

**Erfordernisse an die Zwischenbilanz nach Art. 725 Abs. 2 OR
im Falle einer Überschuldung**

Art. 725 Abs. 2 und Art. 725a Abs. 1 OR, jeweils i.V.m. Art. 820 Abs. 1 OR

Bei begründeter Besorgnis einer Überschuldung der Gesellschaft ist eine Zwischenbilanz zu erstellen. Diese hat auf der Grundlage der letzten Jahresbilanz unter Berücksichtigung aller relevanten Ereignisse zu beruhen, damit die finanzielle Lage der Gesellschaft auf dem aktuellen Stand beurteilt werden kann. [225]

» KGer FR **102 2021 195** vom 7. Februar 2022

Die A. GmbH (Beschwerdeführerin) reichte am 5. Oktober 2021 beim Zivilgericht Saanebezirk (Kanton Freiburg) ein Gesuch um Eröffnung des Konkurses infolge Überschuldung ein. Das Zivilgericht setzte daraufhin der Gesuchstellerin Frist, um eine Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung vorzulegen. Die Gesuchstellerin liess die Frist unbenutzt verstreichen. Hierauf fällte das Zivilgericht einen Nichteintretensentscheid, wogegen die Gesuchstellerin beim Kantonsgericht des Kantons Freiburg Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des Entscheides und Eröffnung des Konkurses erhob. Am darauffolgenden Tag reichte sie ihre Bilanz per 31. Dezember 2019 sowie die Gewinn- und Verlustrechnung für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2019 ein. Das Kantonsgericht weist die Beschwerde ab und bestätigt den angefochtenen Entscheid.

In formeller Hinsicht hielt das Kantonsgericht insb. fest, gemäss **Art. 174 Abs. 1 SchKG** könne gegen den Entscheid des Konkursrichters innerhalb von zehn Tagen eine Beschwerde eingereicht werden. Die Parteien könnten nach **Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG** sowohl unechte als auch unter gewissen Voraussetzungen echte Noven geltend machen.

In materieller Hinsicht wies das Kantonsgericht Freiburg gestützt auf **Art. 725 Abs. 2 OR** darauf hin, dass eine Zwischenbilanz zu erstellen sei, wenn ernsthafte Gründe für die Annahme der Überschuldung der Gesellschaft vorlägen. Aufgrund einer einschlägigen Überschuldungsanzeige erkläre das Gericht den Konkurs nach **Art. 725a Abs. 1 OR**. Das Kantonsgericht führte in Bestätigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weiter aus, dass eine Überschuldung nach **Art. 725 Abs. 2 OR** vorliege, wenn das Gesellschaftsvermögen kleiner als das Fremdkapital sei, d.h., wenn das Eigenkapital durch Verluste vollständig aufgezehrt worden sei. Betreffend die erforderlichen Unterlagen wies es darauf hin, dass die Beschwerdeführerin ihr Gesuch vor der ersten Instanz nicht mit der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung ergänzt habe. Diese seien erst im Beschwerdeverfahren vorgelegt worden, was formell i.S. eines unechten Novums zulässig sei. Allerdings habe es sich um die (nicht aktualisierten) Unterlagen des Jahres 2019 gehandelt, die es dem Gericht nicht erlaubten festzustellen, ob die Gesellschaft nun überschuldet sei oder nicht. Die Beschwerde sei deshalb unbegründet und daher abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

Das Kantonsgericht bestätigt damit die Auffassung der herrschenden Lehre und die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Anforderungen an eine Zwischenbilanz nach [Art. 725 Abs. 2 OR](#): Die Zwischenbilanz ist zu Fortführungs- und zu Veräusserungswerten auf der Grundlage der letzten Jahresbilanz unter Berücksichtigung aller relevanten Geschäftsvorfälle zu erstellen. Die Zwischenbilanz ist sodann von einem zugelassenen Revisor zu prüfen, wobei diesbezüglich die kantonale Rechtsprechung unterschiedlich streng ist. Basierend auf der (geprüften) Bilanz kann der Richter sodann beurteilen, ob eine Überschuldung vorliegt und die nötigen Massnahmen, namentlich eine Konkursöffnung, ergriffen werden müssen. Es liegt daher auf der Hand, dass für die Beurteilung der akuten finanziellen Lage einer Gesellschaft zwingend die aktuellsten Zahlen zu berücksichtigen sind und auf deren Grundlage eine Zwischenbilanz zu erstellen ist. Ergeben sich aus alten Bilanzen keine Hinweise auf eine Überschuldung, tragen diese nichts zur Evaluierung der aktuellen Lage einer Gesellschaft bei. Ergeben sich umgekehrt aus alten Bilanzen Hinweise auf eine Überschuldung, stellt sich die Frage, ob die Überschuldung noch immer aktuell ist. Im Übrigen würde die Frage aufgeworfen werden, weshalb der Verwaltungsrat nicht bereits im damaligen Zeitpunkt eine Zwischenbilanz erstellen liess und ob er hiermit nicht gar seine Sorgfaltspflichten verletzt hat (vgl. hierzu BGer [6B_893/2018](#) vom 2. April 2019).

Jamie Lee Mancini