

II. Beschwerdeabteilung

BZ 2023 121

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiberin D. Huber Stüdi

Urteil vom 29. Februar 2024 [rechtskräftig]

in Sachen

A. _____ AG,
vertreten durch B. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

C. _____,
Beschwerdegegnerin,

betreffend

Konkurseröffnung in der Betreuung Nr. D. _____ des Betreibungsamtes Zug
(Beschwerde gegen den Entscheid der Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug vom 12. Dezember
2023)

Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 12. Dezember 2023 eröffnete die Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug auf entsprechendes Begehren der C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) in der Betreuung Nr. D._____ des Betreibungsamtes Zug über die A._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Konkurs (offener Betrag inkl. Zinsen und Kosten: CHF 3'705.85). Zur Begründung hielt die Einzelrichterin im Wesentlichen fest, die Parteien seien auf den 12. Dezember 2023, 09.00 Uhr, zur Konkursverhandlung vorgeladen worden, seien aber nicht erschienen. Die Beschwerdeführerin habe auch sonst nichts von sich hören lassen, weshalb der Entscheid auf Grundlage der Akten zu fällen sei. Die Beschwerdeführerin sei als Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen und unterliege daher der Konkursbetreuung. Im vorliegenden Verfahren seien die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung erfüllt, weshalb über die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 171 f. SchKG und Art. 251 ZPO der Konkurs zu eröffnen sei (Verfahren EK 2023 449).
2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. Dezember 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug und beantragte sinngemäss, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin abzuweisen und das Konkursverfahren "nicht weiter zu betreiben".
3. Mit Verfügung vom 27. Dezember 2023 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.
4. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2023 erklärte die Beschwerdegegnerin, sie verzichte auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort, da die Forderung hinterlegt worden sei.
5. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen

1. Die Voraussetzungen zur Konkurseröffnung 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.
2. Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung 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_977/2022 vom 28. Februar 2023 E. 2.1.2).

3. Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 21. Dezember 2023 und damit innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist bei der Gerichtskasse einen Betrag von CHF 4'000.00 zugunsten der Beschwerdegegnerin (act. 1/3). Deren Forderung inkl. Zinsen und Kosten von CHF 3'705.85 somit gedeckt und der in Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG erwähnte Konkursaufhebungsgrund gegeben. Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.
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).
5. Zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist Folgendes festzuhalten:
 - 5.1 Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zug vom 19. Dezember 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 April 2019 insgesamt 24 Betreibungen über total CHF 76'376.90 angehoben (act. 1/2). Davon sind 17 Betreibungen über CHF 58'264.20 durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Bei einer Betreibung über CHF 916.10 wurde der Zahlungsbefehl zugestellt. Sechs Betreibungen über CHF 17'196.60 befinden sich im Stadium der Konkursandrohung, wobei eine Betreibung aus dem Jahr 2019 in der Höhe von CHF 1'080.00 offenbar nicht weiterverfolgt wurde. Offen sind demnach gemäss Betreibungsregisterauszug sieben Betreibungen über insgesamt CHF 18'276.60. Die Beschwerdeführerin beziffert ihre Verbindlichkeiten per 20. Dezember 2023 auf CHF 16'120.40 (vgl. act. 1 S. 1).

- 5.2 Diesen Ausständen stehen per 21. Dezember 2023 Guthaben der Beschwerdeführerin bei der E. _____ SA in Höhe von CHF 104'382.51, USD 437'586.71 und EUR 7'859.02 gegenüber (act. 1/6). Die Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin sind somit durch die Bankguthaben gedeckt.
- 5.3 Bilanzen oder Erfolgsrechnungen hat die Beschwerdeführerin nicht eingereicht. Zur Geschäftstätigkeit führte sie aus, sie habe im Jahr 2022 einen Umsatz von CHF 450'136.54 und im Jahr 2023 von CHF 243'916.42 erzielt. Die regelmässigen Verbindlichkeiten würden durchschnittlich rund CHF 138'000.00 pro Jahr betragen (rund CHF 100'000.00 Gehaltszahlungen an B. _____ [2022: CHF 108'000.00; 2023: CHF 81'000.00], rund CHF 20'000.00 Steuern, rund CHF 10'000.00 Kosten für BVG, UVG und AHV, rund CHF 30'000.00 für Verwaltung und Steuerberatung, rund CHF 5'000.00 für Betriebsmittel und IT-Lizenzen; vgl. act. 1 S. 2, act. 1/13-1/14). Zur Bestätigung der Umsatzzahlen reichte die Beschwerdeführerin eine E-Mail ihrer Kundin F. _____ vom 21. Dezember 2023 ein, worin diese bestätigt, dass sie im Jahr 2022 Zahlungen in Höhe von CHF 83'330.46 sowie von USD 158'760.00 und im Jahr 2023 von insgesamt 242'090.46 (wobei unklar ist, ob es sich dabei um Schweizer Franken oder US-Dollar handelt) an die Beschwerdeführerin geleistet hat (act. 1/5). Weiter liegen fünf Verträge mit Kunden vor, die nach Angaben der Beschwerdeführerin einen Wert von USD 151'563.18 (abgerechnete Stunden: USD 1'237.25), CHF 109'455.00 (abgerechnete Stunden: CHF 729.70), USD 274'522.50 (abgerechnete Stunden: USD 2'241.00), CHF 215'722.50 (abgerechnete Stunden: CHF 1'761.00) und CHF 71'400.00 (noch in Verhandlung) haben (vgl. act. 1 S. 3, act. 1/8-1/12).
- 5.4 Aufgrund dieser Angaben und Belege kann angenommen werden, dass die Beschwerdeführerin in der Lage ist, ihren künftigen Verpflichtungen nachzukommen. Ihre Zahlungsfähigkeit erscheint demnach intakt.
6. Sind die Voraussetzungen, unter denen die II. Beschwerdeabteilung im Rechtsmittelverfahren die Konkurseröffnung 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 schon 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 12. Dezember 2023 aufgehoben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird zufolge Zahlung des offenen Schuldbetrages abgewiesen.
2. Die Gerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 4'000.00 einen Anteil von CHF 3'705.85 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 wird zusammen mit dem zu viel hinterlegten Betrag von CHF 294.15 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 449)
 - 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
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: