

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.401/2004 /bnm

Urteil vom 22. Dezember 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterinnen Nordmann, Escher,
Gerichtsschreiberin Scholl.

Parteien
X. _____ GmbH,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Gysi,

gegen

Y. _____ AG,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Gmünder,
Obergericht des Kantons Thurgau, Promenadenstrasse 12, 8500 Frauenfeld.

Gegenstand
Art. 9 und 29 BV (Konkurseröffnung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 6. September 2004.

Sachverhalt:

A.

Das Präsidium des Bezirksgerichts Bischofszell eröffnete am 14. Juli 2004 auf Begehren der Y. _____ AG in der Betreuung Nr. 1 den Konkurs über die X. _____ GmbH mit Sitz in V. _____.

B.

Dagegen erhob die X. _____ GmbH am 30. Juli 2004 Rekurs an das Obergericht des Kantons Thurgau. Sie wies darauf hin, dass sie mit der Y. _____ AG zwischenzeitlich eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen habe und diese auf die Durchführung des Konkurses verzichte. Ferner reichte sie zahlreiche Belege ein, um ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Sie führte aus, ihre Lage sei nicht dramatisch und insbesondere seien ihre Kreditoren und Debitoren ausgeglichen. Die kurzfristige Liquidität sei durch ein Bankguthaben sichergestellt. Die durchwegs gute Auftragslage sei konjunkturunabhängig. Die bisherige Nachlässigkeit in der Verwaltung der Unternehmung sei nunmehr behoben.

Der Präsident des Obergerichts erteilte dem Rekurs am 2. August 2004 die aufschiebende Wirkung. Mit Beschluss vom 6. September 2004 wies das Obergericht den Rekurs ab und eröffnete gleichentags den Konkurs über die X. _____ GmbH.

C.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 20. Oktober 2004 beantragt die X. _____ GmbH die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides. Die Y. _____ AG beantragt ebenfalls die Gutheissung der Beschwerde. Das Obergericht hat sich nicht vernehmen lassen.

Der Präsident der II. Zivilabteilung gewährte der Beschwerde am 11. November 2004 die aufschiebende Wirkung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Angefochten wird ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid, der ein Konkurserkennnis bestätigt, womit die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist (Art. 86 Abs. 1 OG; BGE 119 III 49 E. 2 S. 50).

1.2 Im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbotes (Art. 9 BV) können grundsätzlich keine neuen Vorbringen und Beweise geltend gemacht werden (BGE 118 Ia 20 E. 5a S. 26; 129 I 49 E. 3 S. 57). Dies gilt für die Eingaben beider Parteien.

Das Obergericht hat dem Bundesgericht unvollständige Akten eingereicht, namentlich fehlen die im kantonalen Verfahren von den Parteien hinterlegten Dokumente. Einer entsprechenden Aufforderung des Bundesgerichts, diese fehlenden Belege nachzureichen, hat das Obergericht keine Folge geleistet. Es wird daher - ohne anders lautende Anhaltspunkte - davon ausgegangen, dass alle dem Bundesgericht von den Parteien eingereichten Unterlagen auch dem Obergericht zur Verfügung gestanden haben und somit nicht neu sind.

Nicht berücksichtigt werden können die von der Beschwerdeführerin gemäss eigenen Angaben erstmals vor Bundesgericht eingereichten Belastungsanzeigen ihrer Bank, aus welchen hervorgeht, dass die Forderungen der eidgenössischen Steuerverwaltung, der kantonalen Steuerverwaltung und des Autozentrums W. _____ bereits in den Jahren 2002/2003 bzw. vor Konkurseröffnung bezahlt worden seien. Zwar findet sich auf den von der Beschwerdeführerin ebenfalls vorgelegten Mehrwertsteuerabrechnungen der Jahre 2001, 2002 und des ersten Quartals 2003 teilweise ein Datum vor Konkurseröffnung, indes sollen die Belege gemäss Ausführungen in der Beschwerde im Nachgang zum kantonalen Rekurs erstellt worden sein, womit sie dem Obergericht nicht vorgelegen haben können.

Die Beschwerdegegnerin ihrerseits reicht im vorliegenden Verfahren Mehrwertsteuerabrechnungen der Beschwerdeführerin vom 14. Oktober 2004 und vom 4. November 2004 ein, die nach Erlass des angefochtenen Urteils erstellt worden sind, weshalb darauf nicht einzugehen ist.

Ebenfalls neu sind die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Fälligkeit zweier Ausstände, worin sie eine klare Missachtung von Art. 174 Abs. 2 SchKG erblickt. Sie waren bereits im kantonalen Verfahren bekannt, wurden indes im Rekurs an das Obergericht nicht angesprochen. Konkret geht es um die Restschuld aus einem Darlehen gegenüber Z. _____ und um die Abzahlungsvereinbarung mit der Beschwerdegegnerin. Das Obergericht hat die beiden Ausstände bei den Passiven berücksichtigt, ohne auf die ratenweise Tilgung und damit den teilweisen Aufschub der Fälligkeit einzugehen. Ob dies unter Willkürgesichtspunkten zulässig ist, muss nach dem Gesagten vorliegend offen bleiben.

2.

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, der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Aus der genannten Bestimmung ergibt sich eindeutig, dass die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen ist und die Aufhebung des Konkurses nur in Frage kommt, wenn zusätzlich eine der drei weiteren Voraussetzungen durch Urkunden bewiesen ist. Wird ein Konkurskenntnis bei der oberen kantonalen Instanz angefochten, so können unechte Noven unbeschränkt (Art. 174 Abs. 1 SchKG) und echte Noven im Rahmen der Konkurshinderungsgründe (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG) angeführt werden. Eine Tatsache ist glaubhaft, wenn der Richter in freier Überprüfung der Vorbringen zum Schluss gelangt, dass sie mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zutrifft (BGE 120 II 393 E. 4c S. 298; 130 III 321 E. 3.3 S. 325, beide mit Hinweisen). Konkret heisst dies im Hinblick auf die Aufhebung der Konkurseröffnung, dass die Zahlungsfähigkeit

des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden (Roger Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 26 zu Art. 174 SchKG).

2.1 Das Obergericht verweist auf die Abzahlungsvereinbarung der Parteien vom 30. Juli 2004 über den Ausstand von Fr. 26'905.95 einschliesslich Zinsen und Kosten. Demnach habe die Beschwerdeführerin bisher einen Teilbetrag von Fr. 10'000.-- geleistet und die Beschwerdegegnerin verzichte auf die Durchführung des Konkurses. Der Restbetrag werde in drei Raten per Ende August, Ende September und Ende Oktober 2004 fällig. Daraus folgert das Obergericht, dass die geltend gemachte Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin sehr fraglich sei. Verstärkt werde dieser Eindruck durch den Auszug aus dem Betreibungsregister, woraus hervorgehe, dass die ersten Betreibungen gegen die im Jahre 1998 gegründete Unternehmung vom November 2002 datieren und diese sich bis am 10. August 2004 auf 14 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 66'499.65 belaufen würden. Einschliesslich der Forderung der Beschwerdegegnerin belaufe sich der Ausstand auf Fr. 40'000.--, wobei weit über die Hälfte der Schulden gegenüber der öffentlichen Hand und

Sozialversicherern bestünden. Alsdann geht das Obergericht auf die Unterlagen der Beschwerdeführerin ein und stellt die Debitoren und ein Bankguthaben von insgesamt rund Fr. 98'000.-- den Kreditoren, der Restforderung der Beschwerdegegnerin und dem Saldo aus einem Darlehensvertrag von insgesamt Fr. 130'000.-- gegenüber. Weiter rechnet es bei den Passiven noch die gemäss Betreibungsregisterauszug offenen Positionen von rund Fr. 22'500.-- hinzu, womit sich diese schliesslich auf rund Fr. 152'000.-- belaufen.

Angesichts eines dermassen grossen Missverhältnisses zwischen Aktiven und Passiven sei es - so das Obergericht weiter - schleierhaft, wie die Beschwerdeführerin behaupten könne, die Lage sei nicht dramatisch, die Kreditoren und Debitoren seien ausgeglichen und die kurzfristige Liquidität sei durch ein Bankguthaben sichergestellt. Es verweist zudem auf die seiner Ansicht nach unvollständigen und nicht in allen Teilen aktuellen Unterlagen der Beschwerdeführerin. Zusammengefasst hält das Obergericht fest, dass diese mit den vorgelegten Unterlagen ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft machen könne, weshalb die Konkursöffnung zu bestätigen sei.

2.2 Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, aktenkundige Vorbringen ausser Acht gelassen und dadurch ihr rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt zu haben. Im Weiteren seien willkürliche Sachverhaltsfeststellungen getroffen worden. Der angefochtene Entscheid sei auch im Ergebnis unhaltbar. Das Verhältnis von Aktiven und Passiven sei nämlich ausgeglichen und die Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG damit glaubhaft gemacht. Im Einzelnen werden folgende Rügen erhoben:

2.2.1 Die Beschwerdeführerin verweist auf ihren kantonalen Rekurs, wo sie ausgeführt hat, dass sie von den Kreditoren in der Höhe von Fr. 94'977.15 gemäss beigelegten Quittungen vom 19. bzw. 5. Juli 2004 die Beträge von Fr. 386.-- bzw. Fr. 10'000.-- bezahlt habe. Sie macht nun geltend, das Obergericht habe die Überweisung von Fr. 10'000.-- von den Kreditoren nicht in Abzug gebracht und damit ein wesentliches Element ausser Acht gelassen.

Im angefochtenen Urteil lauten diese in der Tat unverändert auf Fr. 94'977.15, womit das Obergericht die Vorbringen der Beschwerdeführerin und damit die belegte Zahlung übergangen hat. Bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit spielt die Höhe der Kreditoren zusammen mit andern Faktoren eine nicht unerhebliche Rolle. Eine Abweichung von Fr. 10'000.-- bei einer ausgewiesenen Kreditorenhöhe von rund Fr. 94'000.-- kann somit nicht hingenommen werden, ohne das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin zu verletzen.

2.2.2 Im Weiteren wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Feststellung des Obergerichts, die Debitoren würden Fr. 80'000.-- betragen. Im genannten Betrag fehlten die im Juli 2004 gelieferten Waren im geschätzten Wert von Fr. 23'000.--, welche im kantonalen Verfahren geltend gemacht worden seien.

Im angefochtenen Urteil werden die Warenlieferungen vom Juli 2004 zwar vorerst in der geltend gemachten Höhe erwähnt, indes erscheinen sie bei der Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven nicht mehr. Eine Abweichung von Fr. 23'000.-- bei einer Debitorenhöhe von Fr. 80'000.-- beschlägt wiederum ein Sachverhaltselement, das für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit entscheidend sein kann und daher zu berücksichtigen gewesen wäre.

2.3 Indem das Obergericht bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf der Aktiv- und auf der Passivseite je einen massgeblichen Betrag vernachlässigt hat, verletzt es ihr rechtliches Gehör (BGE 126 I 97 E. 2b S. 102). Dies führt bereits zur Gutheissung der Beschwerde, womit die weiteren Rügen, insbesondere in Zusammenhang mit den geltend gemachten Verbesserungen in der Administration, im konkreten Fall keine Rolle spielen.

2.4 Nach dem Gesagten ist der Beschwerde Erfolg beschieden. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens werden dem Kanton Thurgau keine Kosten auferlegt (Art. 156 Abs. 2 OG). Hingegen schuldet er der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.--.

Ebenfalls obsiegt hat die Beschwerdegegnerin, welche die Gutheissung der Beschwerde verlangt hat. Einen Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren hat sie nur in ihrer Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung gestellt. Indes hätte sie, anstatt die Gutheissung des Gesuchs zu verlangen, auf eine Vernehmlassung verzichten können, so dass sich diese als überflüssig erweist. Infolgedessen ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der Beschluss

des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 6. September 2004 wird aufgehoben.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Thurgau hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Dezember 2004

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: