

ZH_OBERGERICHT PS220186 vom 21. November 2022

ZH Obergericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220186

FR: ZH_OBERGERICHT PS220186 du 21 novembre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PS220186 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 9

Mai 2022, Fr. 50.– Gläubigeraufwand und Fr. 146.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet wurde (act. 2 und act. 3). 1.2 Da mit der Beschwerde keine Konkurshinderungsgründe geltend gemacht und keine diesbezüglichen Dokumente eingereicht wurden, wurden dem Schuldner mit Verfügung vom 31. Oktober 2022 die Voraussetzungen, unter welchen im Beschwerdeverfahren der Konkurs aufgehoben werden kann, aufgezeigt und er wurde darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde bis Ablauf der Rechtsmittelfrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne. Zudem wurde dem Schuldner eine 10-tägige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Die Akten des Konkursöffnungsverfahrens wurden beigezogen (act. 6/1–14). 1.3 Massgebend für den Lauf der Beschwerdefrist des Schuldners ist das Datum der Zustellung des Konkursöffnungsentscheides an ihn. Die Vorladung zur Konkursverhandlung vom 25. Oktober 2022 konnte dem Schuldner durch das Stadttammann- und Betreibungsamt Wädenswil am 7. Oktober 2022 zugestellt werden (vgl. act. 6/9), womit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wurde und der Schuldner mit weiteren Zustellungen rechnen musste. Der Konkursöffnungsentscheid vom 25. Oktober 2022 lag für den Schuldner ab dem 26. Oktober 2022 bis am 2. November 2022 zur Abholung bereit, wurde von ihm aber nicht entgegengenommen (act. 6/14/7). In Anwendung von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, welche nicht abgeholt wurde, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch als zugestellt, wenn die Person mit einer Zustellung rechnen musste (sog. Zustellfiktion). Da vorliegend wie gezeigt ein Prozessrechtsverhältnis bestand, gilt der Konkursöffnungsentscheid als am 2. November 2022 zugestellt. Die zehntägige Frist für die Beschwerde lief dem Schuldner damit am 14. November 2022 ab. Mit Sendung vom 14. November 2022 – und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist – ergänzte der Schuldner

- 3 - seine Beschwerde und reichte Unterlagen ein (act. 10 u. 11/1–7). Zudem leistete er den Kostenvorschuss für das vorliegende Verfahren innert der ihm angesetzten Frist (act. 12/1) Die Sache erweist sich als spruchreif. 2.1 Vorab ist kurz auf die Vorbringen des Schuldners im Rahmen seiner Eingabe vom 29. Oktober 2022 einzugehen. Er machte geltend, die Vorladung für die Konkursverhandlung vom 25. Oktober 2022 am 6. September 2022 beim Betreibungsamt in Wädenswil abgeholt zu haben. Er habe bereits da gesagt, dass er an der Verhandlung nicht teilnehmen könne, da er geschäftlich im Ausland sein werde. Am 25. September 2022 (gemeint wohl: Oktober) habe er dann den Anruf vom Konkursamt erhalten, wonach über ihn der Konkurs eröffnet worden sei. Er habe nicht genügend Zeit gehabt, sich mit dem Thema zu beschäftigen. Er habe erst ab dem 7. November 2022 Zeit, da er dann keinen Auslandsaufenthalt geplant habe. Der Schuldner reichte der Kammer diverse Flugbuchungsbelege ein (act. 2 u. act. 4/1–6). 2.2 Soweit der Schuldner sinngemäss

geltend macht, nicht genügend Zeit für seine Vorbereitung auf die Konkursverhandlung gehabt zu haben, ist festzuhalten, dass es ihm freigestanden hätte, bei der Vorinstanz ein Verschiebungsgesuch zu stellen. Dies tat er offenkundig nicht. Dass ihm das Stellen eines Verschiebungsgesuches nicht möglich gewesen wäre und warum, tut der Schuldner ebenfalls nicht dar. Bereits aus diesem Grund braucht auf die Vorbringen nicht weiter eingegangen zu werden. Hinzu kommt, dass der Schuldner aktenkundig seit dem 7. Oktober 2022 von der Konkursverhandlung wusste, womit ihm mehr als zwei Wochen Zeit blieben, zu reagieren und sich vorzubereiten. Diese Zeit ist ohne weiteres hinreichend, verlangt Art. 168 SchKG doch lediglich, dass den Parteien die Verhandlung wenigstens drei Tage vorher angezeigt werde. Hinzu kommt, dass vor Vorinstanz die Konkurseröffnung bereits durch Nachweis der Zahlung der Konkursforderung hätte abgewendet werden können. Eine solche Zahlung kann von einem liquiden Schuldner innert zwei Wochen ohne weiteres erbracht werden. Erst recht, da sich aus den vom Schuldner eingereichten Belegen keine Auslandsabwesenheit im Zeitraum zwischen Empfang der Vorladung und Verhandlungster-

- 4 - min ergibt (act. 4/1–7). Die entsprechenden Vorbringen des Schuldners verfangen damit nicht. Es bleibt zu prüfen, ob die Konkurseröffnung aus einem anderen Grund aufzuheben ist. 3. 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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. 4. Der Schuldner reicht eine Quittung des Obergerichtes, Finanzen & Controlling, ein, gemäss derer er den Betrag von Fr. 6'050.– hinterlegt habe (act. 12/2). Damit ist der in Betreuung gesetzte Betrag inklusive Zinsen und Kosten hinterlegt. Weiter belegt der Schuldner mit einer entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Wädenswil vom 14. November 2022, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 2'500.– sichergestellt zu haben (act. 11/3). Damit weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach. 5.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erken-

- 5 - nen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien

zutreffend, ohne das Gegenteil 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). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn der Schuldner innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3.).

5.2 Der Schuldner ist als Inhaber der Einzelunternehmung 'G._____' seit dem 11. April 2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Zweck ist "Erbringen sämtlicher Dienstleistungen der Bau- und Ausbaubranche für Privat- und Geschäftskunden, insbesondere im Bereich Innenarchitektur, Beschaffung, Planung und Baumanagement" aufgeführt (act. 5). Der Grund, weshalb es zur Konkurseröffnung gekommen ist, wird vom Schuldner nicht näher dargetan. Er führte lediglich aus, "die Schuld" (gemeint wohl die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung) sei entstanden, weil ein Kunde die Rechnung nicht bezahlt habe und untergetaucht sei. Seine Einzelunternehmung sei zur Zeit nicht tätig, er bezahle alle Schulden von seinem anderen Einkommen aus Estland (act. 2 Blatt 2).

5.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Der Schuldner reicht einen entsprechenden Betreibungsregisterauszug ein (act. 11/1; vgl. auch zum Status der Betreibungen vor Konkurseröffnung: act. 13). Hinsichtlich des Auszuges ist aber zu berücksichtigen, dass dieser nicht die letzten fünf Jahre abdeckt, da der Schuldner offenbar erst am

- 6 -

E. 13

Februar 2021 in den Betreibungskreis Wädenswil zugezogen ist. Von seinem früheren Wohnort reicht der Schuldner keinen Betreibungsregisterauszug ein. Aufgrund der damit abgebildeten nur kurzen Zeitperiode bleibt das Bild über die Betreuungssituation des Schuldners der letzten Jahre unvollständig. Insbesondere lässt sich allein gestützt darauf nicht beurteilen, ob es sich um erst seit kurzem bestehende Zahlungsschwierigkeiten handelt. Dagegen spricht jedenfalls, dass der Schuldner offenbar seit kurz nach dem Datum des Zuzuges regelmässig betrieben wurde. Zum eingereichten Auszug ergibt sich sodann, was folgt: Der Auszug weist keine Verlustscheine aus, aber insgesamt 25 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 76'202.61, welche sich über den Zeitraum der vom Auszug abgebildeten eineinhalb Jahren angesammelt haben. Fünf der in Betreuung gesetzten Forderungen im Gesamtumfang von Fr. 7'466.70 wurden bezahlt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 1) sind damit heute noch 19 Betreibungen im Umfang von total Fr. 62'966.56 offen. Bezüglich vier Forderungen im Betrag von zusammen Fr. 13'778.98 (Betreibungen Nr. 2, 3, 4, 5) ist ein Zahlungsbefehl ergangen und sie befinden sich damit noch am Anfang des Betreibungsverfahrens. In vier Betreibungen von zusammen Fr. 23'762.– wurde das Fortsetzungsbegehren gestellt (Betreibungen Nr. 6, 7, 8, 9). Die restlichen elf Betreibungen im Gesamtwert von Fr. 25'425.58 befinden sich im Stadium der Konkursandrohung.

5.3.2.1 Zu den im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Forderungen der C._____' Versicherungen' (Betreibungen Nr. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20) zum Gesamtbetrag von Fr. 24'648.96 macht der Schuldner geltend, die

gemäss Auszug vom 14. November 2022 noch offene Summe betrage Fr. 12'315.05, womit im Betreibungsregisterauszug zu viel ausgewiesen würde. Eine Erklärung der C._____ Versicherungen' zu dieser Differenz habe er nicht erhältlich machen können (act. 10). Zum Beleg reicht der Schuldner einen aus dem Internet generierten Auszug "Übersicht Rechnungen" ein. Aus diesem ergibt sich, dass gegenüber der C._____ Versicherungen' Rechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 13'378.80 (und nicht wie vom Schuldner behauptet Fr. 12'315.05) offen sind. Als bezahlt ausgewiesen werden Forderungen im Umfang von insgesamt

- 7 - Fr. 11'262.60 (vgl. act. 11/4). Mit Blick auf die Gesamtsumme der im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Forderungen erscheint zumindest im Sinne einer wohlwollenden Prüfung als plausibel, dass es sich bei den in Betreuung gesetzten Forderungen u.a. um die zwischenzeitlich gemäss Auszug getilgten Forderungen handelt. Dafür spricht auch, dass sich viele der Betreibungen der 'C._____ Versicherungen' im Stadium der Konkursandrohung befinden, aber dennoch offenbar bisher für keine der Forderungen eine Konkursöffnung erfolgt ist. Entsprechend sind die Forderungen der 'C._____ Versicherungen' nur noch im Umfang von Fr. 13'378.80 zu berücksichtigen. Welche der im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Betreibungen der 'C._____ Versicherungen' damit aber hinfällig geworden sind, ist nicht nachvollziehbar 5.3.2.2 Zur Forderung der 'D._____ AG' von Fr. 2'213.60 (Betreibung Nr. 21) macht der Schuldner geltend, diese am 29. November 2021 direkt an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 10). Zum Beleg reicht er einen Zahlungsbeleg der Credit Suisse, Oranger Einzahlungsschein, mit Angabe des von ihm genannten Ausführungsdatums ein (act. 11/5). Mit Blick auf das Datum der Betreuung und der Zahlung erscheint plausibel, dass es sich bei der Zahlung um die Tilgung der Betreuungsforderung handelt. Die entsprechende Betreuung ist damit nicht zu berücksichtigen. 5.3.2.3 Hinsichtlich der weiteren offenen Betreibungen Nr. 6, 7, 22, 23, 4 u. 5 von zusammen Fr. 29'868.– führt der Schuldner aus, diese bis am 31. Dezember 2022 zu bezahlen. Zur offenen Betreuung Nr. 9 äussert sich der Schuldner nicht. Diese Forderungen sind damit heute noch offen. 5.3.3 Damit ergeben sich (neben der Betreuungsforderung, welche zur Konkursöffnung führte) noch – soweit aufgrund des unvollständigen Betreibungsregisterauszuges bekannt – mindestens (neben der unklaren Anzahl offener Betreibungen der 'C._____ Versicherungen') sechs offene Betreuungsforderungen, wovon sich mindestens eine Betreuung (Nr. 22, Forderung der 'E._____ AG') im Stadium der Konkursandrohung befindet. Die damit bekannten offenen Forderungen weisen einen Gesamtbetrag von Fr. 43'246.80 auf.

- 8 - Bezüglich weiterer offener Schulden äussert sich der Schuldner nicht und reicht insbesondere keine Liste noch bestehender Kreditoren ein. Jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass noch weitere fällige Forderungen von unbekannter Höhe bestehen. 5.4.1 Dazu, dass er in der Lage sei, die (bekannten) offenen Schulden zu bezahlen, führt der Schuldner in erster Linie aus, seinem estländischen Unternehmen, der 'F._____', ein Darlehen in Höhe von EUR 45'000.– gewährt zu haben und dieses zurückzuerhalten. Die Rückzahlung sei geplant für November und Dezember 2022. Es mache keinen Sinn, dem Gericht die Darlehensverträge einzureichen, da diese auf Estnisch verfasst und zudem nur digital unterschrieben seien. Er habe aber die Bilanz und Erfolgsrechnung beigelegt, wo die Summe ersichtlich sei. Diesem Unternehmen gehe es sehr gut, auch wenn es noch sehr jung sei. Sie hätten bereits 13 Mitarbeitende und gesicherte Monatsumsätze ab Dezember von über EUR 0.5 Mio. Dem Schuldner gehörten Stammanteile dieser Firma in Höhe von

51.61% (act. 10 Blatt 2). Aus den vom Schuldner eingereichten Unterlagen ergibt sich zwar, dass er offenbar – wie behauptet – Teilhaber des genannten Unternehmens zu 51.61% ist (act. 11/7). Sodann ergibt sich aus dem eingereichten "Statement of Financial Position" der 'F._____' (vgl. act. 11/6) ein "Short-term loan from the owner" im Betrag von Fr. 45'000.–. Ob aber dieses Darlehen tatsächlich vom Schuldner gewährt wurde (so ist er gemäss act. 11/7 nicht der einzige Teilhaber des Unternehmens) ergibt sich daraus nicht. Ebenso wenig, wann die Rückzahlung fällig wird bzw. ob die Rückzahlung bereits verlangt wurde oder überhaupt schon verlangt werden kann. Weshalb der Schuldner unter den gegebenen Umständen dem Gericht die angeblich existierenden Darlehensverträge nicht einreichte, ist zudem nicht nachvollziehbar. So könnte durch diese zumindest einfach belegt werden, dass die Verträge tatsächlich zwischen ihm und der 'F._____' bestehen. Ebenfalls legt der Schuldner weder dar noch belegt er, aus welchem Vermögen und wann er seinerseits in der Lage war, der 'F._____' ein Darlehen in dieser beträchtlichen Höhe zu gewähren. Dies wirft jedenfalls mit Blick darauf, dass das Unternehmen nach Angaben des Schuldners noch sehr jung ist (gemäss act. 11/7 wurde es am tt. April 2022 registriert), er sich aber gemäss Betreibungsregisterauszug bereits

- 9 - seit Anfang 2021 regelmässig betreiben liess, was ohne weiteres auf einen seit mindestens da bestehenden Liquiditätsengpass schliessen lässt, Fragen auf. Jedenfalls erscheint aufgrund der nicht abschliessend nachvollziehbaren Ausführungen und der wenig aussagekräftigen Unterlagen nicht als glaubhaft, dass der Schuldner demnächst bzw. überhaupt den Betrag von EUR 45'000.– von der 'F._____' erhalten wird. 5.4.2 Wenn der Schuldner sodann geltend macht, auf einem Konto der 'Credit Suisse' noch über ein Guthaben von ca. Fr. 4'500.– zu verfügen sowie über sehr viel Inventar in der Schweiz und in Estland im Wert von ca. EUR 450'000.– (act. 10 Blatt 2), handelt es sich dabei um gänzlich unbelegte und damit nicht glaubhaft gemachte Behauptungen. Darauf ist nicht weiter einzugehen. 5.4.3 Weitere sachdienliche Unterlagen zu seiner finanziellen Situation reicht der Schuldner nicht ein. Weder Steuererklärungen noch eine Bilanz oder Erfolgsrechnung. Auch ist nichts zu den laufenden Einnahmen und Ausgaben des Schuldners bekannt. Zwar behauptet er an einer Stelle, von seinem estländischen Unternehmen einen Lohn zu erhalten (act. 1). Weder legt er aber dar, wie hoch dieser ist, noch reicht er diesbezüglich Belege ein. Hinsichtlich seiner Einzelunternehmung macht der Schuldner sodann ohne hin geltend, dass diese zur Zeit nicht aktiv sei, und er behauptet nicht, demnächst die Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit zu planen. Damit erübrigt es sich, auf die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Einzelunternehmung einzugehen.

- 10 - 5.5 Nach dem Gesagten erscheint die wirtschaftliche Situation des Schuldners undurchsichtig. Seine Behauptungen zu seiner finanziellen Lage sind äusserst knapp und unvollständig und lassen viele Fragen offen. Sachdienliche Belege liegen zudem kaum vor. Damit gelingt es dem Schuldner nicht, genügend zu behaupten bzw. glaubhaft zu machen, dass er in der Lage ist, seinen finanziellen Verpflichtungen aktuell und in Zukunft nachzukommen. Dies wiegt umso schwerer, als sich gemäss seinem Betreibungsregisterauszug Betreibungen bereits im Stadium der Konkursandrohung befinden und damit dringlichst bezahlt werden müssen. Dass der Schuldner sich zudem nur sehr knapp zur Ursache seiner schwierigen finanziellen Lage äussert, wirkt sich zusätzlich zu seinem Nachteil aus, da unter diesen Umständen davon auszugehen ist, diese bestehen weiterhin. 5.6 Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. 5.7 Unter diesen Umständen wird das Gesuch des Schuldners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und

ist abzuschreiben. 6. Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist. 7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht aufgrund seines Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

- 11 - Es wird beschlossen:

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