

II. Beschwerdeabteilung

BZ 2023 29

Oberrichter St. Scherer, Abteilungspräsident
Oberrichter M. Siegwart
Oberrichter A. Sidler
Gerichtsschreiber J. Lötcher

Urteil vom 11. April 2023 [rechtskräftig]

in Sachen

**A. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,**

gegen

**B. _____ AG,
vertreten durch C. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

Konkurseröffnung in der Betreuung Nr. D. _____ des Betreibungsamtes Hünenberg
(Beschwerde gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. März 2023)

Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 7. März 2023 eröffnete der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug auf entsprechendes Begehren der B. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) in der Betreuung Nr. D. _____ des Betreibungsamtes Hünenberg über die A. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Konkurs (offener Betrag inkl. Zinsen und Kosten: CHF 2'176.00). Zur Begründung hielt der Einzelrichter im Wesentlichen fest, die Parteien seien auf den 7. März 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 Gesellschaft mit beschränkter Haftung 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 41).
2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. März 2023 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug und beantragte die Aufhebung des Konkursentscheids der Vorinstanz.
3. Mit Verfügung vom 10. März 2023 erkannte der Präsident der II. Beschwerdeabteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu.
4. Am 13. März 2023 teilte die Vorinstanz mit, auf eine Vernehmlassung zu verzichten. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG weist das erstinstanzliche Gericht das Konkursbegehren ab, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass die Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, getilgt ist oder dass der Gläubiger ihm Stundung gewährt hat.
 - 1.1 Die Beschwerdeführerin hat urkundlich nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag von CHF 2'176.00 mit Valuta 28. Februar 2023 dem Betreibungsamt Hünenberg überwiesen hat (act. 1/2). Diesen Betrag hat das Betreibungsamt Hünenberg in vollem Umfang – mithin ohne Abzug einer Inkassogebühr gemäss Art. 19 GebV SchKG – der Beschwerdegegnerin ausbezahlt (act. 2 und 3). Dass die Weiterleitung erst am 9. März 2023 – und somit erst nach der Konkurseröffnung – erfolgte, schadet der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall nicht, weil die Schuld mit der Zahlung an das Betreibungsamt erlischt (Art. 12 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerdeführerin hat somit innert laufender Beschwerdefrist den urkundlichen Nachweis geleistet, dass sie die Konkursforderung einschliesslich der Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung vom 7. März 2023 bezahlt hat. Sie hat es aber versäumt, den ihr obliegenden Zahlungsnachweis rechtzeitig gegenüber dem erstinstanzlichen Konkursrichter zu leisten. Da der Konkursrichter somit keine Kenntnis von dieser Zahlung hatte, blieb ihm nichts anderes übrig, als über die Beschwerdeführerin den Konkurs zu eröffnen, nachdem kein anderer Konkurshinderungsgrund gemäss Art. 172 ff. SchKG vorlag.

- 1.2 Beim Zahlungsnachweis handelt es sich um eine neue Tatsache. Nach Art. 174 Abs. 1 SchKG können die Parteien im Rechtsmittelverfahren neue Tatsachen voraussetzungslos geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Damit kann die vollständige Tilgung der Schuld im vorliegenden Beschwerdeverfahren als sogenanntes unechtes Novum berücksichtigt und die Konkursöffnung aufgehoben werden.
- 1.3 Da sich die Beschwerdeführerin nicht auf einen der Konkursaufhebungsgründe gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG beruft, ist sie davon befreit, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.
- 1.4 Die Beschwerde erweist sich mithin als begründet und ist gutzuheissen. Das angefochtene Konkursdekret ist deshalb aufzuheben und das Konkursbegehren zufolge Zahlung abzuweisen.
2. Trotz Gutheissung der Beschwerde hat die Beschwerdeführerin die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Wie erwähnt, erging das Konkursdekret seinerzeit zu Recht. Die Beschwerdeführerin hat die Voraussetzungen für dessen Aufhebung erst nachträglich nachgewiesen und damit auch das vorliegende Beschwerdeverfahren verursacht. Sie hat demzufolge für die dadurch verursachten Kosten einzustehen. Desgleichen hat sie die dem Konkursamt bisher entstandenen Kosten verursacht und muss auch hierfür aufkommen. Hingegen hat sie die Beschwerdegegnerin, die nicht zur Vernehmlassung eingeladen wurde, mangels Umtrieben für das vorliegende Verfahren nicht zu entschädigen.

Urteilsspruch

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 7. März 2023 aufgehoben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird zufolge Zahlung abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Spruchgebühr von CHF 600.00 auferlegt und diese wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 1'800.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 1'200.00 wird an das Konkursamt Zug überwiesen, das – nach Abzug seiner eigenen aufgelaufenen Kosten – einen allfälligen Überschuss der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten hat.
3. 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.

4. Mitteilung an:

- Parteien
- Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (EK 2023 41)
- Konkursamt Zug
- Handelsregisteramt Zug (im Dispositiv)
- Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug (im Dispositiv)
- Betreibungsamt Hünenberg (im Dispositiv)
- Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug

II. Beschwerdeabteilung

St. Scherer
Abteilungspräsident

J. Lötscher
Gerichtsschreiber

versandt am: