

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140282-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 14. Januar 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B'. _____ AG,

betreffend **Konkursöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Dezember 2014 (EK141586)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 5. Dezember 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (act. 3). Dieser beantragte mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 22. Dezember 2014 unter anderem die Aufhebung des Konkursdekretes und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2; act. 9/23). Sodann reichte er zahlreiche Beilagen ein (act. 4/1-6). Mit Verfügung vom 29. Dezember 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).
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 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 selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).
3. Der Beschwerdeführer belegt, die dem Konkursbegehren zugrunde liegenden Forderungen (Betreibung Nrn. 1, 2, 3, 4, 5) samt aufgelaufenen Zinsen und Kosten (insgesamt Fr. 9'507.80) durch die am 22. Dezember 2014 beim Obergericht Zürich einbezahlte Kautions von Fr. 13'500.– sichergestellt zu haben (act. 5). Im Weiteren weist er nach, beim Konkursamt Fr. 1'800.– für die zu erwartenden Konkurskosten und die erstinstanzliche Entscheidgebühr einbezahlt zu haben (act. 4/4).

Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen. Mit Zahlung vom 22. Dezember 2014 hat er sodann den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– geleistet (act. 6).

4. Der Schuldner hat überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Deshalb hat der Schuldner 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.

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss dem vorgelegten Registerauszug des Betreibungsamts Zürich 10 (act. 4/4) wurden im Zeitraum der letzten fünf Jahre insgesamt 22 Beteiligungen eingeleitet, was vorerhand auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten des Beschwerdeführers schliessen lässt. Siebzehn Beteiligungen wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Die fünf dem Konkursbegehren zugrunde liegenden Beteiligungen (wovon die Beteiligung Nr. 1, da sie länger als fünf Jahre zurückliegt, nicht mehr im Betreibungsregister verzeichnet ist) wurden wie erwähnt durch Kautionsleistung ans Obergericht Zürich getilgt. Betreffend die Beteiligung Nr. 6 ergibt sich aus den Akten, dass der betriebene Gläubiger dafür keine Rechtsöffnung erhielt,

der Beschwerdeführer die zugrunde liegende und unter der Nr. 7 erneut in Betreuung gesetzte Forderung aber zwischenzeitlich bezahlt hat (act. 4/1). Damit bestehen keine offenen Betreibungen mehr.

5.2 Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens C._____, das den Import und Verkauf von Motorradersatzteilen und Motorrevisionen bezweckt und seit dem tt.mm.1997 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 7).

In seiner Beschwerdeschrift führt er aus, dass er im letzten Halbjahr nur wenig Zeit für die Fertigstellung geplanter Arbeiten an den Motorrädern gehabt habe und daher keine Honorarzahungen eingegangen seien. Viel Zeit benötige er für die Verwaltung der drei Liegenschaften seiner gehbehinderten Mutter, um die er sich auch gesundheitlich kümmere. Diese Situation habe zu einer gewissen Überforderung und seelischen Belastung geführt, welche er nun aber überwinden wolle. Die Motorräder, die er restauriere, seien Liebhaberobjekte, in die er eine Menge Herzblut und Emotionen stecke; die Arbeit an ihnen sei für ihn sein Lebenswerk und eine Form von Therapie, dass es ihm gut gehe. Auch wolle er seine Kundschaft nicht enttäuschen. Daher werde er in Zukunft alles tun, um die Herausforderungen des Lebens wieder zu meistern (act. 2 S. 6 ff. und 18 f.). Zudem verweist der Beschwerdeführer auf einen Streit mit der B._____ AG, weshalb er seine Krankenkassenbeiträge nicht bezahlt habe. Dass eine diesbezügliche Zahlungspflicht bestehe, sei ihm aber bewusst und es sei ihm auch wichtig, in Zukunft mit der B._____ den Rank zu finden (act. 2 S. 8).

5.3 In der Tat ist in total sechzehn und damit in beinahe $\frac{3}{4}$ der bestehenden Betreibungen die B._____ AG Gläubigerin, was die Auseinandersetzung des Beschwerdeführers mit der Krankenkasse glaubhaft erscheinen lässt. Der Beschwerdeführer führt aus, dass er nach Kündigung seiner beiden Garagenplätze einen monatlichen Bedarf von Fr. 3'530.– habe. Diesem stünden fixe Einnahmen von Fr. 2'500.– pro Monat aus der Liegenschaftenverwaltung für seine Mutter sowie monatliche Einkünfte aus seinem Geschäft von mindestens Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– gegenüber (act. 2 S. 13 f.). Der in den Buchhaltungsunterlagen der Jahre 2011 und 2012 ausgewiesene geringere Gewinn ist massgeblich auf die

hohen Aufwandpositionen in Form von Reinvestitionen und Wareneinkäufe für das Geschäft zurückzuführen (act. 4/2). Diese will der Beschwerdeführer in Zukunft möglichst vermeiden (act. 2 S. 16). Die eingereichte Debitorenliste (Stand 22. Dezember 2014) zeigt sodann ein Auftragsvolumen über rund Fr. 23'810.– auf, welches nach Fertigstellung der notwendigen Arbeiten an den Motorrädern bis spätestens Ende Mai 2015 fällig wird (act. 2 S. 15).

Der Beschwerdeführer reicht weiter eine Absichtserklärung seiner Mutter ein, worin diese zusichert, ihren Sohn soweit finanziell zu unterstützen, als es zur Leistung seiner Verbindlichkeiten nötig sein sollte (act. 4/6). Die Mutter des Beschwerdeführers, er selber und seine Brüder sind gemäss beigelegtem Grundbuchauszug Gesamteigentümer dreier Liegenschaften in Zürich-..., aus denen gemäss Mieterspiegel monatliche Mietzinseinnahmen von Fr. 8'110.– resultieren (act. 4/6). Die Mutter des Beschwerdeführers legt dar, dass ihr das alleinige Nutzungsrecht an den Erträgen der Liegenschaften zukomme, weshalb sie in der Lage sei, den Beschwerdeführer finanziell zu unterstützen (act. 4/6).

5.4 Zusammengefasst erscheint glaubhaft, dass die Konkureröffnung massgeblich auf eine vorübergehende betriebliche Einkommenseinbusse zurückzuführen ist, welche im psychischen Befinden des Beschwerdeführers während des letzten Halbjahres gründete. Die für die kommenden fünf Monate anstehenden Aufträge und die sichtliche Arbeitsmotivation des Beschwerdeführers lassen diesem eine gute Prognose stellen. Sein Bedarf ist relativ bescheiden und wenn die Reinvestitionskosten reduziert werden, lässt sich der Gewinn des schon seit 1997 bestehenden Unternehmens maximieren. Sodann ist der Streit mit der B._____ nunmehr beigelegt und der Beschwerdeführer gewillt, seine Krankenkassenprämien inskünftig zu bezahlen. Die Möglichkeit des Beschwerdeführers, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, erscheint als gegeben.

Somit erweist sich die Zahlungsfähigkeit 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 Konkureröffnung 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 Beschwerdeführer.

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

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Dezember 2014, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'200.– (Fr. 1'800.– Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Totalbetrag von Fr. 13'500.– der Beschwerdegegnerin Fr. 9'507.80 und dem Beschwerdeführer den Restbetrag auszubezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 10, 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:

Dr. M. Isler

versandt am: