

ZH_OBERGERICHT PS190055 vom 1. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190055

FR: ZH_OBERGERICHT PS190055 du 1 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190055 del 1 aprile 2019

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerde- verfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterle- gung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu be- gründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs- hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft ma- chen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

E. 3

Der Schuldner reichte der Kammer innert Beschwerdefrist den Beleg ein, dass zu seinen Lasten am 21. März 2019 die Zahlung über Fr. 558.95 zu Gunsten der Gläubigerin erfolgt ist (act. 11). Weiter leistete der Schuldner den Vorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– in bar (act. 8). Ebenfalls fristgerecht

- 3 - reichte der Schuldner einen Beleg des Konkursamtes Dübendorf ein, aus wel- chem ersichtlich ist, dass er zur Sicherstellung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive Kosten der Vorinstanz für die Konkursöffnung Fr. 700.– leistete (act. 4/6–7). Damit weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkunden nach. 4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Ver- bindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich aber ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungs- gewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahr- scheinlicher ist als seine Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen An- forderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähig- keit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt

am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). 4.2. Der Schuldner ist als Inhaber der Einzelunternehmung "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Zweck ist "Gartenbau/pflege, Zaunmontage/produktion; Metallbaumontage" angegeben (act. 5). Der Schuldner bringt vor, es seien gegen ihn diverse Betreibungsverfahren hängig und er habe

- 4 - mit dem Betreibungsbeamten des Betreibungsamtes Volketswil vereinbart, mittels monatlicher Zahlungen die ausstehenden Betreibungen zu tilgen. Er sei irrtümlich davon ausgegangen, auch die Forderung der Gläubigerin würde entsprechend getilgt (act. 2 Rz. 6). 4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Der Schuldner reicht einen Betreibungsregisterauszug und einen Auszug über die offenen Betreibungen, je vom 15. März 2019, ein (act. 4/16– 17). Der aktuelle Betreibungsregisterauszug weist keine Verlustscheine aus, aber insgesamt 51 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 254'747.61, welche sich über den Zeitraum von rund zweieinhalb Jahren angesammelt haben. 24 der in Betreibung gesetzten Forderungen wurden bezahlt, nach Verwertung befriedigt oder sind erloschen. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 1) sind heute noch 26 Betreibungen im Umfang von total Fr. 60'433.35 (vgl. act. 4/17) offen. Diese haben sich im Laufe von zwei Jahren angehäuft. Forderungen im Umfang von Fr. 4'714.15 befinden sich dabei im Anfangsstadium der Betreibung (Zahlungsbefehl), für Forderungen im Umfang von Fr. 29'515.70 endete die Pfändung mit ungenügender Deckung und Einkommen. Für eine Forderung von Fr. 23'735.05 wurde Rechtsvorschlag erhoben. Für eine Forderung von Fr. 2'468.45 erging die Konkursandrohung. Hinsichtlich der Forderung der 'D.____ GmbH', eingegangen am 14. Dezember 2017, Stand Zahlungsbefehl, über Fr. 708.65 (Betreibung Nr. 2) macht der Schuldner geltend, sich mit der 'D.____ GmbH' über die Zahlung von Fr. 595.10 geeinigt zu haben. Aus dem dazu eingereichten Buchungsbeleg ergibt sich, dass dieser Betrag am 15. Dezember 2017, mithin einen Tag nach Anhebung der Betreibung, zu Gunsten der 'D.____ GmbH' geleistet wurde (vgl. act. 4/18). In Anbetracht der zeitlichen Nähe von Betreibung und Zahlung sowie des Umstandes, dass nie das Fortsetzungsbegehren gestellt wurde, erscheinen die Ausführungen des Schuldners plausibel, weshalb diese Forderung nicht zu berücksichtigen ist.

- 5 - Für die Forderung der 'E.____ GmbH, ... Zürich' im Betrag von Fr. 2'468.45 (Betreibung Nr. 2), für welche eine Konkursandrohung erging, macht der Schuldner geltend, sich mit der 'E.____ GmbH' auf die Zahlung von Fr. 1'500.– geeinigt und diesen Betrag geleistet zu haben (vgl. act. 2 Rz. 17). Zum Beleg reicht der Schuldner Kontobuchungsauszüge ein, worin erkennbar ist, dass offenbar zwei Teilzahlungen von einmal Fr. 500.– und einmal Fr. 1'000.– an die 'F.____ GmbH, ... [Ortschaft]' geleistet wurden. Handschriftlich wurde bei den Buchungen 'E.____' eingefügt (vgl. act. 4/19). Nicht nachvollziehbar (und diesbezüglich auch nichts dargetan) ist, inwiefern es sich bei der 'F.____ GmbH' tatsächlich um die 'E.____' handelt. Zudem erfolgten die entsprechenden Buchungen am

E. 8

Januar 2016 und 30. Dezember 2016, und damit vor Anhebung der entsprechenden Betreibung beim Betreibungsamt am 12. Juli 2017. Dem Schuldner gelingt es unter diesen

Umständen nicht, glaubhaft zu machen, dass diese Forderung nicht mehr besteht. Bezüglich einer Betreibung in Höhe von Fr. 23'735.05 wurde wie gezeigt Rechtsvorschlag erhoben (Betreibung Nr. 3), wobei der Schuldner darauf hinweist, seit Einleitung dieser Betreibung sei weder eine neue Betreibung eingeleitet noch der Rechtsvorschlag beseitigt worden, und die Rechtmässigkeit dieser Forderung werde denn auch bestritten (act. 2 Rz. 17). Dies erscheint glaubhaft, zumal die Betreibung bereits im November 2017 eingeleitet worden ist und der Rechtsvorschlag bis heute nicht beseitigt wurde. Damit ergeben sich noch offene Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 36'959.65 (Fr. 60'433.35 ./ Fr. 708.65 ./ Fr. 23'735.05). Zu erwähnen ist bereits hier, dass die Betreibungen fast ausschliesslich für öffentlich-rechtliche Forderungen erfolgten, insbesondere der Sozialversicherungsanstalt Zürich, welche alleine 24 der gesamten 51 Betreibungen gemäss Auszug ausmacht und welche 17 der noch offenen 26 Betreibungen betreffen (act. 4/16–17; vgl. dazu noch nachfolgend E. 4.5.).

4.4.1 Der Schuldner räumt ein, eine momentane vorübergehende Illiquidität aufzuweisen, jedoch sei er nicht gänzlich illiquide (vgl. act. 2 Rz. 11); zu den Gründen des Liquiditätsengpasses tut er nichts dar. Die Angaben des Schuldners zu

- 6 - seinen finanziellen Verhältnissen sind denn insgesamt sehr knapp. Weder reicht er dem Gericht eine (Zwischen-)Bilanz noch eine Erfolgsrechnung oder Steuerdokumente ein, welche ein umfassendes Bild über die finanzielle Situation zulassen würden. Unter diesen Umständen ist es nicht möglich, gesamthaft die vorhandenen Aktiven und Passiven sowie einen allfälligen Gewinn oder Verlust der letzten Jahre zu beurteilen. Dies wäre für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit und des Geschäftsganges von immanenter Wichtigkeit. Folglich ist auch nichts bekannt bezüglich der laufenden Ausgaben der Einzelunternehmung, namentlich ob und in welcher Höhe diese Löhne (darauf, dass solche anfallen, weisen die diversen Betreibungen der Sozialversicherungsanstalt und die "Belastung Salär" auf dem Kontoauszug, vgl. act. 4/14, hin) und weitere Fixkosten zu bezahlen hat. Ebenso fehlt es an Angaben, über welchen Betrag der Schuldner monatlich für seine Lebenshaltungskosten bedarf. Immerhin war der Schuldner aber offenbar bisher in der Lage, die laufenden Fixkosten wie Miete und Löhne der Mitarbeiter zu bezahlen, worauf zumindest der Umstand hindeutet, dass diesbezüglich keine Betreibungen vorhanden sind (vgl. act. 4/16). Dies ist positiv zu seinen Gunsten zu werten.

4.4.2 Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich immerhin Folgendes: Die zwei eingereichten Bankbelege weisen einen positiven Saldo auf dem Firmenkonto von Fr. 15'051.68 per 21. März 2019 und auf dem Privatkonto des Schuldners von Fr. 950.33 aus (act. 4/8–9). Weiter weist der Schuldner darauf hin, demnächst mit dem Betrag von Fr. 22'351.91 aus der Verteilung der Erbschaft seines am tt.mm.2017 verstorbenen Vaters zu rechnen. Diesbezüglich reicht der Schuldner einen 'Entwurf Erbteilungsvertrag' ein. Aus diesem ergibt sich, dass der Schuldner am Erbschaftsvermögen mit Fr. 22'351.81 berechtigt ist (vgl. act. 4/10 S. 67 u. 70), wobei der Schuldner ausführt, dass der Erbvertrag noch dahingehend geändert werde, dass ihm nicht der Tierbestand zugewiesen, sondern sein Erbanteil zuhanden seiner Gläubiger ausbezahlt werde. Der Schuldner weist weiter darauf hin, dass der Erbvertrag noch nicht habe vollzogen werden können, da der Erbengemeinschaft eine minderjährige Tochter des Erblassers angehöre und deshalb die Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde benötigt werde, welche noch ausstehend sei. Indes habe der zuständige Notar den Erbtei-

- 7 - lungsvertrag bereits geprüft und den Anspruch des Schuldners für korrekt befunden (act. 2 Rz. 12). Der Schuldner reicht zum Beleg seiner Ausführungen ein Schreiben 'Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag' des Notariats G._____ vom 1. März 2019 ein. Aufgrund all dessen erscheint es glaubhaft, dass dem Schuldner aus der Erbschaft der genannte Betrag zukommen wird, wobei unklar ist, von welchem Zeithorizont auszugehen ist. Im weiteren reicht der Schuldner eine Liste mit Debitoren und den dazugehörigen Rechnungen aus dem Zeitraum vom

E. 10

Dezember 2018 bis 21. März 2019 ein (act. 4/13). Demgemäss stehen dem Schuldner offene Debitoren von Fr. 66'435.15 zu, was aufgrund dieser Unterlagen als glaubhaft erscheint, indes jedoch zu bedenken ist, dass noch ein Delkredere- risiko besteht. 4.4.3 Insgesamt verfügt der Schuldner damit über Aktiven von Fr. 104'789.07 (Fr. 15'051.68 + Fr. 950.33 + Fr. 22'351.91 + Fr. 66'435.15), wobei aber wie gezeigt die Unklarheit zu berücksichtigen ist, bis wann die Anwartschaft aus der Erbschaft tatsächlich verfügbar sein wird; ohnehin ist diesbezüglich zu bedenken, dass es dem Schuldner über lange Sicht möglich sein muss, unabhängig von solchen Anwartschaften zu wirtschaften und seine Rechnungen aus laufendem Geschäftsbetrieb zu begleichen. Für die Beurteilung seiner aktuellen Situation ist diese anstehende Zahlung aber im Hinterkopf zu behalten. Hinsichtlich der Debitoren wäre sodann ein gewisses Delkredererisiko zu bedenken, welches hier derweil der Einfachheit halber ausser Acht gelassen werden kann. Einstweilen ist damit von kurz- und mittelfristig verfügbaren Aktiven von Fr. 82'437.16 (ohne Berücksichtigung der Erbschaft) auszugehen. 4.4.4 Diesen Aktiven stehen offene Betriebsforderungen von wie gezeigt Fr. 36'959.65 gegenüber. Sodann reicht der Schuldner eine Aufstellung über aktuell offene Kreditoren im Betrag von Fr. 27'158.20 ein (vgl. act. 4/15). Insgesamt betragen die Verpflichtungen des Schuldners damit Fr. 64'117.85. Bezüglich der offenen Kreditoren ist darauf hinzuweisen, dass der Schuldner für Rechnungen der Stiftung Auffangeinrichtung BVG, der H._____ AG, der Sozialversicherungsanstalt Zürich und des Strassenverkehrsamtes Zürich Mahnungen erhalten hat. Diese sind zwecks Vermeidung weiterer Betreibungen baldmöglichst zu bezahlen.

- 8 - 4.5. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung wirkt sich negativ aus, dass der Schuldner aufgrund der knappen Unterlagen nur ein dürftiges Bild seiner finanziellen Situation zeichnet und es gänzlich an konkreten Angaben zum Geschäftsgang seiner Einzelunternehmung fehlt. Die Prognose zu stellen, dass es sich um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass handelt und wie sich der Geschäftsgang insgesamt darstellt und entwickelt, ist schwierig resp. unmöglich. Ein schaler Nachgeschmack hinterlässt sodann der Betriebsregisterauszug: Gestützt auf diesen scheint es, dass der Schuldner sich seit dem Jahr 2016 (wobei sein Einzelunternehmen seit 2015 besteht, vgl. act. 5) für öffentlich-rechtlich geschuldete Zahlungen und insbesondere für Forderungen der Sozialversicherungsanstalt Zürich, systematisch bzw. regelmässig betreiben liess, unter anderem vielleicht auch deshalb, weil ihm bekannt ist, dass öffentlich-rechtliche Forderungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 SchKG nicht der Konkursbetreibung unterliegen, ihm aus derartigen Forderungen somit keine unmittelbare Gefahr im Sinne einer Geschäftsauflösung droht. Dies spricht nicht für eine positive Zahlungsbereitschaft des Schuldners und ist negativ zu werten (dazu KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 14). Dazu passt auch, dass der Schuldner bei den aktuellen Rechnungen

wieder Mahnungen auflaufen lässt und sich dem Risiko weiterer Betreibungen aussetzt. Auch fällt insgesamt negativ ins Gewicht, dass sich im "Auszug über offene Betreibungen" bis im März 2018 fast monatlich Betreibungen zu Beträgen von (zuletzt) rund Fr. 2'000.– finden, bei welchen eine erfolgte Pfändung zu keiner genügenden Deckung geführt hat. Dies deutet klar auf eine mangelhafte Liquidität hin. Der Schuldner äussert sich diesbezüglich nicht. Immerhin ist aber anzumerken, dass seit einem Jahr offenbar keine Pfändung mit ungenügender Deckung (resp. überhaupt keine Pfändung) mehr stattfand, und die Kadenz der Betreibungen insgesamt im Vergleich zu den Vorjahren abgenommen hat, es zu- mindest nicht mehr monatlich zu Betreibungen kommt (vgl. act. 4/16). Entscheidend ist hier allerdings, wie viele betreibungsrechtliche Forderungen aktuell noch offen sind und wie liquid der Schuldner heute ist. Diesbezüglich ist auf das oben Dargetane zu verweisen. So übersteigen zur Zeit die Aktiven des Schuldners die Passiven, dies selbst unter Ausserachtlassung der Anwartschaft aus Erbteilungsvertrag. Es ist somit davon auszugehen, dass der Schuldner seine

- 9 - dringenden und unmittelbar fälligen Forderungen sofort und auch die noch nicht fälligen Forderungen mittelfristig begleichen können. Ebenfalls hat sich der Schuldner – zumindest gemäss seinen eigenen Angaben – bemüht, die bisher angehobenen Betreibungen in Absprache mit dem Betreibungsbeamten in Ratenzahlungen zu tilgen, worin sein ernsthafter Wille erkennbar ist, seine Schulden zu begleichen (vgl. act. 2 Rz. 6). Weiter ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er aus dem laufenden Geschäftsgang – wie dies bisher offenbar die letzten Jahre (mit den genannten Einschränkungen) der Fall war – die laufenden Kosten und Löhne begleichen können. Dass die Auftragslage des Schuldners zu- mindest als vorhanden angesehen werden kann, zeigen die von ihm eingereichten Unterlagen zu den Debitoren, und es ist zumindest im Sinne einer wohlwollenden Prüfung einstweilen davon auszugehen, dass dies weiterhin so sein wird – auch wenn der Schuldner es gänzlich unterlassen hat, sich diesbezüglich zu äussern. 4.6. Gesamthaft betrachtet ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Schuldners nicht von vornherein auszuschliessen. Es darf angenommen werden, dass er sowohl seine bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten mit den laufenden Einnahmen und dem vorhandenen Guthaben decken können; damit scheint seine Zahlungsfähigkeit jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Indes ist der Schuldner darauf hinzuweisen, dass es sich – insbesondere mit Blick auf die sehr dürftigen Unterlagen – um einen knappen Grenzfall handelt und gerade im Hinblick darauf, dass es sich um die erste Konkursöffnung handelte, die Sachlage noch grosszügiger beurteilt wird. Im Falle einer neuerlichen Konkursöffnung wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen. 5. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

- 10 - Es wird erkannt:

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