

# ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 90 vom 27. Oktober 2022

ZG Obergericht, 2022-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BZ\\_2022\\_90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2022_90)

FR: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 90 du 27 octobre 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BZ 2022 90 del 27 ottobre 2022

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung

## Erwägungen

### E. 1

Die Voraussetzungen zur Konkursöffnung waren im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids erfüllt. Es lagen damals keine Konkurshinderungsgründe 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 in der Schweiz gelegene Vermögen der Beschwerdeführerin den Konkurs zu eröffnen.

### E. 2

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung 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

Seite 3/5 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

Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 25. August 2022 CHF 10'000.00 bei der Gerichtskasse des Obergerichts zuhanden der Beschwerdegegnerin (act. 1/6). Die Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten wurde damit innert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist sichergestellt. Der in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erwähnte Konkursaufhebungsgrund ist mithin gegeben. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

### E. 4

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 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. 5**

Gemäss dem Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zug vom 25. August 2022 (act. 1/4) wurden gegen die Beschwerdeführerin seit November 2021 insgesamt 16 Betreibungen über total rund CHF 340'000.00 eingeleitet. Davon sind nebst der Betreibung der Beschwerdeführerin, deren Forderung sichergestellt ist, die Betreibungen Nrn. G. \_\_\_\_\_, H. \_\_\_\_\_ und I. \_\_\_\_\_ über rund CHF 15'200.00 durch Zahlung erledigt (act. 1/9a-1/9c). Die Betreibung Nr. F. \_\_\_\_\_ über CHF 7'350.00, die bis zur Konkursandrohung verfolgt wurde, hat die Gläubigerin nicht weiter vorangetrieben. Es ist daher ebenfalls davon auszugehen, dass diese durch Zahlung erledigt ist. Die Betreibungen Nrn. J. \_\_\_\_\_, K. \_\_\_\_\_, L. \_\_\_\_\_, M. \_\_\_\_\_, N. \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_ über total rund CHF 107'000.00, die entweder durch Rechtsvorschlag gestoppt oder nach der

Seite 4/5 Einleitung nicht weiterverfolgt wurden, werden von der Beschwerdeführerin substantiiert bestritten. Die Forderungen der Betreibungen Nrn. P. \_\_\_\_\_, Q. \_\_\_\_\_, R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_ und T. \_\_\_\_\_ werden von der Beschwerdeführerin im Grundsatz anerkannt. Es rechtfertigt sich daher von unerledigten Betreibungen in der Höhe von rund CHF 202'000.00 auszugehen. Auf der anderen Seite verfügt die Beschwerdeführerin gemäss dem eingereichten Bankkontoauszug per 25. August 2022 über ein Guthaben von rund CHF 4 Mio. (act. 1/7). Überdies erweisen sich die finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin laut der Zwischenbilanz per 31. Juli 2022 und der Erfolgsrechnung vom 1. Januar 2022 bis 31. Juli 2022 als solide (act. 1/8). Es ist daher glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin zahlungsfähig ist.

## **E. 6**

Sind die Voraussetzungen, unter denen die II. Beschwerdeabteilung im Rechtsmittelverfahren die Konkursöffnung aufheben kann, im vorliegenden Fall erfüllt, erweist sich die Beschwerde als begründet. Sie ist daher gutzuheissen und das Konkursdekret ist aufzuheben.

#### **E. 7**

Trotz dieses Ausgangs des Beschwerdeverfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Wie erwähnt, erging das Konkursdekret damals zu Recht. Die Beschwerdeführerin hat die Voraussetzungen für dessen Aufhebung erst im Nachhinein geschaffen. Sie hat damit das Beschwerdeverfahren verursacht, weshalb sie auch für diese Kosten einzustehen hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Entsprechend hat sie die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin macht ein Honorar von CHF 738'85 zuzüglich einer Auslagenpauschale von 3% (CHF 22.15) geltend. Dieses Honorar (CHF 761.00) ist angemessen. Allerdings ist die geltend gemachte Mehrwertsteuer von CHF 58.60 nicht geschuldet. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Sitz im Ausland. Dienstleistungen von Anwälten an Empfänger mit Geschäfts- oder Wohnsitz im Ausland sind von der Steuerpflicht befreit (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 lit. a MWSTG e contrario). Urteilsspruch 1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 23. August 2022 aufgehoben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird zufolge nachträglicher Hinterlegung des offenen Schuldbetrages abgewiesen. 2. Die Gerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 10'000.00 einen Anteil von CHF 9'202.25 an die Beschwerdegegnerin auszuzahlen. 3. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Spruchgebühr von CHF 750.00 auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'800.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 1'050.00 sowie der zu viel hinterlegte Betrag von CHF 797.75 werden an das Konkursamt Zug überwiesen, das den sich nach Abzug seiner eigenen aufgelaufenen Kosten ergebenden Saldo der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten hat.

Seite 5/5 4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, die Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren mit CHF 761.00 zu entschädigen. 5. Gegen diesen Entscheid ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig; die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung. 6. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (EK 2022 213) - Konkursamt Zug - Handelsregisteramt Zug (im Dispositiv) - Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug (im Dispositiv) - Betreibungsamt Zug (im Dispositiv) - Gerichtskasse (im Dispositiv) Obergericht des Kantons Zug II. Beschwerdeabteilung lic.iur. St. Scherer lic.iur. J. Lötcher Abteilungspräsident Gerichtsschreiber versandt am:

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