

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120210-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 21. November 2012

in Sachen

A._____,
Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____ AG,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Oktober 2012 (EK120447)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach eröffnete mit Urteil vom 25. Oktober 2012 für eine Forderung von Fr. 2'208.90 nebst Zins zu 5% seit 30. September 2010 zzgl. Fr. 80.-- Spesen und Fr. 161.-- Betreuungskosten, abzüglich der geleisteten Zahlungen von Fr. 154.50 am 7. März 2011 und Fr. 51.50 am 11. Januar 2012 (in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes C._____) über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) den Konkurs (act. 5 = act. 6/9). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde vom 6. November 2012 (Poststempel) beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses mit der Begründung, die Konkursforderung sei samt Zinsen und Kosten beglichen worden (act. 2 und 4; act. 6/10). Mit Verfügung der Kammer vom 8. November 2012 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass seine Beschwerdeschrift in Bezug auf die Tilgung bzw. Sicherstellung der Konkurskosten unvollständig sei und er überdies innert der Rechtsmittelfrist auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen müsse und welche Dokumente hierfür in der Regel erforderlich seien. Sodann wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und wurde dem Schuldner eine 10-tägige Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 750.-- angesetzt (act. 7). Parallel zur Zustellung der Verfügung mit Gerichtsurkunde erfolgte am 8. November 2012 eine informelle Zustellung mit A-Post, damit der Schuldner möglichst umgehend von den noch nötigen Ergänzungen der Beschwerde Kenntnis erhält (act. 7 S. 5). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 8/1; act. 15). Sodann reichte der Schuldner am 9. November 2012 (Poststempel) und somit innert der Rechtsmittelfrist zusätzliche Unterlagen ein (act. 10 und 11/A-F).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) glaubhaft macht und durch Urkunden nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergan-

gen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3. Die Konkursforderung zzgl. Zinsen und Spesen abzüglich der geleisteten Teilzahlungen wurde durch am 5. November 2012 erfolgte Einzahlung von Fr. 2'500.-- bei der Poststelle C._____ zuhanden der Gläubigerin und somit nach der Konkurseröffnung beglichen (act. 4; act. 11/A Blatt 2). Die Sicherstellung der Konkurskosten konnte der Schuldner innert der Beschwerdefrist mit Urkunden nachweisen. Er hinterlegte am 9. November 2012 beim Konkursamt D._____ den Betrag von Fr. 700.--, welcher die Kosten des Konkursgerichtes sowie die aufgelaufenen Kosten des Konkursamtes zu decken vermag (act. 11/C). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung ist somit ausgewiesen. Damit bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu prüfen.

4.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung seiner Situation zu erkennen sind oder er auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner 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 Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

4.2 Der Schuldner machte in der Beschwerdeergänzung geltend, er werde von seiner Mutter einen Erbvorbezug in Höhe von Fr. 250'000.-- erhalten, um den Konkurs abzuwenden. Diese Mittel würden ausreichen, um all seinen Verpflichtungen nachzukommen (act. 10). Zum Beleg reichte er die Kopie einer Vereinbarung zwischen ihm und seiner Mutter, E._____, ein, in welcher sie sich bereit er-

klärt, dem Schuldner im Sinne eines Erbvorbezuges Fr. 276'000.-- zukommen zu lassen. Davon seien ihm am 25. Oktober 2012 bereits Fr. 26'000.-- überwiesen worden. Die Überweisung des Restbetrages werde innert Wochenfrist nach Erhalt der unterzeichneten Vereinbarung erfolgen (act. 11/D). Die Erbvorbezugs-Vereinbarung ist mit "Ende Oktober 2012" datiert und von E. _____ und dem Schuldner unterzeichnet (act. 11/D). Dass dem Schuldner der Erbvorbezugsbetrag tatsächlich überwiesen wurde oder zumindest ein unwiderruflicher Zahlungsauftrag seitens E. _____ erfolgte, belegte der Schuldner innert Rechtsmittelfrist nicht. Gleichwohl kann der Bestand der behaupteten Vereinbarung als glaubhaft gelten. Sodann reichte er einen Einschätzungsentscheid für Staats- und Gemeindesteuern, Veranlagungsverfügung für die Direkte Bundessteuer, ein, welchem zu entnehmen ist, dass sein steuerbares Einkommen im Jahr 2011 Fr. 130'000.-- betrug (act. 11/F). Die Einreichung weiterer Unterlagen (act. 12 und 13) erfolgte nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und hat daher unberücksichtigt zu bleiben.

4.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners gibt das Betreibungsregister. Gemäss Auskunft Nr. ... aus dem Register des Betreibungsamtes C. _____ vom 29. Oktober 2012, welches den Zeitraum 29. Oktober 2007 bis 29. Oktober 2012 umfasst, wurden ohne die in Betreuung gesetzte Konkursforderung gegen den Schuldner 55 Beteiligungen im Gesamtbetrag von knapp Fr. 270'000.-- eingeleitet (act. 11/E). Forderungen aus 24 Beteiligungen (ohne die vorliegende Konkursforderung) im Umfang von ca. Fr. 104'000.-- wurden durch Zahlung beglichen (acht davon im Jahre 2012, die anderen davor), vier Beteiligungen im Betrag von ca. Fr. 16'600.-- sind erloschen. Der Schuldner konnte sodann mit Urkunde belegen, dass die Konkursforderung der Beschwerdegegnerin (Beteiligungs-Nr. ...) in der Zwischenzeit beglichen wurde (act. 4 und 11/A Blatt 2).

Auf dem Betreibungsregisterauszug vermerkte der Schuldner handschriftlich neben den Beteiligungen Nr. ... in Höhe von Fr. 2'175.80, Nr. ... in Höhe von Fr. 768.60, Nr. ... in Höhe von Fr. 2'288.90, Nr. ... in Höhe von Fr. 219.90 "erledigt" und neben den Beteiligungen Nr. ... in Höhe von Fr. 7'955.-- und Nr. ... in Höhe von Fr. 4'536.70 "keine offenen Forderungen" sowie neben den Beteiligungen Nr.

... in Höhe von Fr. 165.-- und Nr. ... in Höhe von Fr. 665.25 "unberechtigt" (act. 11/E). Die mit keinerlei Dokumenten belegte Darstellung des Schuldners reicht nicht aus, um die vorerwähnten Betreibungsforderung unberücksichtigt zu lassen. Auch der Hinweis, bei der AHV und den Steuern sei unklar, welche Forderungen noch offen seien, weshalb er (der Schuldner) einen aktuellen Kontoauszug angefordert habe (act. 11/E S. 4), ist unbehelflich. Der Nichtbestand der gemäss Betreibungsregister ausgewiesenen Forderungen konnte vom Schuldner somit nicht glaubhaft dargetan werden.

Nach dem Gesagten sind somit Betreibungsforderungen im Umfang von knapp Fr. 150'000.-- zu berücksichtigen.

4.4 Zur finanziellen Lage des Einzelunternehmens F._____, dessen Inhaber der Schuldner ist (act. 6/5), welcher somit unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen haftet, ohne Rücksicht darauf, ob die Verpflichtung im Unternehmens- oder im Privatbereich entstanden ist, äussert sich der Schuldner mit keinem Wort. Bei den aus dem Betreibungsregister ersichtlichen Gläubigern handelt es sich hauptsächlich um die B._____ AG, die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, die G._____ sowie Staat Zürich und Stadt C._____. Es ist davon auszugehen, dass es sich um Privat- und nicht um typische Firmenschulden wie z.B. Lieferantenschulden handelt und dass somit neben den im Betreibungsregister ausgewiesenen Schulden nicht noch weitere Schulden z.B. aus der Tätigkeit des Einzelunternehmens vorhanden sind.

4.5 Mit dem Erbvorbezug ist es dem Schuldner möglich, seine restlichen Schulden in Höhe von ca. Fr. 150'000.-- innert nützlicher Frist abzutragen und mit dem Restbetrag und seinem doch stattlichen Einkommen auch seine laufenden Verpflichtungen zu decken. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der über den Schuldner am 25. Oktober 2012 eröffnete Konkurs aufzuheben.

5. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Oktober 2012, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüchse wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüchse wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt D._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.-- (Fr. 700.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: