

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_306/2014

Urteil vom 17. Oktober 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Herrmann, Bovey,  
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation,  
vertreten durch Konkursamt Zug,  
Beschwerdeführerin,

gegen

B. \_\_\_\_\_ S.A.,  
vertreten durch Rechtsanwalt Jean-Christophe Hocke,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven/Wiedereröffnung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts  
des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, vom 18. März 2014 (BZ 2014 8).

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 6. Mai 2013 ordnete das Kantonsgericht Zug (Einzelrichter) gegenüber der A. \_\_\_\_\_ AG, mit Sitz in Zug, gestützt auf Art. 731b OR (Organisationsmängel) die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs an.

A.b. Am 12. September 2013 stellte das Kantonsgericht Zug (Einzelrichter) als Konkursgericht das Konkursverfahren über die A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation mangels Aktiven gemäss Art. 230 SchKG ein. Am 20. September 2013 publizierte das Konkursamt Zug die Einstellung des Konkurses im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) mit dem Hinweis, dass das Verfahren geschlossen werde, falls nicht ein Gläubiger innert Frist (30. September 2013) die Durchführung verlange und den Kostenvorschuss (Fr. 5'000.--) für die zu deckenden Verfahrenskosten leiste. Mangels Leistung eines Kostenvorschusses wurde das Konkursverfahren geschlossen.

A.c. Am 28. November 2013 gelangte die B. \_\_\_\_\_ S.A. an das Konkursgericht und stellte den Antrag, es sei der Konkurs über die A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation wiederzueröffnen. Das Konkursamt stellte sich dem Begehren entgegen. Mit Entscheid vom 6. Januar 2014 ordnete das Konkursgericht die Wiedereröffnung des Konkursverfahrens an und überwies dem Konkursamt den einverlangten Kostenvorschuss.

B.

Gegen die Wiedereröffnung des Konkursverfahrens reichte die A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation, vertreten durch das Konkursamt Zug, Beschwerde beim Obergericht Zug ein und verlangte die Aufhebung des Entscheides des Konkursgerichts vom 6. Januar 2014. Mit Urteil vom 18. März 2014

ist das Obergericht auf die Beschwerde mangels Beschwerderecht des Konkursamtes nicht eingetreten.

C.

Die A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation, vertreten durch das Konkursamt Zug, hat mit Eingabe vom 15. April 2014 Beschwerde in Zivilsachen erhoben.

Das Konkursamt verlangt für die Schuldnerin, es sei der Nichteintretensentscheid des Obergerichts vom 18. März 2014 aufzuheben und die Sache sei zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventuell sei der Entscheid des Konkursgerichts betreffend Wiedereröffnung des Konkursverfahrens vom 6. Januar 2014 aufzuheben. Weiter wird um aufschiebende Wirkung ersucht.

Mit Präsidialverfügung vom 7. Mai 2014 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen.

Die B. \_\_\_\_\_ S.A. (Beschwerdegegnerin) beantragt das Nichteintreten auf die Beschwerde; eventuell sei die Beschwerde abzuweisen und subeventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist das Urteil des Obergerichts über die Wiedereröffnung des nach Art. 230 SchKG eingestellten Konkursverfahrens. Der Entscheid des Konkursgerichts bzw. der Rechtsmittelentscheid betrifft eine Schuldbetreibungs- und Konkursache, welche der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG). Die Beschwerde gegen Entscheide des Konkursrichters ist an keinen Streitwert gebunden (Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG). Dem Konkursamt ist das Beschwerderecht vom Obergericht abgesprochen worden; ein schutzwürdiges Interesse zur Erhebung der Beschwerde in Zivilsachen ist gegeben (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Die fristgemäss erhobene Beschwerde gegen den Endentscheid ist grundsätzlich zulässig (Art. 90, Art. 100 Abs. 1 BGG).

1.2. Mit der vorliegenden Beschwerde kann die Verletzung von u.a. Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei das Rügeprinzip gilt (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591).

2.

Das Obergericht hat sich mit der Natur und Wirkung der Wiedereröffnung des mangels Aktiven eingestellten Konkursverfahrens befasst. Es hat im Wesentlichen erwogen, dass mit dem Wiedereröffnungsentscheid das Konkursamt - wie bei der Konkurseröffnung - beauftragt werde, ein Vermögenssubstrat zu liquidieren und anschliessend den Liquidationserlös an die Gläubiger zu verteilen. So wenig das Konkursamt das Konkursdekret weiterziehen könne, so wenig sei es berechtigt, die Wiedereröffnung des mangels Aktiven eingestellten Konkursverfahrens anzufechten.

3.

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die vom Konkursgericht angeordnete Wiedereröffnung des mangels Aktiven geschlossenen und vom Konkursamt eingestellten Konkurses über die A. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation. Das Konkursamt macht geltend, der Nichteintretensentscheid des Obergerichts verstosse gegen Bundesrecht (Art. 230 SchKG, Art. 9 BV) und besteht auf seinem Beschwerderecht.

3.1. Vorweg ist festzuhalten, dass das vorliegende Konkursverfahren mangels Aktiven gemäss Art. 230 SchKG rechtskräftig eingestellt wurde. Wenn nach dem Eintritt der Rechtskraft einer Einstellungsverfügung noch zur Masse gehörendes Vermögen der konkursiten Gesellschaft entdeckt wird, so kann diese Verfügung nicht mehr widerrufen bzw. in Wiedererwägung gezogen werden (vgl. dazu BGE 102 III 78 E. 5 S. 84), sondern geht es um die Wiedereröffnung des Konkurses (vgl. STOCKER, Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, 1985, S. 186). Vorliegend hat der Konkursrichter die Wiedereröffnung des Konkurses angeordnet. Die Wiedereröffnung eines mangels Aktiven geschlossenen Konkurses ist vom Konkursrichter dann

zuzulassen, wenn nachträglich noch zur Masse gehörendes Vermögen der konkursiten Gesellschaft entdeckt wird (BGE 53 III 187 S. 193; 87 III 72 E. 3 S. 78; 90 II 247 E. 2 S. 254; vgl. VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 7 zu Art. 230 SchKG; bereits JAEGER, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 1911, N. 1 dritter Absatz zu Art. 230, S. 168).

3.2. Weiter ist hervorzuheben, dass sich die vorliegende Wiedereröffnung auf ein Konkursverfahren bezieht, welches durch einen Auflösungsentscheid des (Zivil-) Richters gemäss Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR ausgelöst wurde. Gestützt auf diesen Entscheid wird ein normales Konkursverfahren durchgeführt (Urteil 5A\_137/2013 vom 12. September 2013 E. 1.2.2; Urteil 4A\_706/2012 vom 29. Juli 2013 E. 3.1). Der Konkursrichter bleibt für den Entscheid, den Konkurs mangels Aktiven gemäss Art. 230 SchKG einzustellen, zuständig (LORANDI, Konkursverfahren über Handelsgesellschaften ohne Konkurseröffnung - Gedanken zu Art. 731b OR, AJP 2008 S. 1392); das Gleiche muss für die Wiedereröffnung des Konkurses, d.h. die Wiederaufnahme der konkursrechtlichen Liquidation der Gesellschaft gelten.

3.3. Zu prüfen ist, ob das Konkursamt Beschwerde gegen die Wiedereröffnung des Konkurses führen darf.

3.3.1. Das Konkursamt hält zu Recht fest, dass der Entscheid des Konkursrichters über die Einstellung des Konkurses gemäss Art. 230 SchKG mit Beschwerde anfechtbar ist (Art. 309 lit. b Ziff. 6, Art. 319 lit. a ZPO); nach der Lehre und kantonalen Praxis ist neben dem Schuldner auch das Konkursamt als Vertreter der Konkursmasse zur Anfechtung des Einstellungsentscheides legitimiert, um die Interessen der Gläubigergesamtheit zu wahren (LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 8 zu Art. 230 SchKG; JAEGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 230 SchKG; ZR 1907 Nr. 66 S. 121). Unzutreffend ist hingegen der Schluss des Konkursamtes, dass die Legitimation zur Anfechtung der Einstellung auch für die Anfechtung der Wiedereröffnung gelte. Damit übergeht das Konkursamt massgebliche Unterschiede zwischen den beiden Entscheiden, was im Folgenden zu erörtern ist.

3.3.2. Mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven wird der - mit der Konkurseröffnung bewirkte - Konkursbeschluss zugunsten der Gläubiger aufgehoben (BGE 90 II 247 E. 2 S. 253; 127 III 371 E. 4b S. 373; LUSTENBERGER, a.a.O., N. 14a zu Art. 230 SchKG), weshalb das Konkursamt mit der Anfechtung des Einstellungsentscheides die Interessen der Gläubigergesamtheit wahren kann. Mit der definitiven gerichtlichen Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven und dem Ablauf der Frist nach Art. 230 Abs. 2 SchKG fallen jedoch alle (über Art. 230 Abs. 2 SchKG hinausgehenden) Befugnisse der Konkursverwaltung dahin (BGE 90 II 247 E. 2 S. 253; 102 III 78 E. 3a S. 82; 127 III 371 E. 4b S. 373; SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht II, 6. Aufl. 2014, S. 40 Rz. 110).

3.3.3. Einzig der Konkursrichter kann mit der Wiedereröffnung des Konkurses die Gesellschaft erneut in (konkursrechtliche) Liquidation setzen, indem er das summarische oder ordentliche Konkursverfahren bestimmt (VOUILLOZ, a.a.O.). In der Lehre wird daher angenommen, dass die Wiedereröffnung des Konkurses wie die Konkurseröffnung anfechtbar ist (SPÜHLER, Wiedereröffnung des Konkurses und Nachkonkurses, insbesondere bei Aktiengesellschaften, in: Festschrift Druey, 2002, S. 271/272; FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, 2010, S. 104) und zur Anfechtung die wieder in Liquidation stehende Gesellschaft bzw. deren Organe sowie die Schuldner oder Eigentümer des behaupteten neuen Aktivums legitimiert sind (SPÜHLER, a.a.O.). Das Konkursamt wird zu Recht nicht erwähnt: Es ist bereits zur Anfechtung der Konkurseröffnung nicht berechtigt (u.a. COMETTA, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 174 SchKG; DIGGELMANN, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 174 SchKG), denn es ist (ebenso wie der nichtbetreibende Gläubiger) nicht "Partei" des Konkurseröffnungs- bzw. Weiterziehungsverfahrens (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG; BGE 123 II 402 E. 3a S. 403). In beiden Fällen (Eröffnung und Wiedereröffnung) geht es - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - materiell um die Beauftragung des Konkursamtes, das Vermögenssubstrat zu liquidieren und den Liquidationserlös unter den Gläubigern zu verteilen (FRITSCHI, a.a.O., S. 283/284). Da der Auflösungsentscheid gemäss Art. 731b Abs. 3 OR funktional einer Konkurseröffnung entspricht (vgl. E. 3.1; LORANDI, a.a.O., S. 1386), gibt es keine Rechtfertigung, um dem Konkursamt gegen die Wiedereröffnung der konkursrechtlichen Liquidation der Gesellschaft ein Beschwerderecht zu gewähren.

3.4. Nach dem Dargelegten ist der Nichteintretensentscheid des Obergerichts nicht zu beanstanden.

Die Ausführungen des Konkursamtes zur materiellen Begründetheit der vom Konkursgericht angeordneten Wiedereröffnung des Konkurses sind nicht zu erörtern.

4.

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Gerichtskosten werden keine erhoben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der Kanton Zug hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zug hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zug, II. Beschwerdeabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Oktober 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Levante