

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_335/2014

Urteil vom 23. Juni 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Bovey,  
Gerichtsschreiber Buss.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwältin Daniela Burch,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ AG,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Konkurseröffnung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Obwalden vom 21. März 2014.

Sachverhalt:

A.

Am 11. Februar 2014 eröffnete der Präsident des Kantonsgerichts Obwalden über die X. \_\_\_\_\_ AG auf Begehren der Y. \_\_\_\_\_ AG den Konkurs.

B.

Dagegen erhob die X. \_\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 24. Februar 2014 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Obwalden. Am 3. März 2014 reichte sie weitere Unterlagen ein. Das Obergericht holte seinerseits beim Betreibungsamt Obwalden Auskünfte über die Schuldnerin ein, wozu sich die X. \_\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 17. März 2014 vernehmen liess. Mit Entscheid vom 21. März 2014 wies das Obergericht die gegen die Konkurseröffnung gerichtete Beschwerde ab. Zur Begründung hielt es fest, die X. \_\_\_\_\_ AG habe den geschuldeten Betrag nachgewiesenermassen an das Betreibungs- und Konkursamt Obwalden zuhanden der Y. \_\_\_\_\_ AG als Gläubigerin bezahlt. Zwar habe sie damit bewiesen, dass die Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt sei, doch habe sie ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft machen können.

C.

Die X. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdeführerin) gelangt mit Beschwerde in Zivilsachen vom 24. April 2014 an das Bundesgericht und beantragt, das obergerichtliche Urteil vom 21. März 2014 sowie die Konkurseröffnung aufzuheben. Zudem beantragt sie, das Betreibungs- und Konkursamt Obwalden anzuweisen, der Y. \_\_\_\_\_ AG (Beschwerdegegnerin) den einbezahlten Betrag von Fr. 2'013.15 auszuzahlen. Weiter ersucht sie für das bundesgerichtliche Verfahren um aufschiebende Wirkung.

Die Beschwerdegegnerin hat sich hinsichtlich des Gesuchs um aufschiebende Wirkung nicht vernehmen lassen und das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Mit Präsidialverfügung vom 13. Mai 2014 ist der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung zuerkannt worden, als der Konkurs eröffnet bleibt, Vollstreckungsmassnahmen bis zum Entscheid des Bundesgerichts jedoch zu unterbleiben haben.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, in der Sache jedoch keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht über die Konkursöffnung entschieden hat (Art. 72 Abs. 2 Bst. a, 75 Abs. 1 und 90 BGG). Sie ist an keinen Streitwert gebunden (Art. 74 Abs. 2 Bst. d BGG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist damit grundsätzlich zulässig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

1.2. Mit vorliegender Beschwerde kann u.a. 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). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei das Rügeprinzip gilt (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591).

1.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Zulässig ist einzig die Rüge, dass eine Tatsachenfeststellung auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhe oder eine Tatsache offensichtlich unrichtig festgestellt worden sei (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.

2.1. Das Obergericht hat den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG als nachgewiesen erachtet. Mit Bezug auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit (Art. 174 Abs. 2 SchKG) hat es im Wesentlichen das Folgende erwohnen:

2.2. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug vom 14. Februar 2014 weise in der Zeit vom 12. Januar 2012 bis 14. Januar 2014 vierundsiebzig Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 1'925'259.75 aus, wobei insgesamt von den auf dem Betreibungsregisterauszug aufgeführten Forderungen nachweislich Fr. 201'362.20 bezahlt, Fr. 1'723'897.55 jedoch noch offen seien. Die Anzahl der Beteiligungen, die Höhe der Gesamtsumme sowie das Stadium der Beteiligungen, in welchen teilweise bereits Sachpfändungen erfolgt seien, Verwertungsbegehren gestellt und Konkursandrohungen zugestellt worden seien, lasse auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin schliessen, zumal selbst moderate Schulden nicht beglichen worden seien. Aktenkundig könne demgegenüber lediglich davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Konkursöffnung auf ihren Kontokorrentkonti ein Betrag von Fr. 221'918.85 zur Verfügung gestanden habe.

2.3. Hinsichtlich der Auftragslage hat die Vorinstanz ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin offenbar stark von ihrer Grosskundin A. \_\_\_\_\_ abhängig sei, da sie in ihrer Beschwerde und den von ihr aufgelegten Urkunden auf keine weiteren Geschäftsbeziehungen hinweise. Die Beschwerdeführerin berufe sich auf einen Kaufvertrag, den sie am 6. Februar 2012 mit der A. \_\_\_\_\_ geschlossen habe, wonach die A. \_\_\_\_\_ zehn Stück " B. \_\_\_\_\_ as described in the attached EUC 21.01.2013, Appendix 1" gekauft habe; jedoch ergebe sich aus diesem Kaufvertrag kein Kaufpreis, weshalb es nach dem auf den Vertrag anwendbaren schweizerischen Recht an einem wesentlichen Vertragsbestandteil fehle. Der Betrag von Fr. 75 Mio., auf welchen sich die Beschwerdeführerin berufe, finde sich lediglich in einem ebenfalls aufgelegten Dokument vom 14. September 2009 mit der Bezeichnung "Statement of End-Use". Darin werde indessen von einer Menge von 50 B. \_\_\_\_\_ ausgegangen. Weil im Kaufvertrag vom 6. Februar 2012 auf dieses Dokument nicht Bezug genommen werde, müsse davon ausgegangen werden, dass die beiden nicht oder jedenfalls nicht in einem vorliegend relevanten Zusammenhang stünden.

2.4. Weiter berufe sich die Beschwerdeführerin auf gesicherte und kurzfristig verfügbare Debitorenguthaben gegenüber der A. \_\_\_\_\_ in der Höhe von insgesamt über EUR 2'623'755.--. Zum Beweis lege sie diverse Debitorenrechnungen auf, wobei die A. \_\_\_\_\_ in der Schuldanerkenntnis vom 24. Februar 2014 immerhin bestätige, dass alle offenen Rechnungen für

Lieferungen von Ausrüstung und Rohmaterial innert der nächsten 90 Tage bezahlt würden. Allerdings sei nicht gesichert, dass die A. \_\_\_\_\_ dieser Verpflichtung auch tatsächlich nachkomme und falls sie dies nicht tue, dass die Beschwerdeführerin ihre Forderung innert nützlicher Frist gegenüber der A. \_\_\_\_\_ durchsetzen und die entsprechende Zahlung rechtzeitig in die Schweiz transferieren könne. Hinzu komme, dass die Schuldanererkennung vom 24. Februar 2014 keinen Betrag aufweise und auch insofern keinen massgebenden Beweiswert habe.

2.5. Das Obergericht hat sodann erwogen, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. März 2014 weitere Rechnungen und ein an sie adressiertes Schreiben der A. \_\_\_\_\_ vom 2. März 2014 eingereicht habe. Diese Dokumente seien jedoch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und folglich verspätet eingereicht worden. Überdies ergebe sich daraus nicht, ob die fraglichen Forderungen gegen die A. \_\_\_\_\_ im Iran innert nützlicher Frist durchgesetzt und die entsprechenden Geldmittel auch rechtzeitig in die Schweiz transferiert werden könnten, zumal nicht erstellt sei, dass entsprechende Zahlungen ihrer Hauptkundin in jüngster Zeit tatsächlich bei ihr eingegangen seien.

2.6. Nach Auffassung des Obergerichts ist somit gesamthaft nicht glaubhaft gemacht, dass die Zahlungsschwierigkeiten nur vorübergehender Natur sind, weshalb es die erstinstanzliche Konkursöffnung bestätigt hat.

