Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.267/2003 /bmt

Urteil vom 23. September 2003
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
X._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Lichtsteiner, Baarerstrasse 10, 6304 Zug,

gegen

Y._____ GmbH, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Oliver Willimann, Grossmünsterplatz 9, 8001 Zürich,
Obergericht des Kantons Zug, Justizkommission, Aabachstrasse 3, 6301 Zug.

Gegenstand
Art. 5 und 9 BV (Konkurseröffnung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil
des Obergerichts des Kantons Zug, Justizkommission, vom 5. Juni 2003.

Sachverhalt:
A.
Am 29. April 2003 eröffnete der Konkursrichter beim Kantonsgerichtspräsidium Zug in der ordentlichen Betreibung Nr. 11151 des Betreibungsamtes Zug auf Begehren der Y._____ GmbH für den Betrag von Fr. 27'884.70 (einschliesslich Zinsen und Kosten) den Konkurs über das Vermögen der X._____ AG mit Sitz in Zug. Die Gerichtsgebühr von Fr. 100.– wurde der Gesuchstellerin in Verrechnung mir ihrem Vorschuss auferlegt, welcher Betrag ihr die Konkursitin zu vergüten habe.
B.
Gegen dieses Konkurserkenntnis reichte die X._____ AG Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug (nachfolgend: Justizkommission) ein. Der Vorsitzende der Justizkommission gewährte der Beschwerde einstweilen von Amtes wegen aufschiebende Wirkung. Innert der richterlichen Nachfrist von fünf Tagen reichte die X._____ AG die verlangten Unterlagen zu ihrer Zahlungsfähigkeit ein. Der Vorschuss von Fr. 800.– zur Deckung der Kosten des Beschwerdeverfahrens und sowie zur Sicherstellung der aufgelaufenen Kosten des Konkursamtes überwies sie fristgerecht. Die Y._____ GmbH hielt in ihrer Beschwerdeantwort fest, dass das Konkursamt ihr den Eingang ihrer Forderung samt Zinsen und Kosten, ausschliesslich der Gerichtsgebühr von Fr. 100.–, bestätigt habe. Infolgedessen verzichte sie gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG auf die Durchführung des Konkurses.

Mit Urteil vom 5. Juni 2003 wies die Justizkommission die Beschwerde der X._____ AG ab und setzte den Zeitpunkt der Konkurseröffnung gleichentags auf 16.30 Uhr fest.
C.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts trat auf die von der X._____ AG dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 30. Juni 2003 nicht ein (7B.149/2003).

D.
Die X._____ AG ist daraufhin mit staatsrechtlicher Beschwerde erneut an das Bundesgericht gelangt. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 5. Juni 2003 aufzuheben. Die Justizkommission schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Die Y._____ GmbH hat sich nicht vernehmen lassen. Der Präsident der II. Zivilabteilung hat der staatsrechtlichen Beschwerde am 3. September 2003 antragsgemäss die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen das letztinstanzliche Konkurserkenntnis ist ausschliesslich die staatsrechtliche Beschwerde gegeben (BGE 119 III 49 E. 2 mit Hinweis).
2.
Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht die Verletzung der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 3 BV), überspitzten Formalismus, treuwidriges Verhalten und Willkür (Art. 9 BV) bei der Anwendung von Art. 174 Abs. 2 SchKG vor.
2.1 Das Obergericht ist zum Schluss gelangt, dass die in Betreibung gesetzte Schuld von der Beschwerdeführerin nicht vollständig getilgt worden sei und die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses erst nach Ablauf der Beschwerdefrist verzichtet habe. Da mithin kein zulässiges Novum im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG vorliege, welches die Aufhebung des Konkurserkenntnisses erlaube, brauche die Frage der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht mehr geprüft zu werden.
2.2 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin durfte sie sich auf die Auskunft des Konkursamtes über die Höhe der Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten verlassen und davon ausgehen, dass sie den Betrag vollständig getilgt hatte. Dass sie sich über den Ausstand der erstinstanzlichen Gerichtskosten über Fr. 100.– im Irrtum befunden habe, sei für das Obergericht offensichtlich gewesen. Darum hätte es ihr die Möglichkeit geben müssen, diesen geringen Fehlbetrag zu überweisen, um den nicht wieder gutzumachenden Nachteil eines Konkurses zu verhindern. Zudem hätte der nicht benötigte Vorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 400.– auch auf die Gebühr des Konkurserkenntnisses angerechnet werden können.
2.3 Zu den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns gehört unter andrem die Verpflichtung der staatlichen Organe, nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 5 Abs. 3 BV). Sie stellt ein verfassungsmässiges Individualrecht dar, was beim Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) - abgesehen von seiner spezifischen Bedeutung im Strafrecht und im Abgaberecht - nicht der Fall ist (BGE 129 I 161 E. 2.1). Zudem statuiert Art. 9 BV einen Anspruch des Einzelnen, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. In der Rechtsprechung werden die beiden Verfassungsgrundsätze gelegentlich in einem Atemzug genannt (vgl. BGE 129 II 160 E. 4.1). In der Doktrin wird indes zu Recht darauf hingewiesen, dass die Zuordnung des Grundsatzes von Treu und Glauben als Grundrecht oder als rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsatz nicht nur von akademischem Interesse ist, sondern durchaus praktische Konsequenzen prozessualer Art hat (Weber-Dürler, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 282 ff. mit Hinweisen). Zuweilen wird der in Art. 9 BV statuierte individuelle Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben als Verdichtung der schon in Art. 5 Abs. 3 BV angelegten rechtsstaatlichen Schranken behördlichen Verhaltens verstanden
(Rohner in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, N. 44 zu Art. 9 BV). Wie es sich damit letztlich verhält, ist an dieser Stelle nicht zu entscheiden.
2.4 Im vorliegenden Fall beruft sich die Beschwerdeführerin nämlich auf beide verfassungsmässigen Grundsätze. Ob die vom Konkursamt erteilten Angaben unrichtig bzw. unvollständig waren, wie sie vorbringt, und ob es die zuständige Behörde für die Auskunft über die Gerichtskosten ist, kann letztlich offen bleiben. Immerhin sei bemerkt, dass der Konkursrichter die Gerichtsgebühr von Fr. 100.– in Anwendung von Art. 169 Abs. 1 SchKG der Gläubigerin auferlegt hat, mit dem Recht von der Schuldnerin die Rückvergütung zu verlangen. Da es durch die Aufhebung der Konkurseröffnung kein Massevermögen gibt, bleiben diese Kosten praxisgemäss ohnehin an der Gläubigerin hängen (Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts 7B.97/2001 vom 21. Juni 2001, E. 3). Entscheidend ist vorliegend einzig, dass die im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin sich um die Regelung ihrer Schuld bemühte, indem sie sich beim Konkursamt nach der Höhe des Ausstandes erkundigte und diesen umgehend überwies. Dass allenfalls noch die Kosten des Konkursgerichts offen gewesen wären, ist ihr dabei entgangen.

Dem Obergericht war dieser Umstand - nach seiner Rechtsauffassung - hingegen klar. Da es der Beschwerdeführerin ohnehin eine Nachfrist zur Einreichung weiterer Unterlagen hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit und zur Leistung eines Kostenvorschusses ansetzte, hätte es sie bei dieser Gelegenheit auch noch auf den Ausstand von Fr. 100.– aufmerksam machen können. Das Stillschweigen des Obergerichts widerspricht somit dem Grundsatz der Verfahrensfairness (Rohner, a.a.O., N. 55 zu Art. Art. 9 BV, mit Hinweisen). Aus diesem Grund ist die Beschwerde zu Recht erhoben worden, womit sich die Prüfung der weiteren Vorbringen erübrigt.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Ungeachtet dem Verfahrensausgang werden keine Kosten erhoben (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen steht der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Justizkommission, vom 5. Juni 2003 aufgehoben.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.

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

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Justizkommission, sowie dem Konkursamt des Kantons Zug schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. September 2003

Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: