

OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 16 vom 7. Februar 2006

OW Obergericht, 2006-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 2006_07 Nr. 16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2006_07_Nr.16)

FR: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 16 du 7 février 2006

IT: OW_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 16 del 7 febbraio 2006

Regeste

AbR 2006/07 Nr. 16, S. 95: Art. 174 Abs. 2 SchKG Bei erneutem Konkurs des Schuldners gelten im Rekursverfahren für die Aufhebung des Konkursdekretes höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. Entscheid der Obergeri

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 174 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid des Konkursgerichts innert 10 Tagen nach seiner Eröffnung an das obere Gericht weitergezogen werden. Die Parteien können dabei neue Tatsachen geltend machen, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Das obere Gericht kann die Konkursöffnung 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

Es ist unbestritten und genügend belegt, dass die Rekurrentin inzwischen die der Konkursöffnung zugrunde liegende Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt hat. Die Rekursgegnerin hat dies denn auch in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2006 ausdrücklich bestätigt. Es stellt sich deshalb die Frage, ob die Rekurrentin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen vermag.

E. 3

Nach Art. 174 Abs. 2 SchKG soll eine Aufhebung des Konkurserkanntnisses nur dann erfolgen, wenn sie auch wirtschaftlich sinnvoll erscheint, was nur der Fall ist, wenn der schuldnerische Betrieb lebensfähig ist (Alex Brunner, Konkursöffnungsverfahren 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/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003, § 36 N. 58 und § 38 N. 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: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 1998, N. 25 f. zu Art. 174 SchKG; Brönnimann, a.a.O., 447; Eugen Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurserkenntnisses, BLSchK 2003, 57 ff; AbR 1998/99, Nr. 33; OGKE vom 24. September 2004 i.S. F., E.3; OGKE vom 14. April 2005 i.S. N., E.3). 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 Konkurserkenntnisses setzt nur voraus, dass die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes nicht von 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). Zahlungsunfähigkeit darf sonst aber nicht mit Überschuldung verwechselt werden, braucht doch ein zahlungsunfähiger Schuldner keineswegs überschuldet zu sein und umgekehrt (vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 38 N. 13). Es genügen konkrete objektive Anhaltspunkte zur Bejahung der Zahlungsfähigkeit, die soweit möglich zu belegen sind, während blosser Behauptungen des Schuldners nicht genügen. 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 weiter Ermessensspielraum zu (ZR 1997/98, Nr. 31, S. 95; vgl. zum Ganzen auch Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 25 f. zu Art. 174 SchKG; AbR 1998/99, Nr. 33; OGKE vom 24. September 2004 i.S. F., E.3; OGKE vom 14. April 2005 i.S. N., E.3).

E. 4

Die Rekurrentin hat im Rekursverfahren keine Belege über ihr zur Verfügung stehende liquide Mittel (wie Bankguthaben, Kreditverträge etc.) eingereicht. Sie hat lediglich zwei Rechnungen vom 4. November 2005 und eine Rechnung vom 8. November 2005 an die I. AG aufgelegt. Einen Tag später hat sie die beiden Rechnungen vom 4. November 2005 nochmals mit dem Vermerk "Storno" eingereicht. Daraus muss geschlossen werden, dass die Rechnungen nicht honoriert werden dürften. Damit bleibt als Beleg für die Zahlungsfähigkeit einzig eine ebenfalls an die I. AG gerichtete Rechnung vom 8. November 2005 über Fr. 12'524.65, welche Arbeiten auf einer Baustelle betrifft. Trotz mündlicher Aufforderung seitens der Gerichtskanzlei hat die Rekurrentin jedoch nicht nachgewiesen, dass die vor bald drei Monaten gestellte Rechnung, welche gemäss angebrachtem Vermerk innert 10 Tagen bezahlt werden sollte, tatsächlich bezahlt wurde. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechnung zwar bezahlt, das Geld aber inzwischen bereits verbraucht wurde, oder aber, dass die Rechnung entweder überhaupt nicht oder nicht innert

nützlicher Frist überhaupt honoriert werden wird. Damit stellt diese Rechnung keinen Nachweis für die Zahlungsfähigkeit der Rekurrentin dar. Dem Betreibungsregistrauszug des Betreibungsamts Obwalden vom 12. Januar 2006 ist sodann zu entnehmen, dass die Rekurrentin in der Zeit vom 1. Januar 2003 bis 12. Januar 2006 dreissigmal betrieben wurde. Zwar wurden einzelne der Betreibungen zurückgezogen. Ferner findet sich auf dem Betreibungsregistrauszug bei einzelnen Positionen der Vermerk "Bezahlt", welcher offenbar seitens der Rekurrentin angebracht wurde. Ob diese Forderungen tatsächlich bezahlt wurden, kann jedoch aus nachfolgenden Gründen offen bleiben. Tatsache ist nämlich, dass nach wie vor einige Ertragspfändungen hängig sind und mehrere Gläubiger, von denen ausgegangen werden kann, dass sie nicht mutwillig betreiben (z.B. Ausgleichskasse Obwalden, Eidg. Steuerverwaltung, Amt für Arbeit, Suva Zentralschweiz, Finanzverwaltung Obwalden, A. Versicherungen, Verkehrssicherheitszentrum) für ihre Forderungen bisher nicht bezahlt gemacht wurden. Aufgrund der aus dem Betreibungsregistrauszug ersichtlichen offenen Forderungen muss angesichts der Aktenlage geschlossen werden, dass die Rekurrentin innert nützlicher Frist nicht zur Begleichung der Forderungen ihrer Gläubiger imstande sein wird. Die Rekurrentin vermag jedenfalls nicht aufzuzeigen, wie sie ihren Verpflichtungen innert nützlicher Frist wieder aus eigenen Mitteln nachkommen können. Sie führt selbst aus, sie habe sehr mit Liquiditätsengpässen zu kämpfen, weil die Zahlungen ihrer Debitoren oft schleppend eingingen. Sie räumt auch ein, dass sie ihren Verpflichtungen nicht immer termingerecht nachkommen können. Ferner stellt sie in Aussicht, bei Zahlungsverzug inskünftig vermehrt mit den Gläubigern Kontakt aufzunehmen, sodass Betreibungen vermieden werden könnten. Damit gibt die Rekurrentin selbst zu erkennen, dass sie auch in Zukunft mit Zahlungsschwierigkeiten rechnet. Hinzu kommt, dass über die Rekurrentin schon im Mai 2005 der Konkurs eröffnet werden musste, und dass die Obergerichtskommission mit Urteil vom 29. Juni 2005 diesen Konkurs nur deshalb aufhob, weil im Rahmen eines erstmaligen Rekursverfahrens gegen eine Konkursöffnung nicht allzu hohe Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt werden. In ihrem Entscheid vom 29. Juni 2005 führte die Obergerichtskommission jedoch schon damals aus, es liege bezüglich der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit bei der Rekurrentin ein Grenzfall vor. Entscheidend für die damalige Aufhebung des Konkursdekrets war, dass die Rekurrentin immer wieder in der Lage war, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, eine allgemeine Einstellung der Zahlungen noch nicht vorlag und die Rekurrentin mittels Belegen glaubhaft machen konnte, dass sie über lukrative Aufträge verfüge. Die Rekurrentin wurde jedoch bereits in diesem Urteil darauf aufmerksam gemacht, dass die Unterlagen zur Belegung ihrer Zahlungsfähigkeit dürftig seien und bei einem erneuten Konkurs höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen wären. Da die Rekurrentin heute nicht glaubhaft zu machen vermag, dass sie über liquide Mittel verfügt, um ihre Gläubiger zu befriedigen, kann von ihrer Zahlungsfähigkeit nicht mehr ausgegangen werden. Das vorinstanzliche Konkursdekret ist deshalb nicht aufzuheben. Der Rekurs ist demzufolge als unbegründet abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. de | fr | it Schlagworte schuldner zahlungsunfähigkeit entscheid konkurseröffnung gläubiger rechtsmittel tag frist nachkomme schuld obwalden vorinstanz wirtschaft weiler frage 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 2006/07 Nr. 16 1998/99 Nr. 33

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