

tiv zu erfüllenden Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Konkursdekrets in der Schweiz (vgl. Berti, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, N 1 zu Art. 166). Nach dieser Bestimmung wird ein ausländisches Konkursdekret, das am Wohnsitz des Schuldners ergangen ist, auf Antrag der ausländischen Konkursverwaltung oder eines Konkursgläubigers anerkannt, wenn es im Staat, in dem es ergangen ist, vollstreckbar ist (lit. a), wenn kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG vorliegt (lit. b), und wenn der Staat, in dem das Dekret ergangen ist, Gegenrecht hält (lit. c). Ein Antrag auf Anerkennung des ausländischen Konkursdekrets ist an das zuständige Gericht am Ort des Vermögens in der Schweiz zu richten (Art. 167 IPRG). Wird die formelle Exequatur erteilt, treten grundsätzlich die allgemeinen konkursrechtlichen Folgen nach schweizerischem Recht ein, soweit nicht wegen Art. 170 Abs. 1 IPRG die speziellen konkurstypischen Rechtsfolgen von Art. 170 Abs. 2, 3, 171, 172 IPRG zum Tragen kommen (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, Internationales Konkursrecht: Anerkennung ausländischer Konkursdekrete und Durchführung eines Sekundärkonkurses in der Schweiz, in: BISchK 1993/94, S. 1 ff.).

cc) Im vorliegenden Fall ist den Akten nicht zu entnehmen und es wird denn auch nicht behauptet, dass das Konkursdekret des Amtsgerichts Y. vom 11. Oktober 2004 in der Schweiz anerkannt wurde. Ohne Anerkennung gemäss Art. 166 ff. IPRG kann das deutsche Konkursdekret aber in der Schweiz keine Wirkungen entfalten, insbesondere kann der deutsche Insolvenzverwalter, B., nicht als Vertreter des A. im Konkurs der N. AG anerkannt werden, solange die fragliche Forderung vom Betreibungsamt X. gepfändet ist. Dementsprechend hätte die Konkursverwaltung nicht auf die Forderungsanmeldung des deutschen Insolvenzverwalters, sondern auf diejenige des Betreibungsamts X. eintreten und diese entsprechend kollozieren sollen. Nachdem das Betreibungsamt X. die Kollokation der vom Insolvenzverwalter angemeldeten Forderung von A. im zugelassenen Umfang von CHF 7'038'413.68 nicht anfiht und im Kollokationsplan der Vertreter von A. nicht aufgeführt wird, erübrigt es sich, den Kollokationsplan abzuändern bzw. zu ergänzen. Die ausseramtliche Konkursverwaltung im Konkurs der N. AG ist daher lediglich anzuweisen, künftig das Betreibungsamt X. als Vertreter und entsprechend auch als Inkassobevollmächtigten des Konkursgläubigers A. anzuerkennen, solange die Pfändung der eingegebenen Konkursforderung besteht. Dementsprechend ist die Verfügung der ausseramtlichen Konkursverwaltung vom 4. März 2005 ersatzlos aufzuheben.

Justizkommission als AB SchK, 18. August 2005

*Art. 174 Abs. 2 SchKG. - Nach konstanter Rechtsprechung der Justizkommission muss sich der geltend gemachte Konkurshinderungsgrund (Tilgung, Hinter-*

*legung oder Verzichtserklärung) spätestens bis zum Ablauf der 10-tägigen Weiterzugsfrist verwirklicht haben. Wird nur die Schuld – inkl. Zinsen und Betreuungskosten, aber ohne Gerichtskosten – innerhalb der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen getilgt, mangelt es an einer Voraussetzung, um die Konkurseröffnung aufheben zu können.*

*Aus den Erwägungen:*

2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die in Betreuung gesetzte Schuld vollständig getilgt zu haben.

a) Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann das obere Gericht die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt ist (Ziff. 1), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zu Händen des Gläubigers hinterlegt ist (Ziff. 2.) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Ziff. 3). Diese Aufzählung der so genannten echten Noven, die im Rechtsmittelverfahren gegen das Konkursdekret vorgebracht werden können, ist abschliessend (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbeitreibungs- und Konkursrechts, 7. A., Bern 2003, § 37 N 58). Nach dem klaren Gesetzeswortlaut muss sich der geltend gemachte Konkurshinderungsgrund spätestens bis zum Ablauf der 10-tägigen Weiterzugsfrist verwirklicht haben. Nur so ist es möglich, den verlangten Urkundenbeweis mit der Einlegung des Rechtsmittels vorzulegen. Eine später erfolgte Tilgung, Hinterlegung oder Verzichtserklärung kann daher nicht mehr gehört werden und zur Aufhebung des Konkursdekretes führen. Die Justizkommission hat daran in konstanter Rechtsprechung festgehalten. Sie hat einzig zugelassen, dass der entsprechende Urkundenbeweis auch noch nachträglich, allenfalls innert einer anzusetzenden kurzen Nachfrist möglich ist. Im Gegensatz dazu lässt es die Praxis der Justizkommission hingegen zu, die Zahlungsfähigkeit auch mit Anhaltspunkten und Unterlagen glaubhaft zu machen, die erst später zustande gekommen sind, soweit sie innert einer anzusetzenden kurzen Nachfrist eingereicht werden (JZ 1999/21; JZ 1999/137; JZ 2002/78; JZ 2005/60).

b) Die Beschwerdeführerin hat nachgewiesen, dass sie der Beschwerdegegnerin am 18. November 2005 den Betrag von CHF 765.- auf deren Postcheck-Konto einbezahlt hat. Damit hat sie zwar die in Betreuung gesetzte Forderung von CHF 665.- sowie die Betreuungskosten von CHF 100.- innerhalb der Rechtsmittelfrist beglichen. Hingegen hat sie die der Beschwerdegegnerin unter Einräumung eines Rückgriffsrechtes auf die Beschwerdeführerin auferlegten Kosten des Konkurseröffnungsverfahrens von CHF 100.- erst nachträglich, nach Ablauf der Beschwerdefrist, am 30. November 2005 beglichen. Bei diesen Kosten handelt es sich aber ebenfalls um Betreuungskosten, welche die Gläubigerin gemäss Art. 68 Abs. 2

SchKG von den Zahlungen der Schuldnerin vorab erheben darf. Diese sind denn auch in der Gebührenverordnung zum SchKG (Art. 52 GebV SchKG) geregelt. Die Kostenregelung bei der richterlichen Konkurseröffnung lässt sich ohne weiteres vergleichen mit der Regelung bei der ebenfalls vom Richter auszusprechenden Rechtsöffnung. Auch in diesem Bereich regelt die Gebührenverordnung zum SchKG die Kostenfolgen abschliessend (Art. 48 f. und Art. 62 Abs. 1). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat diesbezüglich klar entschieden, dass die Rechtsöffnungskosten, und zwar sowohl die Gerichtskosten als auch eine eventuelle Parteientschädigung, Teil der Betreibungskosten gemäss Art. 68 SchKG darstellten (BGE 123 III 272; 119 III 65; 90 III 38 mit weiteren Hinweisen). Die entsprechenden Kosten sind dem Gläubiger daher gestützt auf Art. 68 Abs. 2 SchKG aus dem Ergebnis der Betreibung auszurichten (BGE 90 III 38); er braucht sie nicht separat in Betreibung zu setzen (Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Band I, Basel/Genf/München 1998, N 76 zu Art. 84). Gehört aber die Spruchgebühr des Konkursrichters für die Konkurseröffnung zu den Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG, hat der Schuldner zur Vermeidung der Konkurseröffnung auch diese Kosten zu bezahlen (Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Die im erstinstanzlichen Verfahren beim Konkursrichter anfallenden Kosten gehören m.a.W. zu den Kosten gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG, d.h. sie müssen ebenfalls getilgt sein, damit die Tilgungseinrede Erfolg haben kann (Werner Baumann, Die Konkurseröffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Diss. Zürich 1979, S. 110 mit weiteren Hinweisen). Das entspricht denn auch der Jahrzehnte langen Praxis des Kantonsgerichtspräsidiums Zug. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der Konkurshinderungsgrund der Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG für das erstinstanzliche Verfahren nicht denselben Inhalt aufweisen sollte wie der wörtlich übereinstimmende Konkursaufhebungsgrund nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG für das zweitinstanzliche Verfahren. Dementsprechend setzt die nachträgliche Tilgung der Schuld als Voraussetzung zur Aufhebung der erstinstanzlichen Konkurseröffnung im Weiterzugsverfahren gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG voraus, dass die vom Gläubiger vorerst erhobenen Kosten für die erstinstanzliche Konkurseröffnung ebenfalls getilgt wurden. Der Gläubiger, der das Konkursbegehren erfolgreich gestellt hat, kann nämlich, wenn der Konkursit die in Betreibung gesetzte Schuld nachträglich zahlt, davon zuerst diese von ihm ausgelegten Kosten abziehen, womit aber in diesem Umfange die Betreibungsforderung nicht getilgt ist.

c) Wurde mithin im vorliegenden Fall die Schuld, einschliesslich Kosten und Zinsen, nicht vollständig innerhalb der Rechtsmittelfrist von zehn Tagen getilgt, mangelt es bereits an dieser Voraussetzung, um die Konkurseröffnung aufheben zu können. Die Beschwerdeführerin bringt nun zwar vor, sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin seien davon ausgegangen, dass mit der Bezahlung von CHF 765.- per 18. November 2005 sämtliche Betreibungskosten gedeckt seien. Dieser Fehler habe sich

erst mit der Verfügung der Justizkommission manifestiert. In der Tat bestätigt die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 30. November 2005, dass die Beschwerdeführerin die in der Betreibung Nr. ... stehende Forderung vollumfänglich beglichen habe. Indes bestätigt sie dies erst im selben Zeitpunkt, als die Beschwerdeführerin tatsächlich auch die ausstehenden Gerichtskosten von CHF 100.- auf ihr Postcheck-Konto einbezahlt hatte. Die Beschwerdeführerin hat aber nicht dargetan, dass die Beschwerdegegnerin die vollständige Tilgung ihrer Forderung mit der Zahlung von CHF 765.- vom 18. November 2005 betrachtete. Bei dieser Sachlage muss deshalb davon ausgegangen werden, dass die Forderung damals noch nicht vollständig getilgt war. Nicht zu überzeugen vermag sodann, dass sich «der Fehler» erst mit der Verfügung des Vorsitzenden der Justizkommission vom 29. November 2005 «manifestiert» habe. Die Beschwerdeführerin wurde in der Vorladung des Konkursrichters vom 31. Oktober 2005, welche diese unbestrittenmassen zugestellt erhalten hatte, unmissverständlich darauf hingewiesen, dass sie neben der Forderung von CHF 665.- und den aufgelaufenen Betreibungskosten von CHF 100.- auch noch die Gerichtskosten von CHF 100.-, mithin insgesamt den Betrag von CHF 865.- bis zum Verhandlungstermin an den Gläubiger zu entrichten und urkundlich zu belegen habe, um die Konkursöffnung abzuwenden. Mangelt es aber an der Voraussetzung der vollständigen Tilgung innerhalb der Rechtsmittelfrist, kann die Konkursöffnung nicht aufgehoben werden. Es erübrigt sich daher, die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin näher zu prüfen. Dementsprechend bleibt es bei der vorinstanzlichen Konkursöffnung, und die Beschwerdeführerin ist auf den Weg des Konkurswiderrufs gemäss Art. 195 SchKG zu verweisen, wenn sie denn nicht konkursreif ist.

Justizkommission, 15. Dezember 2005

*Art. 256 SchKG. – Das Konkursamt ist beim Freihandverkauf verpflichtet, das aus kaufmännischer Sicht beste Ergebnis anzustreben. Es darf sich nicht einfach mit dem erstbesten Angebot zufrieden geben, sondern muss geeignete Abklärungen treffen, um mit einer gewissen Zuverlässigkeit beurteilen zu können, ob ein bestimmtes Angebot von einem Kaufinteressenten angemessen ist.*

*Aus den Erwägungen:*

8.a) Der Beschwerdeführer erachtet schliesslich das von A. gemachte Angebot von EUR 3 Mio. für das Grundstück in X. als ungenügend und macht geltend, er habe mit einem Käufer einen Vertrag über den Verkauf des Aktienpakets mit einem Enderlös von CHF 15 Mio. abgeschlossen. Der Käufer habe