

# **BGer 5P.91/2003 vom 7. April 2003**

Bundesgericht, 2003-04-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.91\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.91_2003)

FR: TF 5P.91/2003 du 7 avril 2003

IT: TF 5P.91/2003 del 7 aprile 2003

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid über die Konkursöffnung kann staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte erhoben werden ( BGE 107 III 53 E. 1 S. 55). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann mit den nachfolgend aufgezeigten Einschränkungen eingetreten werden.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie führt aus, sie habe vor erster Instanz Beweismittel angeboten und Beweisanträge gestellt, die vom erstinstanzlichen Richter nicht abgenommen worden seien. Das Obergericht hat dazu ausgeführt, diese Behauptung sei einerseits aktenwidrig und andererseits könne eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rekursverfahren geheilt werden. Mit der blossen unbelegten Behauptung in der staatsrechtlichen Beschwerde, eine Heilung sei aus grundsätzlichen Überlegungen nicht möglich, vermag die Beschwerdeführerin keine Verfassungswidrigkeit zu belegen, denn das Bundesgericht prüft im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nur klar und detailliert begründete Rügen ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ; BGE 125 I 71 E. 1c S. 76 mit weiteren Hinweisen). Auf die Rüge kann daher nicht eingetreten werden. Im Übrigen ist ein allfälliger Verfahrensmangel nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts aus verfassungsrechtlicher Sicht im Rekursverfahren heilbar, wenn die Rekursinstanz eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis hat ( BGE 122 II 274 E. 6 S. 285; 124 II 132 E. 2d S. 138 ; 126 I 68 E. 2 S. 72; 126 II 111 E. 6b/aa S. 123 f.). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, dass und inwiefern diese Voraussetzung nicht erfüllt sein könnte.

### **E. 3**

Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung die Konkursöffnung gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner verlangen, der seine Zahlungen eingestellt hat. Das Obergericht hat - soweit hier interessierend - in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, Zahlungseinstellung im Sinne dieser Bestimmung bedeute, dass der Schuldner nicht mehr in der Lage sei, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Zahlungseinstellung liege etwa vor, wenn der Schuldner unbestrittene fällige Schulden nicht mehr zahle oder mehrere Betreibungen auflaufen lasse, systematisch Rechtsvorschlag erhebe und selbst kleine Beträge nicht bezahle. Für die Anwendung von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sei nicht erforderlich, dass der Schuldner sämtliche Zahlungen eingestellt habe, sondern es genüge, wenn ein wesentlicher Teil des Geschäftsbetriebs betroffen sei.

Dabei sei es bereits ausreichend, wenn der Schuldner die Zahlungen gegenüber einer Gläubigerkategorie eingestellt habe. Die Beschwerdeführerin rügt diese Auslegung von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 mit Recht nicht als willkürlich (vgl. zur Auslegung dieser Bestimmung: BGE 85 III 146 E. 4 S. 152 ff.; Urteil 5P.412/1999 vom 17. Dezember 1999 E. 2b, in: SJ 122/2000 I S. 250; Urteil 5P.442/1993 vom 15. Dezember 1993 E. 3a, in: SJ 116/1994 S. 435). Insbesondere hat das Bundesgericht bereits wiederholt anerkannt, dass sich die Zahlungsunfähigkeit im Anstieg der unbezahlten öffentlichrechtlichen Forderungen äussern kann (Urteil 5P.412/1999 vom 17. Dezember 2000 E. 2b, in: SJ 122/2000 I S. 250).

#### **E. 4.1**

In tatsächlicher Hinsicht hat das Obergericht ausgeführt, gegen die Beschwerdeführerin seien seit dem 16. März 2000 63 Beteiligungen mit einem Forderungstotal von Fr. 283'752.55 angehoben worden. Davon hätten 34 öffentlichrechtliche Forderungen mit einem Gesamtbetrag von über Fr. 155'000.-- betroffen. In den 19 Fällen, in denen das Verfahren abgeschlossen worden sei, hätten die Gläubiger einen Verlust hinnehmen müssen, in manchen Fällen auch für kleine bis kleinste Beträge. Allein die Beschwerdegegnerin habe Verlustscheine im Totalbetrag von Fr. 35'198.65 vorgelegt. Der Gesamtbetrag der erfolglosen Pfändungen für öffentlichrechtliche Forderungen der Beschwerdegegnerin, des Kantons Solothurn, der Ausgleichskasse des Kantons Solothurn und der Schweizerischen Eidgenossenschaft belaufe sich auf nahezu Fr. 100'000.--. Weitere noch hängige Beteiligungen dieser Gläubigergruppe bestünden im Betrage von fast Fr. 40'000.--. Zudem habe die BVG-Einrichtung der Beschwerdeführerin für rund Fr. 14'500.-- eine Konkursandrohung erwirkt. Von der Beschwerdeführerin sei ausschliesslich die Begleichung von wenigen öffentlichrechtlichen Forderungen im Betrag von insgesamt Fr. 20'139.75 belegt. Für Mehrwertsteuerzahlungen seien überhaupt keine Belege eingereicht worden.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin rügt in verschiedener Hinsicht Willkür. Willkür liegt bei der Tatsachenfeststellung oder bei der Beweiswürdigung nur vor, wenn diese offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, auf einem offenkundigen Versehen beruht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 124 I 208 E. 4a S. 211 mit zahlreichen Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin behauptet, dass bei der Aufstellung des Obergerichts vereinzelte Teilzahlungen und Abzahlungsvereinbarungen mit verschiedenen öffentlichrechtlichen Gläubigern nicht berücksichtigt seien. So habe sie in Bezug auf die Beschwerdegegnerin bereits im kantonalen Verfahren auf die Problematik der fehlenden Lohnsummenveranlagungen der Versicherung B. \_\_\_\_\_, als auch auf die regelmässigen Teilzahlungen einschliesslich einem weiteren Akontozahlungsangebot hingewiesen. Die Rüge ist unbegründet. Was die Lohnsummenveranlagungen betrifft, wären diese im Einsprache- und Beschwerdeverfahren gegen die einzelnen Veranlagungsverfügungen zu bereinigen gewesen. Was die Teilzahlungen anbelangt, sind diese in der Aufstellung des Obergerichts berücksichtigt, wie sich aus den Zahlungsdaten ohne weiteres ergibt. Was schliesslich die Akontozahlungsofferte anbelangt, durfte diese die kantonale Behörde willkürfrei als nicht entscheidwesentlich betrachten, weil sie nicht belegt ist.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich auch die Feststellung des Obergerichts als willkürlich, es seien für Mehrwertsteuerzahlungen keine Belege eingereicht worden. Sie legt indessen erstmals vor Bundesgericht zwei Steuergutschriftsanzeigen der Hauptabteilung Mehrwertsteuer zu den Akten. Im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren wegen Verletzung von Art. 9 BV sind indessen neue Beweismittel unzulässig ( BGE 119 II 6 E. 4a S. 7; 118 Ia 20 E.5 S. 26; Marc Forster, Staatsrechtliche Beschwerde, in: Prozessieren vor Bundesgericht [Hrsg.: Geiser/Münch], 2. Aufl. S. 83). Die Feststellung des Obergerichts kann daher nicht als willkürlich bezeichnet werden.

#### **E. 4.5**

Bei dieser Sachlage durfte das Obergericht entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin, ohne in Willkür zu verfallen, zum Schluss gelangen, die Beschwerdeführerin habe die Forderungen der öffentlichen Hand seit März 2000 systematisch nicht bezahlt, auch wenn es nur um kleinste Beträge gegangen sei. Die belegten Zahlungen machten insgesamt nur einen Bruchteil der in Betreuung gesetzten öffentlichrechtlichen Forderungen und der Verluste dieser Gläubigergruppe aus. Die Schlussfolgerung ist vor Art. 9 BV haltbar, dass die Schuldnerin die Zahlungen gegenüber den öffentlich-rechtlichen Gläubigern eingestellt habe.

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde muss aus diesen Gründen abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, muss der Zeitpunkt der Konkursöffnung neu angesetzt werden.

#### **E. 5.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ), schuldet aber, weil keine Vernehmlassung in der Hauptsache eingeholt worden ist, keine Parteientschädigung ( Art. 159 Abs. 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.