

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 3. März 2014

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 Meilen vom 15. Januar 2014 (EK130347)

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen eröffnete mit Urteil vom 15. Januar 2014 für eine Forderung von Fr. 3'764.25 nebst Zins zu 5% seit 12. Januar 2013 zzgl. Fr. 30.-- Mahnspesen, Fr. 95.-- Inkassogebühren sowie Fr. 180.-- Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel), abzüglich der am 24. Dezember 2013 geleisteten Teilzahlung von Fr. 3'764.25, über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) den Konkurs (act. 8 = act. 9/12). Mit nicht unterzeichneter Eingabe vom 24. Januar 2014 beantragte er die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Nach entsprechendem Hinweis (Prot. S. 2) reichte der Schuldner am 27. Januar 2014 (Poststempel) und somit innerhalb der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 13/1) die unterzeichnete Beschwerdeschrift (act. 6), einen Nachtrag (act. 5) und diverse Unterlagen ein (act. 7/1-12). Mit Präsidialverfügung vom 29. Januar 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner Frist zur Leistung eines Vorschusses in Höhe von Fr. 750.-- angesetzt (act. 10). Dieser wurde fristgerecht geleistet (act. 11/1 und 12).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Der Schuldner hatte die dem Konkurs zugrundeliegende Hauptforderung in Höhe von Fr. 3'764.25 am 24. Dezember 2013 und somit vor der Konkursöffnung beglichen (act. 8). Innerhalb der Beschwerdefrist konnte er mit Urkunden die Zahlung der Restforderung bestehend aus Zinsen und Kosten sowie die Sicherstellung der Konkurskosten nachweisen. Gemäss Empfangsschein der Poststelle ... zahlte er am 27. Januar 2014 zuhanden der Beschwerdegegnerin Fr. 510.-- ein (act. 7/11), welcher Betrag die offenen Zinsen von Fr. 178.40 (5% vom 12. Januar 2013 bis 24. Dezember 2013, vgl. act. 8 und 13/1) sowie die Mahnspesen von Fr. 30.--, die Inkassogebühren von Fr. 95.-- und die Betreuungskosten von Fr. 180.-- (= total Fr. 483.40) zu decken vermag. Zudem hinterlegte er am 23. Januar 2014 beim Konkursamt Männedorf Fr. 600.-- in bar, welche Summe die Kosten des Konkursgerichtes sowie die aufgelaufenen Kosten des Konkursamtes deckt (vgl. act. 4). 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 Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

4.2.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners gibt das Betreibungsregister. Gemäss Auskunft Nr. ...

aus dem Register des Betreibungsamtes Pfannenstiel vom 21. Januar 2014 wurden seit Juni 2011 ohne die in Betreuung gesetzte Konkursforderung gegen den Schuldner 14 Betreibungen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 125'000.-- eingeleitet. Davon wurden -- ohne die vorliegende Konkursforderung -- Forderungen aus 7 Betreibungen (Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...) im Umfang von ca. Fr. 41'000.-- durch Zahlung beglichen (act. 7/6). Der Schuldner konnte sodann mit Urkunde belegen, dass neben der Konkursforderung der Beschwerdegegnerin (Betreibungs-Nr. ...) auch die offenen Zinsen und Kosten in der Zwischenzeit beglichen wurden (act. 8, 7/11 und 13/1). Weiter konnte belegt werden, dass die der Betreuung Nr. ... zugrunde liegende Forderung in Höhe von Fr. 1'422.40 beglichen wurde (act. 7/8), wobei eigenen Angaben des Schuldners zufolge ein nicht näher bekannter Restbetrag beinhaltend Zinsen oder Kosten bei Ablauf der Rechtsmittelfrist noch offen war (act. 7/7).

4.2.2 In seiner Beschwerdeschrift machte der Schuldner auch die Bezahlung der Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) aus den Betreibungen Nr. ... in Höhe von Fr. 10'431.20, Nr. ... in Höhe von Fr. 146.-- und Nr. ... in Höhe von Fr. 140.65 geltend (act. 7/7). Zum Beleg seiner Darstellung verwies er auf zwei Kontobuchbelege der Züricher Kantonalbank (act. 7/9-10). Aus dem einen ist ersichtlich, dass vom ZKB Firmenkonto lautend auf "C. _____ ag" am 17. Dezember 2013 zugunsten des Betreibungsamtes Flums mit dem Zahlungszweck Requisitions Nr. ... Fr. 8'445.90 überwiesen wurden (act. 7/9). Ein Zusammenhang zwischen dieser Zahlung und den beim Betreibungsamt Pfannenstiel von der Gläubigerin SVA Zürich gegen den Schuldner eingeleiteten vorerwähnten Betreibungen in Höhe von total Fr. 10'717.85 ist jedoch nicht auszumachen. Vorerwähntem Konto wurden sodann am 13. Januar 2014 von der SVA Zürich mit dem Zahlungszweck Saldorückzahlung ... A. _____ ... Fr. 1'474.45 gutgeschrieben (act. 7/10). Allein dieser Überweisung lässt sich nicht schlüssig entnehmen, dass die in Betreuung gesetzten drei Forderungen der SVA Zürich gedeckt sind. Die Darstellung des Schuldners wird jedoch durch ein Schreiben der Gläubigerin SVA Zürich vom 5. Dezember 2013 gestützt, wonach das Abrechnungskonto mit der Nummer ... per 31. Dezember 2010 gelöscht worden sei und die Schlussabrechnung raschmöglichst zugestellt werde (act.

7/4). Es kann davon ausgegangen werden, dass aus dieser Schlussabrechnung die Saldorückzahlung vom 13. Januar 2014 resultiert. Die Begleichung der Forderungen gemäss Betreibungs-Nrn. ..., ... und ... konnte vom Schuldner somit glaubhaft dargetan werden.

4.2.3 Im Betreibungsregister sind sodann drei offene Verlustscheine aus Pfändung vermerkt. Betroffen sind Forderungen vom Staat Zürich und der Gemeinde ... in Höhe von Fr. 53'658.65 und Fr. 7'274.75 (Betreibungs-Nrn. ... und ...) sowie vom Kanton Zürich in Höhe von Fr. 14'052.30 (Betreibungs-Nr. ...). Hierzu führte der Schuldner aus, dass aufgrund der sehr guten Auftragslage der C._____ ag die Firma in der Lage sein werde, im Verlauf des Jahres 2014 einen grossen Teil des ihr gewährten Darlehens von ca. Fr. 130'000.-- an ihn zurückzahlen. Damit werde er in der Lage sein, bis Ende des laufenden Jahres die in den Verlustscheinen verurkundeten Forderungen vollumfänglich zu begleichen (act. 7/7).

4.2.4 Nach dem Gesagten sind Betreibungsforderungen im Umfang von Fr. 74'985.70 (zzgl. eines nicht bekannten, wohl aber geringen Restbetrages aus der Betreibung Nr. ...) zu berücksichtigen.

4.3. Zur aktuellen finanziellen Lage des Einzelunternehmens A._____ ..., dessen Inhaber der Schuldner ist (act. 9/5), ist dem einzigen eingereichten Dokument bzw. dem Jahresabschluss 2010 zu entnehmen, dass das Unternehmen einen Verlust von knapp Fr. 55'000.-- aufwies (act. 7/5). Der Schuldner führte zur A._____ ... aus, diese habe bis zum 31. Januar 2011 Angestellte beschäftigt, welche zufolge Gründung der C._____ ag in die Aktiengesellschaft übergetreten seien. Seit diesem Zeitpunkt sei die A._____ ... inaktiv und weise keinerlei Aktivitäten mehr auf (act. 7/3).

4.4 Nach Darstellung des Schuldners belaufen sich die monatlichen Lebenshaltungskosten für zwei Erwachsene und zwei Kinder auf Fr. 8'202.--. Hinzu kämen noch die Ausgaben für den Unterhalt der beiden 8- und 10-jährigen Kinder (act. 7/3). Die Höhe dieser Ausgaben blieb unbeziffert.

Zu den Einnahmen führte der Schuldner aus, dass es sich bei seinem Bruttosalär von Fr. 8'000.-- um ein Fixsalär handle, welches "i.d.R. monatlich" ausbezahlt werde. Hinzu kämen, je nach Geschäftsgang der C._____ ag, variable Vergütungen. Da der Jahresabschluss 2012 der C._____ ag noch nicht vorliege, könne er keine genauen Angaben über die Höhe der Vergütung machen. Die Firma werde sicherlich einen Reingewinn aufweisen. Das Bruttosalär der Ehefrau des Schuldners wurde mit Fr. 3'000.-- angegeben (act. 7/3).

Aktuelle Belege zu den Salären wurden keine eingereicht. Aus der Steuererklärung 2010 ist ersichtlich, dass die Ehefrau des Schuldners einen Nettolohn von Fr. 27'200.-- deklarierte (act. 7/2/2 S. 4). Den Lohnausweisen des Schuldners aus den Jahren 2011 bzw. 2012 ist sodann zu entnehmen, dass er bei der C._____ ag einen Nettolohn von Fr. 85'937.-- bzw. Fr. 90'343.-- bezog. Indes wurden ihm nebst dem Salär in beiden Jahren keine weiteren Vergütungen ausgerichtet (act. 7/1/3-4). Zur C._____ ag wurden keinerlei Dokumente, wie z.B. eine Zwischenbilanz, eingereicht, die den behaupteten guten Geschäftsgang belegen würden. Dass dem Schuldner somit nebst dem Salär auch variable Vergütungen zustehen, wurde nicht glaubhaft dargetan, zumal auch deren Höhe unbeziffert blieb. Es ist somit von einem Einkommen des Schuldners und seiner Ehefrau von Gesamthaft ca. Fr. 11'000.-- auszugehen, welchem Ausgaben von über Fr. 8'200.-- gegenüberstehen.

4.5 Es genügt jedoch nicht, darzulegen, dass genügend flüssige Mittel vorhanden sind, um den laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Vielmehr müsste der Schuldner aufzeigen, wie es ihm gelingt, seine Schulden innert nützlicher Frist abzutragen. Er behauptet hiezu einzig, dass aufgrund der sehr guten Auftragslage der C._____ ag die Firma in der Lage sein werde, ihm im Verlauf des Jahres 2014 einen grossen Teil des ihr gewährten Darlehens von ca. Fr. 130'000.-- zurückzuzahlen, mit welchen Mittel er bis Ende des laufenden Jahres die in den Verlustscheinen verurkundeten Forderungen vollumfänglich begleichen könne (act. 7/7). Über den derzeitigen Geschäftsgang der C._____ ag (dessen einziges Mitglied der Schuldner ist, act. 14) und allenfalls bestehende verbindliche Aufträge bzw. zu erwartende Erträge äussert er sich nicht. Zum Beleg

seiner Darstellung wurden sodann weder ein Darlehensvertrag noch Dokumente zur finanziellen Situation der Aktiengesellschaft, wie z.B. der Jahresabschluss 2011 oder eine Zwischenbilanz, eingereicht. Die unbelegte Behauptung des Schuldners reicht nicht aus, um das der C._____ ag gewährte Darlehen als auch die Rückzahlungsmöglichkeit der Firma im Verlaufe des Jahres 2014 glaubhaft darzutun. Allein gestützt auf die Einkommen besteht jedenfalls keine Aussicht, die Schulden von knapp Fr. 75'000.-- in absehbarer Zeit abzutragen.

4.6 Zu prüfen ist, ob andere Vermögenswerte vorliegen, welche es zu berücksichtigen gälte. Als einzig aktuelles Dokument hiezu liegt die Zusammenstellung der Vermögenspositionen bei der Zürcher Kantonalbank vom 27. Januar 2014 vor (act. 7/12). Gemäss dieser beträgt das kurzfristig abrufbare Guthaben des Ehepaars A._____/D._____ auf den diversen Privat- und Sparkonti knapp Fr. 1'000.--. Das ZKB Sparen 3 Konto der Ehefrau des Schuldners weist ein Guthaben von Fr. 4'756.75 auf. Da es sich um ein Säule 3a Konto handelt, kann dieses Guthaben nicht vor Ende der Laufzeit -- davor zum Beispiel nur für den Erwerb von Wohneigentum oder beim Schritt in die Selbstständigkeit -- bezogen werden. Hinweise auf allfällig weitere kurzfristig abrufbare Guthaben und Vermögenswerte liegen nicht vor.

4.7 Die eingereichten Steuererklärungen betreffen nur die Jahre 2009 und 2010. Auffällig ist, dass Einkommen und Vermögen des Schuldners im Jahre 2010 zum Vorjahr drastisch abgenommen haben und die Schulden vergrössert wurden. So erzielte er im Jahre 2009 als Leiter Entwicklung bei der E._____ AG ein Einkommen von Fr. 362'721.-- (act. 7/1/1) und seine Ehefrau als Kindergärtnerin ein solches von Fr. 4'828.-- (act. 7/2/1 S. 4). Das Vermögen setzte sich zusammen aus Wertschriften- und Guthaben in Höhe von Fr. 398'787.-- sowie dem Steuerwert der Liegenschaft in F._____ von Fr. 528'889.-- (Fr. 595'000.-- abzgl. Fr. 66'111.-- Bewertungsdifferenz ausserkantonale Liegenschaft, act. 7/2/1 S. 6). Die Schulden (Hypothekarschuld von Fr. 535'000.-- und Schuld bei G._____ von Fr. 300'000.--) beliefen sich auf Fr. 835'000.-- (act. 7/2/1 S. 9). Das steuerbare Einkommen der Eheleute betrug im Jahre 2009 schliesslich Fr. 255'900.-- und das satzbestimmende steuerbare Vermögen Fr. 92'000.-- (act. 7/2/1 S. 1).

Im Jahre 2010 war der Schuldner nur die ersten sechs Monate bei der E. _____ AG und seit dem Jahr 2011 bei der C. _____ ag angestellt (act. 7/1/2-4). Gemäss Steuererklärung 2010 betrug sein Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit Fr. 78'556.--. Von diesem brachte er unter dem Titel "Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit" den Verlust der Aktiengesellschaft C. _____ ag in Abzug, womit sein Einkommen knapp Fr. 29'000.-- betrug und jenes seiner Ehefrau Fr. 27'200.-- (act. 7/2/2 S. 4 und 7). Auch das Vermögen ist erheblich geschrumpft; der Posten Wertschriften und Guthaben von vormals Fr. 398'787.-- auf Fr. 156'223.--. Zudem vergrösserten sich nach einer Hypothekarerhöhung die Privatschulden (act. 7/2/2 S. 6 und 13). Das steuerbare Einkommen betrug im Jahr 2010 schliesslich nur knapp Fr. 10'000.--, das steuerbare Vermögen war Fr. 0.-- (act. 7/2/2 S. 1 und 18). Dokumente, die über die aktuelle Situation der gemäss Wertschriftenverzeichnis in den Steuererklärungen 2009 und 2010 aufgeführten "Wertschriften und Guthaben" Aufschluss geben könnten, wurden nicht eingereicht.

4.8 Allein der Umstand, dass die Hypothek einige zehntausend Franken höher ist als der Steuerwert der Liegenschaft in F. _____, die Belehnung aber kaum 100% beträgt, zeigt, dass der Verkehrswert der Liegenschaft höher sein dürfte. Der Schuldner äusserte sich indes weder zur Immobilie als solchen noch zu deren Verkehrswert. Somit kann auch nicht gesagt werden, dass mit einem allfälligen Verkauf der Immobilie oder einer allfälligen Erhöhung der Belehnung und dem damit verbundenen Barbezug genügend flüssige Mittel erhältlich gemacht werden könnten, um die offenen Schulden von ca. Fr. 75'000.-- in absehbarer Zeit zu tilgen.

4.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die finanzielle Situation des Schuldners nach dem Gesagten als dauerhaft angespannt und nicht als blosser Ausdruck einer vorübergehenden Schwäche erweist. Mit den eingereichten Unterlagen vermochte er seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft zu machen. Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung der Situation wurden weder glaubhaft dargetan noch sind solche ersichtlich. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Verfügung vom 29. Januar 2014 aufschieben-

de Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über den Schuldner neu zu eröffnen.

5. Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **3. März 2014, 14.45 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Männedorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Schuldner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Parteientschädigungen werden keine entrichtet.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, das Konkursamt Männedorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
7. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: