

ZH_OBERGERICHT PS140222 vom 22. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS140222

FR: ZH_OBERGERICHT PS140222 du 22 octobre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PS140222 del 22 ottobre 2014

Erwägungen

E. 15

September 2014 rechtzeitig die Beschwerdeantwort (act. 9), welche der Schuldnerin übermittelt wurde (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-12). Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif. Auf die Vorbringen der Parteien ist in der Folge – soweit entscheiderelevant – einzugehen. II. 1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem angefochtenen erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 194 SchKG i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass der (konkursfähige) Schuldner seine Zahlungen im Vorfeld der Konkursöffnung gar nicht eingestellt hatte, was nach Art. 190 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens ohne vorgängige Betreuung geführt hätte, wenn dieser Umstand dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Nach ständiger Praxis der Kammer wird von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen, wenn der Konkurs gestützt auf Art. 174 Abs. 1 SchKG aufgehoben wird, weil der Schuldner nachweist, dass die Schuld bereits vor der Konkursöffnung getilgt wurde (vgl. OGer ZH PS110095-O vom 6. Juli 2011, zugänglich über www.gerichte-zh.ch, Rubrik: Entscheide). Dasselbe muss auch für Fälle wie den vorliegenden gelten, wenn der Schuldner dartun kann, dass er seine Zahlungen nicht eingestellt hat und der Konkurs damit zu Unrecht ohne vorgängige Betreuung eröffnet wurde. 2. Der Gläubiger öffentlich-rechtlicher Forderungen kann die Konkursöffnung wegen Zahlungseinstellung verlangen (vgl. etwa BSK SchKG II-Brunner/Boller, 2. Aufl. 2010, N 19 zu Art. 190 m.w.H.). Das stellt die Schuldnerin richtigerweise nicht in Abrede.

- 4 - 3. Die Schuldnerin bringt in ihrer Beschwerde hingegen im Wesentlichen vor, die vorinstanzliche Feststellung, es sei keine Einigung betreffend Abzahlung der noch ausstehenden Forderungen erzielt worden, wie die Gläubigerin das dargelegt habe, sei ebenso unwahr wie die weitere Feststellung der Vorinstanz, die Schuldnerin habe ihre Zahlungen eingestellt. Die Gläubigerin habe zugesagt, "das Verfahren zurückzuziehen, wenn zeitnah eine Zahlung von Fr. 10'000.– geleistet werde." Diese Zahlung habe sie (die Schuldnerin) am 16. Mai 2014 geleistet. Auch die Erwägung der Vorinstanz, seit dem 5. November 2012 sei keine einzige in Betreuung gesetzte Forderung mehr bezahlt worden, sei unzutreffend. Dies ergebe sich auch aus den von ihr eingereichten MWST-Kontoauszügen act. 4/1 und act. 4/2. Zudem habe Herr B._____ von der Gläubigerin die Zusendung eines Zahlungsplanes bzw. einer Abrechnung zugesagt, welche sie (die Schuldnerin) jedoch nicht erhalten habe (dies wegen einer Ferienabwesenheit der Buchhalterin der Schuldnerin, wie die Schuldnerin selber einräumt, act. 2 S. 3). Stattdessen sei der Konkurs eröffnet worden (act. 2 S. 2 f.). Die Schuldnerin vertritt weiter die Auf-

fassung, die Gläubigerin habe sie mittels unwahren Angaben in den Konkurs getrieben, obschon sich ihre (der Schuldnerin) wirtschaftliche Lage derzeit (offenbar auch wegen eines Wechsels der Geschäftslokalität) erhole und sie willens und bemüht sei, ihre "Verpflichteten aufzuarbeiten". Der Gläubigerin könne sie ab sofort Zahlungen in der Höhe von Fr. 5'000.– monatlich (bis zur Tilgung der Restschuld) zusagen (act. 2 S. 3). 4. Die Gläubigerin führt in ihrer Beschwerdeantwort aus, sie habe sich dazu bereit erklärt gehabt, ihr Konkursbegehren zurückzuziehen, falls die Schuldnerin bei der Begleichung ihrer Zahlungsausstände Nägel mit Köpfen gemacht hätte (Überweisung eines grösseren Geldbetrages und Einreichung noch ausstehender MWST-Abrechnungen sowie eines verbindlichen Abzahlungsvorschlages; act. 9 S. 2). Die Schuldnerin habe dann am 16. Mai 2014 auch tatsächlich eine Zahlung von Fr. 10'000.– geleistet. Die von der Schuldnerin zugesagten noch ausstehenden MWST-Abrechnungen seien ihr aber bis Ende August 2014 nicht vorgelegt worden, sondern erst als Beilage der Beschwerdeschrift eingegangen. Ebenso wenig habe ihr die Schuldnerin einen Abzahlungsvorschlag unterbreitet. Zudem sei aus den MWST-Kontoauszügen, welche die Schuldnerin eingereicht habe, er-

- 5 - sichtlich, dass diese, abgesehen von der erwähnten einmaligen Zahlung von Fr. 10'000.–, letztmals am 17. Januar 2014 (kleinere) Zahlungen an die Gläubigerin geleistet habe (act. 9 S. 2). Gestützt auf die neusten ihr mit der Beschwerde zugegangenen MWST-Abrechnungen seien die Zahlungsausstände der Schuldnerin von insgesamt rund Fr. 52'000.– aktuell sogar noch höher als die ursprünglichen Ausstände von rund Fr. 37'000.– per Einreichung des Begehrens im April 2014. Die Schuldnerin könne auch diese neu aufgelaufenen Schulden nicht begleichen (act. 9 S. 3). Dass die Schuldnerin zudem in der Lage sein solle, inskünftig monatlich Fr. 5'000.– abzuzahlen, treffe nicht zu. Seit der Zahlung im Mai 2014 sei auch keine weitere Zahlung mehr erfolgt. Im Weiteren seien im Betreibungsregister der Schuldnerin seit April 2014 fünf neue Betreibungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 13'000.– und neun neue Verlustscheine (ausschliesslich betreffend öffentlich-rechtliche Forderungen) im Gesamtbetrag von über Fr. 38'000.– hinzugekommen (act. 10/2). Dies alles belege die dauerhafte und tiefgreifende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und müsse zur Abweisung der Beschwerde führen (act. 9 S. 3). 5. Weiterungen zum Inhalt und der Auslegung der von der Schuldnerin behaupteten aussergerichtlichen Vereinbarung (betr. Rückzug des Begehrens durch die Gläubigerin etc.) sind nicht angezeigt, nachdem die Schuldnerin selbst zugibt, es sei zu keinem Abzahlungsplan gekommen. Nach dem Entscheid der Vorinstanz ist einzig zu prüfen, ob diese zu Recht von einer Zahlungseinstellung durch die Schuldnerin ausging oder nicht. Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG verlangt praxisgemäss keine vollständige Einstellung aller Zahlungen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, dass die Zahlungsverweigerung wesentliche Teile der geschäftlichen Aktivitäten des Schuldners betrifft. Unzureichend ist eine bloss vorübergehende Illiquidität. Das Konkursgericht hat aufgrund der notwendigen Würdigung der Umstände des Einzelfalls und wegen der Unbestimmtheit des Rechtsbegriffes "Zahlungseinstellung" einen weiten Ermessensspielraum (KUKO-SchKG-Huber, 2. Aufl. 2014, N 8 zu Art. 190 m.w.H.). Um von einer Zahlungseinstellung ausgehen zu können, ist z.B. genügend, dass der Schuldner während längerer Zeit einen erheblichen Anteil der laufenden und unbestrittenen Forderungen nicht bezahlt. Auf eine Zahlungsein-

- 6 - stellung in diesem weiteren Sinne kann dabei insbesondere die Nichtbezahlung von öffentlich-rechtlichen Forderungen hindeuten (BSK SchKG II-Brunner/Boller, 2. Aufl.

2010, N 11 ff. zu Art. 190 m.w.H.) 6. Aus einem Vergleich der im Recht liegenden Betreibungsregisterauszüge (act. 6/2/3, 6/10a und 10/2) ergibt sich, dass die Schuldnerin von den zahlreichen im April 2014 offenen und in Betreuung gesetzten (bzw. bereits durch einen Pfändungsverlustschein dokumentierten) Forderungen bis Ende August 2014 lediglich folgende zwei (beide auf Konkursandrohung hin) aktenkundig getilgt hat (vgl. act. 6/2/3 S. 5 und act. 6/10a S. 5): Fr. 432.– zu Gunsten C._____, Bern Fr. 13'286.25 zu Gunsten Stiftung Auffangeinrichtung BVG Zürich Aus den Auszügen betreffend das MWST-Konto der Schuldnerin (act. 4/1, 4/2 und 10/1) geht hervor, dass die Schuldnerin der Gläubigerin von April bis und mit August 2014 lediglich einmal (im Mai 2014) Fr. 10'000.– überwies und davor zu- letzt am 17. Januar 2014 Fr. 1'150.– sowie Fr. 41.50. Dies bei MWST-Aus- ständen, welche allein schon im April 2014 über Fr. 36'000.– betrogen, und die seither (sogar unter Berücksichtigung der erwähnten Zahlung von Fr. 10'000.–) offenbar auf über Fr. 50'000.– angewachsen sind. Auch wenn die Schuldnerin im Mai 2014 eine einmalige Teilzahlung an die Gläu- bigerin geleistet hat – was sie belegen konnte und auch nicht bestritten ist – schliesst dies gemäss dem eben unter Erwägung II.5. Gesagten die Annahme ei- nes Zahlungseinstellung nicht aus, und es kann daher aus der Teilzahlung inso- weit auch nicht eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz hergeleitet werden; wie die Schuldnerin das fälschlicherweise tut. Einen gewichtigen Hinweis darauf, dass die Vorinstanz den Konkurs aus gutem Grund eröffnet hat, liefert al- lein schon ein Blick in den Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin. Hiezu kann auf die vorinstanzliche Auswertung des Betreibungsregisterauszuges ver- wiesen werden (act. 3 = act. 6/11, je Erw. II.3.b ff.). Das Betreibungsregister der Schuldnerin dokumentiert zudem eindrücklich, dass sie sich nicht in einem bloss vorübergehenden Liquiditätsengpass befinden kann, sondern sie ihren Zahlungs-

