

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 295

Bern, 7. Juli 2017

Besetzung

Oberrichterin Pfister Hadorn (Referentin), Oberrichter J. Bähler
und Oberrichter Studiger
Gerichtsschreiber Nuspliger

Verfahrensbeteiligte

A._____ GmbH

Gesuchsgegnerin/Beschwerdeführerin

gegen

B._____

Gesuchstellerin/Beschwerdegegnerin



Gegenstand

Anfechtung Konkurserkennnis

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland vom (Datum) (Verfahrensnummer)

Regeste:

Schiebt die Rechtsmittelinstanz nur die Vollstreckbarkeit, nicht aber die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids auf, so bleibt bei Abweisung der Beschwerde der Konkurs erstinstanzlich eröffnet. Es erübrigt sich diesfalls, ein neues Konkursdatum festzusetzen (E 14).

Erwägungen:

I.

1. Am (Datum) erkannte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland, was folgt (pag. 22 ff.):
 1. Über die A. _____ GmbH, vgt., wird mit Wirkung ab heute, Mittwoch, (Datum), 10:00 Uhr, gestützt auf Art. 171 SchKG der Konkurs eröffnet.
 2. Die Gerichtskosten von CHF 400.00 werden der Schuldnerin/Gesuchsgegnerin auferlegt. Die verbleibende Kostensicherheit von CHF 2'000.00 ist dem Konkursamt Seeland, Dienststelle Biel/Bienne, zu überweisen.
 3. [Eröffnungsformel].
2. Mit Beschwerde vom 16. Juni 2017 stellte die A. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) folgende Anträge (pag. 35 ff.):
 1. Die vom Regionalgericht Berner Jura-Seeland am (Datum) ausgesprochene Konkursöffnung (Verfahrensnummer) ist aufzuheben.
 2. Unter Kostenfolge für die Gesuchstellerin.
3. Nachdem die Beschwerdeführerin am 19. Juni 2017 hierum ersucht hatte (pag. 41: neues Rechtsbegehren 2), schob die Instruktionsrichterin die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids auf (Verfügung vom 20. Juni 2017, pag. 44 ff.).
4. Die B. _____ teilte am 20. Juni 2017 mit, dass sie bereit sei, ihr Desinteresse an der Durchführung des Konkurses zu erklären, sofern die Betreuung inklusive Zinsen und allen entstandenen Kosten bezahlt worden sei.
5. Am 22. Juni 2017 reichte die Beschwerdeführerin den Geschäftsabschluss pro 2016 ein (pag. 52).

II.

6. Gegen Endentscheide des Konkursgerichts steht einzig die Beschwerde offen (Art. 174 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1] sowie Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
7. Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Beurteilung der Beschwerde in jeder Hinsicht zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur

Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]).

8. Die weiteren Rechtsmittelvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

III.

9.

- 9.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner 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).

- 9.2 Der «geschuldete Betrag» i.S.v. Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG schliesst unter dem Titel «Kosten» die Gebühren und Auslagen der Vollstreckungsorgane und der Gerichte mit ein (GIROUD, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 22 zu Art. 174 SchKG; näher zum Begriff der Kosten vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_829/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.3).

- 9.3 Damit der Konkurs aufgehoben werden kann, muss der Gläubiger vollständig befriedigt sein. Insbesondere muss er den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurückerhalten (PETER DIGGELMANN, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 10 zu Art. 174 SchKG).

10.

- 10.1 Das Betreibungsamt Seeland hat am 9. Juni 2017 provisorisch folgende Restschuld berechnet (Beschwerdebeilage [BB] 3):

Total Forderungen	CHF	990.00
Zins bis 09.06.2017	CHF	22.70
Amtskosten	CHF	341.60
Inkasso bei Vergütung der Gesamtzahlung	CHF	<u>6.75</u>
Restschuld	CHF	<u>1'361.05</u>

Gemäss telefonischer Auskunft des Betreibungsamts Seeland vom 5. Juli 2017 setzt sich der oben unter «Amtskosten» aufgeführte Betrag aus den Kosten des Zahlungsbefehls (CHF 53.30), den Kosten der Konkursandrohung (CHF 73.30), Zustellungskosten (CHF 15.00) und aus einem Teil der Kosten des Konkursgerichts (CHF 200.00) zusammen.

- 10.2 Um die Anforderungen von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG zu erfüllen, müssen zusätzlich zur oben ausgewiesenen Restschuld bezahlt oder hinterlegt werden:

- die verbleibenden Kosten des Konkursgerichts (Gerichtskosten total: CHF 400.00; vom Betreibungsamt bereits als Amtskosten erfasster Betrag: CHF 200.00 [vgl. E. 10.1]; zu zahlen oder zu hinterlegen somit noch: CHF 200.00);

- die Kosten des Konkursamtes, die zwischen der Konkurseröffnung durch die erste Instanz und der Aufhebung des Konkurses im Rechtsmittelverfahren anfallen (beim Konkursamt in Erfahrung zu bringen),
- die Zinsen bis zur Zahlung oder Hinterlegung der Schuld.

Dies ergibt sich denn auch klar aus der Rechtsmittelbelehrung des Konkursdekrets (pag. 24).

11.

11.1 Die Beschwerdeführerin hat am 15. Juni 2017 den Betrag von CHF 1'361.05 beim Obergericht des Kantons Bern hinterlegt.

11.2 Dieser Betrag genügt nicht, um die offenen Zinsen und Kosten zu decken. Bei letzteren bleibt erstens die Hälfte der Gerichtskosten offen. Zweitens ist nicht sichergestellt, dass die Gläubigerin bei einer Aufhebung des Konkurses ihre Kostensicherheit ungeschmälert zurückerhalten würde.

11.3 Der Konkursaufhebungsgrund von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (Hinterlegung von Schuld und Kosten beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin) ist nicht erfüllt.

12. Da auch kein anderer Konkursaufhebungsgrund erfüllt ist, insbesondere die Gläubigerin nicht (vorbehaltlos) auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichtet hat, ist die Beschwerde abzuweisen.

13.

13.1 Damit erübrigt sich an sich die Prüfung der Zahlungsfähigkeit, die kumulativ zu obigem glaubhaft zu machen ist (Art. 174 Abs. 2 SchKG; zu den Kriterien vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5A_606/2014 vom 19. November 2014 E. 3.1).

13.2 Vorliegend ist indes offensichtlich, dass es auch daran gebricht:

- Die Beschwerdeführerin führt selber aus, dass sich der Gesamtbetrag der Betreibungen auf CHF 10'000.00 belaufe. Sie werde nun sofort «versuchen», einen Zahlungsplan zu vereinbaren, um die noch offenen Schulden «innert vernünftiger Zeit» abzutragen. Belege hierfür reicht sie jedoch ebenso wenig ein wie eine aktuelle Schuldnerinformation des Betreibungsamts.
- Aus der Bilanz 2015 (BB 2) ebenso wie aus jener per Ende 2016 ergibt sich, dass die flüssigen Mittel nicht ausreichen, um die kurzfristigen Verbindlichkeiten zu decken. Angesichts des aktivierten Goodwills im Betrag von CHF 34'000.00 und des ausgewiesenen negativen Eigenkapitals (CHF 40'731.69 bzw. CHF 35'938.03) bestehen zudem deutliche Anzeichen einer Überschuldung.

14. Anders als nach Art. 325 Abs. 2 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 174 Abs. 3 SchKG die Rechtskraft des angefochtenen Entscheids aufschieben; Art. 174 Abs. 3 SchKG ist gegenüber Art. 325 Abs. 2 ZPO lex specialis (Urteil des Bundesgerichts 5A_92/2016 vom 17. März 2016 E. 1.3.2.1). Die Rechtsmittelinstanz kann aber – wie im vorliegenden Fall – auch nur die Vollstreckbarkeit des Konkursentscheids aufschieben, so dass bis zum Entscheid über die Beschwerde Vollstreckungsmassnahmen zu unterbleiben haben; diesfalls bleibt im Falle der Abweisung

der Beschwerde der Konkurs erstinstanzlich eröffnet (BGE 137 III 460 E. 3.5 S. 469; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 Aufl. 2013, § 36 N. 55). Da im vorliegenden Verfahren mit Verfügung vom 20. Juni 2017 lediglich die Vollstreckbarkeit, nicht aber die Rechtskraft des vom Regionalgerichts ausgesprochenen Konkursdekretes aufgeschoben worden ist, erübrigt sich die Festsetzung eines neuen Konkursdatums (Urteil des Bundesgerichts 5A_902/2016 vom 21. März 2017 E. 6 und die dort zitierten Entscheide).

IV.

15. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
16. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 750.00 (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Bst. b der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]), sind der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit ihrem gleich hohen oberinstanzlichen Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
17. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der über die A._____ GmbH mit Wirkung ab Mittwoch, (Datum), 10:00 Uhr gestützt auf Art. 171 SchKG eröffnete Konkurs wird bestätigt.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 400.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Sie werden dem erstinstanzlich geleisteten Vorschuss entnommen. Die Beschwerdeführerin wird verurteilt, der Beschwerdegegnerin die vorgeschossenen erstinstanzlichen Gerichtskosten von CHF 400.00 zu ersetzen.
4. Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland wird, sofern nicht bereits erledigt, die verbleibende Kostensicherheit von CHF 2'000.00 dem Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland überweisen.
5. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 750.00, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr oberinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der beim Obergericht des Kantons Bern hinterlegte Betrag von CHF 1'361.05 geht zur weiteren Verwendung an das Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland.
7. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
8. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - dem Handelsregisteramt des Kantons Bern
 - dem Grundbuchamt Seeland
 - dem Betreibungsamt Seeland, Dienststelle Biel/Bienne
 - dem Konkursamt Seeland, Dienststelle Seeland

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz

Bern, 7. Juli 2017

Im Namen der 1. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Pfister Hadorn

i.V. Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Nuspliger

Rechtsmittelbelehrung auf der folgenden Seite

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.