

ZH_KASSATIONSGERICHT AA040087 vom 21. September 2004

Zh Kassationsgericht, 2004-09-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA040087

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040087 du 21 septembre 2004

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA040087 del 21 settembre 2004

Erwägungen

E. 1

Mit Verfügung vom 9. Januar 2004 eröffnete der Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich über die Beschwerdeführerin den Konkurs. Das Konkursamt Hottingen-Zürich wurde mit dem Vollzug beauftragt. Die Spruchgebühr von Fr. 400.-- wurde vom geleisteten Vorschuss abgezogen und der Rest wurde dem beauftragten Konkursamt überwiesen (OG act. 2).

E. 2

Juni 2004, 11.00 Uhr, der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Hottingen-Zürich wurde mit der Durchführung des Konkurses beauftragt. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.-- wurde der Beschwerdeführerin auferlegt. Die aus dem Barvorschuss der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr wurde ebenfalls der Beschwerdeführerin auferlegt (KG act. 2).

E. 3

Bde., Basel/Genf/München 1998, N 12, 19 zu Art. 191; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 50 Rz. 213). Insofern durfte im Rahmen einer Gesamtbeurteilung, wie sie die Vorinstanz vornahm, die aus dem Jahresabschluss ersichtliche Überschuldung als ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit der Beschwerdeführerin beigezogen werden. Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, woraus sich ergebe, dass ihre Liquiditätssituation besser sei als von der Vorinstanz angenommen (vgl. auch nachfolgend cc). Die Rüge ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. cc) Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz habe willkürlich angenommen, die tatsächlichen Kosten würden die von der Beschwerdeführerin als "Festauslagen" bezeichneten Aufwände übersteigen. Richtig sei, dass der von der Beschwerdeführerin gewählte Begriff "Festauslagen" möglicherweise missverständlich sei. Tatsächlich habe die Beschwerdeführerin damit alle Kosten bezeichnen wollen. Es habe sich denn auch gezeigt, dass die Beschwerdeführe-

- 13 - rin in den ersten fünf Monaten dieses Jahres mehr an Schulden habe zurückzahlen können als budgetiert. Indem die Vorinstanz falsche Schlussfolgerungen aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten Kostenaufstellung gezogen habe, in der falschen Annahme, "Festauslagen" würden nur einen Teil aller Kosten bezeichnen, habe sie willkürlich entschieden. Zumindest hätte sie die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme zulassen müssen (KG act. 10 S. 9). Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe keine Gründe dafür angeben können, weshalb sie im Jahr 2002 trotz guter Patientenbelegung und entgegen den im früheren Verfahren geäusserten Erwartungen weiterhin überschuldet geblieben sei. Sie habe sich wiederum damit begnügt, auf ihre Einnahmen hinzuweisen, welche sich bei nunmehr 17 Patienten auf über Fr. 100'000.-- im

Monat belaufen sollten, und mit einer Aufstellung der monatlichen Festauslagen aufzuzeigen, dass ihr - bei laufenden Aufwendungen von Fr. 60'000.-- pro Monat - jeweils Fr. 24'500.-- für Abschlagszahlungen zur Verfügung stünden (darunter Fr. 5'000.-- für die SVA), womit alle im Betreibungsregister verzeichneten Schulden bis Ende 2004 bezahlt werden könnten. Diese Aufstellung überzeuge nicht. Dass neben den Löhnen von Fr. 34'000.-- auch die laufenden Sozialversicherungsbeiträge bezahlt würden (laut Bilanz 2002 Fr. 106'672.-- bzw. etwa Fr. 8'800.-- im Monat), gehe aus der Liste nicht hervor. Die Beschwerdeführerin spreche von "Festauslagen". Offenbar seien damit nicht alle Auslagen erfasst. Bereits im Jahr 2002 habe der Aufwand Fr. 1'064'159.17 pro Jahr betragen. Zusätzliche Patienten dürften auch zusätzliche Aufwendungen zur Folge haben. Nicht nachvollziehbar sei, wie die in Betreuung gesetzten Forderungen der Sozialversicherungsanstalt von Fr. 31'585.--, 29'059.-- und 24'547.-- in sechs bzw. fünf monatlichen Raten von Fr. 5'000.-- bis zum 30. Juni 2004 bzw. bis zum 31. Dezember 2004 sollten bezahlt werden können. Eine Verbesserung würde aber nur dann eintreten, wenn auch die neuen Beiträge beglichen würden (KG act. 2 S. 7). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, welche der Annahmen der Vorinstanz im Einzelnen zu beanstanden seien und weshalb. Auf die Rüge kann damit von vornherein nicht eingetreten werden. Es ist möglich, dass die Beschwerdeführerin selber davon ausging, ihre Aufstellung der Festauslagen (OG - 14 - act. 4/11) sei vollständig. Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass diese auch tatsächlich korrekt sei und alle regelmässigen Ausgaben enthalte. So fällt beispielsweise auf, dass in dieser Aufstellung von Januar bis Dezember 2004 zwölf monatliche Abzahlungsraten à Fr. 5'000.-- an die SVA vorgesehen sind. Demgegenüber sollen gemäss Rekurschrift (OG act. 1 S. 6-8) die drei von der Vorinstanz erwähnten Forderungen der SVA bis am 31. Dezember 2004 in zweimal sechs und einmal fünf Raten à Fr. 5'000.-- abbezahlt werden. Schon daraus wird ersichtlich, dass die Aufstellung der Festauslagen nicht stimmen kann. Die Beschwerdeführerin legt sodann wiederum nicht dar, hinsichtlich welcher unklar, unvollständig oder unbestimmt gebliebener Ausführungen in der Rekurschrift oder der Aufstellung der Festauslagen die richterliche Fragepflicht hätte ausgeübt werden müssen, weshalb insoweit auf die Rüge nicht einzutreten ist. Schliesslich wurde bereits einleitend darauf hingewiesen, dass im Beschwerdeverfahren keine Noven zulässig sind (vgl. oben II.2), so dass auf das neue Vorbringen, die Beschwerdeführerin habe mehr an Schulden zurückbezahlt als budgetiert, nicht einzugehen ist. Auf die Rüge ist damit insgesamt nicht einzutreten. dd) Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe den Rekurs abgewiesen, weil nicht ersichtlich sei, dass eine grundlegende Sanierung möglich sei und ernsthaft an die Hand genommen werde (KG act. 2 S. 8). Diese Feststellung sei aktenwidrig und willkürlich. Es sei eine Tatsache, dass mit den Gläubigern Abschlagszahlungen vereinbart worden seien und diese geleistet würden. Es sei ferner eine Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin ernsthaft um eine Sanierung bemühe. Damit habe die Vorinstanz zu strenge Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt. Indem die Vorinstanz den Rekurs abgewiesen habe, obwohl die Beschwerdeführerin nachgewiesen habe, dass neben dem laufenden Betrieb Schulden getilgt werden könnten, habe sie klares materielles Recht verletzt (KG act. 10 S. 10-11). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, woraus sich ergebe, dass sie Abschlagszahlungen vereinbart habe und die Sanierung auf gutem Wege sei. Auch mit der vorliegenden Rüge legt sie nicht dar, woraus sich ergebe, dass sie in

- 15 - der Lage sei, ihre Schulden zu tilgen (vgl. schon oben cc). Auf die Rüge ist damit nicht einzutreten.

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin keine Nichtigkeitsgründe nachzuweisen vermag. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens fällt auch die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung dahin und der Konkurs über die Beschwerdeführerin ist neu zu eröffnen (RB 1986 Nr. 26). IV. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens in Anwendung der allgemeinen Regeln der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen, und sie ist zu verpflichten, der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin eine angemessene Umtriebsentschädigung zu bezahlen (§§ 64 Abs. 2, 68 Abs. 1 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass praxisgemäss die massgeblichen kantonalen Bestimmungen und nicht die Gebührenverordnung zum SchKG zur Anwendung gelangen (vgl. Kass.-Nr. 2002/045 vom 27.03.2002 i.S. D., Erw. III. m.w.Hinw.; 2002/334 vom 03.12.2002 i.S. U., Erw. III.). Das Gericht beschliesst:

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