- 7 - verpflichtungen seit langem schleppend bis gar nicht nachkommt. Auch scheint sich – aus welchen Gründen auch immer – darüber hinaus vor allem öffentlich- rechtlichen Gläubigern gegenüber die teilweise Einstellung von Zahlungen gewis- sermassen als Dauerzustand eingestellt zu haben. Die öffentlich-rechtlichen For- derungen werden von der Schuldnerin (mit Ausnahme der erwähnten einmaligen Zahlung im Mai) offenbar systematisch nicht mehr bedient und die Betreibungen dafür enden nach erfolgloser Pfändung seit März 2014 jeweils mit einem Verlust- schein nachdem es schon zuvor zu diversen Verlustscheinen gekommen war (vgl. dazu auch act. 6/2/4-6/2/7; siehe zudem act. 10/1-2). Die einmalige Zahlung an die Gläubigerin deutet endlich wie auch die erwähnten Zahlungen an den C.____ und die Stiftung Auffangeinrichtung BVG – darauf hin, dass erst der (hier nach Art. 190 SchKG) drohende Konkurs für die Schuldnerin Motivation genug war, (Teil-)Zahlungen zu leisten. Weitere Zahlungen an die prozessbeteiligte Gläubigerin (oder an eine der diversen anderen öffentlich-rechtlichen Gläubige- rinnen) hat die Schuldnerin überdies weder behauptet noch belegt. Sie hat sich vielmehr damit begnügt, die Gläubigerin dafür verantwortlich zu machen, dass keine Abzahlungsvereinbarung zustande gekommen ist – was erstaunt, weil es ja Sache der Schuldnerin ist, sich darum ernsthaft zu bemühen. Wenn die Schuldne- rin sich hier als zahlungswillig und -fähig präsentieren will und die Auffassung ver- tritt, sie habe die Zahlungen an ihre Gläubiger nicht eingestellt, kann sie es nicht bei solchen Ausflüchten, Schuldzuweisungen und Versprechen bewenden lassen, sondern hätte sie ihre behaupteten guten Vorsätze in die Tat umsetzen und das Resultat – mindestens in Form von Teilzahlungen – vor Vorinstanz oder spätes- tens im Beschwerdeverfahren vor der Kammer auch belegen müssen. Dazu hatte die Schuldnerin im Übrigen (seit April 2014) reichlich Zeit zur Verfügung. Aufgrund des

Ausgeführten ist von einer Zahlungseinstellung der Schuldnerin (zumindest, aber nicht nur) gegenüber den öffentlich-rechtlichen Gläubigern auszugehen und eine Abänderung oder Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides ist nicht angezeigt. Der Konkurs ist zu Recht eröffnet worden, und die Beschwerde ist abzuweisen. Da letzterer aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist das Datum der Konkursöffnung neu festzusetzen.

- 8 - III. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens hat ausgangsgemäss die Schuldnerin zu tragen (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. 52 GebV SchKG und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Auf die Festsetzung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist zu verzichten, da nicht ersichtlich ist, inwiefern der Gläubigerin i.S.v. Art. 95 Abs. 3 ZPO ersatzfähige Umtriebe entstanden wären (Art. 105 ZPO bzw. Art. 62 GebV SchKG e contrario). Gestützt auf Art. 116 Abs. 2 ZPO und § 200 lit. a GOG wäre die Schweizerische Eidgenossenschaft als Gläubigerin von der Vorinstanz nicht zu kautonieren gewesen (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, N. 7-9 zu § 200), weshalb der Gläubigerin der Vorschuss (von der Vorinstanz bzw. vom Konkursamt) zu re-tournieren und der angefochtene Entscheid in diesem Sinne zu berichtigen ist. Es wird erkannt:

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