

nächst auszahlenden Hangbeiträge nicht separat eingepfändet werden können. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

ABSchKG 29.9.1998

3328

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung. Einstellung der Zahlungen (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG).

W. X. (Schuldner) ist als Einzelkaufmann im Handelsregister des Kantons Appenzell A.Rh. eingetragen. Mit Kreditvertrag vom 22. Juni 1995 gewährte die Bank (Gläubigerin) ihm einen Kontokorrentkredit in der Höhe von Fr. 200'000.--. Die Kreditlimite reduzierte sich per 31. Dezember 1995 um Fr. 50'000.--. Nachdem der Schuldner die Kreditlimite im März 1997 überzogen hatte und einer zweimaligen Aufforderung der Gläubigerin, ihr den Geschäftsabschluss per 31. Dezember 1996 zu liefern, nicht nachgekommen war, hat die Gläubigerin den Kreditvertrag mit Schreiben vom 8. September 1997 auf den 22. September 1997 gekündigt. Die Kreditposition belief sich per 22. September 1997 auf Fr. 145'312.10. Die Frist zur Rückzahlung dieser Position wurde dem Schuldner einmalig auf den 31. Oktober 1997 verlängert. Als die Kreditrückzahlung nicht vollständig erfolgte, hat die Gläubigerin mit Eingabe vom 5. März 1998 an den Konkursrichter um Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung ersucht. Diesem Begehren wurde mit Entscheid vom 19. März 1998 entsprochen. Gegen dieses Konkursdekret hat der Schuldner appelliert und dessen Aufhebung beantragt. Der Appellation ist gemäss Art. 36 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) aufschiebende Wirkung erteilt worden.

Aus den Erwägungen:

1. Im Normalfall führt die ordentliche Konkursbetreibung im Sinne von Art. 159 - 176 SchKG zur Konkurseröffnung. Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG wird über das Vermögen eines der Konkursbe-

treibung unterliegenden Schuldners ohne vorgängige Betreibung die Konkurseröffnung ausgesprochen, wenn dieser seine Zahlungen eingestellt hat. Ohne vorgängige Betreibung kann nur ausnahmsweise der Konkurs eröffnet werden; nämlich dann, wenn ein materieller Konkursgrund vorliegt. Diese materiellen Konkursgründe bestehen aus einer besonders schlechten Vermögenslage oder einer unredlichen Handlungsweise des Schuldners, welche die vollständige Befriedigung der Gläubiger als zweifelhaft oder gefährdet erscheinen lassen. Bei diesen materiellen Konkursgründen handelt es sich durchwegs um Tatbestände, welche eine Zwangsvollstreckung ohne Zeitverlust erheischen und deshalb die vorgängige Durchführung einer Betreibung nicht mehr rechtfertigen (*Amonn/Gasser*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage, Bern 1997, § 35 N 10, § 38 N 1).

Einer der materiellen Konkursgründe, die zur Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung berechtigen, ist die Einstellung der Zahlungen durch den Schuldner. Mit der Zahlungseinstellung manifestiert der Schuldner nach aussen seine Zahlungsunfähigkeit. Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit setzen objektiv Illiquidität voraus. Der Schuldner muss ausser Stande sein, seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Zustand der Illiquidität darf dabei nicht nur vorübergehender Natur sein. Der Schuldner muss sich auf unabsehbare Zeit in dieser Lage befinden (*Amonn/Gasser*, a.a.O., § 38 N 13/14). Illiquidität wurde in der Praxis etwa verneint bei einem Gipsergeschäft, gegen welches für öffentlich-rechtliche Forderungen Verlustscheine ausgestellt wurden, das die Löhne und Lieferantenrechnungen aber, wenn auch mit teilweise erheblicher Verspätung, bezahlt hatte (ZR 84/1985 N 99). Bejaht hingegen wurde die Zahlungseinstellung bei aktenmässig erstellter Zahlungsunfähigkeit in Verbindung mit der Schliessung der Büros und Magazine ohne Rücksicht darauf, dass dies als vorübergehende Massnahme nach Bereinigung interner Differenzen zwischen Aktionären und Verwaltungsratsmitgliedern erklärt worden war (ZR 36/1937 N 142). Zahlungseinstellung wurde aber auch angenommen für einen Fall, da der Schuldner in bedeutendem Ausmasse mit einzelnen Gläubigern separate Stundungs- oder Umschuldungsvereinbarungen schloss, was dem aussergerichtlichen Nachlassvertrag vergleichbar war (BISchK, 1989 S. 25

Nr. 8). Aus dem Bereiche der öffentlich-rechtlichen Forderungen hat das Obergericht des Kantons Luzern etwa eine Zahlungseinstellung bejaht in einem Fall, in dem während dreier Jahre für insgesamt 16 öffentlich-rechtliche Forderungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 25'000.-- Verlustscheine ausgestellt worden waren. Andererseits hat das Obergericht Zürich in einem Fall, in dem zwar Verlustscheine für öffentlich-rechtliche Forderungen von rund Fr. 130'000.-- vorlagen, die betreffende Firma aber Lieferanten und Arbeitnehmer bezahlte und für sie grössere Aufträge anstanden, eine Zahlungseinstellung verneint. Das Obergericht Zürich hielt in diesem Entscheid fest, dass unter diesen Umständen eine erneute Betreibung auf Pfändung für die antragstellende öffentlich-rechtliche Gläubigerin nicht aussichtslos erscheine. Das Obergericht des Kantons Baselland schliesslich hatte in einem Fall, in dem zwischen Januar 1992 und Februar 1994 für verschiedene öffentlich-rechtliche Gläubiger 17 Verlustscheine im Gesamtbetrag von rund Fr. 43'000.-- ausgestellt wurden, Zahlungseinstellung angenommen (für alle drei Fälle BISchK 1995, S. 148 Nr. 26). Diesen aus der Praxis zitierten Sachverhalten ist gemeinsam, dass die Schuldner über längere Zeit keine Zahlungen leisteten und für öffentlich-rechtliche Forderungen, die nicht zur Konkurseröffnung führen können (Art. 43 Ziff. 1 SchKG), zum Teil bereits Verlustscheine ausgestellt werden mussten.

2. Im vorliegenden Fall ist es demgegenüber keineswegs glaubhaft, dass der Schuldner seine Zahlungen in einem wesentlichen Teil seines Geschäftsbetriebs (BGE 85 III 154) auf unabsehbare Zeit wegen Illiquidität eingestellt hat. Aus den Akten ergibt sich, dass der Schuldner die Kreditlimite von Fr. 150'000.-- im März 1997 kurzfristig überzogen hatte. Im September 1997 wurde ihm der Kredit gekündigt. Damals belief sich der ausstehende Saldo auf rund Fr. 145'000.--. Beim Ablauf der dem Schuldner gewährten Nachfrist am 31. Oktober 1997 belief sich der Ausstand noch auf rund Fr. 119'000.-- und bei Stellung des Konkursbegehrens am 5. März 1998 waren rund Fr. 72'000.-- ausstehend. Zum heutigen Zeitpunkt beläuft sich der Ausstand auf Fr. 69'912.08. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid, jedoch in Übereinstimmung mit den Angaben der Gläubigerin im Konkursbegehren hat der Schuldner damit nicht während rund einem halben Jahr den fälligen Betriebskredit von etwas

über Fr. 140'000.-- nicht zurückbezahlt. Er hat in diesem Zeitraum vielmehr etwa die Hälfte des Kredites amortisiert. Ob das durch Realisierung von Pfändern oder Eingang von zedierten Debitorenguthaben erfolgt ist, ist dabei nicht von Belang. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Schuldner habe seine Zahlungen eingestellt. Hätte die Gläubigerin nach Ablauf der gewährten Nachfrist vom 31. Oktober 1997 mit der Ablösung der Kreditposition nicht mehr weiter zuwarten wollen, hätte es ihr freigestanden, den ordentlichen Betreibungsweg einzuschlagen.

Dass der Schuldner seine Zahlungen nicht eingestellt hat, ergibt sich des weiteren aus dem Betreibungsauszug. Danach sind praktisch alle angehobenen Betreibungen durch Bezahlung erledigt worden. Nach Auskunft des Betreibungsamtes trifft dies auch auf die letzten Betreibungen aus den Monaten Februar und März 1998 zu.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Schuldner gegenüber der Gläubigerin seine Zahlungen im letzten Halbjahr keineswegs eingestellt und seine Verbindlichkeiten um rund die Hälfte vermindert hat. Die Voraussetzungen für eine dringende Zwangsvollstreckung ohne Zeitverlust und daher ohne vorgängige Betreibung sind hier nicht erfüllt. Die Appellation ist begründet und das Konkursdekret vom 19. März 1998 wird aufgehoben.

OGP 27.4.1998

3329

Konkurseröffnung auf eigenes Begehren. Aussicht auf private Schuldenbereinigung verneint bei einem Schuldner, der über keinerlei Vermögenswerte verfügt und auch kein Einkommen hat, das wesentlich über dem Existenzminimum liegt (Art. 191 Abs. 2, Art. 333 ff. SchKG).

Der Schuldner R. beantragte beim Kantonsgerichtspräsidium die Konkurseröffnung im Sinne von Art. 191 SchKG. R. hat Schulden von rund Fr. 76'000.--. Verwertbares Vermögen besitzt R. nicht. Sein Einkommen liegt etwas mehr als Fr. 1'000.-- über dem Existenzminimum.