

ZG_OBERGERICHT BZ 2025 11 vom 27. Februar 2025

ZG Obergericht, 2025-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BZ_2025_11

FR: ZG_OBERGERICHT BZ 2025 11 du 27 février 2025

IT: ZG_OBERGERICHT BZ 2025 11 del 27 febbraio 2025

Regeste

II. Beschwerdeabteilung

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 194 i.V.m. Art. 174 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts über die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden.

E. 1.1

Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Dabei können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 31. Januar 2025 erfolgten nach Ablauf der 10-tägigen Beschwerdefrist und können nicht mehr berücksichtigt werden.

E. 1.2

In der Beschwerde können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Diese Bestimmung bezieht sich auf sog. unechte Noven, d.h. Tatsachen, die zum Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits bestanden und dem erstinstanzlichen Gericht aus irgendeinem Grund nicht bekannt waren. Diese Tatsachen können uneingeschränkt vorgebracht und durch Urkunden bewiesen werden, sofern sie innerhalb der Beschwerdefrist geltend gemacht werden. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann sich der Konkursit auch auf echte Noven berufen, d.h. auf Tatsachen, die nach der erstinstanzlichen Konkursöffnung eingetreten sind und die in Ziff. 1-3 aufgeführt sind. Gemäss Rechtsprechung müssen auch diese echten Noven vor Ablauf der Beschwerdefrist vorgebracht werden. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 174 Abs. 2 SchKG sind weitere echte Noven nicht zugelassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.6.1). Folglich sind im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Konkursentscheid ohne vorgängige Betreuung grundsätzlich nur unechte Noven zulässig, da die in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG abschliessend aufgezählten Fälle für diese Verfahrensart nicht relevant sind. Es kann somit nicht geltend gemacht werden, dass innerhalb der Beschwerdefrist die Überschuldung beseitigt wurde, eine neue Revisionsstelle zum Schluss gekommen ist, dass keine Überschuldung vorliegt, oder dass ein neu eingeräumter Rangrücktritt die richterliche Stellungnahme überflüssig macht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_243/2019 vom 17. Mai 2019 E. 3.1).

E. 1.3

Bei der Überschuldungsanzeige nach Art. 192 SchKG ist die betroffene Gesellschaft bzw. der Verwaltungsrat grundsätzlich legitimiert, den infolge Überschuldungsanzeige gefällten Entscheid weiterzuziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.2.1; Giroud/Theus Simoni, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 174 SchKG N 14a f.). Da es sich bei der durch den Verwaltungsrat vorgenommenen Überschuldungsanzeige nicht um einen Antrag auf Konkurseröffnung, sondern um die Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen Pflicht handelt, ist die Konkursitin durch das Konkursdekret sowohl materiell als auch formell beschwert (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_625/2015 vom 18. Januar 2016 E. 3.2 m.H.; s. auch Brunner/Boller/Fritschi, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 192 SchKG N 16a). Die Beschwerdeführerin ist mithin zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde vom 17. Januar 2025 ist demnach einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, mit der Überschuldungsanzeige seien dem Konkursgericht zwei (revidierte) Zwischenbilanzen, eine zu Fortführungs- und eine zu Veräusserungswerten, vorzulegen. Im vorliegenden Fall sei indes nur eine Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 zu Fortführungswerten eingereicht worden, aufgrund derer der Konkurs nicht hätte eröffnet werden dürfen. Die Bilanz sei auch nicht von einem Revisor geprüft worden. Der Vorinstanz sei es somit aufgrund der vorhandenen Unterlagen nicht möglich gewesen zu prüfen, ob die vom Verwaltungsrat erstellte Zwischenbilanz den Tatsachen entspreche und ob die Beschwerdeführerin kumulativ zu Fortführungs- und Veräusserungswerten überschuldet sei. Unter diesen Voraussetzungen hätte die Vorinstanz den Konkurs nicht ohne Weiteres aussprechen dürfen (act. 1 Rz 5 ff.).

E. 2.1

Der Konkurs wird ohne vorgängige Betreuung von Amtes wegen eröffnet, wenn es das Gesetz so versieht (Art. 192 SchKG). Gemäss Art. 725b OR hat der Verwaltungsrat, wenn begründete Besorgnis besteht, dass die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, unverzüglich je einen Zwischenabschluss zu Fortführungswerten und Veräusserungswerten zu erstellen. Auf den Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten kann verzichtet werden, wenn die Annahme der Fortführung gegeben ist und der Zwischenabschluss zu Fortführungswerten keine Überschuldung aufweist. Ist die Annahme der Fortführung nicht gegeben, so genügt ein Zwischenabschluss zu Veräusserungswerten (Abs. 1). Der Verwaltungsrat lässt die Zwischenabschlüsse durch die Revisionsstelle oder, wenn eine solche fehlt, durch einen zugelassenen Revisor prüfen; er ernennt den zugelassenen Revisor (Abs. 2). Ist die Gesellschaft gemäss den beiden Zwischenabschlüssen überschuldet, so benachrichtigt der Verwaltungsrat das Gericht. Dieses eröffnet den Konkurs oder verfährt nach Art. 173a SchKG (Abs. 3).

Seite 4/8

E. 2.2

Aufgrund der Anzeige gemäss Art. 725b Abs. 2 OR hat das Konkursgericht im Verfahren der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung zu prüfen, ob die materielle Voraussetzung der Überschuldung der Gesellschaft gegeben ist. Dem Richter sind zwei Bilanzen vorzulegen, eine zu Fortführungs- und eine zu Veräusserungswerten. Das Gericht muss sich von Amtes wegen davon überzeugen, dass eine Überschuldung zu beiden Werten vorliegt. Fehlt eine der beiden Bilanzen, so darf es den Konkurs nur eröffnen, wenn

sich die entsprechende Überschuldung aufgrund anderer Dokumente unzweifelhaft ergibt. Auf das Erfordernis der Revision kann dann verzichtet werden, wenn sich die Überschuldung klar aus den übrigen Akten ergibt. Das gebietet der Gläubigerschutz (Brunner/Boller/Fritschi, a.a.O., Art. 192 SchKG N 8 und 8c m.H.). Wenn sich der Verwaltungsrat bereits zu einer Überschuldungsanzeige durchgerungen hat, kann auf das Erfordernis der Revision verzichtet werden. Dann ist das Prüfungserfordernis eine unnötige Formalität, die Kosten verursacht und eine gebotene Konkursöffnung zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger verzögert, was letztlich niemandem dient. Die Prüfung bezweckt zu verhindern, dass die finanzielle Situation beschönigt wird. Eine Revisionsstelle wird sich in der Regel hüten, die finanzielle Lage positiver zu beurteilen als der Verwaltungsrat. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Bilanzdeponierung entweder ein Zeichen ist, dass eine Gesellschaft objektiv nicht fortführungs- bzw. sanierungsfähig ist oder deren Organe subjektiv nicht willens sind, eine Sanierung durchzuführen, was in der Regel eine Sanierung innert nützlicher Frist faktisch ausschliesst. Bei einer vom Verwaltungsrat festgestellten Überschuldung sollte eine Konkursöffnung deshalb nicht zum Schaden der Gläubiger und der Allgemeinheit von allzu strengen Anforderungen an eine formelle Prüfung durch die Revisionsstelle abhängig gemacht werden. Wenn die Gesellschaft etwa ihre Aktivitäten eingestellt hat, keine wesentlichen Arbeitnehmerinteressen betroffen sind und keine Hinweise auf eine rechtsmissbräuchliche Bilanzdeponierung bestehen, bedarf es keiner weiteren Entscheidungsgrundlagen für einen gerichtlichen Entscheid. Der zu weit gehende Gesetzeswortlaut sollte in diesem Fall teleologisch reduziert werden und eine Konkursanmeldung ohne Prüfung zugelassen werden, wenn der Verwaltungsrat rasch vorgehen will (vgl. Kägi/Zweifel/Wüstiner, Basler Kommentar, 6. A. 2024, Art. 725b OR N 30 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2.3

Der (einzelzeichnungsberechtigte) Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin, C. _____, reichte im vorinstanzlichen Verfahren eine "Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 (Konkursöffnung)" zu Veräusserungswerten ein. Im Anhang machte er Angaben über die in der Jahresrechnung angewandten Grundsätze. Weiter äusserte er sich zum Darlehen an D. _____ sowie zu den Beteiligungen an der E. _____ GmbH, Berlin, an der F. _____ GmbH, Berlin, und an der G. _____ GmbH, Berlin. Bezüglich des Darlehens an D. _____ führte er aus, es bestehe ein Ausfallrisiko. Auch die Höhe des Darlehens sei nicht bekannt. Weiter erklärte er, die E. _____ GmbH habe keinen wirtschaftlichen Wert, weil das hohe Stammkapital von EUR 500'000.00 unter Missachtung des Einlagerückgewähr-Verbotes an die Gesellschafter und den Geschäftsführer ausgeschüttet worden sei und weiteres Nettovermögen Ende 2022 nicht vorhanden gewesen sei. Der Gesellschafter D. _____ habe die von ihm am 30. Dezember 2024 verlangten aktuellen Buchhaltungszahlen nicht geliefert. Die F. _____ GmbH sei defizitär und überschuldet und die Beschwerdeführerin nicht in der Lage, Sanierungsbeiträge zu leisten. Die G. _____ GmbH sei am 25. April 2022 gegründet worden und Ende 2022 bereits überschuldet gewesen. Zudem sei sie "abenteuerlich" finanziert worden (Kaufpreis Immobilie: EUR 4,5 Mio.; Hypothek:

Seite 5/8 EUR 4,0 Mio.). Aus all diesen Gründen wurden in der Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 die im Anlagevermögen aufgeführten Beteiligungen auf je CHF 1.00 abgeschrieben und das Darlehen an D. _____ wurde mit einem Wert von CHF 15'000.00 aufgeführt (vgl. act. 1/5). Die Überschuldung ergab sich klar aus der

Zwischenbilanz und dem Anhang. Es bestanden keine Hinweise auf eine rechtsmissbräuchliche Bilanzdeponierung. Aufgrund dieser Angaben und Belege durfte die Vorinstanz auf das Erfordernis der Revision und eine Bilanz zu Fortführungswerten verzichten.

E. 3

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie sei – entgegen der von ihr bei der Vorinstanz eingereichten Zwischenbilanz – gar nicht überschuldet.

E. 3.1

Zunächst bringt sie vor, das Darlehen an D. _____ in Höhe von CHF 75'000.00 gemäss Bilanz per 31. Dezember 2024 sei in der Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 auf CHF 15'000.00 reduziert worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb innert der ersten sechs Januartage ein Ausfallrisiko entstanden sein solle. D. _____ sei der Alleinaktionär der Beschwerdeführerin. Es bestehe kein Ausfallrisiko. Entsprechend sei der Wert des Darlehens nach wie vor mit CHF 75'000.00 zu bilanzieren (act. 1 Rz 6). Zum Nachweis dieser Behauptung verweist die Beschwerdeführerin auf die Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 und auf das Aktienbuch der Beschwerdeführerin (act. 1/5-6). Mit diesen Unterlagen lässt sich jedoch nicht belegen, dass der Wert des Darlehens effektiv CHF 75'000.00 beträgt, wie die Beschwerdeführerin behauptet. Entsprechend bleibt es dabei, dass das Darlehen an D. _____ mit einem Wert von CHF 15'000.00 per 7. Januar 2025 zu bilanzieren ist.

E. 3.2

Sodann moniert die Beschwerdeführerin, die Beteiligung an der E. _____ GmbH sei per 31. Dezember 2024 mit einem Wert von CHF 287'000.00 bilanziert und per 7. Januar 2025 auf CHF 1.00 reduziert worden. Diese Wertreduktion sei aufgrund persönlicher Ungeduld des Verwaltungsrats getätigt worden. Dies belege auch der Umstand, dass derselbe Verwaltungsrat die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 16. Januar 2025 zum Führen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ermächtigt habe. Die E. _____ GmbH sei eine solide und solvente Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Alleinaktionär der Beschwerdeführerin sei. Wie der Steuerberater der E. _____ GmbH bescheinige, verfüge diese über ein Eigenkapital von EUR 550'000.00, wovon sie (die Beschwerdeführerin) 100 % halte (vgl. act. 1 Rz 7). Die Beschwerdeführerin will diese Behauptungen mit der Anwaltsvollmacht vom 16. Januar 2025, dem Handelsregisterauszug der E. _____ GmbH vom 16. Januar 2025 und der Bescheinigung des Steuerberaters, der H. _____ GmbH, vom 16. Januar 2025 belegen (act. 1/1, 1/7-8). All diese Belege wurden nach der Konkurseröffnung vom 7. Januar 2025 ausgestellt. Es handelt sich um echte Noven, die im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Konkursentscheid ohne vorgängige Betreibung nicht zugelassen sind (vgl. E. 1.2). Weiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf die Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 und das Aktienbuch der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1/5-6). Damit lässt sich nicht belegen, dass die Beteiligung an der E. _____ GmbH effektiv einen Wert von CHF 287'000.00 hat. Folglich bleiben die Behauptungen der Beschwerdeführerin unbelegt. Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Beteiligung an der E. _____ GmbH mit CHF 1.00 bewertet wurde.

Seite 6/8

E. 3.3

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die F._____ GmbH sei ebenfalls keine überschuldete Gesellschaft. Sie sei Eigentümerin von Immobilien mit einem Buchwert von EUR 10.23 Mio. Gemäss den Angaben des Steuerberaters der F._____ GmbH betrage der Verkehrswert der Immobilien sogar EUR 12 Mio. Bei Berücksichtigung der Verkehrswerte ergebe dies ein Eigenkapital von EUR 1,6 Mio. Ihr Anteil an der F._____ GmbH betrage 10 %, mithin CHF 151'638.00 (vgl. act. 1 Rz 8). In diesem Zusammenhang reicht die Beschwerdeführerin einen Handelsregisterauszug der F._____ GmbH vom 16. Januar 2025 sowie eine Bescheinigung des Steuerberaters, der H._____ GmbH, vom 16. Januar 2025 zu den Akten (act. 1/8-9). Auch diese Belege wurden nach der Konkursöffnung erstellt, weshalb es sich um echte Noven handelt. Im Beschwerdeverfahren gegen die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung können echte Noven nicht berücksichtigt werden (vgl. E. 1.2). Folglich bleiben auch diese Behauptungen unbelegt.

E. 3.4

Ferner behauptet die Beschwerdeführerin, auch die G._____ GmbH sei nicht überschuldet. Diese sei ebenfalls Eigentümerin von Immobilien. Deren Verkehrswert betrage gemäss Auskunft des Steuerberaters EUR 4,8 Mio. Der Anteil der Beschwerdeführerin belaufe sich auf 50 %, mithin zu Verkehrswerten auf CHF 11'358.00 (vgl. act. 1 Rz 9). Dazu verweist die Beschwerdeführerin zum einen auf den Handelsregisterauszug der G._____ GmbH vom 16. Januar 2025 und zum andern auf die Bescheinigung der Steuerberatungsgesellschaft H._____ GmbH vom 16. Januar 2025 (act. 1/8 und 1/10). Diese echten Noven sind im Beschwerdeverfahren gegen einen Konkursentscheid ohne vorgängige Betreuung nicht zugelassen (vgl. E. 1.2). Anhand der eingereichten Unterlagen lässt sich somit der Standpunkt der Beschwerdeführerin nicht belegen. Im Ergebnis ist somit von einem Anlagevermögen von CHF 15'003.00 gemäss Zwischenbilanz per 7. Januar 2025 auszugehen (vgl. act. 1/5) und nicht von einem Anlagevermögen von CHF 398'752.53, wie die Beschwerdeführerin behauptet (vgl. act. 1 Rz 10).

E. 3.5

Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, in den Passiven der Zwischenbilanz per

E. 7

Januar 2025 sei unter den kurzfristigen Verbindlichkeiten unter anderem ein "Vorschuss I._____, Allschwil (J._____)" von CHF 47'400.00 verbucht. Zwischen I._____ bzw. der K._____ AG und ihr (der Beschwerdeführerin) bestehe eine Vereinbarung über die Erbringung von Finanzdienstleistungen aller Art. Aus dieser Vereinbarung schulde ihr I._____ bzw. die K._____ AG eine jährliche Grundvergütung von EUR 90'000.00. Das Darlehen von I._____ sei mit dieser Grundvergütung verrechnet worden, so dass es zurückbezahlt und mit einem Wert von CHF 0.00 zu bilanzieren sei. Die restlichen EUR 40'000.00 seien von I._____ bzw. der K._____ AG im Jahr 2024 erst im Umfang von EUR 20'000.00 einbezahlt worden, womit ihr (der Beschwerdeführerin) ein Restanspruch von EUR 20'000.00 zustehe. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der E._____ GmbH vom 10. Januar 2025 und der Verrechnungsvereinbarung, welche von I._____ bzw. der K._____ AG am 27. Dezember 2024 und von ihr (der Beschwerdeführerin) per 16. Januar 2025 unterzeichnet worden sei (vgl. act. 1 Rz 11). Das Schreiben der E._____ GmbH datiert vom 10. Januar 2025 und die Verrechnungsvereinbarung zwischen der K._____ AG bzw. I._____

und der Beschwerdeführerin

Seite 7/8 wurde seitens der Beschwerdeführerin erst am 10. Januar 2025 unterzeichnet (vgl. act. 1/13- 14). Beide Belege entstanden somit erst nach der Konkursöffnung und sind als echte Noven im Beschwerdeverfahren gegen die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nicht mehr zugelassen (vgl. E. 1.2). Vor diesem Hintergrund besteht – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1 Rz 12) – kein Anlass, die Position "Vorschuss I._____, Allschwil (J._____) " mit CHF 0.00 und die Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2024 mit lediglich CHF 54'689.36 zu bilanzieren. 4. An diesem Ergebnis vermag die Erklärung des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin vom 28. Januar 2025 nichts zu ändern, wonach "aufgrund einer Neuurteilung aus heutiger Sicht die Überschuldungsanzeige nicht notwendig" gewesen sei (act. 5/15). Der einzelzeichnungs- berechtigte Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin hat am 6. Januar 2025 selbst namens der Beschwerdeführerin die Überschuldungsanzeige beim Kantonsgericht Zug eingereicht. Die Konkursrichterin durfte die Überschuldungsanzeige vom Verwaltungsrat entgegennehmen und den Konkurs nach Art. 192 SchKG i.V.m. Art. 725b Abs. 3 OR eröffnen (vgl. E. 2 und 3). Bei der Erklärung des Verwaltungsrats vom 28. Januar 2025 handelt es sich um ein echtes Novum, das im Beschwerdeverfahren gegen eine Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung nicht mehr gehört werden kann (vgl. E. 1.2). 5. Die Beschwerdeführerin ist aber auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (Art. 332 Abs. 3 SchKG; vgl. dazu Diggelmann, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar, 2. A. 2014, Art. 195 SchKG N 3, 3a und 5). 6. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen. 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.

Seite 8/8 Urteilsspruch

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