

ZG_OBERGERICHT BZ 2023 49 vom 5. Juni 2023

ZG Obergericht, 2023-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2023_49

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 49 du 5 juin 2023

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2023 49 del 5 giugno 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 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

Nach Art. 138 ZPO erfolgt die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Abs. 1). Bei einer eingeschriebenen Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt die Zustellung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Abs. 3 lit. a; "Zustellfiktion"). Der vom Kantonsgericht am 25. April 2023 eingeschrieben versandte Konkursentscheid konnte der Beschwerdeführerin nicht ausgehändigt werden, weshalb ihr am 27. April 2023 die Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wurde. Innerhalb der 7-tägigen Abholungsfrist holte die Beschwerdeführerin die Sendung nicht ab. Da sie aufgrund der Vorladung zur Konkursverhandlung (vgl. Empfangsbestätigung Vi act. 5) Kenntnis vom Verfahren hatte und mit der Zustellung eines Entscheides rechnen musste, gilt das Konkursdekret als am

letzten Tag der Abholungsfrist, d.h. am 4. Mai 2023, als zugestellt. Somit begann die 10-tägige Beschwerdefrist am 5. Mai 2023 zu laufen und endete am 15. Mai 2023 (der 14. Mai 2023 war ein Sonntag; vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 142 Abs. 3 ZPO). Die von der Beschwerdeführerin nach diesem Datum am 17. und 23. Mai 2023 zur Post gegebenen Eingaben sind daher verspätet und können nicht berücksichtigt werden.

E. 4

Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 10. Mai 2023 bei der Gerichtskasse CHF 5'604.20 zugunsten der Beschwerdegegnerin. 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.

Seite 4/6

E. 5

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, a.a.O., Art. 174 SchKG N 26).

E. 6

Zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit reichte die Beschwerdeführerin zwei Kontoauszüge der F._____ AG ein, gemäss welchen sie per Ende April bzw. Anfang Mai 2023 über ein Guthaben von CHF 16'241.18 verfügte (act. 1/5, 4/4). Ferner legte sie vier Rechnungen vom 5., 6. und 19. April 2023 an zwei verschiedene Kunden über total CHF 14'715.45 ins Recht (act. 1/1-1/4). Die Rechnungen vom 19. April 2023 über je CHF 4'178.75 sind jedoch identisch (act. 1/3-1/4), womit sich die offenen Debitoren bloss auf CHF 10'536.70 belaufen. Dem kurzfristigen Guthaben von rund CHF 26'800.00 stehen gemäss dem eingereichten Betreuungsauszug vom 6. Februar 2023 (act. 4/3) – nebst der getilgten Konkursforderung der Beschwerdegegnerin – neun Betreuungsforderungen über insgesamt CHF 66'160.60 gegenüber. Ins Gewicht fallen dabei insbesondere die drei Betreibungen Nrn. G._____, H._____ und I._____ über CHF 1'911.85, CHF 3'396.85 und CHF 58'000.00, gegen welche die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben hat. Trotz entsprechendem Hinweis des Abteilungspräsidenten im Schreiben vom 8. Mai 2023 (act. 5) äusserte sich die Beschwerdeführerin innert laufender Rechtsmittelfrist nicht zu diesen Betreibungen. Nachdem die Beschwerdeführerin auch bei allen anderen Betreibungen, die nicht bis zur Konkursandrohung oder Pfändung fortgeschritten sind, systematisch Rechtsvorschlag erhoben hat, kann nicht darauf geschlossen werden, dass all diese Betreibungen unbegründet sind. Dem ausgewiesenen kurzfristigen Guthaben von rund CHF 26'800.00 stehen somit Betreuungsforderungen von über CHF 66'000.00 gegenüber. Hinzu kommen Lohnforderungen der Arbeitnehmer in unbekannter Höhe, hat doch die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren geltend gemacht, sie könne die aktuellen Löhne aufgrund der konkursamtlichen Sperrung des Bankkontos nicht begleichen. Unter diesen Umständen vermögen die ausgewiesenen kurzfristigen Aktiven das kurzfristige Fremdkapital bei Weitem nicht zu decken. Zudem hat die Beschwerdeführerin – ebenfalls trotz entsprechendem Hinweis des Abteilungspräsidenten vom 8. Mai 2023 – innert der Rechtsmittelfrist auch keinen aktuellen Zwischenabschluss oder Status eingereicht. Die tatsächliche finanzielle Situation der Beschwerdeführerin, die bereits aufgrund der eingereichten Unterlagen als angesprochen beurteilt werden muss, lässt sich daher nicht schlüssig beurteilen. Die Beschwerdeführerin hat ihre Zahlungsfähigkeit somit nicht glaubhaft gemacht. Ihre Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, muss das Datum der Konkurseröffnung nicht neu auf den Zeitpunkt des vorliegenden Beschwerdeentscheids festgesetzt werden.

E. 7

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Restbetrag ist zuhanden der Konkursmasse an das Konkursamt Zug zu überweisen. Dasselbe gilt für den von der Beschwerdeführerin zugunsten der Beschwerdegegnerin hinterlegten Betrag von CHF 5'604.20.

Seite 6/6 Urteilsspruch