

ZG_OBERGERICHT BZ 2023 2 vom 7. März 2023

ZG Obergericht, 2023-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2023_2

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 2 du 7 mars 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 2 del 7 marzo 2023

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 haben und urkundlich nachgewiesen werden. Ferner muss innert der Rechtsmittelfrist die Zahlungs-

Seite 3/6 fähigkeit 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

Gemäss dem eingereichten Empfangsschein der Post leistete die Beschwerdeführerin am 9. Januar 2023 eine Zahlung von CHF 2'968.50 an die Beschwerdegegnerin (act. 1/5 S 3 f.). Die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten wurde damit innert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist getilgt. Der in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 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 ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht ver-

wirklich haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungs- unfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, ins- besondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vor- zulegen, 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. Wichtigstes bzw. unerlässliches Dokument zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister; vorzu- legen ist ein Betreibungsregistrauszug mindestens der letzten drei Jahre. 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. Dabei sind auch Betreibungen, gegen die Rechtsvorschlag erhoben wurde, im Rahmen der Gesamtbeurteilung der Zahlungsgewohnheiten zu berücksichtigen. Der Schuldner ist daher grundsätz- lich gehalten, zu jeder im Betreibungsregister nicht als erledigt aufgeführten Forderung Stellung zu nehmen und behauptete Zahlungsvereinbarungen und geleistete Raten zu belegen (Urteile des Bundesgerichts 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3 und 2.5.2 und 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 und 3.3, je mit Hinweisen). 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

Zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist Folgendes festzuhalten:

E. 5.1

Gemäss dem eingereichten Betreibungsregistrauszug des Betreibungsamtes Risch vom

E. 5.2

Gemäss der eingereichten Bilanz per 31. Dezember 2022 beläuft sich das Umlaufvermögen der Beschwerdeführerin auf CHF 64'772.86 und das Anlagevermögen auf CHF 17'894.10. Den Aktiven von CHF 82'666.96 steht das Fremdkapital von CHF 83'691.35 gegenüber. Das Eigenkapital ist aufgrund des Verlustvortrags von CHF 22'877.47 negativ (- CHF 1'024.39). Die Beschwerdeführerin ist damit überschuldet. Dabei gilt es aber zu berücksichtigen, dass der weit überwiegende Teil der Kreditoren – nämlich CHF 68'265.10 – auf eine Darlehens- schuld gegenüber dem Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdeführerin entfällt. Die übrigen Kreditoren von CHF 15'426.25 sind von den liquiden Mittel von CHF 2'036.91, (die sich gemäss dem eingereichten Kontoauszug der Zuger Kantonalbank vom 4. Januar 2023 allerdings in der Zwischenzeit auf CHF 1'772.51 verringert haben) und den Debitoren von CHF 62'296.90 gedeckt. Auch wenn sich der effektive Wert des Debitorenbestands nicht ohne Weiteres beurteilen lässt, kann bei

äusserst grosszügiger Betrachtung angenommen werden, dass es der Beschwerdeführerin gelingen wird, ihren künftigen Verpflichtungen nachzukommen. Die Zahlungsfähigkeit ist damit insgesamt glaubhaft gemacht. Die Beschwerdeführerin muss sich allerdings im Klaren sein, dass im Falle einer erneuten Konkursöffnung deutlich höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt würden.

Seite 5/6 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. 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). Die Beschwerdegegnerin hat sie hingegen bereits mangels eines entsprechenden Antrags nicht zu entschädigen. Urteilsspruch

E. 10

Januar 2023 wurden gegen die Beschwerdeführerin seit Juni 2018 32 Betreibungen über insgesamt CHF 79'277.10 eingeleitet. Davon sind nebst der Betreibung über CHF 2'598.30, die zur vorinstanzlichen Konkursöffnung geführt hat, 18 Betreibungen im Umfang von total

Seite 4/6 CHF 37'148.85 durch Zahlung erledigt. Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Betreibungen Nrn. G. _____, H. _____, I. _____, J. _____, K. _____, L. _____ und M. _____ über insgesamt CHF 19'454.85 durch Zahlung erledigt zu haben. Belege dafür reichte sie jedoch nicht ein. Angesichts dessen, dass die Betreibungen Nrn. G. _____, H. _____, I. _____ und L. _____ über insgesamt CHF 14'811.20, die zwischen Mai 2019 und März 2021 eingeleitet worden waren, nach der Zustellung der Zahlungsbefehle nicht mehr fortgesetzt wurden, kann bei wohlwollender Betrachtung angenommen werden, dass die Darstellung der Beschwerdeführerin zutrifft. Dieselbe Annahme rechtfertigt sich auch bei den Mitte Dezember 2019 und Ende Juni 2020 eingeleiteten Betreibungen Nrn. J. _____ und K. _____ über gesamthaft CHF 4'404.75, die jeweils nach der Erhebung des Rechtsvorschlages nicht fortgesetzt wurden. Bestritten ist sodann die Betreibung Nr. E. _____ über CHF 10'878.00. Allerdings macht die Beschwerdeführerin diesbezüglich lediglich geltend, dass die Abrechnung der Betreibungsgläubigerin, der N. _____, fehlerhaft und noch nicht korrigiert worden sei, ohne darzulegen, in welchem Umfang die Betreibung zu Recht angehoben wurde. Bei den Betreibungen Nrn. O. _____, P. _____, Q. _____, R. _____ und S. _____ über total CHF 9'197.05, die teilweise bis zur Konkursandrohung oder Pfändung fortgeschritten sind, bestehen gemäss der – unbelegten – Darstellung der Beschwerdeführerin Abzahlungsverträge. Infolge fehlender Angaben ist unklar, ob und, falls ja, inwieweit sich die Forderungen dieser Betreibungen durch Teilzahlungen reduziert haben. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass nebst der im November 2022 eingeleiteten Betreibung Nr. F. _____ über CHF 238.90, deren Tilgung nicht belegt wurde, die Betreibung Nr. E. _____ der N. _____ über rund CHF 10'000.00 sowie diejenigen Betreibungen über rund CHF 9'000.00, bei denen nach der Darstellung der Beschwerdeführerin Abzahlungsverträge bestehen, ein Grossteil der Forderungen noch offen ist. Es muss daher angenommen werden, dass unerledigte Betreibungen im Umfang

von mehr als CHF 10'000.00 vorhanden sind.

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