

ZH_OBERGERICHT PS190179 vom 28. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS190179

FR: ZH_OBERGERICHT PS190179 du 28 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PS190179 del 28 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Am 4. September 2019 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Die Schuldnerin holte das Urteil auf der Post nicht ab (act. 8/13). Da ihr die Vorladung zur Verhandlung hatte zugestellt werden können (act. 9/1), gilt die Sendung als mit Ablauf der Abholfrist am 12. September 2019 zugestellt (Art. 138 ZPO). Die Frist für eine Beschwerde lief damit am Montag 23. September 2019 ab. Einstweilen ging bei der Kammer nichts ein.

E. 2

Am 24. September 2019 erkundigte sich ein Vertreter der Schuldnerin telefonisch danach, was mit seiner Beschwerde geschehen sei, die er noch am Freitag 13. September 2019 beim Obergericht in den Briefkasten geworfen habe (act. 1). Am 1. Oktober 2019 überbrachte er der Kammer den angefochtenen Entscheid sowie diverse weitere Unterlagen (act. 3 und 4). In der Folge erläuterte der Geschäftsführer der Schuldnerin auf telefonische Anfrage, was aus seiner Sicht am 13. September 2019 abgelaufen sei, und die Gläubigerin erklärte, sie habe die Konkursforderung bereits erhalten und verbucht; wenn die Aufhebung des Konkurses nur erfolge, wenn sie den ganzen Vorschuss zurück erhalten, wolle sie sich bei Abklärungen zu den Vorgängen am 13. September 2019 nicht beteiligen (Aktennotiz act. 11). Am 7. Oktober 2019 erschienen der Geschäftsführer der Schuldnerin C._____, und ihr Buchhalter D._____ am Gericht und gaben auf Befragung Auskunft: am Freitag 13. September 2019 habe D._____ auf Bitte von C._____ Unterlagen ans Obergericht gebracht, aufgrund derer sie hofften, der Konkurs könnte aufgehoben werden: die Zahlungsbestätigungen von Betreuungsgesellschaft und Konkursamt, den Betreuungsauszug und eine Bilanz/Erfolgsrechnung. D._____ habe in Schlieren etwas zu besorgen gehabt und sei auf dem Rückweg zum Obergericht gekommen. Erst heute (am Tag der Einvernahme) habe er gesehen, dass er es bei der falschen Tür versuchte: statt beim Hirschengraben 15 beim Hirschengraben 13, was nur ein Personaleingang ist - gleichwohl mit einer gross in den Sandstein gehauenen Anschrift "Obergericht". Es sei eine Person aus dem Haus gekommen, welcher er die Unterlagen übergab, und die sagte, sie sei nicht zuständig, werde die Papiere aber weiter geben (Prot. II S. 3).

- 3 - Die Erzählung ist nicht ohne Weiteres unglaubhaft. In der Tat sind die bei den Eingängen des Obergerichts auch schon verwechselt worden (besonders gravierend von der Ambulanz anlässlich eines medizinischen Notfalls). Dass Unterlagen verloren gehen, dürfte selbstredend nicht passieren. Allerdings sind gerade aus jüngerer Zeit zwei solche Vorfälle bekannt, bei welchen Akten auf eine unerklärliche Weise verschwanden. Gewiss wäre es sinnvoll gewesen, D._____ hätte sich wenigstens nach dem Namen der Person erkundigt, welche ihm die Papiere abnahm. Bei einem dem kantonalen Obergericht gegenüber stehenden Laien mag man die Unterlassung allerdings verstehen. Die Papiere, welche abgegeben worden sein sollen, sind sodann alle am 11. September 2019 datiert

(Zahlungs- nachweis act. 4/1, Quittung act. 4/2, Betreuungsauszug act. 4/3). Dass die Schuldnerin sie listig zurück hielt, um sich nach Fristablauf mit einer erfundenen Geschichte darauf zu berufen, sie habe sie bereits abgegeben, leuchtet nicht recht ein. Es bleibt der Widerspruch, dass die Aktennotiz über das erste erwähnte Telefon festhält, D._____ habe davon gesprochen, die Unterlagen in den Brief- kasten geworfen zu haben. Das mag aber ein Missverständnis sein. Alles in Allem ist ausreichend erstellt, dass die Schuldnerin sich bereits am 13. September 2019 ans Obergericht wandte. Die glaubhafterweise am 13. September 2019 abgegebenen Unterlagen würden für eine Aufhebung des Konkurses nicht genügen (dazu nachstehend). Al- lerdings war die Frist für die Beschwerde noch nicht abgelaufen gewesen. Nach ständiger Praxis wäre die Schuldnerin auf die Mängel aufmerksam gemacht wor- den. Dass die Unterlagen nicht zur zuständigen II. Zivilkammer gelangten, kann der Schuldnerin nicht angelastet werden. Nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) müssen daher die ergänzenden Unterlagen mit berücksichtigt werden, welche die Schuldnerin am 7. Oktober 2019 ergänzend einreichte (Prot. II S. 4).

E. 3

Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zahlte die Schuld- nerin auf erste Aufforderung hin.

E. 4

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Be- schwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden

- 4 - einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hin- terlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkun- denbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren un- beschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanz- lichen Entscheid ergangen sind. Die in Betreuung gesetzte und der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung betrug Fr. 1'692.40 nebst Zinsen und Kosten (act. 3, act. 8/3). Sie wur- de am 11. September 2019 und damit innert der Beschwerdefrist beim Betrei- bungsamt bezahlt (act. 4/1; wie oben erwähnt, hat die Gläubigerin das Geld be- reits erhalten). Die Schuldnerin hat zudem gleichentags Fr. 1'000.-- zur Deckung der Kosten von Konkursgericht und -amt deponiert, sodass nach der Bestätigung des letzteren der Gläubigerin der ganze Vorschuss von Fr. 1'800.-- zurück erstat- tet werden kann (act. 4/2). Die Tilgung als möglicher Grund für die Aufhebung des Konkurses ist damit nachgewiesen. Es bleibt, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen hat. Die zehn offenen Betreibungen gemäss dem amtlichen Register-Auszug er- geben eine Summe von rund Fr. 38'400.--. Positiv sind die zwölf (mit der Konkurs- forderung: dreizehn) grösstenteils durch Zahlung erledigten Betreibungen über rund Fr. 45'500.--, negativ die neben der Konkursforderung fünf weiteren Kon- kursandrohungen, allerdings im nicht allzu grossen Total von rund Fr. 13'300.-- (zu all dem act. 4/3). Die bis Ende Mai nachgeführte (Prot. II S. 3) Buchhaltung weist einen Kassabestand von rund Fr. 70'000.-- und Bankguthaben von rund Fr. 12'000 aus, bei kurzfristigen Verbindlichkeiten von nicht ganz Fr. 38'000.--. Die Aufwendungen der Schuldnerin bestehen im Wesentlichen nur aus den Löhnen für den Geschäftsführer C._____, seinen Bruder und einen weiteren Angestellten (act. 4/5 und 4/6). Die Auszüge aus den Bankkonten der Schuldnerin und ihres Geschäftsführers für die jüngste Zeit zeigen

bescheidene positive Saldi (act. 15/1 und 15/2). Die Schuldnerin legt sodann Bestätigungen für drei aktuelle Montage- Aufträge vor, aus welchen ihr innert weniger Wochen rund Fr. 38'800.-- zufließen sollten (act. 14/1-3). Damit ist die Hoffnung einigermaßen begründet, die Schuldnerin werde ihre unmittelbar drängenden Verpflichtungen namentlich aus den - 5 - Konkursandrohungen rechtzeitig erfüllen und zudem innert längstens zweier Jahre ihre weiteren Verbindlichkeiten abtragen können, und damit ist die Zahlungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes ausreichend glaubhaft. Die Beschwerde ist begründet. Sie ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil ist aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

E. 5

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie 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.