

# ZH\_OBERGERICHT PS160199 vom 4. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS160199](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160199)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS160199 du 4 novembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT PS160199 del 4 novembre 2016

## Erwägungen

### E. 1

Am 11. Oktober 2016 wurde gestützt auf eine Forderung von Fr. 4'585.95 über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3). Das Urteil wurde ihm am 19. Oktober 2016 zugestellt (act. 7/7). Die 10tägige Beschwerdefrist lief demnach, unter Berücksichtigung der Regelung des Fristenablaufs am Wochenende, am 31. Oktober 2016 ab (Art. 142 ZPO). Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2016 beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 20. Oktober 2016 wurde er darauf hingewiesen, dass er bislang seine Zahlungsfähigkeit noch nicht glaubhaft gemacht habe und seine Beschwerde innerhalb der Beschwerdefrist noch ergänzen könne. Überdies wurde dem Schuldner eine Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 8). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2016 (Poststempel) ergänzte er seine Beschwerde (act. 11). In der Folge wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Verfügung vom 26. Oktober 2016, act. 13).

### E. 2

a) Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. b) Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner mit der Einreichung der Postquittung über den Betrag von Fr. 4'585.85 die Zahlung der - 3 - Konkursforderung innert der Beschwerdefrist belegt (act. 4/1 i.V.m. act. 6 und act. 7/7). Er stellte ausserdem innert laufender Rechtsmittelfrist beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sicher (act. 4/2). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 15).

### E. 3

a) Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei

Fälligkeit ihrer Forderungen be- friedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in ab- sehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorüberge- hende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zah- lungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesent- lichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, son- dern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Ge- genteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 Erw. 3.1.; BGE 132 III 140 Erw. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 von 10. Juli 2012 Erw. 2.3). b) Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens "A.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_", welches seit 4. August 1995 mit dem Firmenzweck "Flachdachisolationen, Gussasphalt, Fugenabdichtungen spezial Dilata- tionen, Feuchtigkeitsabdichtungen; Reparaturen von Flachdächern sowie alle weiteren diesem Zweck dienlichen Arbeiten" im Handelsregister einge- tragen ist (act. 5). Der Beschwerdeführer brachte vor, es sei ein Versehen,

- 4 - dass über ihn der Konkurs eröffnet worden sei. Selbst wenn sich weitere Konkursgläubiger melden würden, so verfüge er über genügend liquide Mit- tel, um diese bezahlen zu können. Per 19. Oktober 2016 weise sein Spar- konto bei der ZKB einen Saldo von Fr. 200'550.55 aus (act. 2 i.V.m. act. 4/4 sinngemäss). Da er bis November 2015 als Unterakkordant gearbeitet habe, die wirtschaftliche Situation schon seit einigen Jahren sehr schlecht sei und er seit Dezember 2015 pensioniert sei, wolle er die Firma A.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ per Ende 2016 schliessen. Mit diesem Schreiben [damit meint er die Ein- gabe vom 24. Oktober 2016, act. 11] bestätige er, dass er keine grossen Schulden habe. Jegliche Schulden, die noch offen seien, werde er beglei- chen; dies auch nach der Schliessung der Firma. Er besitze ein Haus im Wert von ca. einer Million Franken und die Hypothek belaufe sich auf ca. Fr. 300'000.-. Seine Frau arbeite 100% und erziele einen Lohn von Fr. 4'300.- monatlich. Seine Pension belaufe sich monatlich auf Fr. 2'256.- (act. 11).

#### **E. 4**

a) Zum Nachweis seiner Zahlungsfähigkeit reichte der Schuldner einen Aus- zug aus dem Betreibungsregister vom 25. Oktober 2016 über einen Zeit- raum von 5 Jahren ein (act. 12 S. 1). Danach wurden seit 2012 46 Betrei- bungen eingeleitet. Davon sind heute, unter Berücksichtigung der Tilgung der vorliegenden Konkursforderung, noch 11 Betreibungsforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 45'979.05 offen. Für zwei Forderungen wurde die Be- treibung eingeleitet (insgesamt Fr. 2'121.55), für eine Forderung der Zah- lungsbefehl ausgestellt (Fr. 1'340.30) und für 3 Forderungen das Fort- setzungsbegehren gestellt (insgesamt Fr. 29'190.90). 4 Betreibungsforde- rungen befinden sich im Stadium der Konkursandrohung (insgesamt Fr. 6'486.30). Diesen Schulden steht ein Guthaben auf dem Sparkonto der ZKB von Fr. 200'550.55 gegenüber (vgl. act. 4/4). Eine Zwischenbilanz bzw. eine ak- tuelle Kreditoren- und Debitorenliste reichte der Schuldner zwar nicht ein, er machte aber geltend, er sei seit Dezember 2015 pensioniert und wolle die Firma per Ende 2016 schliessen. Ob er damit geltend machen will, die Firma sei inaktiv (vgl. act. 10) ist unklar. Dem Betreibungsregisterauszug ist aber

- 5 - zu entnehmen, dass die im Jahr 2016 eingeleiteten Betreibungen weder Lie- feranten- noch Arbeitnehmerforderungen betreffen. Der Schuldner ist am tt. November 1950

geboren, weshalb er ab Ende November 2015 AHV- rentenberechtigt ist. Die von ihm behauptete Rente von Fr. 2'256.00 scheint realistisch zu sein. Bei Aufgabe der Geschäftstätigkeit werden die im Be- treibungsregister-Auszug aufgeführten und geleisteten Zahlungen an die Ausgleichskasse hinfällig. Wegfallen dürften auch die Zahlungen an die Inkassostelle E.\_\_\_\_\_ und an die Genossenschaft F.\_\_\_\_\_. Nebst dem Lohn seiner Ehefrau, dessen Höhe von Fr. 4'300.- nicht belegt wurde, sollte es aber dem Ehepaar möglich sein, in Zukunft die laufenden Lebens- haltungskosten zu decken. Ob der Schuldner über eine mit einer Hypothek in der Höhe von ca. Fr. 300'000.- belasteten Liegenschaft im Wert von ca. einer Million Fran- ken verfügt, wurde nicht belegt. Insgesamt waren die vom Schuldner einge- reichten Unterlagen zur Untermauerung seiner Zahlungsfähigkeit sehr dürf- tig. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sein vorhandenes Gut- haben auf der Kantonalbank ausreicht, um sämtliche Schulden, auch wenn nicht alle bekannt sind, zu tilgen. Als erstes wird er die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreuungsforderungen zu tilgen haben, um weitere Konkursöffnungen zu verhindern. b) Weshalb der Schuldner die Liquidierung der Einzelfirma nicht längst vollzogen hat, ist nicht nachvollziehbar. Er hat zur Zeit genügend finanzielle Mittel, damit die Einzelfirma ordentlich liquidiert werden kann. Bei einer er- neuten Konkursöffnung wird sich die Frage stellen, ob der Beschwerdefüh- rer die auf der Kantonalbank liegenden Vermögenswerte für die Erfüllung anderer Verbindlichkeiten (bspw. für die Fa. D.\_\_\_\_\_ AG, vgl. act. 16) benö- tigt. Es fällt nämlich auf, dass der Schuldner in jüngster Zeit, was bislang nie der Fall war, auch eine Forderung der Krankenkasse nicht bezahlt hat. Die G.\_\_\_\_\_ AG hat am 21. September 2016 eine Betreuung für eine Forde- rung von Fr. 421.55 eingeleitet (vgl. act. 12).

- 6 -

#### **E. 5**

Gestützt auf obige Erwägungen hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG für den heutigen Zeitpunkt hinreichend glaubhaft gemacht. Die vorgenannten gesetzlichen Voraussetzungen zur Aufhebung des erstinstanzlichen Konkurserkennnisses sind erfüllt, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

#### **E. 6**

Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Es wird erkannt:

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