### 3.

3.1. Anlass zur Beschwerde gibt ein Urteil über die Aufhebung einer Konkursöffnung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG, welche u.a. die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit voraussetzt. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720 mit Hinweis). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. An diese Glaubhaftmachung dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteil 5A\_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2 mit Hinweisen, in: SJ 2012 I 25; Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], BBl 1991 III S. 112). Namentlich muss der Schuldner nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen

Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen (Urteile 5A\_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1; 5A\_640/2011 vom 4. Januar 2012 E. 3.1; 5A\_529/2008 vom 25. September 2008 E. 3.1; 5P.456/2005 vom 17. Februar 2006 E. 5.1; 5P.80/2005 vom 15. April 2005 E. 3.2). Zahlungsfähigkeit ist gegeben, wenn ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Zu berücksichtigen sind nur sofort und konkret verfügbare, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel. Grundsätzlich zahlungsunfähig ist ein Schuldner, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Schuldner Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Demgegenüber lassen bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteile 5A\_944/2013 vom 19. März 2014

E. 3.1; 5A\_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2, in: SJ 2012 I 25; 5A\_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4; 5A\_350/2007 vom 19. September 2007 E. 4.3).

3.2. Im Zusammenhang mit der Glaubhaftmachung prüft das Bundesgericht als Rechtsfrage frei, ob das kantonale Gericht das richtige Beweismass angewandt hat. Die Bewertung der Beweismittel, die dem Gericht zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit vorgelegt werden, betrifft hingegen die Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsfeststellung (Urteile 5A\_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.2; 5A\_786/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 4 mit Hinweisen). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (vgl. BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62; 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A\_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der erwähnten Mängel für den Ausgang des Verfahrens

entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 135 I 19 E. 2.2.2 S. 22). Es genügt daher nicht, einen von den vorinstanzlichen Feststellungen abweichenden Sachverhalt zu behaupten.

4.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe mittels Urkunden belegte kurzfristig verfügbare Debitorenforderungen gegenüber der A. \_\_\_\_\_ in Höhe von über EUR 3'500'000.-- negiert. Sie habe dabei die Beweisanforderungen in unzulässiger Weise zu ihren Lasten überspannt und Art. 174 Abs. 2 SchKG verletzt.

4.1. Soweit die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht vorbringt, es liege eine schriftliche Schuldanererkennung der A. \_\_\_\_\_ vor, wonach sämtliche offenen Debitorenforderungen in der Höhe von über EUR 3'500'000.-- innert 90 Tagen beglichen würden, legt sie nicht dar (Art. 42 Abs. 2 BGG), dass die Vorinstanz die Regeln über das Novenrecht verletzt habe, indem sie das erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist erstellte Schreiben der A. \_\_\_\_\_ vom 2. März 2014 bereits wegen Verstosses gegen das Novenverbot von Art. 174 Abs. 2 SchKG (vgl. dazu BGE 139 III 491 E. 4 S. 492 ff.; 136 III 294 E. 3 S. 295) nicht beachtet habe. Allein die von der Beschwerdeführerin rechtzeitig eingereichten Rechnungen an die A. \_\_\_\_\_ im Gesamtbetrag von EUR 2'623'755.-- sowie die keinen bestimmten Betrag enthaltende Schuldanererkennung der A. \_\_\_\_\_ vom 24. Februar 2014 vermögen jedoch eine konkret absehbare Veränderung ihrer finanziellen Situation nicht glaubhaft erscheinen zu lassen, zumal die Beschwerdeführerin nicht überprüfbar dargelegt hat, dass Zahlungen ihrer iranischen Grosskundin in jüngster Zeit tatsächlich bei ihr eingegangen sind. So hat die Beschwerdeführerin im kantonalen Beschwerdeverfahren den Eingang einer zwischenzeitlich erfolgten Barzahlung ihrer Grosskundin von Fr. 600'000.-- lediglich behauptet und keine diesbezüglichen Belege eingereicht. Im Übrigen hat bereits die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass die von der Beschwerdeführerin dargelegten Beschränkungen von Geldtransfers und Finanzdienstleistungen gegenüber dem Iran zwar nachvollziehbar erscheinen, sich die Beschwerdeführerin ihrer Verbindlichkeiten in der Schweiz jedoch nicht unter Hinweis auf die Schwierigkeiten im Geldtransfer vom Iran her entziehen kann.

