Urteilskopf

135 III 509

75. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. GmbH (Beschwerde in Zivilsachen) 5A_224/2009 vom 22. Mai 2009

Regeste (de):
Konkurseröffnung über eine GmbH (Art. 192 SchKG); Legitimation zur Weiterziehung des Konkursdekretes (Art. 174 SchKG).

Die vertretungsberechtigte und geschäftsführende Gesellschafterin einer GmbH kann die Konkurseröffnung weiterziehen und geltend machen, zur Benachrichtigung des Richters wegen Überschuldung fehle ein gültiger Beschluss der Geschäftsführer (E. 3).

Regeste (fr):
Faillite d'une société à responsabilité limitée (art. 192 LP); qualité pour recourir contre le jugement de faillite (art. 174 LP).

L'associée autorisée à représenter et à gérer la Sàrl peut recourir contre le jugement de faillite et faire valoir qu'il manquait, pour informer le juge du surendettement, une décision valable des associés gérants (consid. 3).

Regesto (it):
Dichiarazione di fallimento di una società a responsabilità limitata (art. 192 LEF); legittimazione per ricorrere contro il decreto di fallimento (art. 174 LEF).

La socia gerente con diritto di rappresentanza di una società a responsabilità limitata può impugnare la dichiarazione di fallimento e far valere che manca una valida deliberazione dei gerenti sull'avviso al giudice di un indebitamento eccessivo (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 510

BGE 135 III 509 S. 510

A. Am 24. September 2008 benachrichtigte A., Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Y. GmbH (mit Sitz in B.), das Richteramt Solothurn-Lebern (Zivilabteilung), dass die Gesellschaft überschuldet sei. Mit Urteil vom 30. Oktober 2008, 14 Uhr, eröffnete der Amtsgerichtspräsident über die Y. GmbH zufolge Überschuldung den Konkurs. Gegen das Konkursdekret erhob X., Gesellschafterin und einzelzeichnungsberechtigte Geschäftsführerin der Y. GmbH, am 10. November 2008 Rekurs.

B. Mit Urteil vom 23. März 2009 trat das Obergericht (Zivilkammer) des Kantons Solothurn auf den Rekurs nicht ein und setzte den Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses über die Y. GmbH auf den 23. März 2009, 11 Uhr, fest.

C. X. führt mit Eingabe vom 31. März 2009 Beschwerde in Zivilsachen. Die Beschwerdeführerin beantragt

dem Bundesgericht, das angefochtene Urteil und die Konkurseröffnung seien aufzuheben; eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, es habe ihr als Organ der GmbH zu Unrecht die Legitimation abgesprochen, um das Konkursdekret weiterzuziehen. Sie habe ausdrücklich (auch) in ihrer Funktion als Organ rekurriert, und die Vorinstanz sei zu Unrecht auf das Rechtsmittel nicht eingetreten; sie habe das Rechtsmittel nicht "im Namen der GmbH" erhoben, jedoch habe sie das Konkursdekret offensichtlich im Interesse der Gesellschaft angefochten.

3.2 Anlass zur Beschwerde gibt die Konkurseröffnung über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) nach Art. 192 SchKG. Der gegen die Konkurseröffnung erhobene kantonale Rekurs stützt

sich auf Art. 194 i.V.m. Art. 174 SchKG. Die Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichts erfolgte von der Beschwerdeführerin als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafterin mit Geschäftsführungsbefugnis, während die Überschuldungsanzeige durch den anderen, ebenfalls einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer erfolgt war, jedoch ausdrücklich im Namen der GmbH. Umstritten ist, ob das Obergericht die Weiterziehung des Konkursdekretes durch die Beschwerdeführerin als unzulässig erachten durfte.

3.2.1 Über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) kann der Konkurs wie über eine Aktiengesellschaft wegen Überschuldung eröffnet werden; die Regelung des Aktienrechts ist entsprechend anwendbar (Art. 820 OR [in der seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Fassung]; Art. 725 f. OR). Grundlage der Benachrichtigung wegen Überschuldung ist grundsätzlich ein gültiger Beschluss der Geschäftsführer (WÜSTINER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 7a zu Art. 820 OR; BUCHWALDER, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 3 zu Art. 820 OR; VOUILLOZ, Le surendettement de la Sàrl et son éventuel assainissement, Jusletter 22. August 2005, Rz. 6; MONTAVON, Droit suisse de la Sàrl, 2008, S. 363).

3.2.2 Für die Konkurseröffnung über eine überschuldete GmbH wird in der kantonalen Praxis der Nachweis für den Beschluss der Geschäftsführer verlangt (KRAMPF/SCHULER, Die aktuelle Praxis des Konkursrichters des Bezirksgerichts Zürich zu Überschuldungsanzeige, Konkursaufschub und Insolvenzerklärung juristischer Personen, AJP 2002 S. 1072). Es kann nämlich vorkommen, dass ein Geschäftsführer einer GmbH ohne Rücksprache mit den anderen Geschäftsführern den Überschuldungsfall angemeldet hat und kein gültiger Beschluss vorliegt. Die Frage, ob in Fällen dieser Art ein (anderer) einzelner vertretungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer das Konkursdekret weiterziehen kann, wird daher zu Recht bejaht (vgl. RUTZ, Weiterziehung des Konkursdekretes, in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Angst/Cometta/Gasser [Hrsg.], 2000, S.

355 f.; vgl. BJM 1999 S. 326; ZR 86/1987 Nr. 44 S. 100).

3.3 Das Obergericht ist vorliegend auf die Weiterziehung nicht eingetreten, weil diese von der Beschwerdeführerin "persönlich", und nicht "im Namen der Gesellschaft" eingereicht worden sei. Die Beschwerdeführerin bestätigt, dass sie das Konkursdekret nicht "im

Namen der Gesellschaft" weitergezogen habe, besteht aber darauf, dass die Legitimation zur Weiterziehung gegeben sei, weil sie das Rechtsmittel ausdrücklich unter Hinweis auf ihre Eigenschaft als Organ der GmbH erhoben habe.

3.3.1 Die Vorinstanz scheint ihren Nichteintretensentscheid darauf zu stützen, dass die Beschwerdeführerin die Weiterziehung deshalb nicht "im Namen der Gesellschaft" erhoben habe, weil sie das Rechtsmittel insoweit nicht mit der Firma der GmbH und ihrem beigefügten Namen gezeichnet hat (vgl. Art. 814 Abs. 5 OR). Es ist allerdings anerkannt, dass im Fall, in dem die Zeichnung "im Namen der Gesellschaft" fehlt, Art. 32 Abs. 2 OR gilt, wonach die Vertretungswirkung dennoch zustande kommen kann, wenn der Dritte auf ein Vertretungsverhältnis schliessen musste (WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 6 zu Art. 719 OR). Die Beschwerdeführerin besteht jedoch darauf, als Organ Parteistellung zu haben und nicht für die Gesellschaft handeln zu wollen, auch wenn sie stellenweise vorbringt, das Konkursdekret im Interesse der Gesellschaft angefochten zu haben. Dass das Obergericht aufgrund der Vorbringen im Rekurs zum Schluss kommen musste, die Beschwerdeführerin habe das Konkursdekret (nach Art. 32 Abs. 2 OR) für die Gesellschaft weitergezogen, macht sie jedoch nicht geltend, so dass die Frage nicht zu erörtern ist.

3.3.2 Zu klären ist, ob in der vorliegenden Weiterziehung nach Art. 174 SchKG die GmbH oder das rekurrierende Organ Parteistellung hat. Wo - wie hier - ein anderer einzelner vertretungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer das Konkursdekret weiterziehen kann, weil angeblich ein gültiger Geschäftsführerbeschluss fehle (vgl. E. 3.2.2), hat der Gesellschafter selber ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens, zumal dieser der Organhaftung nach Art. 827 OR unterliegt (vgl. RUTZ, a.a.O.). Deshalb erscheint es sachgerecht, ein strittiges Verfahren zwischen der konkursit erklärten Gesellschaft und dem betreffenden Geschäftsführer anzunehmen (in diesem Sinn BRUNNER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 1998, N. 22 zu Art. 192 SchKG). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann daher der GmbH-Geschäftsführer im Fall, dass die Überschuldungsanzeige auf einem angeblich ungültigen Geschäftsführungsbeschluss beruhe, die Konkurseröffnung selber weiterziehen.

3.3.3 Die Benachrichtigung des Konkursrichters erfolgte vorliegend durch A., welcher einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und

Geschäftsführer der GmbH ist. Bereits im kantonalen Verfahren hat die Beschwerdeführerin die Gültigkeit des Geschäftsführungsbeschlusses in Frage gestellt. Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Beschwerdeschrift zu Recht fest, dass sie im Weiterziehungsverfahren geltend gemacht habe, "Geschäftsführerin der GmbH" zu sein und "ein offensichtliches Interesse daran zu haben, die Konkurseröffnung rückgängig zu machen". Im

Weiteren spricht die Vorinstanz selber davon, die Beschwerdeführerin rekurriere als ”Organ der GmbH”.

3.3.4 Nach dem Dargelegten ist mit den Regeln über die Weiterziehung des Konkursdekretes (Art. 174 i.V.m. Art. 194 SchKG) nicht vereinbar, wenn das Obergericht auf den kantonalen Rekurs nicht eingetreten ist, soweit dieser von der Beschwerdeführerin als Organ der GmbH erhoben wurde. Die Beschwerde in Zivilsachen ist insoweit begründet und der Nichteintretensentscheid aufzuheben. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter zu prüfen, ob das Obergericht die Weiterziehung insoweit als unzulässig erachten durfte, als sich die Beschwerdeführerin auf ihre Gläubigereigenschaft beruft.