

ZH_OBERGERICHT PS190027 vom 25. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190027

FR: ZH_OBERGERICHT PS190027 du 25 février 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190027 del 25 febbraio 2019

Erwägungen

E. 2

Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Dies bedeutet praxismässig, dass zusätzlich zur Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim zuständigen Konkursamt rechtzeitig sicherzustellen sind (vgl. dazu OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, N 10 zu Art. 174 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig; sie müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewähr-

- 3 - rung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 442.– nebst 5% Zins seit 16. Juni 2018, Fr. 150.– Mahn- und Bearbeitungskosten und Fr. 113.85 Betreuungskosten abzüglich einer Zahlung von Fr. 427.– (vgl. act. 5). Die Schuldnerin hat zu Handen der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse Fr. 350.– hinterlegt (vgl. act. 6/1). Das Betreibungsamt Sihltal erklärte auf Anfrage, die (direkt der Gläubigerin geleistete) Teilzahlung sei am 23. März 2018 verbucht worden. Setzt man das so in die Zinsrechnung ein, ergibt sich per Konkurseröffnung eine Forderung von Fr. 297.25 - das hat die Gläubigerin so als richtig anerkannt (act. 14.). Ferner hat die Schuldnerin beim Konkursamt Thalwil die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung sichergestellt. Damit ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt. 4.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat der Schuldner zudem wie ausgeführt seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen 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 finanzielle Verbesserung ihrer Situation zu erkennen sind oder sie auf unabsehbare Zeit

illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein erstes Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

- 4 - 4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt das Beteiligungsregister. Der eingereichte Beteiligungsregisterauszug vom 13. Februar 2019 weist 15 Beteiligungen für einen Betrag von insgesamt Fr. 9'531.96 auf (act. 11/2). Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung wurde bei der Obergerichtskasse hinterlegt, zwei Beteiligungen sind erloschen, sieben Beteiligungen sind durch Zahlung an das Beteiligungsamt und eine durch Zahlung an den Gläubiger erledigt worden. Damit sind noch vier Beteiligungen im Umfang von Fr. 1'876.81 offen. Drei (Beteiligung Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3) befinden sich im Stadium der Konkursandrohung und belaufen sich auf Fr. 1'187.05. Eine Beteiligung für eine Forderung von Fr. 689.76 befindet sich im Einleitungsstadium (Zahlungsbefehl, Beteiligung Nr. 4). Zu diesen Beteiligungen äusserte sich die Schuldnerin nicht. Den Kontoauszügen von Juni 2018 bis Januar 2019 lässt sich einzig entnehmen, dass das Konto der Schuldnerin jeweils einen positiven Saldo aufwies. Wie sich die Ein- und Ausgänge in der Vergangenheit präsentierten, geht weder aus dem Auszug hervor noch äussert sich die Schuldnerin dazu. Es ist anzunehmen, dass die Einnahmen – wie im Gastronomiebereich üblich – direkt zur Begleichung der Ausgaben verwendet werden und daher keinen Eingang auf das Bankkonto finden. Vor diesem Hintergrund sind die Kontoauszüge wenig aussagekräftig. Unterlagen, die über den Gewinn oder Verlust der letzten Jahre etwas aussagen würden, reichte die Schuldnerin aber ebenfalls nicht ein. Sie führt auch nichts über den Geschäftsgang aus. Ferner fehlt eine unterzeichnete und durch Urkunden ausgewiesene aktuelle Debitoren- und Kreditorenliste. Alleine gestützt auf die eingereichten Unterlagen kann die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht verlässlich beurteilt werden. Zu Gunsten der Schuldnerin ist jedoch der Umstand zu werten, dass ihr Geschäftskonto seit Juni 2018 – wie erwähnt – nie einen negativen Saldo aufwies und es ihr offenbar möglich war, mit den Einnahmen die laufenden Kosten zu decken; insbesondere scheint sie auch ihre Lieferanten bedienen zu können. So befinden sich gemäss Beteiligungsregisterauszug soweit ersichtlich keine Lebensmittellieferanten unter den Gläubigern, sondern hauptsächlich Versicherungen. Zudem bezahlte die Schuldnerin den Grossteil der Beteiligungen, sodass heute lediglich ein Betrag von Fr. 1'876.81 offen ist (act. 11/2). Zugunsten der Schuldne-

- 5 - rin ist schliesslich zu berücksichtigen, dass sie mit Blick auf das Konkursverfahren mit der Konkursforderung und den Konkurskosten immerhin umgehend Fr. 2'150.– hat aufbringen können. Vor diesem Hintergrund besteht noch Anlass zur Annahme, die Schuldnerin werde ihre restlichen offenen Verbindlichkeiten in nächster nützlicher Frist abtragen und ihren Verpflichtungen in Zukunft nachkommen können. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist – trotz unvollständig eingereichter Unterlagen – somit knapp wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit. Sollte es indessen im Verlauf zirka eines Jahres zu einer erneuten Konkursöffnung kommen, könnte keine solche günstige Prognose gestellt werden, zumal an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Schuldnerin innert Rechtsmittel- frist sowohl den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen als auch ihre Zahlungsfähigkeit noch hinreichend glaubhaft gemacht hat. Die Voraus- setzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Dies führt zur Gut- heissung der Beschwerde und zur Aufhebung des über die Schuldnerin am 12. Februar 2019 eröffneten Konkurses. Die Kasse des Obergerichts ist anzuweisen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 350.– (act. 6/1) an die Gläubigerin Fr. 297.25 auszuzahlen.

E. 6

Durch die verspätete Hinterlegung hat die Schuldnerin sowohl die erstin- stanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Ent- sprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstin- stanzlichen Konkursgerichtes und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Für die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren (Fr. 750.--) ist der beim Kon- kursamt geleistete Vorschuss heranzuziehen. Der Einfachheit halber ist an die Gerichtsgebühr zuerst anzurechnen, was die Schuldnerin der Kasse des Oberge- richts zu viel bezahlt hat (Fr. 52.25), sodass das Konkursamt dem Obergericht noch Fr. 697.75 zu überweisen hat. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

- 6 - Es wird erkannt:

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