

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140262-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 4. Dezember 2014

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.____ AG, Inkasso

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 19. November 2014 (EK141645)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 19. November 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Mit rechtzeitig (vgl. act. 8/13) eingereichter Beschwerde vom 28. November 2014 beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekrets (act. 2). Sodann reichte er zahlreiche Beilagen ein (act. 4/1-6, act. 5 und act. 11/1-2). Mit Verfügung vom 2. Dezember 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (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. 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 Konkurs hinderungsgründe 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 belegt, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Zürich 2) getilgt zu haben (vgl. act. 2 S. 1 und act. 4/4). Im Weiteren hat der Beschwerdeführer mit Zahlung vom 1. Dezember 2014 beim Konkursamt Enge-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens Fr. 1'000.- (act. 11/2) sowie bei der Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich Fr. 400.- für das vorinstanzliche Verfahren sichergestellt (act. 9) und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.- geleistet (act. 11/1).

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 bloss 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 Zürich 2 (act. 4/2) wurden vom 24. Januar 2013 bis 24. September 2014 insgesamt 15 Beteiligungen eingeleitet, wovon 5 – darunter auch die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Beteiligung Nr. ... – durch Zahlung erledigt sind. Die Anzahl Beteiligungen lässt auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Der Schuldner belegt, die restlichen in Beteiligung gesetzten Forderungen (gemäss Beteiligungsregisterauszug im Umfang von Fr. 157'315.20) mit Fr. 144'000.– aus einer Überweisung der C._____ AG an das Beteiligungsamt Zürich 2 und mit Fr. 28'591.95 aus einer Lohnpfändung beglichen zu haben (vgl. act. 2, act. 4/1 und act. 4/3). Damit bestehen keine offenen Beteiligungen mehr.

b) Der Schuldner ist Inhaber des Einzelunternehmens A._____, das Beratung im Bereich der Unternehmensführung und im Bereich des Baumanagements sowie Handel aller Art bezweckt und seit dem 10. Juni 2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 6).

Der Schuldner führt aus, aufgrund misslicher Umstände sei es zur vorliegenden Situation gekommen. Die von der C._____ AG an das Betreibungsamt Zürich 2 erfolgte Überweisung habe ihm ermöglicht, seine bestehenden Schulden zu tilgen. Dank der weiteren Überweisung der C._____ AG im Umfang von Fr. 210'188.10 auf sein Konto bei der Raiffeisenbank ... verfüge er nun über genügend liquide Mittel, um seine Geschäftstätigkeit schuldenfrei und auf einer soliden Basis zu führen (act. 2). Die entsprechende Gutschrift auf dem Konto des Schuldners ist ausgewiesen (vgl. act. 4/1 und act. 4/6).

c) Vor dem Hintergrund, dass alle offenen und in Betreuung gesetzten Schulden inzwischen beglichen wurden, er über flüssige Mittel von über Fr. 200'000.– verfügt, um sein erst kürzlich im Handelsregister eingetragenes Unternehmen zu führen und nachhaltig aufzubauen, scheint die Möglichkeit des Schuldners, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Denn glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (Urteil 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.).

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über den Schuldner.

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

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 19. November 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. 400.– wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Enge-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– 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 auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Schuldner Fr. 400.– (Sicherstellung für Kosten des Konkursgerichts) auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Enge-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 2, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: