

ZG_OBERGERICHT BZ 2023 27 vom 4. April 2023

ZG Obergericht, 2023-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2023_27

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 27 du 4 avril 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 27 del 4 aprile 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 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).

Seite 3/6 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

Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 28. Februar 2023, mithin innerhalb der laufenden Beschwerdefrist, den Betrag von CHF 1'947.65 bei der Gerichtskasse zur Sicherstellung der Forderung der Beschwerdegegnerin von CHF 1'747.65 (vgl. act. 1/9). 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 ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners 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. Wichtigstes bzw. unerlässliches Dokument zum Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit ist der Auszug aus dem Betreibungsregister; vorzulegen ist ein Betreibungsregisterauszug 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 Gesamtbetrachtung der Zahlungsgewohnheiten zu berücksichtigen. Der Schuldner ist daher grundsätzlich 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, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 26).

Seite 4/6

E. 5

und ER 2023 7), wie aus der Geschäftskontrolle des Kantonsgerichts Zug hervorgeht. Folglich sind bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit offene Forderungen im Gesamtumfang von CHF 38'230.00 zu berücksichtigen.

E. 5.1

Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zug vom 28. Februar 2023 wurden gegen sie – nebst der Betreibung, die zur Konkursöffnung geführt hat und aufgrund der Hinterlegung des geschuldeten Betrags bei der Gerichtskasse erledigt ist – seit März 2020 insgesamt 15 Betreibungen über total CHF 70'916.90 anhängig gemacht (vgl. act. 1/14). Davon sind 11 Betreibungen über insgesamt CHF 28'878.24 durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt bzw. erloschen. Eine Betreibung über CHF 3'808.66 befindet sich im Stadium der Konkursandrohung (Nr. E. _____). Zwei weitere Betreibungen über CHF 19'890.25 (Nr. F. _____) und über CHF 9'629.05 (Nr. G. _____) sind durch Rechtsvorschlag gehemmt. Bei einer Betreibung über CHF 8'710.70 wurde der Zahlungsbefehl zugestellt (Nr. H. _____). Offen sind demnach gemäss Betreibungsregisterauszug vier Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 42'038.66.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin hat innert laufender Beschwerdefrist die Forderung der I. _____ von CHF 3'808.66 (Betreibung Nr. E. _____), die sich gemäss Betriebsregisterauszug im Stadium der Konkursandrohung befindet und für welche beim Kantonsgericht des Kantons Zug bereits ein weiteres Konkursverfahren eingeleitet worden ist (Verfahren EK 2023 60), bezahlt (vgl. act. 1/12). Entsprechend konnte das Konkursverfahren EK 2023 60 mit Entscheidung des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 15. März 2023 durch Zahlung erledigt werden, wie der Geschäftskontrolle des Kantonsgerichts Zug zu entnehmen ist. Weiter erklärt die Beschwerdeführerin, sie bestreite die Forderung der J. _____ AG über CHF 19'890.25 (Betreibung Nr. F. _____; vgl. act. 1 S. 8 Rz 8). Diese Betreibung wurde am 22. März 2022 eingeleitet, von der Beschwerdeführerin mit Rechtsvorschlag bestritten und seither offenbar nicht weiterverfolgt. Da die Betreibung aber noch keine zwei Jahre zurückliegt, ist sie bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit gleichwohl zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3). Für die beiden noch offenen Betreibungen der K. _____ über CHF 8'710.70 und CHF 9'629.05 (Betreibungen Nrn. H. _____ und G. _____) erteilte die Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug mit Entscheidungen vom 27. Januar 2023 definitive Rechtsöffnungen (Verfahren ER 2023

E. 5.3

Die (unterzeichnete) Bilanz der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2022 (vgl. act. 1/15) weist ein Umlaufvermögen von total CHF 5'061'953.29 aus ("Cash and Short-term Listed Securities Holdings" von CHF 6'390.81, "Account Receivable from Sales and Services Provisions" von CHF 148'711.14", "Other Short-term Receivables" von CHF 3'806'296.37, "Un-billed Inventory and Services" von CHF 1'088'890.17 und "Prepaid Expenses" von CHF 11'664.80). Demgegenüber beläuft sich das kurzfristige Fremdkapital ("Short-term Foreign Capital") auf CHF 721'058.12. Das Umlaufvermögen übersteigt dieses somit bei weitem. Zudem sind die im Betriebsregisterauszug ausgewiesenen Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin durch die Summe aus den liquiden Mitteln und den Debitoren aus Leistungen und Lieferungen gedeckt. Die Gewinn- und Verlustrechnung per 31. Dezember 2022 (act. 1/15) zeigt ein positives Bild. Dem Bruttogewinn ("Gross Operating Profit") von CHF 237'914.64 stehen Ausgaben ("Administrative Expenses", "Financial Charges and

Seite 5/6 Revenues" und "Exceptional, Unique, or Non recurring Charges and Revenues") von CHF 80'566.89 gegenüber, womit sich ein Reingewinn ("Profit before taxes") von CHF 157'347.75 für das Jahr 2022 ergab.

E. 5.4

Schliesslich hat die Beschwerdeführerin dargelegt, dass sie am 31. Januar 2023 mit der L. _____, Lettland, einen Vertrag über die Lieferung von 600 Tonnen Diesel im Wert von EUR 587'400.00 abgeschlossen hat. Gestützt auf diesen Vertrag hat die Beschwerdeführerin der lettischen Käuferin am 7. Februar 2023 eine Teilrechnung ("Proforma invoice", "Partial Payment 1") über EUR 500'000.00 gesandt, zahlbar auf ein Konto der Beschwerdeführerin bei der M. _____ in Genf. Nach Angaben der Beschwerdeführerin soll die lettische Käuferin diesen Betrag am 14. Februar 2023 auf ein Transferkonto der M. _____ zugunsten der Beschwerdeführerin überwiesen haben. Das Geld soll der Beschwerdeführerin gutgeschrieben werden, sobald der Konkursbeschluss

auf ihren Bankkonti aufgehoben ist. Die Beschwerdeführerin hat den nach Lettland zu liefernden Diesel von der N._____, Zypern, für EUR 450'000.00 beschafft, so dass ein Gewinn von (einstweilen) EUR 50'000.00 resultieren würde. Mit diesem Betrag will die Beschwerdeführerin alle offenen Rechnungen begleiten (vgl. act. 1 S. 3 Rz 2 ff., act. 1/4-1/8).

E. 5.5

Auch wenn nicht restlos geklärt ist, ob die Beschwerdeführerin in Kürze über EUR 50'000.00 verfügen wird, kann aufgrund der Angaben und Belege der Beschwerdeführerin angenommen werden, dass sie in der Lage ist, ihren künftigen Verpflichtungen nachzukommen. Ihre Zahlungsfähigkeit erscheint demnach intakt. Die Beschwerdeführerin muss sich allerdings im Klaren sein, dass im Falle einer erneuten Konkursöffnung deutlich höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt würden.

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). Die Beschwerdegegnerin hat sie hingegen bereits mangels eines entsprechenden Antrags nicht zu entschädigen. Urteilsspruch 1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug vom 21. Februar 2023 aufgehoben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird zufolge Hinterlegung des offenen Schuldbetrages abgewiesen. 2. Die Gerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 1'947.65 einen Anteil von CHF 1'747.65 an die Beschwerdegegnerin auszusahlen.

Seite 6/6 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 200.00 werden an das Konkursamt Zug überwiesen, das den sich nach Abzug seiner eigenen aufgelaufenen Kosten ergebenden Saldo der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten hat. 4. 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. 5. Mitteilung an: - Parteien - Kantonsgericht Zug, Einzelrichterin (EK 2023 27) - 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 St. Scherer D. Huber Stüdl
Abteilungspräsident Gerichtsschreiberin versandt am:

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