

ZG_OBERGERICHT BZ 2022 78 vom 6. September 2022

ZG Obergericht, 2022-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_78

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 78 du 6 septembre 2022

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2022 78 del 6 settembre 2022

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Ein Gläubiger kann gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ohne vorgängige Betreuung gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, beim Gericht die Konkursöffnung verlangen. Auch öffentlich-rechtliche Gläubiger, denen die Betreuung auf Konkurs sonst verwehrt ist (Art. 43 Ziff. 1 SchKG), können gemäss

Seite 3/6 Art. 190 SchKG vorgehen (Brunner/Boller/Fritschi, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 190 SchKG N 19a). Zahlungseinstellung liegt vor, wenn der Schuldner während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt, z.B. indem er Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleine Beträge nicht bezahlt. Es genügt, dass die Zahlungsverweigerung einen wesentlichen Teil der geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder der Schuldner einen Hauptgläubiger nicht befriedigt. Ausreichend ist aber auch, wenn der Schuldner die Zahlungen gegenüber einer Gläubigerkategorie (etwa die Gläubiger der öffentlichen Hand, Lieferanten, Arbeitnehmer, Versicherungen, Pensionskasse usw.) eingestellt hat. Die Zahlungseinstellung darf nicht bloss vorübergehender Natur sein. Vielmehr ist eine dauerhafte objektive Illiquidität notwendig, die den Schuldner ausserstande setzt, seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Mithin ist erforderlich, dass sich der Schuldner auf unabsehbare Zeit in dieser Lage befindet. Dabei müssen zur Bestimmung des Zeitmasses, ab welchem die Zahlungseinstellung als dauernd gelten kann, stets die Umstände des Einzelfalles mitberücksichtigt werden. Dies und die Unbestimmtheit des Rechtsbegriffes der Zahlungseinstellung eröffnen dem Konkursgericht einen weiten Ermessensspielraum. Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit ist in erster Linie durch einen Betreibungsregisterauszug zu führen (vgl. Brunner/Boller/Fritschi, a.a.O., Art. 190 SchKG N 11 ff., mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2

Für den Weiterzug der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung verweist Art. 194 Abs. 1 SchKG auf Art. 174 SchKG, der den Weiterzug des konkursrichterlichen Entscheids über das Konkursbegehren in der ordentlichen Betreuung regelt. Nach Abs. 1 der letztgenannten Bestimmung kann der Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Bei dieser Novenregelung handelt es sich um eine gemäss Art. 326 Abs. 2 ZPO gesetzlich

geregelte Ausnahme zu dem nach Art. 326 Abs. 1 ZPO bestehenden Novenverbot im Beschwerdeverfahren (Steininger, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 326 ZPO N 1 ff.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter/Somm/Hasenböhler [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 326 ZPO N 3 ff.). In Bezug auf die Frage der Zahlungseinstellung sind Noven auch noch im Beschwerdeverfahren bis zum Ablauf der Beschwerdefrist zulässig, damit die Eröffnung eines nicht angebrachten Konkurses verhindert werden kann. Das Bundesgericht hat in einem Art. 192 SchKG betreffenden Urteil entschieden, dass die Novenregelung nach Art. 174 Abs. 2 SchKG abschliessend sei (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.6.1). Dasselbe hat auch für Art. 190 SchKG zu gelten (vgl. Brunner/Boller/Fritschi, a.a.O., Art. 190 SchKG N 29b). Da nicht in Art. 174 Abs. 2 SchKG erwähnt, können im Beschwerdeverfahren keine neuen Rangrücktritte vorgebracht und auch kein Konkursaufschubsbegehren gestellt werden (GVP 2012 S. 171 ff.; kritisch: Brunner/Boller/Fritschi, a.a.O., Art. 190 SchKG N 29b und Art. 192 SchKG N 24d).

E. 3

Die Vorinstanz begründete die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung wie folgt: Die Beschwerdegegnerin habe zur Begründung des Gesuchs u.a. einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Risch vom 17. März 2022 ins Recht gelegt, woraus hervorgehe, dass gegen die Beschwerdeführerin 6 Verlustscheine in der Höhe von CHF 7'973.37 bestünden. Zwischen dem 21. März 2019 und dem 14. März 2022 Seite 4/6 seien total 33 Betreibungen über eine Gesamtsumme von CHF 50'345.20 (inkl. den später in Verlustscheinen resultierenden Betreibungen) verzeichnet. Davon seien zwar Forderungen von total CHF 10'434.03 an das Betreibungsamt oder an die jeweiligen Gläubiger bezahlt worden, dies sei jedoch letztmals am 18. November 2020 erfolgt, und seither seien weitere Betreibungen gegen die Beschwerdeführerin eingereicht worden. Bereits tiefe Forderungsbeträge wie diejenige der Schweizerischen Eidgenossenschaft über CHF 24.73 oder des Kantons Zug über CHF 69.00 würden zu Betreibungen führen. Fast sämtliche der unbezahlten Betreibungsforderungen würden auf öffentlich-rechtliche Forderungen (Schweizerische Eidgenossenschaft, Kanton Zug, B. _____) entfallen. Die Beschwerdegegnerin habe einen Kontoauszug ins Recht gelegt, welcher offene Forderungen in der Höhe von insgesamt CHF 13'252.05 (Zeitraum Buchungsperiode: 6. März 2019 bis 10. März 2022) gegen die Beschwerdeführerin ausweise. Die Beschwerdeführerin führe zwar aus, sie werde alle Forderungen – auch diejenigen der Beschwerdegegnerin – bezahlen und habe per sofort eine erste Zahlung vorgenommen. Sie habe jedoch keinen Zahlungsbeleg ins Recht gelegt. Aus den eingereichten Unterlagen sei ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin die Forderungen der Beschwerdegegnerin sowie weitere Forderungen anhäufen lasse und damit zeige, dass sie seit geraumer Zeit – insbesondere bereits vor Ausbruch der COVID 19- Pandemie – nicht über genügend liquide Mittel verfüge, um ihren Verpflichtungen nachzukommen (vgl. Vi act. 6).

E. 4

Die Beschwerdeführerin bestreitet, ihre Zahlungen eingestellt zu haben. Am 13. Juni 2022 habe sie beim Betreibungsamt Risch einen Verlustschein der Beschwerdegegnerin über CHF 936.55 beglichen. Zwei weitere Betreibungen der Beschwerdegegnerin, darunter ein weiterer Verlustschein, hätten am 4. Juli 2022 beglichen werden sollen. Zur Bezahlung sei

es jedoch wegen der Konkureröffnung vom 30. Juni 2022 nicht mehr gekommen. Weitere Bezahlungen an die Beschwerdegegnerin seien möglich. Die Vergütung der D. _____ in Höhe von CHF 5'584.55 sei wegen Verzögerungen erst am 4. Juli 2022 eingetroffen. Der Betrag stehe für die Tilgung der Ansprüche der Beschwerdegegnerin zur Verfügung. Folglich seien die Ansprüche der Beschwerdegegnerin von insgesamt CHF 13'252.05 um CHF 936.55 und CHF 5'584.55 zu reduzieren, so dass noch ein offener Betrag von CHF 6'730.85 [recte: CHF 6'730.95] verbleibe. Das Reinigungsgeschäft sei beibehalten und auch forciert worden. Anfang des Jahres sei die Geschäftstätigkeit auf den Import und die Vermarktung von Baumaterialien ausgeweitet worden. Der Handel mit Baumaterialien werde in naher Zukunft profitabel sein. Auch stünden Verhandlungen mit einem russischen Investor an. Wegen des Krieges in der Ukraine und den Sanktionen würden neue Formen der Zusammenarbeit entwickelt (vgl. act. 1).

E. 5

Zur Vermeidung von Wiederholungen ist vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen. Ergänzend ist Folgendes festzuhalten:

E. 5.1

Der Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Risch vom 17. März 2022 weist einen ganz erheblichen Anteil an Betreibungen öffentlich-rechtlicher Forderungen auf, mithin Forderungen einer Gläubigerkategorie. Von den insgesamt 33 Betreibungen betreffen 28 Betreibungen öffentlich-rechtliche Forderungen (Schweizerische Eidgenossenschaft, Kanton Zug, B. _____), wobei 6 Betreibungen mit einem Verlustschein nach Art. 149 SchKG endeten. Weitere 5 Betreibungen wurden von Versicherungen, Immobiliengesellschaften und Pensionskassen eingeleitet (vgl. Vi act. 1/6 und Vi act. 5/1).

Seite 5/6

E. 5.2

Im Beschwerdeverfahren erklärte die Beschwerdeführerin, sie habe am 13. Juni 2022 einen Verlustschein der Beschwerdegegnerin über CHF 936.55 beglichen (act. 1 S. 1). Zum Beleg reichte sie einen Kontoauszug ein, woraus hervorgeht, dass sie am 13. Juni 2022 einen "E-Banking Auftrag" an das Betreibungsamt Risch über einen Betrag von CHF 936.55 zwecks "Ausgleich Verlustschein" erteilt hat (vgl. act. 1/3). Solche Zahlungsaufträge genügen nicht als Tilgungsnachweis (vgl. Talbot, in: Kren Kostkievicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. 2017, Art. 172 SchKG N 7). Abgesehen davon, dass diese widerrufen werden können, ist darüber hinaus nicht sichergestellt, dass die Bank die Zahlungsaufträge ausführt oder deren Ausführung mangels genügender Deckung oder aus anderen Gründen verweigert. Eine Bestätigung des Betreibungsamtes Risch oder der Beschwerdegegnerin für den Zahlungseingang liegt nicht vor. Die weitere in Aussicht gestellte Zahlung über CHF 5'584.55 wurde noch nicht geleistet. Ohne entsprechende Belege kann nicht davon ausgegangen werden, die Beschwerdeführerin habe weitere offene Forderungen beglichen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin setzt sich mit der von der Vorinstanz angenommenen Zahlungseinstellung nicht näher auseinander. Es liegen – abgesehen vom Betreibungsregisterauszug – keine zweckdienlichen Unterlagen vor, aus denen sich ein Bild

über die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin ergeben würde. Die Beschwerdeführerin reichte eine vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung für "1-6 / 2022" (act. 1/1), den erwähnten E-Banking-Auszug (act. 1/3), ein in kyrillischer Schrift beschriebenes Geschäftsprojekt (act. 1/4) sowie Rechnungen über den Import und Verkauf von Waren (act. 1/5) ein. Damit ist nichts anzufangen. Die vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung ist nicht unterzeichnet und der ausgewiesene Gewinn vor Steuern von CHF 1'686.36 reicht nicht aus, um die offenen Betriebsforderungen sowie die in den Verlustscheinen verurkundeten Forderungen zu begleichen. Der E-Banking-Auszug taugt nicht als Zahlungsnachweis (vgl. vorne E. 5.2). Das Projekt mit dem russischen Investor steht in der Schwebe. Die Rechnungen aus dem Handel mit Baumaterialien sagen nichts über den tatsächlichen Eingang von Zahlungen und einem allfälligen Gewinn aus dem Import und dem Verkauf der Ware aus. Es fehlen auch Angaben zu liquiden Mitteln, mit welchen die Beschwerdeführerin ihre Schulden innert nützlicher Frist begleichen könnte.

E. 5.4

Aus all diesem Gründen ist mit der Vorinstanz von einer dauerhaften Zahlungseinstellung durch die Beschwerdeführerin auszugehen. Die Vorinstanz hat somit zu Recht den Konkurs über die Beschwerdeführerin eröffnet.

E. 6

Die Beschwerdeführerin stellt erstmals im Beschwerdeverfahren ein Gesuch um Nachlassstundung. Darauf kann nicht eingetreten werden. Das Nachlassverfahren ist mit einem begründeten Gesuch des Schuldners oder der Schuldnerin einzuleiten. Zuständig dafür ist der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug (§ 11 EG SchKG i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO). Weiter muss der Antrag auf Nachlassstundung vor der erstinstanzlichen Konkurseröffnung gestellt werden und kann im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeholt werden (vgl. vorne E. 2). Vor der Vorinstanz stellte die Beschwerdeführerin keinen solchen Antrag. Auf das Begehren der Beschwerdeführerin um Nachlassstundung ist daher bereits aus formellen Gründen nicht einzutreten.

Seite 6/6

E. 7

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 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. Urteilsspruch

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