

RBOG 2002 Nr. 18

Voraussetzungen für die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung für Steuerforderungen

(Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2, 43 Ziff. 1 SchKG)

1. a) Gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung die Konkursöffnung verlangen, wenn ein der Konkursbetreuung unterliegender Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat.

b) Es ist in der Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass auch ein öffentlich-rechtlicher Gläubiger, der nach Art. 43 Ziff. 1 SchKG an sich seine Steuerforderungen ausschliesslich auf dem Weg der Betreuung auf Pfändung oder Pfandverwertung durchsetzen muss, gestützt auf Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG gegen einen der Konkursbetreuung unterliegenden Schuldner die Konkursöffnung beantragen kann (Brunner, Basler Kommentar, Art. 190 SchKG N 19; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. II, 3.A., § 38 N 2; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6.A., § 38 N 12 f.; Archiv für Schweiz. Abgaberecht, Bd. 53, 1984/85, S. 75 ff., 79 ff., 82 ff.; BISchK 59, 1995, S. 148 f.). Dies ergibt sich auch aus der Systematik des Gesetzes: In Art. 39 SchKG werden in grundsätzlicher Hinsicht der Anwendungsbereich der Konkursbetreuung, in Art. 42 SchKG derjenige der Betreuung auf Pfändung und in Art. 43 SchKG diejenigen Fälle genannt, in denen grundsätzlich keine Konkursbetreuung stattfinden darf. Art. 190 SchKG stellt in zweifacher Hinsicht eine Sonderbestimmung dar: Einerseits wird darin festgehalten, dass in gewissen Fällen auch ohne vorgängige Betreuung der Konkurs eröffnet werden kann, und andererseits ermöglicht Abs. 1 Ziff. 2 exakt, dass bei Zahlungseinstellung über jeden Schuldner, welcher der Konkursbetreuung unterliegt, der Konkurs zu eröffnen ist (Entscheid der Rekurskommission des Obergerichts vom 25. August 1997, BR.1997.82, S. 5 f.; BGE vom 11. Februar 1991, 5P.378/1990). Das Bundesgericht hielt in jenem unpublizierten Entscheid unter Hinweis auf Blumenstein (Die Zwangsvollstreckung für öffentlich-rechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht, in: Festgabe zur Feier des 50-jährigen Bestehens des Schweizerischen Bundesgerichts, Bern 1924, S. 210 f.) fest, zum einen habe der Gesetzgeber mit Art. 43 SchKG den Zweck verfolgt, dem Fiskus eine möglichst einfache und rasche Vollstreckung seiner Ansprüche zu gewähren. Soweit Art. 43 SchKG aber den Schutz des Gläubigers bezwecke, stehe nichts entgegen, dass dieser unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 190 SchKG ausnahmsweise auf dieses Privileg verzichten könne. Zum anderen solle Art. 43 SchKG den Schuldner davor bewahren, wegen solcher oft ganz geringfügiger Verbindlichkeiten in den Konkurs getrieben zu werden. Dies schliesse die Herbeiführung eines Konkurses für öffentlich-rechtliche Forderungen aber nicht schlechthin aus. Es sei nicht einzusehen, weshalb Staat und Gemeinde beispielsweise gegenüber einem flüchtigen Schuldner des einzigen tatsächlichen Vollstreckungsmittels beraubt oder sie gegenüber einem unredlichen Schuldner schlechter gestellt sein sollten als die privaten Gläubiger. Ein Schuldner hätte es sonst in der Hand, über Jahre hinweg seine privatrechtlichen Gläubiger zu befriedigen, während sich der öffentlich-rechtliche Gläubiger mit Verlustscheinen abfinden müsste. Für eine solche Schlechterstellung der Gläubiger aus öffentlichem Recht seien keine Gründe ersichtlich, zumal der Schuldner im Fall von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG regelmässig keine schützenswerten Interessen geltend machen könne.

2. a) Wie jeder andere Gläubiger muss aber auch der öffentlich-rechtliche Gläubiger die materiellen Gründe nach Art. 190 SchKG nachweisen, insbesondere die Einstellung der Zahlungen durch den Schuldner. Für die Zahlungseinstellung ist erforderlich, dass der Schuldner unbestrittene und fällige Forderungen nicht bezahlt, indem er etwa Konkursandrohungen sich anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleine Beträge nicht bezahlt.

b) Zahlungsunfähigkeit ist nicht mit Überschuldung zu verwechseln; ein zahlungsunfähiger Schuldner braucht keineswegs überschuldet zu sein und umgekehrt; ausserdem ist die Überschuldung ein selbstständiger Konkursgrund (Art. 725a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 192 SchKG). Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit ist aber auch nicht einfach mangelndem Zahlungswillen gleichzusetzen. Vielmehr muss objektiv Illiquidität vorliegen, die den Schuldner ausser Stande setzt, seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen: Es mangelt mithin an den erforderlichen flüssigen Mitteln. Indessen darf es sich nicht nur um vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten handeln, sondern der Schuldner muss sich auf unabsehbare Zeit in dieser Lage befinden (Amonn/Gasser, § 38 N 13 f.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 190 SchKG N 17). Zahlungseinstellung liegt dann vor, wenn der Schuldner während einer gewissen Dauer Zahlungen unterlässt, weil ihm die Bereitstellung der dafür nötigen Mittel nicht gelingen kann. Es genügt, dass die Zahlungsverweigerung einen wesentlichen Teil der geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder der Schuldner einen Hauptgläubiger nicht befriedigt (Brunner, Art. 190 SchKG N 11; BGE 85 III 154 ff.). Auf Zahlungseinstellung kann die Nichtbezahlung von öffentlich-rechtlichen Forderungen wie z.B. offenen AHV- und UVG-Prämien hindeuten (Brunner, Art. 190 SchKG N 13). Andere Bedingungen als diejenige der Zahlungseinstellung müssen nicht erfüllt sein, damit auch ein öffentlich-rechtlicher Gläubiger die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung verlangen kann; im Gegensatz zur zürcherischen Praxis, die nicht auf Zahlungseinstellung schliesst, solange eine Betreuung auf Pfändung noch möglich oder nicht als aussichtslos erscheint (BISchK 59, 1995, S. 148), steht ihm im Kanton Thurgau diese Möglichkeit der Konkursöffnung ohne weitere Hindernisse zu, wenn die Voraussetzungen von Art. 190 SchKG gegeben sind (vgl. Brunner, Art. 190 SchKG N 19).

Obergericht, 18. November 2002, BR.2002.78

