

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130207-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 12. Dezember 2013

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.____ AG, Inkasso,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. November 2013 (EK131851)

Erwägungen:

1. Am 14. November 2013 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses (act. 2). In der Folge wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Mit Eingabe vom 27. November 2013 teilte die Gläubigerin mit, dass der Schuldner die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung im Umfang von Fr. 843.70 direkt beglichen habe. Sie verzichte daher im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG auf die Durchführung des Konkurses, sofern die noch ausstehenden Kosten, Zinsen sowie der Kostenvorschuss ebenfalls noch beglichen werden (act. 11; act. 12).

2. 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Der Konkurseröffnung liegt eine Konkursforderung der Gläubigerin von Fr. 604.30 nebst Zins zu 5 % seit 20. Januar 2013 zuzüglich Fr. 100.– Bearbeitungsgebühren sowie Fr. 113.– Betreuungskosten zugrunde (act. 3; act. 8/3/1, Betreuung Nr. 265989). Der Schuldner hat diese Konkursforderung mit Postüberweisung vom 15. November 2013 im Betrag von 843.70 an die Gläubigerin bezahlt (act. 5/9; Zinslauf bis zum 14. November 2013). Ferner hat er die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes am 25. November 2013 mit Bezahlung von Fr. 800.– beim Konkursamt sichergestellt (act. 5/20; die Rückfrage beim Amt resp. dessen Bestätigung per E-mail wären nicht nötig gewesen, wenn das Amt wie vom Notariatsinspektorat empfohlen in seiner Quittung bescheinigt hätte, dass die Kosten des Konkursgerichtes in den Fr. 800.-- enthal-

ten sind). Diese Zahlungen leistete der Schuldner innert laufender Rechtsmittelfrist (act. 8/11, act. 2). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.– leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 13).

4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen 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 zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanziellen Verhältnisse gibt das Betreibungsregister. Gemäss der eingereichten Auskunft des Betreibungsamtes Zürich ... vom 12. November 2013 wurden vom 8. Juli 2009 bis zum 1. Oktober 2013 gegen den Schuldner 19 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 11'931.75 eingeleitet (act. 5/8). 11 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 4'893.35 (Betr. Nrn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10) sind mit dem Code 105 (bezahlt an Betreibungsamt) vermerkt. Bei 3 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 2'502.15 (Betr. Nrn. 11, 12, 13) wurde der Zahlungsbefehl zugestellt (Code 102). Die Konkursandrohung (Code 207) erfolgte bei 3 Beteiligungen (Betr. Nrn. 14; 15; 16). Schliesslich wurde bei der Betr. Nr. 17 die Fortsetzung eingeleitet (Code Nr. 201) und bei der Betr. Nr. 18 Rechtsvorschlag erhoben (Code Nr. 104). Die Forderung in der Betr. Nr. 17 wurde unterdessen beglichen (act. 5/7; act. 5/12). Wie dargelegt, wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung in der Betr. Nr. 15 getilgt. Für die Beurteilung der unmittelbar zu bedienenden Verpflichtungen sind die 3 Beteiligungen mit dem Code 102 (Zahlungsbefehl)

und diejenige mit dem Code 104 (Rechtsvorschlag) vorderhand nicht zu berücksichtigen, wobei die Forderung in der Betr. Nr.12 mittlerweile vollständig beglichen worden ist (vgl. act. 5/11) und diejenige der Betr. Nr. 13 bis auf die Gebühren und Zinsen im Betrag von Fr. 190.20 (act. 5/13). Folglich verbleiben 2 offene Betreibungen im Betrag von Fr. 802.45 (act. 5/7; Betr. Nrn. 14 u. 19).

5.2 Es liegt eine Kreditorenliste für November 2013 vor (act. 5/14; act. 2 S. 10). Die Kreditoren belaufen sich auf Fr. 16'446.– (act. 5/14). Die insgesamt zu deckenden Forderungen (Betreibungs- und Kreditorenforderungen) belaufen sich demnach auf rund Fr. 17'250.– (Fr. 802.45 + Fr. 16'446.–). Gemäss den Ausführungen des Schuldners war Ursache für die aufgelaufenen Verpflichtungen seine schwierige persönliche Situation im Jahr 2013, welche insbesondere auch dazu geführt habe, dass der Anspruch auf IV-Leistungen vorübergehend gestrichen worden sei. Mittlerweile sei die schwierige Lebenssituation überwunden und er habe durch den drohenden Konkurs auf unsanfte Art eine Lektion in Sachen Zahlungsmoral gelernt. Zudem würden rückwirkend IV-Leistungen ausbezahlt werden (vgl. nachfolgend; act. 2 S. 5 ff.).

Gemäss Debitorenliste bestehen offene Forderungen gegenüber Dritten in der Höhe von Fr. 3'845.– (act. 5/14). Zudem liegen Eigenmittel von rund Fr. 8'000.– vor (act. 5/15 u. 16). Hinzu kommt der erwartete Zahlungseingang der IV-Stelle über Fr. 15'330.– (act. 5/5 u.6). Das ergibt kurzfristig verfügbare liquide Mittel von Fr. 23'330.–.

Eine Zwischenbilanz liegt nicht vor. Stattdessen reichte der Schuldner die Erfolgsrechnung und die Bilanz für die Jahre 2010 und 2011 zu den Akten (act. 5/18 u. 19). Aus diesen Zahlen kann nichts zu Gunsten der aktuellen Zahlungsfähigkeit des Schuldners abgeleitet werden. Hingegen belegen sie seine Ausführungen, wonach sich sein im April 2010 gegründetes Fahrradgeschäft immer noch im Aufbau befindet und er sich noch keinen Lohn auszahlen konnte (act. 2 S. 5 f.). Für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann daher nur auf den Betreibungsregisterauszug sowie die Kreditoren- und Debitorenlisten abgestellt werden.

5.3 Die kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 802.45 und die Kreditoren von Fr. 16'446.– kann der Schuldner aus seinen liquiden Mitteln inkl. der erwarteten Zahlung der IV-Stelle bestreiten. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Schuldner ein regelmässiges Einkommen in Form einer IV-Rente erhält, welches so lange weiter bezahlt wird, bis sein Geschäft ein Einkommen abwirft. Ferner sind dem Schuldner seine Bemühungen zu Gute zu halten, den in Betreuung gesetzten Forderungen nachzukommen, was dazu geführt hat, dass von ursprünglich 19 Betreibungen nur noch 4 offen und für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit nur 2 relevant sind. Insgesamt erscheint es glaubhaft, dass er seine Zahlungen nicht aus Mangel an flüssigen Geldmitteln *völlig* eingestellt und dadurch seine *eindeutige Zahlungsunfähigkeit* bekundet hat. Damit erweist sich die Zahlungsfähigkeit des Schuldners als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG, was zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des über den Schuldner eröffneten Konkurses führt.

6. Obwohl die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Spruchgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil dieser das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. November 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– 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 auszuführen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich ..., 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. M. Weibel

versandt am: