

ZH_OBERGERICHT PS110227 vom 7. Dezember 2011

ZH Obergericht, 2011-12-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS110227

FR: ZH_OBERGERICHT PS110227 du 7 décembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT PS110227 del 7 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Am 21. November 2011 wurde über die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 9'117.95 nebst Zins zu 5% seit dem 30. Juni 2011, Fr. 146.– Betreibungs- kosten und Fr. 10.– weitere Kosten der Konkurs eröffnet (act. 2 = act. 5). Der Ent- scheid wurde der Bevollmächtigten der Schuldnerin am 22. November 2011 zu- gestellt (act. 4/8).

E. 2

Mit Beschwerde vom 25. November 2011, zur Post gegeben am 28. November 2011, beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1). Mit Ver- fügung vom 30. November 2011 wurde die Schuldnerin darauf aufmerksam ge- macht, wessen es zur Aufhebung der Konkursöffnung bedürfte, es wurde die aufschiebende Wirkung der Beschwerde einsteilen verweigert und zur Leistung des Kostenvorschusses im Sinne von Art. 98 ZPO Frist angesetzt (act. 6). Mit einer weiteren Eingabe vom 2. Dezember 2011, zur Post gegeben am selben Tag, ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde und reichte ergänzen- de Belege ein (act. 9). Den Kostenvorschuss für das Verfahren des Obergerichts zahlte sie fristgerecht (act. 15). Am 6. Dezember 2011 übersandte das Konkursamt der Kammer ver- schiedene Unterlagen, so das Protokoll über die Einvernahme des einzigen Ver- waltungsrates der Schuldnerin (act. 16), und einen Auszug aus dem Betreibungs- register (act. 15). Das Amt wies darauf hin, dass nach der Konkursöffnung Geld von einem Konto abgezogen worden sei und regte vorsorgliche Massnahmen an (act. 13).

E. 3

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Be- schwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hin- terlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Wenn der Schuldner sich auf Til- gung berufen will, muss er innert der Beschwerdefrist nicht nur die in der Konkur-

- 3 - sandrohung aufgeführten Positionen zahlen, sondern auch die Kosten des Kon- kursrichters und die des Konkursamtes zahlen oder sicherstellen – nur so kann dem Gläubiger bei einer Aufhebung des Konkurses der an den Konkursrichter ge- leistete Kostenvorschuss (in der Regel Fr. 1'800.–, neuerdings bisweilen Fr. 2'000.–) unverkürzt zurückerstattet werden (OGerZH PS110095 vom 6. Juli 2011 auf www.gerichte-zh.ch/entscheide). Neue Behauptungen und Urkunden- beweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbe- schränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzli- chen Entscheid ergangen sind (KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 18).

E. 4

Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde bezahlt, auf die Beschwerde kann demnach eingetreten werden (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Die Schuldnerin belegt, dass am 25. November 2011 an das Betreibungsamt X._____ für die Konkursforderung Fr. 9'800.– bezahlt wurden (act. 10/3 und 10/4). Erforderlich gewesen wären für Forderung, Zins bis zur Konkurseröffnung (Art. 209 Abs. 1 SchKG), Betreibungs- und weitere Kosten insgesamt Fr. 9'453.80. Für die vom Konkursrichter aus dem Vorschuss der Gläubigerin direkt bezogenen Kosten der Konkurseröffnung (Fr. 300.–) und die mutmasslichen Aufwendungen des Konkursamtes hinterlegte die Schuldnerin beim Konkursamt insgesamt Fr. 2'000.–, was dieses als ausreichend bezeichnet (act. 10/1). Damit ist ein Konkursaufhebungsgrund nachgewiesen. Wie bereits erwähnt, hat die Schuldnerin neben dem Konkurshindereungsgrund auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Dazu müssen ausreichende liquide Mittel vorhanden sein, womit die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine

- 4 - Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als Indiz für bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden. Dass über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, ist ein Hinweis auf fehlende Zahlungsfähigkeit. Eine Konkurseröffnung bringt Umtriebe und Kosten, welche sich ein Schuldner wenn immer möglich spart. Die Schuldnerin macht aber glaubhaft geltend, ungenügende Administration habe zum aktuellen Stand geführt. Sie präsentiert eine unterzeichnete Zwischenbilanz per 30. November 2011 und eine Erfolgsrechnung für die ersten elf Monate des Jahres (act. 10/6). Danach erzielte sie in dieser Periode aus dem laufenden Geschäft einen Gewinn vor Steuern von rund Fr. 140'000.– (ohne Berücksichtigung eines ausserordentlichen Erfolges von Fr. 35'000.–). Die Bilanz ist solide, bei einer Bilanzsumme von Fr. 630'000.– weist sie ein Aktienkapital von Fr. 300'000.– und ein Eigenkapital von insgesamt Fr. 407'000.– aus, neben Fremdkapital von Fr. 223'000.–. Unter den Aktiven befinden sich das vom Konkursamt erwähnte Bankkonto mit am Bilanzstichtag Fr. 65'000.– und Forderungen aus Leistungen von Fr. 540'000.–, für welche die Rechnungsstellung weniger als ein halbes Jahr zurück liegt. Die vom Konkursamt erwähnten Rückzüge ab dem Konto sollen sich auf rund Fr. 6'000.– und Fr. 16'000.– belaufen; das ist für die Frage der Liquidität angesichts des Geschäftsumfanges nicht ausserordentlich. Ob mit der Verfügung über das Konto ein vorsätzlicher Verstoss gegen die Pflichten des Schuldners verbunden war, kann für die Frage der Zahlungsfähigkeit offen bleiben. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist ohne Weiteres glaubhaft. In der Regel wird für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit vom Betreibungsregisterauszug ausgegangen. Die Schuldnerin legte hier keinen vor. Das Konkursamt reichte von sich aus einen ein (was bedeutet, dass zu Lasten der Schuldnerin nicht darauf abgestellt werden könnte, ohne dass man ihr Gelegenheit zur Stellungnahme böte). Der Betreibungsregisterauszug zeigt eine Vielzahl von Betreibungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 294'000.– (act. 15). Davon sind Fr. 34'000.– bereits als bezahlt ausgewiesen, dazu kommt die aktuelle Konkurs-

- 5 - betreibung von rund Fr. 9'000.–. Eine weitere Forderung von Fr. 4'000.– (Nr. ..., C._____) ist bereits im Stadium der Konkursandrohung und muss damit sofort beglichen werden. Sämtliche anderen Betreibungen sind durch Rechtsvorschlag gehemmt oder noch im Stadium der Zustellung des Zahlungsbefehls. Für die Beurteilung der unmittelbar zu bedienenden Verpflichtungen sind sie nicht zu zählen. Das Bild stimmt mit der Darstellung der Schuldnerin überein, dass mangelhafte Administration zu Problemen führte – offenbar ist die neue Führung daran, Ordnung zu machen. Wenn auch richtigerweise einmal überall Rechtsvorschlag erhoben wird, dürfte doch Einiges innert mittlerer Frist zu zahlen sein. Insgesamt stehen Forderungen von rund Fr. 250'000.– zur Diskussion. Dafür ist in der Bilanz eine Rückstellung von immerhin Fr. 60'000.– ersichtlich, und das mehrfach erwähnte Konto weist – hinsichtlich der Liquidität wesentlich – auch nach den genannten Bezügen (vom 22. resp. 28. November 2011 laut Mitteilung des Konkursamtes) gemäss dem Beleg vom 1. Dezember 2011 (act. 10/5) einen Saldo von Fr. 65'000.– auf. Auch wenn das für alle in Betreibung gesetzten Forderungen nicht ausreichen dürfte, scheint es aus heutiger Sicht glaubhaft, dass weder die aktuelle Zahlungsfähigkeit (auf welche es ankommt), noch – angesichts der guten Ertragslage – die längerfristige Existenz des Betriebes gefährdet sind. Es bleibt daher beim positiven Ergebnis der Prüfung der Zahlungsfähigkeit. Die Beschwerde ist gutzuheissen; damit wird die Frage nach sichernden Massnahmen obsolet.

E. 5

Die Schuldnerin hat erst nach Konkurseröffnung die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses geschaffen, und es sind ihr daher alle Kosten aufzuerlegen. Die Fr. 300.– Kosten des Konkursrichters sind der Gläubigerin vom Konkursamt zu überweisen – auf dem Weg, dass dieses den ganzen Vorschuss von Fr. 1'800.– zurückzahlt. Was dem Betreibungsamt zu viel bezahlt wurde, hat dieses Amt der Schuldnerin oder einer von der Schuldnerin zu bezeichnenden Stelle zurück zu zahlen.

- 6 - Es wird erkannt:

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