

## **OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 33 vom 19. Juni 1998**

OW Obergericht, 1998-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1998\\_99 Nr. 33](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99_Nr_33)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 33 du 19 juin 1998

IT: OW\_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 33 del 19 giugno 1998

### **Regeste**

AbR 1998/99 Nr. 33, S. 129: Art. 174 Abs. 2 SchKG Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners als Voraussetzung für die Aufhebung des Konkursdekretes bei der Geltendmachung von echten Noven im Rekursverfahren

### **Volltext**

AbR 1998/99 Nr. 33, S. 129: Art. 174 Abs. 2 SchKG Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners als Voraussetzung für die Aufhebung des Konkursdekretes bei der Geltendmachung von echten Noven im Rekursverfahren. Entscheid der Obergerichtskommission vom 19. Juni 1998 Aus den Erwägungen: 1. Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichtes innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung an das Obergericht weitergezogen werden. Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (sog. unechte Nova). Das obere Gericht kann 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 (Abs. 2 Ziff. 1). (E. 2 und 3: Feststellung, dass die Zahlung der Schuld nach Eröffnung des Konkurses erfolgte. Die Rekurrentin mache folglich ein sog. echtes Novum geltend, weshalb sie nach Art. 174 Abs. 2 SchKG ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen müsse). 4.a) Das Motiv der gesetzgeberischen Lösung liegt einerseits darin, eine infolge eines Versehens oder Missgeschickes erfolgte Konkurseröffnung rückgängig machen zu können. Auf der andern Seite soll aber eine Aufhebung des Konkurserkenntnisses neu nurmehr dann erfolgen, wenn sie auch wirtschaftlich sinnvoll erscheint, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb lebensfähig ist (Alex Brunner, Konkurseröffnungsverfahren und Konkursaufschub, in: Das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [SchKG], Schriftenreihe SAV, Bd. 13, Bern 1995, 108; Jürgen Brönnimann, Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichts gemäss Art. 174 E SchKG, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans-Ulrich Walder, Zürich 1994, 446). Der Schuldner hat grundsätzlich glaubhaft zu machen, dass er über die nötige Liquidität verfügt, dass er also imstande ist, seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen (vgl. Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 36, Rz. 58 und § 38, Rz. 14). Die Zahlungsfähigkeit kann aber nach der analog anwendbaren Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff der Zahlungsunfähigkeit (vgl. Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 191 SchKG) noch bejaht werden, wenn zwar Illiquidität vorliegt, diese jedoch nur vorübergehender Natur ist (vgl. BGE 102 Ia 159). Gemäss BGE 91 I 3 sollten die ausstehenden Schulden nicht zu bedeutend sein; es sollte ernsthaft damit zu rechnen sein, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen in der Folge wieder aus eigenen

Mitteln werde nachkommen können. Gemäss BGE 109 III 78 ist eine einmalige Unfähigkeit, vor Konkurseröffnung fristgerecht zu zahlen, noch kein Beleg für eine wirkliche Zahlungsunfähigkeit; wiederhole sich aber der Vorgang, erscheine die Zahlungsunfähigkeit mehr und mehr wahrscheinlich (zum Ganzen: Brönnimann, a.a.O., 447). Die Zahlungsfähigkeit ist nicht zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen. Sie muss daher ausreichend wahrscheinlich gemacht werden, was dann der Fall ist, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Zahlungsfähigkeit spricht. Die Zahlungsfähigkeit muss also wahrscheinlicher sein als die Zahlungsunfähigkeit (Brönnimann, a.a.O., 448). An die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit dürfen aber keine strengen Anforderungen gestellt werden. Die Aufhebung des Konkurserkennnisses setzt nur voraus, dass die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes nicht zum Vornherein verneint werden muss, was etwa dann der Fall wäre, wenn der Schuldner hoffnungslos überschuldet und damit konkursreif ist (ZR 1997/98, Nr. 31, S. 94, mit Hinweisen). Es genügen konkrete objektive Anhaltspunkte zur Bejahung der Zahlungsfähigkeit, die soweit möglich zu belegen sind, während blosser Behauptungen des Schuldners nicht genügen. Grundsätzlich müssen Belege bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht werden. In Frage kommen z.B. Belege für erfolgte Zahlungen, welche in einem angemessenen Verhältnis zu den Verpflichtungen des Schuldners stehen, und Belege über dem Schuldner zur Verfügung stehende Mittel (wie Bankguthaben, Kreditverträge), sodann eine aktuelle Jahresrechnung oder eine Zwischenbilanz oder zumindest ein finanzieller Status. Vom Schuldner ist auch zu verlangen, bereits mit der Einlegung des Rechtsmittels aktuelle Auszüge aus dem Betreibungsregister vorzulegen (Brönnimann, a.a.O., 448; Paul Angst, Übersicht über die Rechtsprechung zum neuen SchKG, BLSchK 61/1997, 204 f.; BLSchK, 61/1997, 225 f.). Dem Richter kommt bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit ein weiterer Ermessensspielraum zu (ZR 1997/98, Nr. 31, S. 95). ... c) Angesichts der wenig strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit erscheint vorliegend die Konkursreife der Rekurrentin nicht als liquid. Die Rekurrentin war bisher immer wieder in der Lage, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Konkurseröffnung aufgrund der kleinen Forderung der Rekursgegnerin erscheint eher zufällig aufgrund des Versehens der Rekurrentin erfolgt zu sein. Es liegt keine allgemeine Einstellung der Zahlungen vor, vielmehr wurden immer wieder Forderungen der Gläubiger beglichen. Auf eine hoffnungslose Überschuldung der Rekurrentin kann noch nicht geschlossen werden. Auch kann nicht angenommen werden, die Rekurrentin sei auf unabsehbare Zeit illiquid. Insgesamt rechtfertigt es sich deshalb, für dormalen von der Zahlungsfähigkeit der Rekurrentin auszugehen. Die Rekurrentin ist allerdings darauf aufmerksam zu machen, dass die eingereichten Unterlagen zur Belegung ihrer Zahlungsfähigkeit eher dürftig sind und dass bei einem erneuten Konkurs höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen wären. 5. Der Rekurs ist demnach gutzuheissen und das Konkursdekret des Kantonsgerichtspräsidenten II vom 24. April 1998 aufzuheben. Da die Rekurrentin erst im Rekursverfahren mit der Tilgung der Konkursforderung der Rekursgegnerin die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurserkennnisses geschaffen hat, hat sie allerdings die Verfahrenskosten zu tragen. de| fr | it Schlagworte schuldner konkurseröffnung zahlungsunfähigkeit entscheid rechtsmittel schuld wirtschaft gläubiger zahlung erleichterter beweis nova zahl richterliche behörde verfahrenskosten neues tatsächliches vorbringen Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund SchKG: Art.174 Art.190 Art.191 Leitentscheide BGE 102-IA-153 S.159 109-III-77 S.78 91-I-1 S.3 AbR 1998/99 Nr. 33

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