

II. Beschwerdeabteilung

BZ 2023 30

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

Urteil vom 2. Mai 2023 *[rechtskräftig]*

in Sachen

**A. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,**

gegen

**B. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,**

betreffend

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

Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 7. März 2023 eröffnete die Einzelrichterin am Kantonsgericht Zug auf entsprechendes Begehren der B. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) in der Betreuung Nr. _____ des Betreibungsamtes Ägerital über die A. _____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) den Konkurs (offener Betrag inkl. Zinsen und Kosten: CHF 3'598.00). Zur Begründung hielt die Einzelrichterin 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 30).
2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. März 2023 innert Frist Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug ein und beantragte, der eröffnete Konkurs sei ohne weitere Auflagen aufzuheben. In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Mit Schreiben vom 15. März 2023 teilte der Abteilungspräsident der Beschwerdeführerin mit, es liege kein Beleg dafür vor, dass die Forderung der Gläubigerin am 3. März 2023 vom Betreibungsamt Ägerital aus den im Verfahren BZ 2022 110 dort hinterlegten Mitteln beglichen worden sei. Es liege an der Beschwerdeführerin, den Nachweis der vollständigen Zahlung zu erbringen. Dies habe innerhalb der noch bis 20. März 2023 laufenden Beschwerdefrist zu erfolgen. Ohne den Nachweis, dass die vollständige Zahlung vor der Konkurseröffnung erfolgt sei, hätte die Beschwerdeführerin innerhalb der Beschwerdefrist die (Rest-)Zahlung vorzunehmen und zudem ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.
4. Am 20. März 2023 reichte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen ein.
5. Mit Verfügung vom 22. März 2023 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.
6. Sowohl die Beschwerdegegnerin als auch die Vorinstanz verzichteten 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 Vermögen der Beschwerdeführerin den Konkurs zu eröffnen.

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).

3. Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren dargelegt, dass der im früheren Verfahren BZ 2022 110 bei der Gerichtskasse hinterlegte Betrag zur Bezahlung der Ausstände der Beschwerdeführerin erst am 3. März 2023 beim Betreibungsamt Ägerital eingegangen ist. Sie hat nachgewiesen, dass das Betreibungsamt Ägerital der Beschwerdegegnerin mit Valuta 3. März 2023, mithin vor Konkursöffnung, eine "Endzahlung" im Betrag von CHF 3'450.55 geleistet hat (vgl. act. 3/1). Zur Sicherstellung der restlichen Forderung der Beschwerdegegnerin von CHF 147.45 hinterlegte die Beschwerdeführerin am 20. März 2023, mithin innerhalb der laufenden Beschwerdefrist, den Betrag von CHF 3'598.00 bei der Gerichtskasse (vgl. act. 3/4). 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.
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 Gesamtbeurteilung 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. Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zug vom 20. März 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 Dezember 2021 insgesamt 24 Betreibungen über total CHF 62'159.69 anhängig gemacht (vgl. act. 3/2). Davon sind 16 Betreibungen über insgesamt CHF 48'831.15 durch Bezahlung an Gläubiger bzw. an das Betreibungsamt erledigt bzw. erloschen. Bei acht Betreibungen über CHF 13'328.54 wurde der Zahlungsbefehl zugestellt; diese Betreibungen sind noch offen, wobei gemäss der Übersicht "Schuldner-Informationen" des Betreibungsamts (act. 3/6) noch Kosten von CHF 1'364.10 hinzukommen, was einen Ausstand von CHF 14'692.64 ergibt. Diesem stehen ein Guthaben der Beschwerdeführerin bei der C. _____ von CHF 13'026.28 und ein solches gegenüber dem Betreibungsamt Ägerital von CHF 2'987.00 per 20. März 2023 gegenüber (vgl. act. 3/5 und 3/1). Insgesamt ist die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin angespannt, aber knapp ausgeglichen. Auch wenn kein aktueller, unterzeichneter Zwischenabschluss und kein Status vorliegen, die verbindlich über die Aktiven und Passiven der Gesellschaft Auskunft geben, 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.
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.
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 7. März 2023 aufgehoben und das Konkursbegehren der Beschwerdegegnerin wird zufolge Hinterlegung des offenen Schuldbetrages abgewiesen.
2. Die Gerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 3'598.00 einen Anteil von CHF 147.45 an die Beschwerdegegnerin auszuzahlen.
3. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren eine Spruchgebühr von CHF 750.00 auferlegt, die mit dem von der Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag verrechnet wird. Der zu viel hinterlegte Betrag von CHF 2'700.55 wird 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 30)
 - Konkursamt Zug
 - Handelsregisteramt Zug (im Dispositiv)
 - Amt für Grundbuch und Geoinformation des Kantons Zug (im Dispositiv)
 - Betreibungsamt Ägerital (im Dispositiv)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug

II. Beschwerdeabteilung

St. Scherer
Abteilungspräsident

D. Huber Stüdli
Gerichtsschreiberin

versandt am: