

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 29. April 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andel-
fingen vom 13. März 2014 (EK130096)

Erwägungen:

1.

Am 3. Dezember 2012 stellte das Betreibungsamt Feuerthalen in der Betreuung Nr. 1 auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) aus über einen Forderungsbetrag von CHF 21'790.60 nebst Zins zu 10 % seit 1. Oktober 2012. Als Forderungsgrund wurde eine Kontoüberziehung geltend gemacht. Gegen den Zahlungsbefehl erhob der Schuldner Rechtsvorschlag (act. 7/2). Im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren schlossen die Parteien einen Vergleich. Die Gläubigerin reduzierte ihr Begehren. Dieses wurde vom Schuldner anerkannt. Die Gläubigerin verpflichtete sich, mit der Stellung des Fortsetzungsbegehrens bis Ende August 2013 zuzuwarten (act. 7/4). Auf Begehren der Gläubigerin stellte das Betreibungsamt am 17. Oktober 2013 in der Betreuung Nr. 1 die Konkursandrohung aus (act. 7/3). Mit Eingabe vom 20. Dezember 2013 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Andelfingen das Konkursbegehren (act. 7/1). Mit Urteil vom 13. März 2014 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 7/20). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 17. März 2014 zugestellt (act. 7/21/2). Mit Eingabe vom 18. März 2014 (Eingang beim Gericht am 20. März 2014) erhob der Schuldner fristgerecht Beschwerde. Er stellte die Anträge, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei die Konkurseröffnung als aufgehoben zu erklären (act. 2).

Mit Verfügung vom 20. März 2014 wurde erwogen, der Schuldner habe die Tilgung der Forderung nachgewiesen, die Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens bezahlt und die Kosten des Konkursamtes vorgeschossen. Hingegen habe der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit bisher nicht belegt. Er wurde – mit detaillierten Hinweisen auf die einzureichenden Belege – darauf aufmerksam gemacht, dass es dem Schuldner obliegt, seine Zahlungsfähigkeit innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides glaubhaft

zu machen. Der Beschwerde wurde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und es wurde dem Schuldner Frist angesetzt um einen Gerichtskostenvorschuss von CHF 750.00 zu bezahlen (act. 8). Diese Verfügung wurde dem Schuldner am 24. März 2014 zugestellt (act. 9/1). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 12). Mit gleichentags der Post übergebener Eingabe vom 27. März 2014 reichte der Schuldner rechtzeitig eine ergänzende Beschwerdebeurteilung samt Unterlagen ein (act. 10 und 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294, BGer vom 26. Juli 2013, 5A_258/2013, zur Publikation vorgesehen).

Der Schuldner hat die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung nach Konkursöffnung bezahlt (act. 4/1, 4/2). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 200.00 wurden bezahlt (act. 3 Dispositiv Ziffer 3). Ebenso wurde der Vorschuss für die Kosten des Konkursamtes geleistet (act. 4/5). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Die Frage, ob zusätzlich auch der Konkurshinderungsgrund des Gläubigerverzichts gegeben ist, kann damit offen gelassen werden. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.2. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. 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, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A_726/2010 E. 3.2.1). Namentlich muss der Schuldner nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf un-absehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_912/2013 E. 3).

Der Schuldner führte aus, er habe eine schwierige Zeit durchlebt, weshalb es auch zu finanziellen Problemen gekommen sei. Verschiedenen Verpflichtungen habe er nicht mehr nachkommen können, was schliesslich auch zu Betreibungen geführt habe. Zum Teil seien Verlustscheine ausgestellt worden. Seit zwei Jahren gehe es nun aber wieder besser. Von Dezember 2013 bis Februar 2014 sei es zwar gesundheitsbedingt zu Arbeitsausfällen gekommen, seit Anfang März 2014 könne er aber wieder zu hundert Prozent arbeiten. Die Fixkosten habe er auf ein Minimum gesenkt (act. 11/1). Die Miete einer Scheune und eines Zimmers koste monatlich CHF 250.00, die Krankenkasse CHF 358.00. Für die Verpflegung und anderes brauche er zirka CHF 1'500.00. Zudem müsse er Alimente im Umfang von CHF 708.00 bezahlen (act. 11/3/1 S. 2). Zurzeit verfüge er bei einer Kreditlimite von CHF 20'000.00 über einen negativen Kontokorrentsaldo von CHF 15'438.80 und somit noch über eine Liquidität von CHF 4'500.00. Bis im April 2014 sei damit zu rechnen, dass ausstehende Debitoren bezahlt würden. Er verfüge dann über eine Liquidität von CHF 30'000.00. Die offenen Verlustscheine

seien nicht als sofort zu begleichende Kreditoren anzusehen. Sie seien jedoch Schulden, die er in den nächsten vier Jahren abzahlen wolle (act. 10).

Der Schuldner behauptet nicht, dass er über Barreserven oder ein Bankkonto mit positivem Saldo verfügt. Aus dem Beleg der Ersparniskasse Schaffhausen vom 25. März 2014 geht hervor, dass der Schuldner das Konto überzogen hat. Es weist einen negativen Saldo von CHF 15'438.80 aus. Die Kreditlimite beträgt CHF 20'000.00, woraus ein verfügbarer Betrag von CHF 4'461.40 resultiert (act. 11/3/2). Dabei handelt es sich aber nicht um liquide Mittel des Schuldners. Die Zahlungsfähigkeit ist deshalb nur zu bejahen, wenn das Minus Ausdruck einer bloss vorübergehenden Zahlungsschwierigkeit ist.

Der Betreibungsregisterauszug der vergangenen zwei Jahre weist 30 Betreibungen im Gesamtbetrag von rund CHF 131'264.75 aus (act. 11/2/2). In 15 Fällen hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben, bestreitet aber nur einen Teil der Forderungen. So räumt er insbesondere in Bezug auf die Betreibung Nummer 2 der Gemeinde ... im Betrag von CHF 69'620.25 ein, dass es sich dabei zurückzuerstattende bevorschusste Alimente handelt (act. 11/2/1 S. 2 oben). Auch die Forderung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich von CHF 6'822.00 (Betreibung Nummer 3) ist nicht bestritten (act. 11/2/1 S. 1 Mitte). Dies zeigt, dass der Schuldner ohne Rücksicht darauf, ob er die Forderung bestreitet, Rechtsvorschlag erhebt. In neun Betreibungen im Gesamtbetrag von CHF 24'918.10 wurde eine Einkommenspfändung angeordnet (Betreibungen mit Code ...). Der Schuldner erhebt nach dem Gesagten systematisch Rechtsvorschlag und es liegen vollstreckbare Betreibungen gegen ihn vor. Dies spricht gegen die Zahlungsfähigkeit. Weiter ist zu berücksichtigen, dass 32 Verlustscheine im Gesamtbetrag von CHF 222'306.40 vorliegen. Diese sind zwar bis zur wirtschaftlichen Erholung des Schuldners nicht vollstreckbar (Art. 265a Abs. 2 SchKG), doch handelt es sich nichtsdestotrotz um fällige Forderungen.

Der Schuldner hält dem entgegen, dass er demnächst über eine Liquidität aus eigenen Mitteln von CHF 11'745.15 verfügen werde. Hinzu komme die Kreditlimite der Bank von CHF 20'000.00, woraus eine Gesamtliquidität von CHF 31'745.00 resultiere (act. 11/3/1 und 11/3/3). Die Kreditlimite ist bei der Prüfung der Zah-

lungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen, da es sich dabei nicht um Mittel des Schuldners handelt. Der Schuldner stützt sich auf eine Debitoren- und Kreditorenliste (act. 11/3/1). Unter Berücksichtigung des auszugleichenden Negativsaldos bei der Ersparniskasse Schaffhausen von CHF 15'438.80 und von zu zahlenden Kreditoren von CHF 16'963.05 rechnet der Schuldner mit einem positiven Saldo von CHF 11'745.15 bis Ende April 2014 (act. 11/3/1 S. 2). Die Angaben auf der Einnahmenseite korrespondieren mit den eingereichten Rechnungen. Die Zahlungskonditionen lauten jeweils auf "15 Tage netto" (act. 11/3/5 bis 11/3/8). Es ist im Rahmen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit davon auszugehen, dass die Auftraggeber die Rechnungen termingerecht bezahlen werden. Damit ist die Behauptung des Schuldners jedoch nicht glaubhaft gemacht, dass sein Konto bei der Ersparniskasse Schaffhausen demnächst einen positiven Saldo von rund CHF 11'700.00 aufweist. Denn der Schuldner behauptet nur seine privaten Ausgaben (act. 11/3/1 S. 2), indes ohne sie zu belegen. In Bezug auf die laufenden geschäftlichen Ausgaben fehlen jegliche Anhaltspunkte. Doch auch wenn mit dem Schuldner davon ausgegangen würde, dass ihm Ende April (kurzzeitig) eine Liquidität von rund CHF 11'700.00 zur Verfügung stehen würde, ist damit angesichts der fälligen Forderungen und der Einkommenspfändungen die Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Daran ändert auch der auf laufende und zukünftige Aufträge (act. 11/4/1 und 11/5/1) gestützte Plan des Schuldners nicht, die bestehenden Schulden innert vier Jahren abzuzahlen (act. 11/1). Die Kammer lässt es genügen, wenn ein Schuldner glaubhafterweise die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch seine Altlasten wird abtragen können. Daran fehlt es hier auch nach den Annahmen des Schuldners selbst. Hinzu kommt, dass aufgrund fehlender Angaben zu den geschäftlichen Aufwendungen nicht beurteilt werden kann, ob sich der Plan umsetzen lässt.

Nach dem Gesagten ist nicht glaubhaft gemacht, dass der Schuldner zahlungsfähig ist. Die Beschwerde ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Über den Schuldner wird mit Wirkung ab **29. April 2014, 11.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
3. Das Konkursamt Feuerthalen wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Feuerthalen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Feuerthalen, je gegen Empfangsschein.
6. 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. M. Hinden

versandt am: