

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 561/2018

Urteil vom 14. Dezember 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Buss.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG in Liquidation,
vertreten durch Rechtsanwalt Martin Plüss,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. Kanton Aargau,
2. Schweizerische Eidgenossenschaft,
beide vertreten durch das Departement Finanzen und Ressourcen des Kantons Aargau,
Beschwerdegegner,

Gegenstand
Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau, Zivilgericht, 4. Kammer,
vom 1. Juni 2018 (ZSU.2018.125).

Sachverhalt:

A.

Am 15. Februar 2018 ersuchten der Kanton Aargau und die Schweizerische Eidgenossenschaft beim Bezirksgericht Baden um Eröffnung des Konkurses über die A. _____ AG gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung wegen Zahlungseinstellung). Mit Entscheid vom 4. April 2018 hiess das Bezirksgericht das Gesuch gut.

B.

Die A. _____ AG erhob gegen diesen Entscheid am 23. April 2018 Beschwerde an das Obergericht des Kantons Aargau. Der Instruktionsrichter des Obergerichts wies das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 2. Mai 2018 ab. Mit Entscheid vom 1. Juni 2018 wies das Obergericht die Beschwerde ab und auferlegte der A. _____ AG die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 500.--.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 4. Juli 2018 ist die A. _____ AG an das Bundesgericht gelangt. Die Beschwerdeführerin beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das Konkursbegehren kostenpflichtig abzuweisen. Eventuell sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

Mit Präsidialverfügung vom 7. August 2018 wurde der Beschwerde in dem Sinne die aufschiebende Wirkung zuerkannt, als der Konkurs eröffnet bleibt, jedoch vorläufig Vollstreckungsmassnahmen zu unterbleiben haben.

Das Obergericht hat auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet. Der Kanton Aargau und die Schweizerische Eidgenossenschaft (nachfolgend Beschwerdegegner) schliessen auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist binnen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid des als Rechtsmittelinstanz urteilenden Obergerichts (Art. 75 und Art. 90 BGG) in einer Konkursache (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen steht ohne Rücksicht auf den Streitwert zur Verfügung (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG).

1.2. Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

2.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK und macht insbesondere geltend, die Vorinstanz habe ihr unbedingtes Replikrecht verletzt.

2.1. Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien enthalten auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht: BGE 133 I 98 E. 2.1 S. 99). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die von den übrigen Verfahrensbeteiligten eingereichten Eingaben der Partei zugestellt werden (BGE 139 I 189 E. 3.2 S. 191 f.; 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197). Es obliegt einer Partei, die eine Stellungnahme zu einer ihr zur Kenntnisnahme zugestellten Vernehmlassung für erforderlich hält, diese grundsätzlich unverzüglich einzureichen oder zu beantragen (BGE 133 I 100 E. 4.8 S. 105). Hingegen zählt es zu den Aufgaben des Gerichts, in jedem Einzelfall ein effektives Replikrecht der Parteien zu gewährleisten. Dazu gehört insbesondere, dass diese auch in zeitlicher Hinsicht die Gelegenheit wahrnehmen können (BGE 142 III 48 E. 4.1.1 S. 54). Der Anspruch auf spontane Replik besteht auch im hier anwendbaren (Art. 251 lit. a ZPO) Summarverfahren (BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 117 f.; 138 III 252 E. 2.2 S. 255; Urteil 5A 82/2015 vom 16. Juni 2015 E. 4.1).

2.2. Im vorliegenden Fall ist die - keine neuen Beweismittel enthaltende - 6-seitige Beschwerdeantwort der Gläubiger vom 24. Mai 2018 am Freitag, dem 25. Mai 2018, bei der Vorinstanz eingetroffen. Die Verfügung, mit welcher die Vorinstanz diese Eingabe dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ohne Fristansetzung zur Kenntnis zugestellt hat, wurde am 28. Mai 2018 versandt, womit die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Verfügung am 29. Mai 2018 erhalten zu haben, zutrifft. Der angefochtene Entscheid erging am 1. Juni 2018. Es standen der Beschwerdeführerin somit nur zwei Tage zur Verfügung, um eine Replik einzureichen oder zu beantragen. Dieser Zeitraum erweist sich im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. dazu Urteil 5D 81/2015 vom 4. April 2016 E. 2.3.3 mit Hinweisen) - auch unter Berücksichtigung der von den Beschwerdegegnern betonten Dringlichkeit des Verfahrens - als unzureichend.

2.3. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 135 I 187 E. 2.2 E. S. 190 mit Hinweisen), wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt (zu den Voraussetzungen s. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.). Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Gehörsanspruch formeller Natur ist, darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Ungeachtet der formellen Natur des Gehörsanspruchs besteht dann kein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn nicht bestritten ist, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang gehabt hätte (Urteil 4A 112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 3.2 mit Hinweisen). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz allein wegen der festgestellten Gehörsverletzung zu einem Leerlauf und einer unnötigen Verzögerung führt. Es wird deshalb für eine erfolgreiche Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Partei in der Begründung des Rechtsmittels angibt, welche Vorbringen sie in das kantonale Verfahren bei Gewährung des rechtlichen Gehörs eingeführt hätte und inwiefern diese hätten erheblich sein können (vgl. Urteile 5A 699/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 3.1.3; 4A 453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.2.3, in: SZP 2017 S. 314; je mit zahlreichen Hinweisen).

2.4. Vorliegend begnügt sich die Beschwerdeführerin damit, geltend zu machen, dass sie eine Stellungnahme hat einreichen wollen, ohne dabei auch nur ansatzweise zu erörtern, welchen Inhalt diese gehabt hätte und inwiefern sie den Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens hätte beeinflussen können. Damit kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend nach. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist daher abzusehen, was sich im Übrigen auch deshalb rechtfertigt, weil sich die bundesgerichtliche Beschwerde nur marginal von der kantonalen Beschwerde unterscheidet (so beschränkt sich die Beschwerdeführerin unter den Titeln "Vorbemerkungen" und "Keine Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG" der bundesgerichtlichen Beschwerde weitgehend darauf, die Ausführungen unter den gleichen Titeln der kantonalen Beschwerde wörtlich zu wiederholen) und die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen von der Beschwerdeführerin in keiner Weise bestritten werden.

3.

Thema des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Frage, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungen im Vorfeld der Konkurseröffnung durch das Bezirksgericht im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG eingestellt hatte.

3.1. Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann beim Gericht ohne vorgängige Betreuung die Konkurseröffnung verlangt werden, wenn ein der Konkursbetreuung unterliegender Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG können sich auch öffentlich-rechtliche Gläubiger berufen, denen die Betreuung auf Konkurs sonst gemäss Art. 43 SchKG verwehrt ist (Urteil 9C 48/2010 vom 9. Juni 2010 E. 2.2; BRUNNER/BOLLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Aufl. 2010, N. 19 zu Art. 190 SchKG; TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 16 zu Art. 190 SchKG). Dies stellt die Beschwerdeführerin richtigerweise nicht in Abrede.

3.2. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der dem Konkursrichter einen weiten Ermessensspielraum verschafft. Von einer Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist dann auszugehen, wenn der Schuldner unbestrittene und fällige Forderungen nicht begleicht, Betreibungen gegen sich auflaufen lässt und dabei systematisch Rechtsvorschlag erhebt oder selbst kleine Beträge nicht mehr bezahlt. Mit solchem Verhalten zeigt der Schuldner, dass er nicht über genügend liquide Mittel verfügt, um seinen Verpflichtungen nachzukommen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten reichen freilich nicht aus. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Schuldner sämtliche Zahlungen einstellt. Vielmehr genügt, dass die Zahlungseinstellung einen wesentlichen Teil seiner geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder der Schuldner einen Hauptgläubiger bzw. eine bestimmte Gläubigerkategorie nicht befriedigt (BGE 137 III 460 E. 3.4.1 S. 468; Urteil 5A 790/2017 vom 3. September 2018 E. 3.2). Insbesondere hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass sich die Zahlungsunfähigkeit im Anstieg der unbezahlten öffentlich-rechtlichen Forderungen äussern kann (Urteile 5A 442/2015 vom 11. September 2015 E. 6.1; 5A 860/2008 vom 28. Mai 2009 E. 2; 5P.412/1999 vom 17. Dezember 1999 E. 2b, in: SJ 2000 I S. 250; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 9 Rz. 89).

3.3. Die Vorinstanz hat erwogen, es müsse vorliegend von einer eigentlichen Zahlungseinstellung ausgegangen werden. Die Beschwerdeführerin habe nicht dargetan, inwiefern die Erstinstanz das Recht unrichtig angewendet oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt hat (Art. 320 ZPO). Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie bemühe sich bilanzierte Forderungen gegenüber B._____ in Höhe von Fr. 300'000.--, der C._____ AG in Höhe von Fr. 350'000.-- sowie der D._____ GmbH in Liquidation im Betrag von rund Fr. 700'000.-- zu verflüssigen, vermöge nichts an der erstinstanzlichen Feststellung zu ändern, dass die Beschwerdeführerin die Gläubiger des vorliegenden Verfahrens über Jahre hinweg wiederholt und bewusst benachteiligt und geschädigt hat. Dies sei denn auch augenfällig, denn aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Belegen gehe hervor, dass die Darlehen, welche sie nun zu liquidieren versuche, zumindest teilweise bereits seit dem Jahr 2012 (C._____ AG) zur Rückzahlung fällig gewesen sind und trotz ausstehender Steuerschulden der Jahre 2011 bis 2017 von rund Fr. 970'000.-- erst kurz vor der Konkurseröffnung eingetrieben bzw. gekündigt worden sind.

3.4. Den bereits vorinstanzlich unbestritten gebliebenen und für sich sprechenden Fakten (ausstehende Forderungen für Kantons- und Gemeindesteuern im Umfang von Fr. 609'814.90 und für direkte Bundessteuern im Umfang von Fr. 359'746.50, für welche insgesamt acht Pfändungsverlustscheine ausgestellt wurden; drei weitere Verlustscheine für Forderungen aus ausstehenden Ordnungsbussen) sowie der rechtlichen Würdigung derselben durch das Obergericht vermag die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nichts mehr entgegenzusetzen. Dem Vorbringen,

dass die Beschwerdeführerin im März 2016 eine Schuld gegenüber der E._____ AG durch Überweisung von Fr. 218'000.-- getilgt habe, hat die Vorinstanz zu Recht keine massgebliche Bedeutung beigemessen. Nicht ins Gewicht fällt in der vorliegenden Konstellation auch das Argument der Beschwerdeführerin, dass ihr bislang noch nie der Konkurs angedroht worden sei. Die Beschwerdeführerin übergeht, dass die Vorinstanzen die Zahlungseinstellung im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit der systematischen und mehrjährigen Nichtbezahlung von öffentlich-rechtlichen Forderungen begründet haben. Von bloss vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten der Beschwerdeführerin kann angesichts der Höhe der geltend gemachten Forderungen, der Anzahl der Verlustscheine und des langen Zeitraums, während dem die prozessbeteiligten öffentlich-rechtlichen Gläubiger für ihre Forderungen nicht mehr befriedigt worden sind, keine Rede sein.

3.5. Die Vorinstanz hat demnach kein Bundesrecht verletzt, indem sie die gegen den Konkurseröffnungsentscheid des Bezirksgerichts erhobene Beschwerde abgewiesen hat.

4.

4.1. Nach dem Gesagten ist der Beschwerde kein Erfolg beschieden.

4.2. Da vorliegend die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens weitere Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteile 5A 729/2012 vom 14. Mai 2013 E. 3.5; 5A 613/2007 vom 29. November 2007 E. 3).

4.3. Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern ist für das bundesgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Konkursamt Aargau, Amtsstelle Baden, dem Handelsregisteramt des Kantons Aargau, dem Grundbuchamt Baden, dem Betreibungsamt Baden und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 4. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Dezember 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Buss