

ZH_OBERGERICHT PS220167 vom 10. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220167

FR: ZH_OBERGERICHT PS220167 du 10 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PS220167 del 10 novembre 2022

Erwägungen

E. 30

September 2022 Beschwerde bei der Kammer. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die auf- schiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten (act. 9). Noch während laufender Beschwerdefrist ergänzte der Schuldner mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 seine Beschwerdeschrift (act. 12 f.). Der Schuldner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens rechtzeitig sichergestellt (act. 14). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-14). Das Verfahren ist spruchreif. 2. 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 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. 3. Der Schuldner belegt, dass er die offene Forderung der Gläubigerin in der Betreuung Nr. ... mit Valutadatum 23. September 2022 beglichen hat (act. 5/4-6).

- 3 - Weiter hat er die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sicher- gestellt (act. 5/6). Damit hat der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist nachgewie- sen, dass er den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt hat. 4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubi- ger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Ver- pflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufen- den Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen kön- nen (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungs- schwierigkeiten lassen den Schuldner somit noch nicht als zahlungsunfähig er- scheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt be- weisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, sodass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend,

ohne das Gegen- teil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2.; BGer 5A_297/2012 E. 2.3.). 4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Wetzikon, der den Zeitraum vom 1. September 2018 bis 29. September 2022 umfasst (act. 5/15). In dieser Zeit wurde der Schuldner – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 15 Mal betrie- ben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vor- liegenden Konkursforderung – auf rund CHF 15'818.–. Aktuell sind noch vier Be-

- 4 - treibungen über CHF 1'501.35 offen, wobei bei einer Betreibung bislang der Zah- lungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben und bei zwei Betreibun- gen Rechtsvorschlag erhoben wurde; eine Betreibung befindet sich im Stadium der Konkursandrohung. Verlustscheine sind keine registriert. 4.2.1. Zur Betreibung der E._____ AG über CHF 680.30 lässt der Schuldner ausführen, er habe die bestellte Ware nie erhalten, wobei er dies auf die Zustel- lungsmodalitäten während der Pandemie zurückführt (act. 2 Rz. 9 1. Absatz). Ge- gen diesen Umstand spricht, dass die Betreibung Ende 2019 – und damit vor dem Ausbruch der Pandemie – eingeleitet wurde. Allerdings hat die E._____ AG seit rund drei Jahren keine weiteren Vollstreckungsschritte unternommen, weshalb es glaubhaft erscheint, dass sie nicht mehr an der Forderung festhält. Die betriebene Forderung ist folglich zugunsten des Schuldners nicht zu berücksichtigen. 4.2.2. Hinsichtlich der Forderung der F._____ Schweiz AG in Höhe von CHF 227.90 bringt der Gläubiger ebenfalls vor, die bestellte Ware nicht erhalten zu haben; die Gläubigerin habe den Erhalt der Ware mittels Unterschrift des Schuldners nicht belegen können (act. 2 Rz. 9 2. Absatz). Dass ein Kontakt zur F._____ Schweiz AG stattgefunden habe, in welchem der Schuldner um eine Empfangsbestätigung ersucht habe, blieb unbelegt. Zwar ist davon auszugehen, dass die einjährige Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens abgelaufen ist (Art. 88 Abs. 2 SchKG i.V.m. act. 5/15 S. 2); dieser Umstand alleine sagt jedoch nichts über die Rechtmässigkeit der Forderung aus, zumal seit der Einleitung der Betreibung auch nicht derart viel Zeit verstrichen ist, dass davon auszugehen ist, die F._____ Schweiz AG verzichte auf die Durchsetzung der Forderung. Die be- triebene Forderung in Höhe von CHF 227.90 ist folglich zu berücksichtigen. 4.2.3. Belegt ist, dass der Schuldner die betriebene Forderung der Stadt Win- terthur über CHF 60.– samt Kosten getilgt hat (act. 2 Rz. 9 3. Absatz i.V.m. act. 5/17a-b). Schliesslich ist belegt, dass die (weitere) Forderung der vorliegen- den Gläubigerin von CHF 533.15 beglichen wurde (act. 2 Rz. 4 i.V.m. act. 5/5). Folglich ist von Betreibungsschulden im Gesamtumfang von CHF 227.90 auszugehen.

- 5 - 4.2.4. Ferner hat der Schuldner – solidarisch mit seiner Ehefrau – eine offene Steuerforderung von CHF 5'453.60 für das Jahr 2020 (act. 12 Rz. 20 i.V.m. act. 13/25). Weitere Privatschulden des Schuldners sind keine ersichtlich (vgl. auch Steuererklärung für das Jahr 2020, act.). Folglich ist gesamthaft von rund CHF 5'680.– Privatschulden auszugehen. 4.3. Der Schuldner macht kein eigenes Privatvermögen geltend. Vielmehr verweist er auf vier Bankkonten, die unter dem Namen der Kollektivgesellschaft geführt werden (act. 2 Rz. 8 i.V.m. act. 5/7a-d). Diese sind dem Gesellschafts- vermögen zuzuordnen, das – mangels eigener Rechtspersönlichkeit der Kollektivgesellschaft – zwar den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört (BGE 134 III 643 E. 5.1.); dennoch ist das Privatvermögen unabhängig vom gesellschaftli- chen Sondervermögen, da das Gesellschaftsvermögen vorrangig für die Verbind- lichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten haftet (Art. 570 Abs. 1 OR; vgl. auch BGE 134 III 643 E. 5.5.2.; vgl. auch Art. 571

OR, wonach auch der Gesellschafts- und Gesellschafterkonkurs voneinander unabhängig sind). Entsprechend kann das Vermögen der Kollektivgesellschaft nicht beim Privatkonkurs des Schuldners berücksichtigt werden. 4.4. Belegt ist, dass der Schuldner monatlich ein Nettoeinkommen von CHF 6'000.– erzielt (act. 12 Rz. 16 i.V.m. act. 13/21a). Da mangels gegenteiliger Anzeichen davon auszugehen ist, dass die Ehefrau des Schuldners kein Einkommen generiert, ist anzunehmen, dass er alleine für den Bedarf der Familie aufkommt. Hingegen ist – trotz fehlender Belege – davon auszugehen, dass die beiden Kinder der Ehegatten Familienzulagen von je CHF 200.– erhalten oder ihnen diese zumindest zustehen. Von diesem Familieneinkommen von monatlich CHF 6'400.– ist die belegte Miete von CHF 2'200.– sowie die Krankenkassen- prämie der Familie in Höhe von CHF 736.20 abzuziehen (act. 12 Rz. 17 f. i.V.m. act. 13/22-23). Ferner sind die notorischen Grundbeträge von gesamthaft CHF 2'500.– abzuziehen (s. Richtlinien der Verwaltungskommission des Obergerichts für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Es erscheint glaubhaft, dass die Fahrzeug-, Telekommunikations- und Rechtsschutzversicherungskosten über die Kollektivgesellschaft abge-

- 6 - bucht werden (act. 12 Rz. 19 i.V.m. act. 13/20 S. 4 f.). Unter Berücksichtigung der notorischen Serafe-Abgaben von rund CHF 28.– verbleibt ein monatlicher Überschuss von gerundet CHF 940.–. Zwar ist unklar, mit welcher (monatlichen) Steuerlast der Schuldner seit Aufnahme der Selbständigkeit zu rechnen hat; es kann jedoch einstweilen davon ausgegangen werden, dass er mit dem Überschuss sowohl den laufenden Bedarf wird decken als auch innert nützlicher Frist seine Altlasten wird abtragen können. 4.5. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich auf die Umstellung von der Unselbständigkeit in die Selbständigkeit resp. die Gründung der Kollektivgesellschaft und den damit zusammenhängenden organisatorischen – aber auch pandemiebedingten – Schwierigkeiten zurückzuführen sind. Immerhin scheint das Unternehmen des Schuldners eine gute Geschäftstätigkeit aufzuweisen (vgl. Auftragsvolumen von gerundet CHF 361'000.– bis September 2022, act. 5/8a-13; vgl. auch Gesamtertrag im ersten Geschäftsjahr 2021 von rund CHF 300'000.–, act. 13/20 S. 4). Durch die zu erwartenden Zahlungseingänge und die gute Geschäftstätigkeit der Kollektivgesellschaft erscheint es glaubhaft, dass der Schuldner durch regelmässige Auszahlung eines Einkommens seine Altlasten innert absehbarer Zeit wird abtragen können und er seinen aktuell dringendsten Verpflichtungen nachkommen kann. Der Schuldner erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen seine Zahlungsschwierigkeiten als nur vorübergehend zu erachten sind. Seine resp. die damit eng zusammenhängende wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Kollektivgesellschaft scheint gegeben. Dabei ist hervorzuheben, dass der Schuldner seine Abläufe insbesondere in administrativen Belangen zu verbessern hat (immerhin hat er mit der Auslagerung der Buchhaltung in dieser Hinsicht zumindest einen ersten Schritt vollzogen, vgl. act. 5/14). Seine Zahlungsfähigkeit ist gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkursöffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Der Schuldner ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsun-

- 7 - fähigkeit darstellen würde, an das Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären und er insbesondere seine persönliche finanzielle Situation – insb. die monatlichen Ausgaben – detaillierter darlegen müsste. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. 5. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

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