil gar keine Gläubiger ein Interesse am Konkurs der Gesellschaft hätten. Die Forderungen der ehemaligen Revisionsstelle von insgesamt CHF 16'500.00 würden bestritten. In der Stellungnahme vom 30. Juni 2013 habe man ausführlich auf das zerstörte Vertrauensverhältnis zur ehemaligen Revisionsstelle hingewiesen. Das Bezirksgericht sei von der ehemaligen Revisionsstelle nicht mit den aktuellen Unterlagen bedient worden. Der provisorische Jahresabschluss 2012 zeige auf, dass die Sanierungsmassnahmen wirksam und erfolgreich seien. Selbst ohne die vorgeschlagenen Sanierungsmassnahmen sei man am 31. Dezember 2012 bzw. spätestens heute nicht überschuldet. Das Bezirksgericht habe in der Begründung falsche Zahlen aufgeführt. In Anbetracht eines Forderungsverzichts von E. ____ von insgesamt CHF 289'003.65 und eines Forde-

rungsverzichts bzw. Rangrücktritts von F. ____ von CHF 364'000.00 sei der Bilanzverlust von CHF 448'021.59 komplett beseitigt und die Differenz sei für das neu zu schaffende Aktienkapital einzusetzen. Die Beschwerdeführerin habe praktisch keine laufenden Ausgaben, sodass der Bilanzverlust heute kaum grösser sei als per Ende 2012. Ferner sei am 1. Juni 2013 die Einladung zur ausserordentlichen Generalversammlung mit dem einzigen Traktanden der Abwahl der Revisionsgesellschaft B. ____ und der Neuwahl der Revisionsgesellschaft G. ____ versandt worden. An der besagten Generalversammlung sei die Abwahl und Neuwahl bestätigt worden. Die ehemalige Revisionsgesellschaft habe ihrerseits mit Schreiben vom 3. Juni 2013 ihr Mandat niedergelegt. Im Schreiben vom 12. Juni 2013 habe die Revisionsgesellschaft B. ____ trotz bereits schriftlich erfolgter Mandatsniederlegung das Bezirksgericht über die finanzielle Lage informiert. Die Revisionsgesellschaft sei nach der Mandatsniederlegung gar nicht mehr legitimiert gewesen, eine Bilanzdeponierung in die Wege zu leiten. Das Bezirksgericht hätte daher auf das Verfahren um Konkurseröffnung gar nicht eintreten dürfen.

C. Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 16. August 2013, dass die Beschwerde abzuweisen sei. Es werde zunächst auf die Begründung des angefochtenen Entscheides verwiesen und in materieller Hinsicht auf eine weitere Stellungnahme verzichtet. Es treffe zwar zu, dass der auf den 5. August 2013 datierte Entscheid der Beschwerdeführerin bereits vor diesem Datum eröffnet worden sei. Die Eröffnung sei immerhin nach Ablauf der Betreibungsferien erfolgt. Die Publikation der Bilanzdeponierung habe sich an die Gläubiger der Schuldnerin gerichtet, allfällige Gesuche um Konkursaufschub einzureichen. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin sei mit Verfügung vom 18. Juni 2013 über den Eingang des Gesuchs informiert und zur Stellungnahme eingeladen worden. Damit habe sie Gelegenheit gehabt, sich zum Gesuch zu äussern, was sie mit Eingabe vom 30. Juni 2013 auch getan habe.

Erwägungen

1. Für den Weiterzug der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung verweist Art. 194 Abs. 1 SchKG auf Art. 174 SchKG, der den Weiterzug des konkursrichterlichen Entscheids über das Konkursbegehren in der ordentlichen Betreuung regelt. Nach Abs. 1 der letztgenannten Bestimmung kann der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Zur Anwendung kommt das summarische Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist daher bei der Rechtsmittelinstanz innert zehn Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde der begründete Entscheid vom 5. August 2013 der Konkursitin laut Rückschein der Schweizerischen Post bereits am 2. August 2013 zugestellt, so dass die gesetzliche Beschwerdefrist am 12. August 2013 endete. Die Beschwerde vom 10. August 2013, die am Folgetag zuhanden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, der Schweizerischen Post übergeben wurde, ist somit fristgerecht erhoben worden. Die Gesellschaft ist zur Einlegung des Rechtsmittels gegen die von der Revisionsstelle eingereichte Überschuldungsanzeige legitimiert, zumal sie dadurch beschwert ist (KUKO SchKG-HUBER, N 32 zu Art. 192). Der Kostenvorschuss von CHF 300.00 für das Rechtsmittelverfahren wurde am 17. August 2013 ebenfalls innert angesetzter Frist geleistet, so dass auf die Beschwerde eingetreten wer-

den kann. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. b EG ZPO ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide von Bezirksgerichtspräsidien das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts zuständig. Der Entscheid erfolgt in Anwendung von Art. 327 Abs. 2 ZPO aufgrund der Akten.

2. Die Beschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO. Aufgrund von Art. 326 Abs. 1 ZPO können im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel vorgebracht werden. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO besondere Bestimmungen des Gesetzes. So können die Parteien nach Art. 174 Abs. 1 Satz 2 SchKG im Verfahren betreffend Konkurseröffnung neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Diese sog. unechten Noven können uneingeschränkt vorgebracht werden. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung sodann aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels oder spätestens innert der Rechtsmittelfrist seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen: die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt ist (Ziff. 1); der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2); oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Gemäss Art. 194 SchKG ist Art. 174 SchKG auch für die Konkurseröffnung nach Überschuldungsanzeige anwendbar. Die unechten Noven nach Art. 174 Abs. 1 SchKG sind mithin unbeschränkt zulässig (Urteil des Bundesgerichts 5P.182/2001 vom 30. Juli 2001). Die abschliessend in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 - 3 SchKG aufgezählten echten Noven sind allerdings nicht auf eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung zugeschnitten. Die Zielsetzung des Art. 174 SchKG, unnötige Konkurse in denjenigen Fällen zu vermeiden, in denen die Konkurseröffnung nicht rechtzeitig abgewendet werden konnte und die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes nicht zum Vorneherein verneint werden muss, spricht allerdings dafür, auch echte Noven zu berücksichtigen (vgl. BRUNNER/BOLLER, in: Basler Kommentar SchKG, Band II, a. Aufl., N 24 zu Art. 192).

3.1 Zunächst macht die Beschwerdeführerin geltend, der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Arlesheim sei nichtig. Dazu bringt sie vor, der besagte Entscheid datiere vom 5. August 2013, sei allerdings bereits am 31. Juli 2013 zugestellt worden und damit qualifiziert unrichtig. Das Bezirksgericht Arlesheim räumt ein, es sei zutreffend, dass der auf den 5. August 2013 datierte Entscheid der Beschwerdeführerin bereits vor diesem Datum eröffnet worden sei. Die Eröffnung sei immerhin nach Ablauf der Betreibungsferien erfolgt. Führe schon die in den Betreibungsferien vorgenommene Betreibungshandlung nicht zur Nichtigkeit derselben, so noch weniger der vorliegend verfrüht eröffnete Entscheid.

3.2 Fehlerhafte Entscheide sind nach mehrfach bestätigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel kumulativ besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (sog. Evidenztheorie; vgl. BGE 132 II 21 E. 3.1). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 133 II 366 E. 3.2 mit Hinweisen). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGE 129 I 361 E. 2). Ist ein Entscheid oder eine Verfügung nichtig, so existiert er nicht (oder

nur zum Schein) und hat keinerlei Rechtswirkungen. Im vorliegenden Fall lässt sich den Akten der Vorinstanz entnehmen, dass der angefochtene Entscheid, welcher vom Montag, 5. August 2013, datiert, bereits am Mittwoch, 31. Juli 2013, an die heutige Beschwerdeführerin übermittelt wurde. Die Vorinstanz scheint den fraglichen Entscheid mithin nach Eingang der Verlautbarung der Gesellschaft zur Überschuldungsanzeige und dem Ablauf einer Frist zur Einreichung eines Gesuchs um Gewährung eines Konkursaufschubes gestützt auf die Akten während den Betreibungsferien ausgefertigt zu haben. Zumal das Bezirksgericht Arlesheim am Nationalfeiertag vom 1. August 2013 und am nachfolgenden Freitag, 2. August 2013, geschlossen war, wurde der fragliche Entscheid offensichtlich verfrüht expediert. Die Beschwerdeführerin quittierte den Empfang des Urteils jedenfalls bereits am 2. August 2013. Nach den Prinzipien der Evidenztheorie ist in casu lediglich von einer blossen Nachlässigkeit der Vorinstanz auszugehen. Es findet sich weder ein krasser Verfahrensfehler noch ein schwer wiegender Form- oder Eröffnungsfehler, welcher den angefochtenen Entscheid als qualifiziert mangelhaft erscheinen liesse. Es liegt somit kein Nichtigkeitsgrund vor.

4.1 Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Publikation der bevorstehenden Konkurseröffnung im Amtsblatt mit der Möglichkeit einen Konkursaufschub zu beantragen, sei ihr nie zugestellt worden. In dieser Publikation sei als Datum der Bilanzhinterlegung der 1. Juli 2013 deklariert worden. An diesem Tag habe man die Stellungnahme beim Bezirksgericht Arlesheim abgegeben. Es stelle sich daher die Frage, inwiefern das Bezirksgericht diese Stellungnahme gewürdigt habe. Diese Eingabe mit allen relevanten Dokumenten sei Verfahrensbestandteil und man habe die Abweisung des fraglichen Gesuches beantragt. Man warte bis heute auf eine Antwort zu dieser Stellungnahme. Der Bezirksgerichtspräsident lässt in der Vernehmlassung erwidern, die Publikation der erfolgten Bilanzdeponierung richte sich an die Gläubiger der Schuldnerin, allfällige Gesuche um Konkursaufschub einzureichen. Die Schuldnerin selbst sei mit Verfügung vom 18. Juni 2013 über den Eingang des Gesuchs informiert und zur Stellungnahme eingeladen worden. Damit habe sie Gelegenheit gehabt, sich zum Gesuch zu äussern, was sie mit Eingabe vom 30. Juni 2013 auch getan habe. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege demnach nicht vor. Gerichtliche Mitteilungen würden im Internet-Amtsblatt nicht publiziert. Der Beschwerdeführerin sei auf ihre Nachfrage hin eine Kopie der Publikation ausgehändigt worden. Die falsche Datierung des Eingangstages des Gesuchs löse keine Rechtswirkungen aus. Dass die Stellungnahme der Beschwerdeführerin im angefochtenen Entscheid gewürdigt worden sei, ergebe sich aus diesem selbst. Die Beantwortung der Stellungnahme sei mit dem angefochtenen Entscheid erfolgt.

4.2 Der von der Beschwerdeführerin als verletzt gerügte Anspruch auf rechtliches Gehör findet seine Grundlage in Art. 53 Abs. 1 ZPO, wonach die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben. Mit Art. 53 ZPO wurde der in Art. 29 Abs. 2 BV als verfassungsrechtliche Minimalgarantie verankerte Anspruch auf rechtliches Gehör für den Anwendungsbereich der ZPO auf Gesetzesstufe geregelt. Die vom Bundesgericht zu Art. 29 Abs. 2 BV entwickelte Praxis ist auch für die Auslegung von Art. 53 ZPO zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_31/2012 vom 5. März 2012 E. 4.3). Nach der ständigen Formel des Bundesgerichts dient das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar,

welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Dem Mitwirkungsrecht entspricht die Pflicht des Gerichts, die Argumente und Verfahrensanhträge der Partei entgegenzunehmen und zu prüfen sowie die ihr rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abzunehmen, es sei denn, diese beträfen eine nicht erhebliche Tatsache oder seien offensichtlich untauglich, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen (BGE 135 II 286 E. 5.1; 132 II 485 E. 3.2; 127 I 54 E. 2b mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Ist er verletzt worden, führt dies grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2; 135 I 187 E. 2.2). Die entsprechenden Rügen sind deshalb ebenfalls vorweg zu prüfen.

4.3 Eine Verweigerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass der Gesellschaft die Publikation der bevorstehenden Konkursöffnung im Amtsblatt mit der Möglichkeit, einen Konkursaufschub zu verlangen, nie unterbreitet worden sei. Aus den Akten lässt sich erschliessen, dass das Bezirksgericht Arlesheim nach Eingang der Stellungnahme der Gesellschaft zur Überschuldungsanzeige der vormaligen Revisionsstelle im Amtsblatt des Kantons Basel-Landschaft vom 11. Juli 2013 einen Text publizieren liess. Unter dem Titel "Konkursöffnung bevorstehend" teilte das Bezirksgericht Arlesheim mit, dass die Bilanz der A. ____ sog. "hinterlegt" worden sei. Zugleich wurden die Gläubiger der Gesellschaft aufgefordert, allfällige Gesuche um Konkursaufschub innert fünf Tagen seit der Publikation an das Bezirksgericht zu richten. Art. 725a Abs. 1 OR hält fest, dass der Richter auf entsprechende Benachrichtigung hin (sog. Deponierung der Bilanz) den Konkurs zu eröffnen hat. Sofern ein Antrag um Konkursaufschub seitens des Verwaltungsrates der Gesellschaft oder eines Gläubigers vorliegt, hat das Gericht vorgängig zu prüfen, ob eine Sanierung möglich ist. Aus der besagten Bestimmung ergibt sich keine Pflicht, die Gläubiger einer Gesellschaft oder auch deren Verwaltungsrat mittels Publikation im Amtsblatt über eine anstehende Konkursöffnung zu orientieren und Gelegenheit für ein aktienrechtliches Moratorium einzuräumen. Selbst wenn das Bezirksgericht Arlesheim Anlass gehabt hätte, die fragliche Publikation der heutigen Beschwerdeführerin rechtzeitig zugänglich zu machen und diese ausdrücklich (nochmals) zu einem möglichen Konkursaufschub anzuhören, wiegt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht schwer. Das Bezirksgericht Arlesheim unterbreitete die Überschuldungsanzeige der Revisionsgesellschaft mit Verfügung vom 18. Juni 2013 der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme, so dass für den Verwaltungsrat der A. ____ ausreichend Gelegenheit bestand, im Rahmen ihrer Verlautbarung u.a. den Aufschub des Konkurses zu beantragen und die Aussichten auf Sanierung der Gesellschaft darzustellen. Vor diesem Hintergrund ist die Rüge der Beschwerdeführerin nicht stichhaltig genug.

4.4 Eine weitere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör glaubt die Beschwerdeführerin sinngemäss darin zu erkennen, dass der angefochtene Entscheid in wesentlichen Punkten nicht oder ungenügend begründet und insbesondere ihre Stellungnahme vom 30. Juni 2013 nicht (hinreichend) berücksichtigt worden sei. Das rechtliche Gehör verlangt, dass das Gericht die Vorbringen des vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 138 I 232 E. 5.1; 136 I 229 E. 5.2). Auch wenn der angefochtene Entscheid vom 5. August 2013 knapp ausgefallen ist, setzt er sich nach dem Dafürhalten des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, in der Begründung mit dem wesentlichen Punkt der Überschuldung auseinander. Der Bezirksgerichtspräsident Arlesheim hat die von der heutigen Beschwerdeführerin erhobenen Einwände summarisch behandelt und es ergibt sich aus der Begründung des Entscheids, weshalb über die A. ____ der Konkurs zu eröffnen war. Der Beschwerdeführerin war es denn auch ohne Weiteres möglich, den Entscheid sachgerecht mit Beschwerde an das Kantonsgericht Basellandschaft, Abteilung Zivilrecht, weiterzuziehen. Der Einwand der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich demnach als unbegründet.

5.1 Die Beschwerdeführerin moniert ferner, das Bezirksgericht Arlesheim hätte auf das Gesuch der Revisionsstelle um Konkurseröffnung mangels Legitimation gar nicht erst eintreten dürfen. Am 1. Juni 2013 sei eine Einladung zur ausserordentlichen Generalversammlung mit dem einzigen Traktandum der Abwahl der Revisionsgesellschaft B. ____ und der Neuwahl der Revisionsgesellschaft G. ____ versandt worden. An der besagten Generalversammlung sei die Abwahl und Neuwahl bestätigt worden. Die ehemalige Revisionsgesellschaft B. ____ habe ihrerseits mit Schreiben vom 3. Juni 2013 ihr Mandat niedergelegt. Im Schreiben vom 12. Juni 2013 habe die Revisionsgesellschaft B. ____ trotz bereits schriftlich erfolgter Mandatsniederlegung das Bezirksgericht über die finanzielle Lage informiert. Die Revisionsgesellschaft sei nach der Mandatsniederlegung gar nicht mehr legitimiert gewesen, eine Bilanzdeponierung in die Wege zu leiten.

5.2 Sinn der in Art. 729c OR festgehaltenen Regelung, wonach die Revisionsstelle bei offensichtlicher Überschuldung der Gesellschaft das Gericht benachrichtigt, wenn der Verwaltungsrat die Anzeige unterlässt, ist es, allfällige Konkursverschleppungen zu verhindern und die Gläubiger vor neuen Schulden der Gesellschaft und vor Gläubigerbevorzugungen zu schützen. Dieser Funktion im Dienste des Gläubigerschutzes kann sich die Revisionsstelle nicht durch Rücktritt entziehen (vgl. WATTER/MAIZAR, in: Basler Kommentar OR II, 4. Aufl., N 8 und 32 zu Art. 728c; BRUNNER/BOLLER, in: Basler Kommentar SchKG II, 2. Aufl., N 9 zu Art. 192, je mit weiteren Nachweisen). Entsprechend darf der Zweck dieser Bestimmung auch nicht durch das jederzeitige Abberufungsrecht der Generalversammlung vereitelt werden (Art. 730a Abs. 4 OR). Des-

halb werden das Recht und die Pflicht der Revisionsstelle zur Überschuldungsanzeige durch die Abberufung in diesem heiklen Moment nicht berührt. Die Abwahl dürfte im Gegenteil regelmässig als weiteres Indiz für die fortgesetzte Untätigkeit des Verwaltungsrates zu werten sein. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass die überschuldete Gesellschaft durch Abwahl ihrer Revisionsstelle die drohende Konkurseröffnung verhindern könnte, was gerade nicht im Sinn des Gesetzgebers ist. Auch liegt es - im Hinblick auf die Revisionshaftung nach Art. 755 OR - im Interesse der abgewählten Revisionsstelle selbst, dass sie noch zur Anzeige der Überschuldung befugt ist. Das Gesagte muss jedenfalls so lange gelten, bis die Revisionsstelle im Handelsregister gelöscht ist. Danach kann sich unter dem Aspekt des Drittschutzes ein Gläubiger nicht mehr auf die Revisionsstelle verlassen. Die B. _____ war zum Zeitpunkt der Überschuldungsanzeigen vom 3. resp. 12. Juni 2013 nach wie vor im Handelsregister eingetragen (Löschung gem. SHAB-Dat. am 19. Juni 2013). Damit ist ihre Legitimation zur Überschuldungsanzeige zu bejahen.

6.1 In der Hauptsache wendet die Beschwerdeführerin sodann ein, man sei sich den Verpflichtungen, die sich aus der Überschuldung ergäben, im Klaren und habe an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. April 2013 Massnahmen getroffen, um die Gesellschaft erfolgreich zu sanieren. Diese Beschlüsse seien in der Folge von einer Aktionärin angefochten worden. Ohne diese Anfechtungsklage wären die beurkundeten Beschlüsse vom 25. April 2013 im Handelsregister eingetragen worden und die Beschwerdeführerin wäre erfolgreich saniert. In der Stellungnahme vom 30. Juni 2013 habe man die unlauteren Motive und das Verhalten der besagten Aktionärin in den letzten Jahren umfassend dokumentiert. Diese wolle die Beschwerdeführerin unter Druck setzen und zu einem günstigen Vergleich zwingen. Die Überschuldung sei falsch und irrelevant, weil kein Gläubiger ein Interesse am Konkurs der Gesellschaft habe. In der Stellungnahme vom 30. Juni 2013 habe man auch auf das zerstörte Vertrauensverhältnis zur ehemaligen Revisionsstelle hingewiesen. Deren Forderungen in Höhe von CHF 16'500.00 würden bestritten. Das Bezirksgericht sei nicht mit den aktuellen Unterlagen bedient worden. Der provisorische Jahresabschluss 2012 zeige auf, dass die Sanierungsmassnahmen wirksam und erfolgreich seien. Selbst ohne die vorgeschlagenen Sanierungsmassnahmen sei man am 31. Dezember 2012 bzw. spätestens heute nicht überschuldet. Das Bezirksgericht sei von unzutreffenden Zahlen ausgegangen. In Anbetracht von Forderungsverzichten bzw. des Rangrücktritts eines Verwaltungsrates sei der Bilanzverlust komplett beseitigt und die Differenz für das neu zu schaffende Aktienkapital einzusetzen. Die Beschwerdeführerin habe praktisch keine laufenden Ausgaben, sodass der Bilanzverlust heute kaum grösser als per Ende 2012 sei.

6.2 Wenn begründete Besorgnis einer Überschuldung der Aktiengesellschaft besteht, muss 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 hat der Verwaltungsrat den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht Gesellschaftsgläubiger im Ausmass dieser Unterdeckung im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten (Art. 725 Abs. 2 OR). Ist die Gesellschaft *offensichtlich* überschuldet und unterlässt der Verwaltungsrat diese Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle im Sinne einer Ersatzvornahme das Gericht (Art. 729c

OR). Diese Bestimmung soll eine Konkursverschleppung verhindern und die Gläubiger davor schützen, dass die Gesellschaft neue Schulden eingeht oder allenfalls einzelne Gläubiger in unerlaubter Weise bevorzugt. Geschützt werden sollen damit aber nicht nur die bisherigen Gesellschaftsgläubiger, sondern auch die Allgemeinheit, indem verhindert wird, dass überschuldete juristische Personen im Verkehr bleiben (vgl. zum Ganzen, jeweils mit Hinweisen: BGE 127 IV 110 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 5A_221/2008 vom 10. Juli 2008 E. 2.3). Die Revisionsstelle trifft freilich erst dann eine Anzeigepflicht, wenn die Überschuldung "offensichtlich" ist, dies im Gegensatz zum Verwaltungsrat, der bereits bei "normaler" Überschuldung handeln muss. Eine offensichtliche Überschuldung liegt dann vor, wenn jeder verständige Mensch ohne weitere Abklärungen sofort sieht, dass die Aktiven die Schulden und notwendigen Rückstellungen nicht zu decken vermögen und dass die evtl. vorhandenen Rangrücktritte nicht gültig oder zu kurz befristet sind oder im Ausmass nicht ausreichen (vgl. BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 13 N 823). Mit anderen Worten verpflichtet das Aktienrecht die Revisionsstelle lediglich *in extremis*, den Gang zum Gericht selbst zu tun, wenn der Verwaltungsrat trotz Mahnung untätig bleibt, wobei es um einen Ermessensentscheid geht. Nach dem Dafürhalten des Kantonsgerichts, Abteilung Zivilrecht, fehlte es vorliegend im Moment der Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle an den verlangten Voraussetzungen. Soweit der Verwaltungsrat die Überschuldung nicht bestreitet, haben die Prüfer eine Frist für eine Zwischenbilanz zu setzen, um sich so ein Bild zu machen. Entspricht die Erklärung der Überschuldung ganz offensichtlich den Tatsachen, so setzt die Revisionsstelle - weil nun die Phase der Zwischenbilanz schon nicht mehr relevant ist - ohne Verzug Frist für die Benachrichtigung des Gerichts oder gegebenenfalls für den Abschluss einer erfolversprechenden Sanierung innerhalb einer Toleranzfrist von vier bis sechs Wochen (vgl. BÖCKLI, a.a.O., § 13 N 824d). Das vorliegende Verfahren löste die vormalige Revisionsstelle der Beschwerdeführerin am 3. Juni 2013 mit einer Überschuldungsanzeige aus. Sie teilte dem Bezirksgericht Arlesheim mit, die A. ____ sei per Ende 2011 überschuldet. Aufgrund der Sanierungsmassnahmen-Vorschläge und vorhandener Rangrücktrittserklärung sei es dem Richter nicht nachberichtet worden. Man habe jedoch keine zusätzlichen Informationen erhalten, ob diese Massnahmen angewendet worden seien und habe trotz mehrerer Erinnerungen die provisorische Jahresrechnung für 2012 der Gesellschaft noch nicht bekommen. Es bestehe daher auch Zweifel betreffend der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft. Ausserdem ersuchte die Revisionsstelle um einen gerichtlichen Termin, um weitere Informationen offen zu legen. In der Eingabe vom 12. Juni 2013 ergänzte die Revisionsstelle auf Nachfrage des Bezirksgerichts Arlesheim ihre Überschuldungsanzeige vom 3. Juni 2013 mit weiteren Dokumenten und brachte einige zusätzliche Erläuterungen an. Die Gesellschaft wiederum nahm in ihrer Verlautbarung vom 30. Juni 2013 eingehend Stellung und untermauerte ihre Ausführungen mit diversen Dokumenten. Sie legte insbesondere dar, dass in Anbetracht von Forderungsverzichten bzw. eines Rangrücktritts der Bilanzverlust komplett beseitigt ist. Für das Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, erhellt aus den Akten der Vorinstanz, dass kein Fall einer *offensichtlichen* Überschuldung der A. ____ vorlag. Der Verwaltungsrat der besagten Gesellschaft war sich seiner Pflichten jedenfalls gewahr und versuchte die notwendige Sanierung umzusetzen, was sich dem entsprechenden Papier vom 28. März 2013 entnehmen lässt. Dass die anlässlich der Generalversammlung vom 25. April 2013 getroffenen Massnahmen infolge einer Anfechtung der fraglichen Beschlüsse zwischenzeitlich noch nicht umgesetzt werden konnten, darf der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen. Es ist mit Fug nicht auszuschlies-

sen, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile saniert wäre. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 5. August 2013 über die A. _____ in Liquidation aufzuheben ist.

7. Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu entscheiden. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Prozesskosten wurde der Entscheid vom 5. August 2013 nicht ausdrücklich angefochten, so dass die Rechtsmittelinstanz hierüber keinen neuen Entscheid zu treffen hat. Gemäss Art. 106 ZPO werden die Kosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Dieser Grundsatz wird jedoch eingeschränkt durch Art. 107 ZPO, welcher in gewissen Fällen eine Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen vorsieht. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann dabei insbesondere von der Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens abgesehen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche dies als unbillig erscheinen lassen. Diese Grundsätze gelten auch für die Rechtsmittelinstanz (BOTSCHAFT ZPO, S. 7296). Das vorliegende Verfahren wurde durch das Versäumnis der Beschwerdeführerin, zeitgerecht für die Beseitigung der Überschuldung der Gesellschaft besorgt zu sein, veranlasst. Es ist deshalb angebracht, dass sie trotz ihres Obsiegens die Gerichtskosten selbst zu tragen hat. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs auf CHF 300.00 festgesetzt. Die Gerichtskosten dem Kanton aufzuerlegen, scheint daher abwegig, zumal das Verfahren durch die Vorinstanz korrekt durchgeführt wurde. Gleichfalls hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da keine Kosten einer berufsmässigen Vertretung ausgewiesen wurden. Im Übrigen fehlt es ohnehin an einer gesetzlichen Grundlage für eine Entschädigung zulasten des Staates (URWYLER, in: DIKE-Komm-ZPO, N 12 zu Art. 107).

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Konkursdekret des Bezirksgerichtspräsidenten Arlesheim vom 5. August 2013 über die A. _____ in Liquidation wird aufgehoben.
 2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von CHF 100.00 sowie die zweitinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von CHF 300.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer

Andreas Linder