

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 13. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 28. April 2015 (EK150068)

Erwägungen:

1.

Mit Eingabe vom 16. März 2015 stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) das Begehren um Eröffnung des Konkurses über den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) für eine Forderung von CHF 1'874.40 nebst Zins zu 5% seit 17. November 2013 zuzüglich CHF 50.00 Mahnkosten, CHF 200.00 Bearbeitungskosten und CHF 153.60 Betreuungskosten (act. 6/1). Mit Urteil vom 28. April 2015 eröffnete das Bezirksgericht Uster den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 6/7). Dieser Entscheid wurde dem Schuldner am 29. April 2015 zugestellt (act. 6/8). Mit Eingabe vom 8. Mai 2015 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner Beschwerde und stellte sinngemäss den Antrag, die Beschwerde sei gutzuheissen und der Konkurs sei aufzuheben. Die Beschwerde reichte er beim Bezirksgericht Uster ein (act. 2).

2.

Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 3, Dispositiv Ziffer 6). Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Schuldner am 29. April 2015 zugestellt. Die Beschwerdefrist lief am Montag, 11. Mai 2015 ab. Der Schuldner hatte die Beschwerde vor Ablauf der Beschwerdefrist am 8. Mai 2015 (Datum Poststempel) dem Bezirksgericht Uster eingereicht. Dieses leitete die Rechtsmitteleingabe an das Obergericht weiter, wo sie nach Ablauf der Beschwerdefrist am 12. Mai 2015 einging. Nach der Rechtsprechung des Bundesgericht ist eine Rechtsmittelfrist gewährt, wenn das Rechtsmittel innert Frist bei der Vorinstanz einging, auch wenn die Eingabe direkt bei der oberen Instanz einzureichen wäre (BGE 140 III 636). Die Beschwerde ist somit rechtzeitig erfolgt.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit

glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshindernungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich 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 eingebracht werden (BGE 136 III 294, BGer vom 26. Juli 2013, BGE 139 III 491).

3.2. Der Schuldner hat die Forderung samt Zinsen und Kosten nach der Konkursöffnung bezahlt (act. 4/3). Er hat sodann die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren hinterlegt (act. 4/2). Der Konkurs ist somit aufzuheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

3.3. 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 beweisen, 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, BGer 5A_726/2010).

Der Schuldner behauptet in der Beschwerdeschrift zwar, er sei in der Lage "alles zu bezahlen", legt aber seine finanziellen Verhältnisse nicht ansatzweise offen. Er reicht auch keine Belege ein, die geeignet wären, die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Da die Beschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht eingetroffen ist, konnte der Schuldner auch nicht darauf aufmerksam gemacht werden, dass er die Beschwerde vor Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzen könnte.

Nach dem Gesagten ist die Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.4. Der Schuldner ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-Diggelmann, Art. 195 N. 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

4.

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. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Schuldner auferlegt.
4. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer An-

zeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, 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. M. Hinden

versandt am: