

ZH_OBERGERICHT PS130011 vom 14. Februar 2013

ZH Obergericht, 2013-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130011

FR: ZH_OBERGERICHT PS130011 du 14 février 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130011 del 14 febbraio 2013

Erwägungen

E. 1

Das Konkursgericht ist gehalten, bei der Behandlung des Konkursbegehrens auch die Konkursfähigkeit des Betriebenen zu prüfen (BGE 135 III 14 E. 5.4; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, 3. Auflage 1993, § 37 Rz. 31 S. 83). Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) führte aus, dass er im Handelsregister in seiner Eigenschaft als geschäftsführendes Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, d.h. der AZ. _____ GmbH, eingetragen sei und deshalb gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG der Konkursbetreibung unterliege (act. 2 S. 2). Art. 39 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG wurde jedoch mit der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Revision des Obligationenrechts vom 16. Dezember 2005, welche das GmbH-Recht sowie einzelne Teile des Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrechts betrifft, aufgehoben. Der Schuldner war aber als Inhaber einer Einzelfirma, welche am 28. August 2012 gelöscht wurde, im Handelsregister eingetragen (act. 10). Gemäss Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG wird die Betreibung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt, wenn der Schuldner als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist. Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Art. 40 Abs. 1 SchKG). Da die Gläubigerin vor Ablauf dieser Frist, welche bis am 28. Februar 2013 dauert, das Fortsetzungsbegehren stellte, wurde die Betreibung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 Abs. 2 SchKG; vgl. act. 7/3).

E. 2

Mit Urteil vom 17. Januar 2013 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 678.60 nebst Zins zu 5 % seit 2. März 2012 zuzüglich Dossiereröffnungs-, Mahn und Zustellkosten von Fr. 306.– und Betreibungskosten

- 3 - von Fr. 86.– abzüglich Teilzahlungen von Fr. 592.– (act. 3 = act. 6). Der Schuldner beantragte mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 28. Januar 2013 die Aufhebung des Konkurses und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2).

E. 3

Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt voraus, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-Giroud, 2. Auflage 2010, Art. 174 N 6). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden

Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung seiner Situation zu erkennen sind oder er auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

E. 3.1

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Der Beteiligungsregisterauszug des Schuldners vom 22. Januar 2013 über die Periode vom 1. Januar 2011 (Zuzug am 10. März 2012) bis 22. Januar 2013 (Beteiligungsamt C._____) weist acht Beteiligungen mit der Totalsumme von Fr. 11'414.30 aus (act. 4/5). Bezüglich der Beteiligungen Nr. ..., ..., ..., ..., ... und ... im Gesamtbetrag von Fr. 7'288.25 gibt der Schuldner an, er anerkenne diese Forderungen und habe diese beim Beteiligungsamt auch einzahlen wollen, dies aber aufgrund der erfolgten Konkursöffnung nicht mehr tun dürfen. Die Forderungen, die sich inzwi-

- 5 - schen auf total Fr. 7'907.65 belaufen würden (act. 4/6), werde er mit den von der D.____ AG zur Verfügung gestellten Fr. 12'000.– zurückbezahlen können (act. 2 S. 3 f.). Aus den Akten ergibt sich, dass der Schuldner von der D.____ AG am 28. Januar 2013 ein Darlehen in der Höhe von Fr. 12'000.– erhalten hat (act. 4/7, act. 4/7a), womit er die Möglichkeit der Begleichung dieser Forderungen glaubhaft gemacht hat. Die Forderung der B.____ AG in der Höhe von Fr. 984.60 (Beteiligung Nr. ...) hat der Schuldner sodann teilweise bereits bezahlt und im Übrigen - wie bereits erwähnt - bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 4/3, act. 7/2). Eine weitere Beteiligung (Nr. ...) für eine Forderung des Steueramts E.____ in der Höhe von Fr. 3'141.45 wurde infolge vollständiger Befriedigung am 6. November 2012 erledigt (act. 2 S. 4, act. 4/5 S. 2). Ein weiterer Beteiligungsregisterauszug des Schuldners vom 24. Januar 2013 über den Zeitraum 1. September 2009 bis 10. März 2012 (Beteiligungsamt F._____) weist elf Beteiligungen mit der Totalsumme von Fr. 15'308.50 aus (act. 4/8). Der Schuldner gibt an, die Forderungen gemäss den Beteiligungen Nr. ..., ..., ..., ... und ... durch Zahlungen (insgesamt Fr. 3'484.70) getilgt zu haben (act. 2 S. 4), was durch den Beteiligungsregisterauszug bestätigt wird (act. 4/8 S. 2). Die Beteiligung Nr. ... entspricht der Beteiligung Nr. ... des Beteiligungsregisterauszugs des Beteiligungsamts C.____ (act. 4/5 S. 2) und soll - wie bereits erwähnt - mit dem Darlehen der D.____ AG bezahlt werden (act. 2 S. 4). Im Weiteren entspricht die Beteiligung Nr. ... der Beteiligung Nr. ... des Beteiligungsregisterauszugs des Beteiligungsamts C.____ (act. 4/5 S. 2), welche - wie erwähnt - bereits erledigt wurde. Der Schuldner macht sodann geltend, betreffend die Forderung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in der Höhe von Fr. 6'000.– (Beteiligung Nr. ...) mit der Gläubigerin eine Abzahlungsvereinbarung abgeschlossen zu haben, weshalb die Forderung Mitte September 2013 vollumfänglich zurückbezahlt sein werde (act. 2 S. 4). Die Zahlungsvereinbarung, wonach der Schuldner bis Mitte September 2013 monatlich Fr. 300.– zurückbezahlen muss, ist mit act. 4/9 belegt. Bezüglich der Forderung der G.____ AG in der Höhe von Fr. 150.– (Beteiligung Nr. ...) führte der Schuldner aus, seit der Zustellung des Zahlungsbefehls von der Gläubigerin nichts mehr gehört zu haben, den Betrag aber ebenfalls mit dem Darlehen der D.____ AG begleichen zu können (act.

- 6 - 2 S. 4). Die in Betreuung gesetzte Forderung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich in der Höhe von Fr. 1'097.50 (Betreibung Nr. ...) habe er ratenweise und inzwischen vollständig zurückbezahlt (act. 2 S. 4). Dies belegt er mit der Abrechnung der Sozialversicherungsanstalt (act. 4/10) sowie dem Nachweis der Bezahlung des noch offenen Betrags von Fr. 35.25 (act. 4/10a). Ebenso habe er die Forderung des Stadtrichteramts Zürich in der Höhe von Fr. 315.–, für welche eine Abzahlungsvereinbarung bestanden habe, vollständig bezahlt (act. 2 S. 4), was er mit act. 4/16 belegt. Zusammenfassend wurde der Schuldner in den letzten zwei Jahren zwar 19 mal bzw. 17 mal, da zwei Betreibungen zweimal aufgeführt sind, betrieben, allerdings hat er bereits acht in Betreuung gesetzte Forderungen (in der Höhe von insgesamt Fr. 8'038.65) getilgt und für eine weitere Forderung den noch offenen Betrag (Fr. 509.35) hinterlegt. Dies ist ein Indiz für eine bloss vorübergehende Illiquidität. Offen sind demnach noch die sechs in Betreuung gesetzten Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'288.25 bzw. Fr. 7'907.65 gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts C._____ sowie die Forderung der G._____ AG in der Höhe von Fr. 150.– gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts F._____. Der Schuldner hat glaubhaft gemacht, dass er diese Forderungen mit dem Darlehen der D._____ AG von Fr. 12'000.– zu tilgen vermag. Betreffend die Forderung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in der Höhe von ursprünglich Fr. 6'000.– (Restbetrag gemäss Angaben des Schuldners Fr. 2'406.–, act. 2 S. 5) hat der Schuldner aufgezeigt, dass er diese bis Mitte September 2013 mit monatlichen Raten von Fr. 300.– begleicht (act. 4/9).

E. 3.2

Nebst den monatlichen Raten von Fr. 300.– an die Schweizerische Eidgenossenschaft (act. 4/9) fallen dem Schuldner Raten von Fr. 265.– pro Monat an die D._____ AG an (act. 4/7). Weiter schuldet der Schuldner der Finanzdirektion des Kantons Zürich für Nach- und Strafsteuern im Steuerjahr 2008 Fr. 3'750.95, welche er gestützt auf eine Abzahlungsvereinbarung bis Ende Oktober 2013 mit monatlichen Raten à Fr. 400.– begleicht (act. 2 S. 5, act. 4/11). Schliesslich hat er H._____ aufgrund eines Darlehens von ursprünglich

- 7 - Fr. 5'000.– (Restbetrag gemäss Angaben des Schuldners Fr. 3'750.–) bis Ende März 2014 monatlich Fr. 250.– zu bezahlen (act. 2 S. 5, act. 4/12). Dem Schuldner fallen damit monatliche Abzahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 1'215.– an. Mit dem eingereichten Budget hat der Schuldner glaubhaft gemacht, dass er bei einem Einkommen von Fr. 5'075.– netto pro Monat in der Lage ist, nicht nur seine Lebenshaltungskosten decken, sondern auch die Ratenzahlungen leisten zu können (act. 4/13, act. 4/15). Aus den Lohnabrechnungen des Schuldners ergibt sich, dass sich seine finanzielle Lage in den letzten Monaten verbesserte. So erhöhte sich sein Bruttolohn von Fr. 5'188.14 im Oktober 2012 auf Fr. 5'252.96 im November und Dezember 2012 und betrug im Januar 2013 Fr. 5'273.66 (act. 4/15). Der Schuldner führte sodann auch aus, dass er nach der Gründung der GmbH im August 2011 noch wenig bis gar keinen Lohn beziehen können, weshalb er mit der Zahlung von Verbindlichkeiten in Verzug geraten sei, was zu Betreibungen geführt habe. Es sei ihm jedoch immer wieder gelungen, Betreibungen zu stoppen bzw. die geforderten Beträge zu bezahlen. Inzwischen laufe das Architekturbüro jedoch so gut, dass es ihm möglich sei, sich einen monatlichen Nettolohn von Fr. 4'625.– bzw. zuzüglich Pauschalspesen und Kinderzulagen insgesamt Fr. 5'075.– ausbezahlen (act. 2 S. 3). Diese Ausführungen sind glaubhaft und nachvollziehbar, ist es doch naheliegend, dass ein

Unternehmen nicht von Anfang an ein genügendes Einkommen für die Beteiligten abwirft.

E. 3.3

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Konkursöffnung Folge eines vorübergehenden Liquiditätsengpasses war und nicht von einer dauerhaften Illiquidität des Schuldners auszugehen ist. Daher ist anzunehmen, dass der Schuldner in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen, insbesondere auch den Ratenzahlungen, nachzukommen, und dass er in absehbarer Zeit auch seine offenen Schulden gemäss den Betreibungsregisterauszügen mit Hilfe des von der D. _____ AG gewährten Darlehens begleichen können. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann mithin als glaubhaft erachtet werden.

E. 4

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Schuldner innert Rechtsmittelfrist sowohl den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nach Art.

- 8 - 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachwies als auch seine Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG glaubhaft machte. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und der über den Schuldner am 17. Januar 2013, 10.00 Uhr, eröffnete Konkurs aufzuheben. III. 1. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Der Schuldner hat die erstinstanzliche Entscheidgebühr - wie erwähnt - beim Konkursamt sichergestellt, und die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist mit dem vom Schuldner bei der Obergerichtskasse geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Geldbetrag von Fr. 1'259.35 ist nach Abzug der Spruchgebühr für das vorliegende Verfahren im Umfang von Fr. 509.35 der Gläubigerin auszuführen. Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'700.- (Zahlung des Schuldners: Fr. 1'300.-, Rest des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses: Fr. 1'400.-) der Gläubigerin Fr. 1'800.- (darin inbegriffen die aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr) und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen. 2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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