

# ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 71 vom 16. August 2022

ZG Obergericht, 2022-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2022\\_71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_71)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 71 du 16 août 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 71 del 16 agosto 2022

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Die Voraussetzungen zur Konkureröffnung waren im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids erfüllt. Es lagen damals keine Konkurs hinderungsgründe vor, weder in formell- noch in materiellrechtlicher Hinsicht (Art. 172 ff. SchKG). Namentlich war in jenem Zeitpunkt die Schuld weder getilgt noch gestundet (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Die Vorinstanz war daher verpflichtet, dem Konkursbegehren ohne Weiteres stattzugeben und über das Vermögen der Beschwerdeführerin den Konkurs zu eröffnen.

### E. 2

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkureröffnung 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). Bei der 10-tägigen Rechtsmittelfrist von Art. 174 Abs. 1 SchKG handelt es sich um eine gesetzliche Frist. Die Konkursaufhebungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG sind daher nur zu berücksichtigen, wenn sie sich innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben und urkundlich nachgewiesen werden. Ferner muss innert der Rechtsmittelfrist die Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht werden. Es ist nicht statthaft, die Frist zur Beibringung der gehörigen Unterlagen zu verlängern (vgl. BGE 139 III 491 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 5A\_1005/2020 vom 19. Januar 2021 E. 3.1.2).

### E. 3

In der Beschwerde vom 29. Juni 2022 hielt die Beschwerdeführerin fest, der Grund für die Konkureröffnung sei durch Zahlung des offenen Betrages an den Beschwerdegegner bereits am 21. Juni 2022 beseitigt gewesen. Dazu reichte sie zwei Bankbelege (Buchungsdetails) ins Recht, aus denen hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner den offenen Betrag in zwei Tranchen je mit Valuta 21. Juni 2022 überwiesen hat (vgl. act. 1/1-1/2). Der Beschwerdegegner seinerseits bestätigte mit Schreiben vom 28. und 29. Juni 2022 den Erhalt der Zahlungen von insgesamt CHF 7'128.70; diese seien ihm aber erst am Nachmittag des 21. Juni 2022 gutgeschrieben worden, weshalb sie im Konkursentscheid vom 21. Juni 2022 nicht mehr hätten berücksichtigt werden können (act. 2 und 3).

### E. 3.1

Tilgung der Schuld im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG verlangt, dass die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten bezahlt wird, d.h. entspricht der Tilgung gemäss Seite 4/6 Art. 172 Ziff. 3 SchKG (Giroud/Theus Simoni, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 21). Tilgen im Sinne von Art. 172 SchKG bedeutet Tilgung nach den Vorschriften des Obligationenrechts, also gemäss Art. 74 ff. und Art. 85 ff. OR (Giroud/Theus Simoni, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 172 SchKG N 12). Geldschulden sind grundsätzlich Bringschulden (Art. 74 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Der Schuldner hat die Leistung am Wohnort oder Geschäftssitz des Gläubigers zu erbringen. Entscheidend ist dabei derjenige Zeitpunkt, in welchem der Gläubiger über das Geld verfügen kann. Ist bargeldloser Zahlungsverkehr vereinbart, tritt die Erfüllungswirkung ein, wenn der geschuldete Geldbetrag auf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben ist. Dies bedeutet, dass derjenige Schuldner, der zur Zahlung Buch- oder Giralgeld verwendet, in der Zeitspanne zwischen Zahlungsauftrag und Erfüllung das Verzögerungs- und Verlustrisiko trägt (BGE 124 III 112 E. 2.a; Urteile des Bundesgerichts H 328/02 vom 30. Januar 2004 E. 3.1; I 83/07 vom 2. Mai 2007 E. 3.3; 9C\_912/2012 vom 13. Mai 2013 E. 3). Im vorliegenden Fall konnte die Beschwerdeführerin nicht belegen, dass die Konkursforderung bereits vor der Konkurseröffnung am 21. Juni 2022, 09.15 Uhr, bezahlt wurde. Mangels Nachweis des Zahlungseingangs beim Beschwerdegegner vor Konkurseröffnung ist davon auszugehen, dass die Zahlung der Konkursforderung erst nach Konkurseröffnung erfolgte.

### **E. 3.2**

An diesem Ergebnis vermag nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin dem Obergericht am 13. Juli 2022 mitteilte, eine Frau C.\_\_\_\_\_ habe am 18. Juni 2022 dem Beschwerdegegner ein Kuvert mit CHF 7'130.00 ausgehändigt und dieser habe den Betrag als Sicherheit für den offenen Betrag entgegengenommen (act. 7), wobei der Beschwerdegegner die Ausführungen der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 25. Juli 2022 bestätigte (act. 11). Diese Behauptungen sind verspätet. Gemäss Sendungsinformationen der Post wurde der Konkursentscheid am 23. Juni 2022 der Beschwerdeführerin zugestellt. Allerdings erfolgte die Übergabe an den Beschwerdegegner als Vertreter der Beschwerdeführerin. Damit lag offensichtlich ein Interessenkonflikt vor, der zur Nichtigkeit der Zustellung führt (zur Zustellung von Betreuungsurkunden vgl. Angst, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 65 SchKG N 10a). Indes musste die Beschwerdeführerin spätestens zum Zeitpunkt der Einreichung der Beschwerde am 29. Juni 2022 im Besitz des Entscheids gewesen sein. Die zehntägige Beschwerdefrist begann in diesem Fall am 30. Juni 2022 zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO) und endete am 9. Juli 2022. Da dieser Tag ein Samstag war, verlängerte sich die Frist bis Montag, 11. Juli 2022 (vgl. Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die erstmals am 13. Juli 2022 vorgebrachte Darstellung der Beschwerdeführerin war demnach verspätet, weshalb von vornherein nicht darauf abgestellt werden kann.

### **E. 3.3**

Bei einer Zahlung nach Konkurseröffnung muss auch die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft glaubhaft gemacht werden (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

#### **E. 3.3.1**

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 140 III 610 E. 4.1; BGE 132 III 715 E. 3.1 je m.H.).

Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung heisst dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die Seite 5/6 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. Der Schuldner muss namentlich nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden vorhanden sind. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (Urteil des Bundesgerichts 5A\_810/2015 vom 17. Dezember 2015 m.w.H.; GVP 1997/98, S. 157 ff. = BLSchK 1997, S. 225 f.; Giroud/Theus Simoni, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 26a f. m.H.). Bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit kommt dem Richter ein weiter Ermessensspielraum zu (vgl. Giroud/Theus Simoni, a.a.O., Art. 174 SchKG N 26).

### **E. 3.3.2**

In der Beschwerdeschrift vom 29. Juni 2022 reichte die Beschwerdeführerin zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit eine Bilanz per 30. September 2021 ins Recht. Gemäss dieser Bilanz steht einem Umlaufvermögen von CHF 102'540.15 ein kurzfristiges Fremdkapital von CHF 874'956.56 gegenüber. Weiter weist die Bilanz unter gleichzeitiger Berücksichtigung des Anlagevermögens und des langfristigen Fremdkapitals eine Überschuldung von rund CHF 6.5 Mio. aus (vgl. act. 1/3-1/4). Damit hat die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. In der Eingabe vom 27. Juli 2022 erklärte die Beschwerdeführerin erstmals, sie könnte dem Gericht eine aktuelle Auflistung der Aktiven und Passiven per 5. Juli 2022 zukommen lassen, falls die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft geprüft würde. Sie verfüge über liquide Mittel in der Höhe von CHF 14'984.05 und sei in der Lage, die kurzfristig fälligen Forderungen zu tilgen (vgl. act. 12). Diese Ausführungen sind verspätet und können nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. vorne E. 3.2).

### **E. 4**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, muss das Datum der Konkursöffnung nicht neu auf den Zeitpunkt des vorliegenden Beschwerdeentscheids festgesetzt werden. Es bleibt beim Entscheid der Einzelrichterin, wonach der Konkurs am 21. Juni 2022 eröffnet wurde. Mit dem Entscheid in der Sache wird das erneute Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

### **E. 5**

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 ZPO und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Restbetrag ist zuhanden der Konkursmasse an das Konkursamt Zug zu überweisen. Dem Beschwerdegegner ist schon mangels eines entsprechenden Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen. Seite 6/6 Urteilsspruch

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.