4.2. An dieser Beurteilung ändert auch der bereits vor Obergericht eingereichte Kaufvertrag mit der A. \_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2012, aus welchem die Beschwerdeführerin auf Debitorenforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'500'000.-- schliesst, nichts. Das (unbelegte) Vorbringen der Beschwerdeführerin, die A. \_\_\_\_\_ habe gestützt auf den erwähnten Kaufvertrag inzwischen Zahlungen von über EUR 3'200'000.-- geleistet und damit ihren kaufvertraglichen Bindungswillen dokumentiert, fällt unter das Novenverbot im bundesgerichtlichen Verfahren (Art. 99 Abs. 1 BGG) und ist schon deshalb nicht zu hören. Für das Bundesgericht massgeblich bleibt daher die vorinstanzliche Feststellung (s. oben E. 1.3 und 3.2), dass solche Zahlungen der A. \_\_\_\_\_ in jüngerer Vergangenheit nicht erstellt sind. Hat die Beschwerdeführerin keine Belege für bereits getätigte Zahlungen der A. \_\_\_\_\_ eingereicht, so bestehen kaum objektive Anhaltspunkte, dass solche Zahlungen in naher Zukunft noch erfolgen werden. Betreffend die aktuelle Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist somit - ungeachtet der von der Vorinstanz aufgeworfenen Frage des Vorliegens bzw. der Notwendigkeit einer Preisbestimmung und damit verbunden seines rechtsgültigen Zustandekommens - der Hinweis auf den schon anfangs 2012 abgeschlossenen Kaufvertrag mit der A. \_\_\_\_\_ wenig hilfreich.

4.3. Die weiteren allgemeinen Ausführungen der Beschwerdeführerin, die Illiquidität sei nur vorübergehender Natur, das Obergericht habe ausser Acht gelassen, dass sie in ständigem Kontakt mit dem zuständigen Betreibungsamt und den Hauptgläubigern gestanden habe, und der Hinweis auf ihre jüngsten Forschungserfolge genügen den gesetzlichen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht. In diesen Punkten beschränkt sich die Beschwerdeführerin auf unzulässige appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid.

4.4. Somit hält die Würdigung der Vorinstanz, die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin erweise sich nicht als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG, vor Bundesrecht stand. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf das Begehren der Beschwerdeführerin, das Betreibungs- und Konkursamt anzuweisen der Beschwerdegegnerin den einbezahlten Betrag auszuzahlen, einzugehen. Mangels Begründung ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin eine Auszahlung an die Beschwerdegegnerin nur für den Fall beantragt hat, dass sie mir ihrer Beschwerde gegen die Konkurseröffnung Erfolg haben sollte.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da gemäss Präsidialverfügung vom 13. Mai 2014 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf das Verbot beschränkt worden ist, während der Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, mithin bloss die Vollstreckbarkeit, nicht aber die Rechtskraft des vom Obergericht ausgesprochenen Konkursdekretes aufgeschoben wurde, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteile 5A\_506/2009 vom 11. Februar 2010 E. 4.2; 5A\_3/2009 vom 13. Februar 2009 E. 2.3; 5A\_613/2007 vom 29. November 2007 E. 3). Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 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 und dem Obergericht des Kantons Obwalden sowie dem Handelsregisteramt Obwalden, dem Betreibungs- und Konkursamt Obwalden und der Kantonalen Verwaltung, Grundbuch, Sarnen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Juni 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Buss