

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.66/2004 /rov

Urteil vom 23. März 2004
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichterin Nordmann, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Parteien
K. _____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Mühlestein,

gegen

1. X. _____,
2. Y. _____,
Beschwerdegegner,
beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Stach,
Kantonsgesicht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen,
Konkursamt des Kantons St. Gallen, 9001 St. Gallen.

Gegenstand
Art. 9 BV (Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter für
Rekurse SchKG, vom 16. Januar 2004.

Sachverhalt:

A.
X. _____ amtierte als Geschäftsführer der K. _____ AG (nachfolgend: Gesellschaft), Y. _____
war Arbeitnehmerin im Unternehmen der Gesellschaft. Mit Eingabe vom 15. Oktober 2003 ersuchten
sie beim Kreisgerichtspräsidium St. Gallen gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG
(Zahlungseinstellung durch den der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner) um Eröffnung des
Konkurses über die Gesellschaft ohne vorgängige Betreuung. Die angerufene Instanz entsprach dem
Gesuch und eröffnete den Konkurs mit Wirkung ab 14. November 2003, 15.00 Uhr (Entscheid vom
14. November 2003).

B.
Das Kantonsgesicht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG, (der Einzelrichter) wies den Rekurs
der Gesellschaft gegen das Konkurserkenntnis mit Entscheid vom 16. Januar 2004 ab. Er bejahte
einleitend die Berechtigung der Gesuchsteller, die Konkurseröffnung nach Art. 190 SchKG zu
verlangen, und erachtete alsdann bei der Gesellschaft die Voraussetzung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2
SchKG für gegeben.

C.
Die Gesellschaft führt staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht wegen Verletzung von Art. 9
und 29 Abs. 2 BV mit den Anträgen, den Entscheid des Einzelrichters vom 16. Januar 2004
aufzuheben und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Einzelrichter hat auf
Vernehmlassung verzichtet; die Gesuchsteller schliessen dahin, Gesuch und staatsrechtliche
Beschwerde seien abzuweisen.

D.
Mit Verfügung vom 1. März 2004 hat der Präsident der II. Zivilabteilung dem Gesuch um
aufschiebende Wirkung in dem Sinne entsprochen, dass er das kantonale Konkursamt St. Gallen
anwies, das Konkursverfahren bis zum Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde einstweilen
nicht weiterzuführen und seine Tätigkeit auf dringende Massnahmen zur Sicherung und Erhaltung der
Konkursmasse zu beschränken.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit dem angefochtenen Entscheid ist unbestrittenermassen kantonal letztinstanzlich ein Rekurs der Beschwerdeführerin gegen die erstinstanzlich verfügte Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung abgewiesen worden. Solche Entscheide können einzig mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (Art. 84 Abs. 1 OG; BGE 107 III 53 E. 1; 119 III 49 E. 2).

2.

Nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung beim Gericht gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner die Konkursöffnung verlangen, wenn dieser seine Zahlungen eingestellt hat. Eine Zahlungseinstellung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die unbestrittenen und fälligen Forderungen seiner Gläubiger zu erfüllen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten reichen freilich nicht aus. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Schuldner sämtliche Zahlungen einstellt. Vielmehr genügt, dass die Zahlungsverweigerung einen wesentlichen Teil seiner geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder der Schuldner einen Hauptgläubiger bzw. eine bestimmte Gläubigerkategorie nicht befriedigt (Urteil 5P.412/1999 vom 17. Dezember 1999, E. 2b, in: SJ, 2000 I S. 248; Urteil 5P.448/2000 vom 5. Februar 2001, E. 2a; vgl. auch Brunner, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, SchKG II, N. 11 zu Art. 190 SchKG).

3.

Im Zusammenhang mit der Feststellung der Zahlungseinstellung rügt die Beschwerdeführerin verschiedentlich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Das rechtliche Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Aufgrund dieses allgemeinen verfassungsrechtlichen Anspruchs lassen sich allerdings keine generellen Regeln aufstellen, denen eine Begründung zu genügen hätte. Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109; 121 I 108 E. 3a S. 112; 124 I 241 E. 2 S. 242). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes muss sich der Richter freilich nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand der Parteien auseinandersetzen. Es genügt, wenn er sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt (BGE 126 I 97 E. 2b).

3.1 Im Zusammenhang mit der Legitimation der Beschwerdegegner zum Gesuch um Konkursöffnung wirft die Beschwerdeführerin dem Einzelrichter als Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, er habe ohne nähere Begründung festgehalten, dass das Gesuch der Beschwerdegegner nicht rechtsmissbräuchlich sei.

Der Einzelrichter hat zwar in der Begründung lediglich in knapper Form bemerkt, dass das Gesuch der Beschwerdegegner nicht rechtsmissbräuchlich sei. Dabei hat er indes ebenso ausdrücklich auf die "zutreffenden Erwägungen" des erstinstanzlichen Richters verwiesen, die folglich zum Bestandteil des angefochtenen Entscheides (BGE 111 II 398 E. 2) wurden und von der Beschwerdeführerin ohne weiteres hätten sachgerecht angefochten werden können. Der Vorwurf der Verletzung der Begründungspflicht erweist sich damit als haltlos.

3.2 Eine Verletzung der Begründungspflicht erblickt die Beschwerdeführerin ferner darin, dass der Einzelrichter nicht begründe, weshalb er die bestrittenen Forderungen der Hauptgläubigerin höher bewerte als die nachweislich geleisteten Zahlungen von rund Fr. 600'000.-- und rund Fr. 240'000.--.

Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin offenkundig seit November 2002 die Zahlungen an die Vermieterschaft eingestellt hat und zudem zahlreiche Rechnungen für Lebensmittellieferungen, Fahrzeugunterhalt, Drucksachen, IT-Dienstleistungen, medizinisches Verbrauchsmaterial, Werbeaufwendungen, aber auch BVG-Beiträge und Mehrwertsteuern auflaufen liess. Zudem hat die AHV-Ausgleichskasse am 11. November 2003 für ihre Forderung von rund Fr. 23'000.-- eine Pfändungsankündigung erwirkt. Der Einzelrichter bezieht die kurzfristigen Verbindlichkeiten am 13. November 2003 auf mehr als zwei Millionen Franken und gelangt in Würdigung dieser Sachverhaltselemente zum Schluss, dass die geleisteten Zahlungen einer Konkursöffnung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht entgegen ständen. Festgehalten hat er alsdann, dass drei Viertel der durch die Beschwerdeführerin im September 2003 getätigten Zahlungen, nämlich Fr. 460'000.--, nicht zur Bezahlung offener Kreditoren verwendet, sondern an die

M. _____ AG, bzw. die M. _____ Beteiligungs GmbH, geleistet worden sind. Damit aber hat der Einzelrichter rechtsgenügend begründet, weshalb die geleisteten Zahlungen den Konkurs nicht zu verhindern vermögen. Von einer Verletzung der Begründungspflicht kann keine Rede sein.

3.3 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, sie habe in der Rekurschrift dargelegt, die Forderung der AHV-Ausgleichskasse von rund Fr. 23'000.-- dürfe für den Nachweis der Zahlungseinstellung nicht herangezogen werden, weil der Beschwerdegegner 1 als Geschäftsführer diese Forderung dem Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin verheimlicht habe. Dieser Einwand sei vom Einzelrichter nicht zur Kenntnis genommen und im Entscheid nicht berücksichtigt worden.

Der Einzelrichter hat an sich eine Konkursöffnung gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG bereits aufgrund der Tatsache als gerechtfertigt betrachtet, dass die Beschwerdeführerin seit November 2002 ihre Zahlungen an die Vermieterschaft, die Hauptgläubigerin, eingestellt hat. Zudem verweist er auf verschiedene offene und fällige Rechnungen von anderen Gläubigern. Nach dem angefochtenen Entscheid kam es somit für die Beantwortung der Streitfrage auf die strittige Forderung der Ausgleichskasse nicht an, weshalb sich auch Ausführungen zu dem von der Beschwerdeführerin erwähnten Vorbringen erübrigten. Auch insoweit liegt demnach keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

4.

In materieller Hinsicht wirft die Beschwerdeführerin dem Einzelrichter vor, er habe in willkürlicher Weise eine Zahlungseinstellung bejaht. Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst dann, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt sodann nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist (BGE 123 I 1 E. 4a S. 5 mit Hinweisen; 127 I 54 E. 2b S. 56).

4.1 Zur Begründung ihres Vorwurfs lässt die Beschwerdeführerin zusammengefasst darlegen, der Einzelrichter habe die Zahlungen von rund Fr. 600'000.-- vom September 2003 und jene von rund Fr. 240'000.-- vom Oktober 2003 nicht berücksichtigt und daher willkürlich eine Zahlungseinstellung bejaht. An den fehlenden Voraussetzungen für die Annahme der Zahlungseinstellung ändere nichts, dass im September 2003 tatsächlich erstmals einige Löhne wenige Tage zu spät bezahlt worden seien. Der Umstand, dass zwei Drittel der Mitarbeiter ihren Lohn bis zum 15. Oktober 2003, die übrigen ihn spätestens am 31. Oktober 2003 erhalten hätten, zeige vielmehr, dass es an der dauernden Illiquidität fehle. Auch habe die Zahlungsverweigerung nie einen wesentlichen Teil der geschäftlichen Aktivitäten betroffen. Der Einzelrichter führe die angebliche Zahlungseinstellung zu Unrecht auf die Mietzinsforderung und weitere nicht bezahlte Beträge, insbesondere eine Forderung der AHV-Ausgleichskasse zurück, wobei letztere Forderung insbesondere deshalb nicht habe berücksichtigt werden dürfen, da der Beschwerdeführer 1 diese dem Verwaltungsrat verheimlicht habe. Die Beschwerdeführerin habe überdies nachgewiesen, dass mit der Vermieterin ein Rechtsstreit wegen

übersetzten Mietzinses hängig gewesen sei und dass der Mietzins überdies durch eine Bürgschaft des früheren Eigentümers der Beschwerdeführerin abgesichert gewesen sei.

4.2 Der Willkürvorwurf erweist sich als unbegründet:

Nach dem angefochtenen Entscheid hat die Beschwerdeführerin offenkundig seit November 2002 die Zahlungen an die Vermieterschaft, ihre Hauptgläubigerin, eingestellt. Die Beschwerdeführerin hebt zwar zu Recht hervor, dass zwischen ihr und der Vermieterin Differenzen über die Höhe des Mietzinses bestanden hätten. Diese wurden indes nach dem angefochtenen Entscheid durch das Bezirksgericht St. Gallen am 18. November 1999 zu Gunsten der Vermieterschaft entschieden. Zudem wurde das Mietverhältnis mit Vertrag vom 9./27. Mai 2003 neu geordnet und die Umsatz bezogene Miete durch eine feste Jahresmiete ersetzt. Auch danach ist die Beschwerdeführerin laut dem angefochtenen Entscheid ihren Verpflichtungen gegenüber der Vermieterin nicht nachgekommen und hat überdies auch keine der Behelfe des Mietrechts für Mietzinsstreitigkeiten in Anspruch genommen. Die Beschwerdeführerin hat schliesslich in diesem Zusammenhang laut dem angefochtenen Entscheid auch nicht glaubhaft gemacht, dass die Einstellung der Mietzinszahlungen einzig dazu bestimmt gewesen sei, Druck auf die Vermieterin auszuüben. Aufgrund dieser Umstände durfte der Einzelrichter ohne Willkür von fehlender Liquidität der Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Mietzinsforderung ausgehen.

Daran ändert nichts, dass die Mietzinsforderung durch eine Bürgschaft des früheren Eigentümers der Beschwerdeführerin gesichert gewesen ist; denn trotzdem bleibt es dabei, dass die Beschwerdeführerin unbestreitbar eine Hauptgläubigerin nicht befriedigt hat, was für sich allein

genommen die Annahme der Zahlungseinstellung rechtfertigt. Zudem darf nicht übersehen werden, dass es auch im Fall der Solidarbürgschaft grundsätzlich dem Gläubiger anheim gestellt bleibt, ob er sich gegen den Hauptschuldner oder den Bürgen wendet (vgl. Art. 496 Abs. 1 OR). Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin zahlreiche Rechnungen für Lebensmittellieferungen, Fahrzeugunterhalt, Drucksachen, IT-Dienstleistungen, medizinisches Verbrauchsmaterial, Werbeaufwendungen, aber auch BVG-Beiträge und Mehrwertsteuern auflaufen liess. Der Einzelrichter beziffert die kurzfristigen Verbindlichkeiten am 13. November 2003 auf mehr als zwei Millionen Franken. Angesichts der seit November 2002 offenen Mietzinsforderungen, aber auch unter Berücksichtigung der anderen offenen Rechnungen kann ohne Willkür angenommen werden, die Zahlungsverweigerung der Beschwerdeführerin habe einen wesentlichen Teil ihrer geschäftlichen Aktivitäten betroffen. Die bisher beschriebenen und vom

Einzelrichter berücksichtigten Sachverhaltselemente berechtigten ohne Willkür zur Annahme, es liege eine Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG vor. Angesichts der geschilderten Ausstände verfiel der Einzelrichter auch nicht in Willkür, indem er den Zahlungen der Monate September und Oktober 2003 keine entlastende Bedeutung beimass. Am Ergebnis willkürfreier Feststellung der Zahlungseinstellung ändert ferner auch die angeblich zu Unrecht berücksichtigte Forderung der AHV-Ausgleichskasse in der Höhe von rund Fr. 23'000.-- nichts, zumal die gesetzliche Voraussetzung angesichts der offenen Mietzinsforderung und der Höhe der Verbindlichkeiten auch ohne Berücksichtigung dieser Forderung erfüllt ist. Daher kann offen bleiben, ob der Einzelrichter diese Forderung in willkürlicher Weise in seine Überlegungen mit einbezogen hat, weil sie angeblich dem Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin verheimlicht worden sein soll. Der Beschwerdeführerin hilft schliesslich auch nicht, dass sie im Vorfeld der drohenden Konkurseröffnung im Oktober 2003 gewisse Lohn- und andere Forderungen erfüllt hat, ist doch - wie bereits erwähnt - für eine Annahme der Zahlungseinstellung nicht erforderlich, dass der Schuldner sämtliche Zahlungen einstellt. Wäre dem nicht so, könnte sich der Schuldner unentwegt der Konkurseröffnung entziehen, indem er einzelne Gläubiger befriedigt (Urteil 5P.448/2000 vom 5. Februar 2001, E. 2b). Von Willkür kann demnach keine Rede sein.

5.

Damit ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG, und dem Konkursamt des Kantons St. Gallen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. März 2004

Im Namen der II. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidiierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: