

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140070-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 26. März 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-
gerichtes Winterthur vom 6. März 2014 (EK140018)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 6. März 2014 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur für eine Forderung von Fr. 718.15 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde (vgl. act. 8/6 S. 1) beantragt dieser die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Sodann reichte er zahlreiche Beilagen ein (act. 4/1 und act. 4/3-20). Mit Verfügung vom 24. März 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

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. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Der Schuldner hat der Kammer mit der Beschwerde einen Auszug aus dem Betreibungsregister vom 14. März 2014 eingereicht, aus dem ersichtlich ist, dass er die Konkursforderung (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Winterthur-Stadt) zwischenzeitlich bezahlt hat (act. 4/5 S. 2). Ferner hat der Schuldner eine Quittung des Konkursamts Oberwinterthur-Winterthur vom 20. März 2014 vorgelegt, wonach er zur Deckung der Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts einen Kostenvorschuss von Fr. 800.– geleistet hat (act. 4/4 und act. 5). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von

Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Überdies hat der Schuldner 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 abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich 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.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamts Winterthur-Stadt (act. 4/5) wurden vom 13. Mai 2013 bis 27. Februar 2014 insgesamt 18 Beteiligungen eingeleitet, wovon 8 – darunter auch die dem Konkursbegehren zugrundeliegende Beteiligung Nr. ... – durch Zahlung erledigt sind. Die Anzahl Beteiligungen lässt auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Der Schuldner belegt durch entsprechende Abrechnungen des Beteiligungsamts Winterthur-Stadt (act. 4/6-15), dass auch die Beteiligungen Nr. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ... zwischenzeitlich getilgt worden sind. Bezüglich der Beteiligung Nr. ... reichte der Schuldner ein Schreiben der Gläubigerin vom 20. März 2014 ein, aus welchem hervorgeht, dass die besagte Forderung bezahlt wurde und daher um Löschung der Beteiligung aus dem Beteiligungsregister gebeten wird (act. 4/18). Auch die Beteiligung Nr. ... wurde nachweislich am 17. März 2014 bezahlt

(act. 4/17). Damit bestehen keine offenen Betreibungen mehr; alle in Betreibung gesetzten Forderungen des Schuldners sind bezahlt worden.

b) Der Schuldner ist Inhaber des Einzelunternehmens C._____, das ... [Tätigkeit] ausführt und seit dem 29. April 2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 2 S. 2 und act. 6). Der Schuldner führt aus, nur vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten gehabt zu haben. Er sei seit zehn Jahren in D._____ wohnhaft. Vor dem 13. Mai 2013 habe er keine einzige Betreibung gehabt, dies könne dem eingereichten Betreibungsregisterauszug entnommen werden. Er habe innerhalb der letzten zehn Tage über Fr. 20'000.– an offenen Forderungen bezahlen können, namentlich auch jede betriebene Forderung. Zum heutigen Zeitpunkt habe er wieder – wie früher – keine Betreibungen mehr. Sein aktueller Kreditoren- und Debitorenstand zeige ebenfalls auf, dass der Betrieb wieder über genügend liquide Mittel verfüge, um die laufenden Geschäftskosten zu decken, zumal die umsatzstarken Monate im Baugewerbe erst gerade begonnen hätten und er unter Berücksichtigung der saisonalen Schwankungen jetzt wieder ein sauberes, wie bis vor einem Jahre bestehendes, finanzielles Polster aufbauen könne (act. 2 S. 4). Aus der Kreditoren- und Debitorenübersicht per 20. März 2014 geht hervor, dass Kreditoren im Umfang von Fr. 17'226.60 Debitoren in der Höhe von Fr. 25'461.55 gegenüberstehen (act. 4/19). Weiter sind die Ausführungen des Schuldners – mit Blick auf den Betreibungsregisterauszug vom 14. März 2014 (act. 4/5) – glaubhaft, wonach die Konkurseröffnung und die in dieser Zeit angefallenen Betreibungen zur Hauptsache auf eine vorübergehende Zahlungsschwierigkeit im letzten Jahr zurückzuführen sein dürften. Auch der Umstand, dass alle offenen Betreibungen inzwischen beglichen wurden, spricht als Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität.

Damit scheint die Möglichkeit des Schuldners, in Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten regelmässig nachzukommen, aufgrund der dargelegten Verhältnisse als gegeben. Denn eine Tatsache gilt schon dann als glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Die Zahlungsfähigkeit gilt demnach bereits dann als glaubhaft ge-

macht, wenn sie wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit (BGer 5A_912/2013 vom 18. Februar 2014, Erw. 3). Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des über den Schuldner eröffneten Konkurses.

6. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 6. März 2014, 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 von Fr. 300.– wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– 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 sowie an das Bezirksgericht Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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. K. Graf

versandt am: