

ZSU.2024.171
(SG.2024.31)
Art. 117

Entscheid vom 23. September 2024

Besetzung	Oberrichter Richli, Präsident Oberrichterin Plüss Oberrichterin Hausherr Gerichtsschreiber Huber
-----------	---

Gesuchstellerin	A. _____ AG, [...]
-----------------	------------------------------

Gegenstand	Überschuldungsanzeige
------------	-----------------------

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Die B._____ AG, Q._____, als Revisionsstelle der Gesuchstellerin reichte mit Eingabe vom 11. Juni 2024 beim Bezirksgericht Rheinfelden eine auf Art. 725b Abs. 3 und Art. 729c OR gestützte Überschuldungsanzeige ein.

2.

2.1.

Mit unaufgefordert eingereichter Eingabe vom 19. Juni 2024 äusserte sich die Gesuchstellerin zur Überschuldungsanzeige und teilte dem Bezirksgericht Rheinfelden mit, dass sie C._____ mit dem Verkauf der Geschäftsliegenschaft beauftragt und die D._____ Treuhand, R._____, zur Einleitung von Sanierungsbemühungen bevollmächtigt habe.

2.2.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Rheinfelden setzte der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 26. Juni 2024 eine Frist von zehn Tagen an zur Einreichung einer Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Veräusserungswerten, einer Stellungnahme zur Überschuldung und zur in Aussicht stehenden Konkurseröffnung, einer Stellungnahme zur Frage der Vertretung im bei ihr hängigen Verfahren durch E._____ und der Verkaufsdokumentation der Geschäftsliegenschaft.

2.3.

Am 4. und 10. Juli 2024 liess die Gesuchstellerin je eine weitere, von ihrem Vertreter E._____ verfasste Eingabe einreichen. Darin ersuchte sie um Aufschub einer allfälligen Konkurseröffnung bis zum 31. Juli 2024 bzw. bis zum 15. August 2024.

2.4.

Der Präsident des Bezirksgerichts Rheinfelden erkannte am 22. Juli 2024:

" 1.

Über die **A._____ AG**, [...], wird gestützt auf die Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle vom 11. Juni 2024 in Anwendung von Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725b Abs. 3 OR und Art. 729c OR mit Wirkung ab [...] der Konkurs eröffnet.

2.

Mit der Durchführung des Verfahrens wird das Konkursamt Aargau beauftragt. Das Konkursamt wird ersucht, die Konkurseröffnung zu publizieren.

3.

Die Kosten der Konkurseröffnung von Fr. 200.– werden der Konkursmasse auferlegt."

3.

3.1.

Gegen diesen ihr am 25. Juli 2024 zugestellten Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 29. Juli 2024 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

" 1.

Es sei die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Entscheides SG.2024.31 / RH des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 22. Juli 2024 bis mindestens zum endgültigen Entscheid der vorliegenden Beschwerde aufzuschieben.

2.

Es sei der Entscheid SG.2024.31 / RH des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 22. Juli 2024 vollumfänglich aufzuheben.

3.

Eventualiter sei der Entscheid SG.2024.31 / RH zur Neubeurteilung an das Bezirksgericht Rheinfelden zurückzuweisen und die Rechtskraft sowie die Vollstreckbarkeit des Entscheides SG.2024.31 / RH bis zur Neubeurteilung aufzuheben.

4.

Unter Kostenfolgen für das Verfahren vor Obergericht sowie den Kosten der Vorinstanz zu Lasten des Bezirksgerichts Rheinfelden."

3.2.

Mit Verfügung vom 5. August 2024 erteilte die Instruktionsrichterin des Obergerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz hat gestützt auf die Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle und die eingereichten Unterlagen in Anwendung von Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725b Abs. 3 und Art. 729c OR den Konkurs über die Gesuchstellerin eröffnet. Gegen diesen Entscheid steht der Gesuchstellerin gemäss Art. 174 Abs. 1 i.V.m. Art. 194 Abs. 1 SchKG die Beschwerde offen (Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.2.1; ALEXANDER BRUNNER/FELIX H. BOLLER/EUGEN FRITSCHI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 16 und N. 24a f. zu Art. 192 SchKG).

In der Beschwerde können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Diese Bestimmung bezieht sich auf sog. unechte Noven, d.h. Tatsachen, die zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits bestanden und dem erstinstanzlichen Gericht aus irgendeinem Grund nicht bekannt

waren. Diese Tatsachen können uneingeschränkt vorgebracht und durch Urkunden bewiesen werden, sofern sie innerhalb der Beschwerdefrist geltend gemacht werden. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann sich der Konkursit auch auf echte Noven berufen, d.h. auf Tatsachen, die nach der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten sind und die in Ziff. 1 – 3 aufgeführt sind; gemäss Rechtsprechung müssen auch diese echten Noven vor Ablauf der Beschwerdefrist vorgebracht werden. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 174 Abs. 2 SchKG sind weitere echte Noven nicht zugelassen (Urteil des Bundesgerichts 5A_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.6.1). Folglich sind im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Konkursentscheid ohne vorgängige Betreuung grundsätzlich nur unechte Noven zulässig, da die in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 – 3 SchKG abschliessend aufgezählten Fälle für diese Verfahrensart nicht relevant sind. Es kann somit nicht geltend gemacht werden, dass innerhalb der Beschwerdefrist die Überschuldung beseitigt wurde, eine neue Revisionsstelle zum Schluss gekommen ist, dass keine Überschuldung vorliegt, oder dass ein neu eingeräumter Rangrücktritt die richterliche Stellungnahme überflüssig macht (Urteil des Bundesgerichts 5A_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1).

2.

2.1.

Die Gesuchstellerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie habe am 18. Juni 2024 ohne Vorankündigung von der Revisionsstelle einen eingeschriebenen Brief erhalten, in welchem ihr mitgeteilt worden sei, dass die Revisionsstelle per 11. Juni 2024 eine Überschuldungsanzeige beim Gericht eingereicht habe. Mit kurzem Schreiben vom 19. Juni 2024 habe ihr Verwaltungsrat F._____ versucht, der Vorinstanz die aktuelle Situation zu schildern, dabei aber nicht weiter Stellung genommen. Mit Verfügung vom 26. Juni 2024 habe die Vorinstanz der Gesuchstellerin mitgeteilt, dass die Revisionsstelle eine Überschuldungsanzeige eingereicht habe, und ihr eine Frist von zehn Tagen zum Nachreichen von Unterlagen angesetzt. Die Gesuchstellerin habe der Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Juli 2024 beantragt, mit einer Entscheidung bis mindestens zum 31. Juli 2024 zuzuwarten, damit der Verkauf der Liegenschaft abgeschlossen und somit die Liquidität der Gesellschaft gesteigert werden könne. Auf dieses Schreiben habe sie nie eine direkte Reaktion erhalten. Mit Schreiben vom 10. Juli 2024 sei bei der Vorinstanz eine Fristverlängerung bis zum 15. August 2024 beantragt worden, wobei – im Hinblick auf die Fristverlängerung – auf umfassende Ausführungen zum Sachverhalt verzichtet worden sei. Es sei beabsichtigt gewesen, in einem zweiten Schritt – nach der Fristerstreckung – eine hinlängliche Stellungnahme abzugeben und so die Konkurseröffnung abzuwenden. Mit Entscheid vom 22. Juli 2024 habe die Vorinstanz jedoch die Konkurseröffnung verfügt, ohne dass sie dabei auf die Fristverlängerung eingegangen sei (Beschwerde Ziff. 11 ff.). Weshalb keine Fristerstreckung gewährt worden sei,

sei nicht bekannt. Das Ignorieren der Fristerstreckung stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Gesuchstellerin dar. Dadurch sei es ihr verunmöglicht worden, eine angemessene Stellungnahme zum Sachverhalt abzugeben. Aufgrund der schwierigen persönlichen Situation des Verwaltungsrats F._____ (schwere Erkrankung seiner Ehefrau, welche am tt.mm. 2024 verstorben sei) sei es verständlich, dass es ihm unmöglich gewesen sei, so kurzfristig hinreichend zu reagieren (Beschwerde Ziff. 20).

2.2.

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Dieser Anspruch ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Klärung des Sachverhalts, 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 ihn belastenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 135 I 187 E. 2.2).

Auch im Verfahren nach Art. 192 SchKG ist in jedem Fall das rechtliche Gehör zu wahren. Dies betrifft in erster Linie den Tatbestand der Überschuldungsanzeige durch die Revisionsstelle bei offensichtlicher Überschuldung der Gesellschaft. Liegt eine solche Anzeige vor, kann der Konkurs nicht umgehend eröffnet werden. Vielmehr ist dem Verwaltungsrat der Gesellschaft Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Es steht im Ermessen des Gerichts, ob es zu einer Verhandlung vorlädt oder das Verfahren schriftlich führt, da Art. 194 SchKG nicht ausdrücklich auf Art. 168 SchKG verweist (BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., N. 22 zu Art. 192 SchKG; PHILIP TALBOT, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 29 zu Art. 192 SchKG).

2.3.

2.3.1.

Die Revisionsstelle forderte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 4. April 2024 auf, je eine Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Veräusserungswerten zu erstellen, wofür der Jahresabschluss 2023 verwendet werden könne, und durch einen zugelassenen Revisor prüfen zu lassen. Dieser Zwischenabschluss sei ihr nebst anderen Unterlagen bis zum 26. April 2024 zuzustellen, andernfalls sie gesetzlich verpflichtet sei, das Konkursgericht zu benachrichtigen und die Bilanz der Gesuchstellerin zu deponieren (Gesuchsbeilage 4). Mit Schreiben vom 14. Mai 2024 forderte die Revisionsstelle die Gesuchstellerin letztmals auf, ihr die fehlenden Unterlagen bis zum 24. Mai 2024 zukommen zu lassen. Ansonsten werde sie die Bilanz

der Gesuchstellerin beim Gericht deponieren (Gesuchsbeilage 5). Beide Schreiben wurden der Gesuchstellerin zuhanden von F._____, ihres einzigen Mitglieds des Verwaltungsrats, mit eingeschriebener Post zugestellt. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (Ziff. 11) erscheint es deshalb nicht als glaubhaft, dass die Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle "ohne Vorankündigung und ohne irgendeinen vorgängigen Hinweis" an die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz eingereicht wurde.

Mit unaufgefordert bei der Vorinstanz eingereichter Eingabe vom 19. Juni 2024 nahm die Gesuchstellerin erstmals zur Überschuldungsanzeige Stellung. Sie räumte Liquiditätsprobleme ein und erklärte, dass sie zur Verhinderung oder zumindest zur Reduktion der Überschuldung C._____ mit dem Verkauf der Geschäftsliegenschaft beauftragt sowie dem Treuhänder E._____ die Vollmacht zur Einleitung von Sanierungsbemühungen erteilt habe.

Hierauf setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 26. Juni 2024 eine Frist von zehn Tagen an, um zur Überschuldung sowie zur in Aussicht stehenden Konkurseröffnung Stellung zu nehmen und Anträge zu stellen (vorinstanzliche Akten [VA] act. 7).

Die Gesuchstellerin reichte am 4. Juli 2024 bei der Vorinstanz eine Stellungnahme ein, in welcher sie sich insbesondere zur Frage der Überschuldung äusserte und um "Aufschub einer allfälligen Konkurseröffnung bis spätestens 31. Juli 2024" ersuchte (VA act. 11 f.). Mit Eingabe vom 10. Juli 2024 äusserte sich die Gesuchstellerin zum Stand des Verkaufs der Geschäftsliegenschaft und zur geplanten Übernahme des Unternehmens (Personal, Aufträge, Warenlager, verbleibendes Anlagevermögen) durch die G._____ AG, S._____. Da die beschriebenen Aktivitäten nicht bis Ende Juli 2024 abgeschlossen werden könnten, sei die allfällige Konkurseröffnung bis am 15. August 2024 aufzuschieben.

2.3.2.

Aus den obigen Ausführungen erhellt, dass die Gesuchstellerin nach Eingang der Überschuldungsanzeige bei der Vorinstanz Gelegenheit hatte, zur Überschuldungsanzeige Stellung zu nehmen und Beweismittel einzureichen. Diese Gelegenheit hat sie mehrfach wahrgenommen. Die beantragten Fristerstreckungen bezogen sich nach ihrem Wortlaut sowie ihrem Sinn und Zweck nicht auf die Einreichung von (weiteren) Stellungnahmen und Beweismitteln, sondern auf den Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz über die Überschuldungsanzeige. Mit ihren Gesuchen wollte die Gesuchstellerin einen gerichtlichen Konkursaufschub i.S.v. aArt. 725a Abs. 1 OR erwirken. Da dieser gerichtliche Konkursaufschub ausserhalb des Nachlassverfahrens mit der am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Aktienrechtsrevision 2020 abgeschafft wurde (URS KÄGI/LINUS ZWEIFEL/HANSPETER WÜSTINER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl. 2024,

N. 10 und N. 45 zu Art. 725b OR) und die Voraussetzungen von Art. 725b Abs. 3 OR i.V.m. Art. 173a SchKG für eine Aussetzung des Entscheids über die Konkurseröffnung nicht erfüllt waren (dazu im Einzelnen E. 4.3.2 hienach), ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz über die darauf abzielenden Gesuche der Gesuchstellerin nicht formell entschieden hat. Eine Verletzung des Anspruchs der Gesuchstellerin auf rechtliches Gehör kann unter den dargelegten Umständen daher nicht erkannt werden.

3.

3.1.

Die Vorinstanz führte zur Begründung des angefochtenen Entscheids aus, der Eingabe der Revisionsstelle vom 11. Juni 2024 sei zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin offensichtlich überschuldet sei. Gemäss der Bilanz 2022 stünden Aktiven von Fr. 1'595'895.22 relevantem Fremdkapital (ohne Covid-19-Kredit) von Fr. 1'828'737.96 gegenüber. Der Verwaltungsrat der Gesuchstellerin habe der Revisionsstelle trotz mehrmaliger schriftlicher Aufforderung die verlangten Unterlagen wie Aufwertungsberichte für die Liegenschaft, Zwischenabschluss und Jahresrechnung 2023 nicht übergeben. Der Verwaltungsrat habe die Revisionsstelle auch nicht darüber informiert, ob er einen Sanierungsplan erstellt oder die Gläubiger um einen Nachlassvertrag gebeten habe. Zwar habe der Verwaltungsrat nach Eingang der Überschuldungsanzeige einen Treuhänder zur Unterstützung und Vertretung beigezogen, welcher der Vorinstanz gewisse Erklärungen und mögliche Massnahmen zur Schadenminderung geliefert und in Aussicht gestellt habe. Den Ausführungen sei jedoch zu entnehmen, dass selbst die vorgesehene Veräusserung des Hauptaktivums, d.h. der Geschäftsliegenschaft, die Überschuldung voraussichtlich nur reduzieren, aber nicht beseitigen könnte. Es sei eingeräumt worden, dass ein erheblicher Liquiditätsengpass bestehe. Eine eventuelle Übernahme von Personal, Aufträgen und Anlagevermögen durch ein grosses Unternehmen der Baubranche sei erst seit wenigen Tagen ein Thema. Es sei nicht damit zu rechnen, dass bis am 15. August 2024 ein Sanierungsplan vorgelegt werden könne. Um grösseren Schaden für die Gläubiger, u.a. die Arbeitnehmer, abzuwenden, sei gestützt auf die Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle vom 11. Juni 2024 der Konkurs über die Gesuchstellerin zu eröffnen.

3.2.

Die Gesuchstellerin machte in ihrer Beschwerde insbesondere geltend, die Eingabe der Revisionsstelle basiere auf der nicht revidierten Buchhaltung des Jahres 2022. Die Zahlen seien demnach nicht gesichert. Wie sich die finanzielle Lage der Gesellschaft zwischenzeitlich verändert habe, werde von der Revisionsstelle nicht aufgezeigt. Dementsprechend könne der provisorische Abschluss des Jahres 2022 keinesfalls als Grundlage für eine Konkurseröffnung dienen. Weiter fehle sowohl eine aktuelle Fortführungs- als auch eine Veräusserungsbilanz, ganz abgesehen vom geforderten Prüfungsbericht. Diese Dokumente seien allesamt vorausgesetzt für eine

Konkurseröffnung, lägen aber nicht vor. Eine Konkurseröffnung habe sich auf gesicherte Unterlagen zu stützen und könne nicht aufgrund von nicht revidierten, zwei Jahre alten Buchhaltungen ausgesprochen werden, welche dementsprechend auch nicht die Gegenwart widerspiegeln. Es sei mit den vorliegenden Unterlagen nicht möglich, die behauptete Überschuldung nachzuweisen. Die Gesuchstellerin sei sich im Klaren, dass ihre finanzielle Lage nicht rosig sei. Deshalb habe sie sich seit längerer Zeit bemüht, diese zu verbessern. Mit dem vorgesehenen Verkauf der Geschäftsliegenschaft könnten die im Umfang von Fr. 222'100.00 pfandrechtlich sichergestellten Forderungen zugunsten des Betreibungsamts Kaiseraugst für Ausstände von AHV, Steuern und SUVA bezahlt und damit die offenen Forderungen zu einem grossen Teil getilgt werden. Nach Abzug der Maklergebühr würde der Gesuchstellerin ein Erlös von rund Fr. 186'500.00 verbleiben. Überdies habe mit der G._____ AG eine Interessentin gefunden werden können, welche den Betrieb samt Mitarbeitern, Fahrzeugen und Warenlager übernehmen wolle. Ein Verkaufspreis von Fr. 150'000.00 sei realistisch. Schliesslich stünden der Gesuchstellerin aus Schluss- oder Akontorechnungen momentan Fr. 624'224.25 zu, während sie noch Forderungen von Fr. 199'087.55 zu begleichen habe. Daraus werde ein "Überschuss" von Fr. 509'136.70 resultieren. Mit den angestrebten und kurz vor dem Abschluss stehenden Verkäufen bestehe eine reale Chance, die Gesellschaft soweit zu sanieren, dass die Gläubiger befriedigt werden könnten. Dies sei aber nur der Fall, wenn nicht der Konkurs über die Gesuchstellerin eröffnet werde.

4.

4.1.

4.1.1.

Ist die Gesellschaft überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Art. 173a SchKG (Art. 725b Abs. 3 OR). Ist die Gesellschaft offensichtlich überschuldet und unterlässt der Verwaltungsrat die Anzeige, so benachrichtigt die Revisionsstelle das Gericht (Art. 728c Abs. 3 und Art. 729c OR).

4.1.2.

Stellt die Revisionsstelle eine offensichtliche Überschuldung fest, hat sie den Verwaltungsrat unter Ansetzung einer Frist zur Einhaltung seiner Pflichten nach Art. 725b OR anzuhalten.

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 keine oder keine genügenden Rangrücktritte erfolgt sind, d.h. wenn auch bei optimistischer Beurteilung die Überschuldung nicht mehr zu leugnen ist (ROLF WATTER/MICHAEL BÄNZIGER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6. Aufl. 2024, N. 34 zu Art. 728c OR; BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O.,

N. 9 zu Art. 192 SchKG). Darlehen, die der Kanton als Härtefallmassnahme im Einklang mit der Verordnung über Härtefallmassnahmen für Unternehmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Epidemie vom 25. November 2020 (Covid-19-Härtefallverordnung 2020, HFMV 20; SR 951.262) gewährt hat, werden gemäss Art. 21 dieser Verordnung für die Berechnung einer Überschuldung nicht als Fremdkapital berücksichtigt.

Bleibt der Verwaltungsrat bis zum Ablauf der Frist säumig (weil er sich weigert, Zwischenabschlüsse zu erstellen, oder in seinen – ohnehin nur während einer kurzen "Gnadenfrist" möglichen – Bemühungen, Rangrücktritte und Stundungen erhältlich zu machen oder für eine begründete Aussicht zu sorgen, dass die Überschuldung innert angemessener Frist behoben werden kann und die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden, scheitert oder es versäumt, das Gericht zu benachrichtigen) und ist die Überschuldung offensichtlich, hat die Revisionsstelle umgehend das Gericht zu benachrichtigen (WATTER/BÄNZIGER, a.a.O., N. 6 zu Art. 729c OR). Bei der Anzeigepflicht handelt es sich um die Ersatzvornahme einer Geschäftsführungshandlung, da es eigentlich dem Verwaltungsrat obläge, die Überschuldung dem Gericht anzuzeigen (Urteil des Bundesgerichts 5A_146/2024 vom 3. Juli 2024 E. 4.2; WATTER/BÄNZIGER, a.a.O., N. 7 zu Art. 729c OR).

4.1.3.

In der Praxis stellt die Revisionsstelle eine Überschuldung in den meisten Fällen – wie vorliegend – im Verlauf der Prüfung der Jahresrechnung fest. Erfolgt eine Überschuldungsanzeige mittels einer Ersatzvornahme durch die Revisionsstelle, kann eine revidierte Zwischenbilanz zu Fortführungs- und Liquidationswerten häufig deshalb nicht eingereicht werden, weil der Verwaltungsrat der Revisionsstelle den Zwischenabschluss nicht aushändigt oder gar keinen solchen erstellt hat. Die Revisionsstelle ist in einer solchen Situation nicht verpflichtet, selber und unentgeltlich eine Zwischenbilanz zu erstellen. Muss die Revisionsstelle in der Überzeugung des Vorliegens einer offensichtlichen Überschuldung das Gericht selbst benachrichtigen, wird sie dem Konkursgericht den Tatbestand der Überschuldung regelmässig auf eine andere Art – z.B. durch eine an die letzte Bilanz anknüpfende Darstellung – glaubhaft machen müssen (Urteil des Bundesgerichts 5A_146/2024 vom 3. Juli 2024 E. 5.3; BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., N. 9 zu Art. 192 SchKG).

4.1.4.

Gemäss Art. 255 lit. a ZPO stellt das Konkursgericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz. Dies befreit die Parteien jedoch nicht davon, während des Verfahrens aktiv mitzuwirken. Sie haben dem Richter rechtserhebliche Tatsachen mitzuteilen und die verfügbaren Beweise zu bezeichnen. Erstattet die Revisionsstelle die Anzeige wegen offensichtlicher Überschuldung beim Gericht, ist

dem Verwaltungsrat die Gelegenheit einzuräumen, dem Konkursgericht seinen Standpunkt darzulegen. Behauptet die Gesellschaft, entgegen der Darstellung der Revisionsstelle nicht überschuldet zu sein, verweigert sie aber jegliche Mitwirkung, stellt es keine Verletzung von Art. 8 ZGB dar, wenn das Konkursgericht der Darstellung der Revisionsstelle folgt. Geben alle verfügbaren Informationen das Bild einer Überschuldung nach Fortführungs- und Liquidationswerten, hat das Gericht grundsätzlich mit einer kurzen, aber noch angemessenen Frist die Nachreichung der geprüften Zwischenabschlüsse zu verlangen. Massgebend sind diesbezüglich aber stets die konkreten Umstände des Einzelfalls. Wird dieser Aufforderung nicht entsprochen, ist das Gericht im Allgemeinen berechtigt, auf das Vorliegen einer Überschuldung zu schliessen und ohne weiteres den Konkurs zu eröffnen, und zwar umso eher, je weniger der Verwaltungsrat die Fakten belegt und je deutlicher er Anzeichen von Realitätsverlust erkennen lässt (Urteil des Bundesgerichts 5A_146/2024 vom 3. Juli 2024 E. 5.4).

Stellt sich heraus, dass die Gesellschaft nicht überschuldet ist oder im Zeitpunkt des Entscheides keine Überschuldung mehr vorliegt, darf das Gericht den Konkurs nicht eröffnen (Urteil des Bundesgerichts 5A_146/2024 vom 3. Juli 2024 E. 4.4).

4.2.

4.2.1.

Die Gesellschaft kann in ihrer Beschwerde gegen den Entscheid des Konkursgerichts insbesondere einwenden, sie sei gar nicht überschuldet gewesen (Urteil des Bundesgerichts 5A_517/2011 vom 16. Dezember 2011 E. 3.2; BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., N. 24b zu Art. 192 SchKG). Eine Anfechtung ist aber nicht mehr möglich, wenn der Verwaltungsrat der Gesellschaft dem Konkursrichter bestätigt hat, dass die Voraussetzungen der Konkurseröffnung gegeben sind. Hat der Konkursrichter gestützt auf eine vom Verwaltungsrat beschlossene Deponierung der Bilanz dem eingereichten Konkursantrag entsprochen, hat sich die Gesellschaft dieses Verhalten anrechnen zu lassen (BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, a.a.O., N. 24b zu Art. 192 SchKG; UELI HUBER, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 32 zu Art. 192 SchKG).

4.2.2.

Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz geltend, infolge einer missglückten Nachfolgeregelung seien bei ihr finanzielle Schwierigkeiten entstanden, insbesondere Liquiditätsprobleme. Um eine Überschuldung zu verhindern oder zumindest zu reduzieren, wolle sie ihre Geschäftsliegenschaft an der T-Strasse in U._____ verkaufen (VA act. 4). Eine Überschuldung lasse sich im Moment nicht feststellen (VA act. 11). Demzufolge hat die Gesuchstellerin gegenüber der Vorinstanz nicht bestätigt, dass die (in E. 4.1. hievor erläuterten) Voraussetzungen der Konkurseröffnung gegeben seien.

4.3.

4.3.1.

Gemäss der Bilanz per 31. Dezember 2022 betrugen die Aktiven der Gesuchstellerin total Fr. 1'596'339.41; das Fremdkapital (inkl. der unter den Aktiven aufgeführten negativen Kontoständen von total Fr. 446.19, aber ohne den Covid-19-Kredit in der Höhe von Fr. 104'500.00) belief sich auf total Fr. 1'829'192.15 (Beilage 3 zur Überschuldungsanzeige). Damit war die Gesuchstellerin per 31. Dezember 2022 offensichtlich (im Umfang von Fr. 232'852.74) überschuldet.

Revidierte Zwischenabschlüsse i.S.v. Art. 725b Abs. 1 und 2 OR hat die Gesuchstellerin trotz zweimaliger Aufforderung ihrer damaligen Revisionsstelle (Beilagen 4 und 5 zur Überschuldungsanzeige) nicht vorgelegt und auch der Vorinstanz nicht eingereicht. Deshalb ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund der Darstellung der Revisionsstelle und der ihr von der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebrachten Informationen entschieden hat.

4.3.2.

Aus der mit der Beschwerde als unechtes Novum eingereichten provisorischen Bilanz per Ende Mai 2024 ergeben sich Aktiven der Gesuchstellerin von total Fr. 2'757'160.10. Das Fremdkapital (inkl. der in den Aktivkonti 100 "Flüssige Mittel", 109 "Transferkonten" und 119 "Forderungen diverse" aufgeführten negativen Kontostände von total Fr. 1'057'643.95, aber ohne den Covid-19-Kredit von noch Fr. 85'821.85) belief sich auf gesamthaft Fr. 3'039'926.33 (Beschwerdebeilage 16). Demzufolge war die Gesuchstellerin auch Ende Mai 2024 offensichtlich (mit Fr. 282'766.23) überschuldet.

Der Verkauf der mit Fr. 1'160'250.00 aktivierten Geschäftsliegenschaft würde gemäss Kaufvertragsentwurf vom 18. Juli 2024 Fr. 1'150'000.00 einbringen. Nach Ziff. III/2 des Kaufvertragsentwurfs wären von diesem Betrag Fr. 222'100.00 an das Betreibungsamt U._____ und Fr. 38'400.00 an die Immobilienmaklerin H._____ GmbH zu bezahlen. Somit würden noch Fr. 889'500.00 an die Gesuchstellerin fliessen (Beschwerdebeilage 5). Mit diesem Betrag wäre gemäss Ziff. III/3 des Kaufvertragsentwurfs die mit den Schuldbriefen an 2., 3. und 4. Pfandstelle besicherte Hypothek zu tilgen, die gemäss der provisorischen Bilanz per Ende Mai 2024 Fr. 727'792.35 und nach Ziff. III/3 des Kaufvertragsentwurfs (maximal) Fr. 703'000.00 beträgt. Der verbleibende Restbetrag von Fr. 161'707.65 bzw. Fr. 186'500.00 soll zur freien Verfügung der Gesuchstellerin stehen (Ziff. III/3 des Kaufvertragsentwurfs). Nach dem Verkauf der Geschäftsliegenschaft würden die Aktiven gemäss provisorischer Bilanz per Ende Mai 2024 somit noch Fr. 1'758'617.75 (= Fr. 2'757'160.10 ./. Fr. 1'160'250.00 + Fr. 161'707.65) betragen, während sich das relevante Fremdkapital auf Fr. 2'090'033.98 (= Fr. 3'039'926.33 ./. Fr. 222'100.00 ./. Fr. 727'792.35) reduzieren würde.

Der Verkauf der Geschäftsliegenschaft vermöchte die Überschuldung der Gesuchstellerin daher nicht zu beseitigen.

Der Auszug aus dem Konto 3000 "Ertrag [...]", welcher eine provisorische Liste der Debitoren darstellt, wurde erst am 25. Juli 2024 und damit nach dem vorinstanzlichen Entscheid erstellt. Bei diesem Beweismittel handelt es sich folglich um ein echtes Novum, welches nach Art. 174 Abs. 2 SchKG im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden kann.

4.3.3.

Aufgrund der obigen Ausführungen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Überschuldung der Gesuchstellerin bejaht hat.

4.4.

4.4.1.

Ist die Gesellschaft überschuldet, eröffnet das Gericht den Konkurs oder verfährt nach Art. 173a SchKG.

Hat der Schuldner oder ein Gläubiger ein Gesuch um Nachlassstundung oder um Notstundung eingereicht, so kann das Gericht den Entscheid über den Konkurs aussetzen (Art. 173a Abs. 1 SchKG). Nach Art. 173a Abs. 2 SchKG kann das Gericht den Entscheid über den Konkurs auch von Amtes wegen aussetzen und die Akten dem Nachlassgericht überweisen, wenn Anhaltspunkte für eine unmittelbare Sanierung oder für das Zustandekommen eines Nachlassvertrags bestehen.

Das Konkursgericht hat im Rahmen des summarischen Verfahrens (Art. 251 lit. a ZPO) zu prüfen, ob Anhaltspunkte vorliegen, wobei hierfür Glaubhaftigkeit genügt. Unsubstantiierte Behauptungen des Schuldners bilden keinen Anhaltspunkt für den Abschluss eines Nachlassvertrags. Das Gericht hat nicht von sich aus nach Möglichkeiten einer Sanierung zu forschen, bevor es den Konkurs aussprechen darf. Die Anhaltspunkte hierfür müssen sich vielmehr entweder direkt aus den ihm vorliegenden Akten ergeben, oder sie müssen ihm durch den Schuldner, durch Gläubiger oder Drittpersonen zur Kenntnis gelangen (ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 173a SchKG).

4.4.2.

Im vorliegenden Fall haben weder die Gesuchstellerin noch ein Gläubiger ein Gesuch um Nachlassstundung oder um Notstundung eingereicht. Hinreichend konkrete Anhaltspunkte für eine unmittelbare Sanierung oder für das Zustandekommen eines Nachlassvertrags lagen der Vorinstanz bis zur Fällung des angefochtenen Entscheids nicht vor und können auch heute nicht erkannt werden. Der geplante Verkauf des Unternehmens der Gesuchstellerin (Personal, Aufträge, Warenlager, verbleibendes Anlagever-

mögen) ist keine Sanierung, die auf Fortführung der Geschäftstätigkeit der Gesuchstellerin gerichtet ist. Eine andere geplante oder ausgeführte Geschäftstätigkeit der Gesuchstellerin ist nicht ersichtlich und wird von ihr auch nicht behauptet. Eine Gesellschaft, die ihre Aktivitäten eingestellt und alle Angestellten entlassen hat, ist typischerweise nicht sanierungsfähig (KÄGI/ZWEIFEL/WÜSTINER, a.a.O., N. 65 zu Art. 725b OR).

Die Voraussetzungen von Art. 173a SchKG für einen Konkursaufschub sind deshalb nicht erfüllt.

4.5.

Zusammenfassend ist der vorinstanzliche Entscheid demnach nicht zu beanstanden. An dieser Beurteilung vermögen die Vorbringen in der Beschwerde nichts zu ändern. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.

Der Konkurs gilt von dem Zeitpunkt an als eröffnet, in welchem er erkannt wird (Art. 175 Abs. 1 SchKG). Das Gericht stellt diesen Zeitpunkt im Konkurserkennnis fest (Art. 175 Abs. 2 SchKG). Erteilt die obere Instanz einem Weiterzug die aufschiebende Wirkung, treten die Konkurswirkungen erst in dem Moment ein, in welchem die aufschiebende Wirkung dahinfällt. Dies ist insbesondere der Zeitpunkt, in welchem der erstinstanzliche Entscheid bestätigt wird. Die Beschwerdeinstanz muss diesfalls einen neuen Zeitpunkt der Konkurseröffnung festlegen. Massgebend sind Datum und Stunde des Entscheids der Rechtsmittelinstanz (BGE 85 III 146 E. 6; GIROUD/THEUS SIMONI, a.a.O., N. 29b zu Art. 174 SchKG und N. 4 zu Art. 175 SchKG).

Die Instruktionsrichterin des Obergerichts erteilte der Beschwerde des Beklagten mit Verfügung vom 5. August 2024 die aufschiebende Wirkung. Diese fällt mit dem heutigen Entscheid der Beschwerdeinstanz, mit welchem der vorinstanzliche Entscheid bestätigt wird, dahin. Als Zeitpunkt der Konkurseröffnung gilt somit jener der Ausfällung des vorliegenden Entscheids. Dispositiv-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids ist deshalb von Amtes wegen entsprechend abzuändern.

6.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat die Gesuchstellerin die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 GebV SchKG) und ihre Parteikosten selber zu tragen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Von Amtes wegen wird Dispositiv-Ziff. 1 des Entscheids des Präsidenten des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 22. Juli 2024 aufgehoben und es wird erkannt:

1.

Über die **A.** _____ **AG**, [...], wird mit Wirkung ab [...] der Konkurs eröffnet.

3.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt.

Zustellung an:

[...]

Mitteilung an:

[...]

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 23. September 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber