

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150093-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

Urteil vom 26. Juni 2015

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C.____ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 22. Mai 2015 (EK150125)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 22. Mai 2015 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Winterthur den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'610.30 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragt der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 3. Juni 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldner auf die Möglichkeit der Ergänzung seiner Beschwerde innert der Beschwerdefrist hingewiesen (act. 9). Am 5. Juni 2015 reichte der Schuldner innert der noch laufenden Rechtsmittelfrist eine weitere Eingabe sowie ergänzende Unterlagen ein (act. 12; act. 13/1-5).

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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

2.1. Mit seiner Beschwerde belegt der Schuldner, dass er mit Postzahlung vom 2. Juni 2015 einen Betrag von Fr. 4'000.– bei der Obergerichtskasse Zürich sichergestellt hat (act. 5/2). Mit dieser Zahlung ist die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten im Betrag von insgesamt Fr. 1'610.30 sowie auch die Spruchgebühr des erstinstanzlichen Konkursgerichtes in der Höhe von Fr. 300.– ohne weiteres gedeckt. Ausserdem kann angesichts der Höhe der Zahlung ausnahmsweise auch ohne konkursamtlichen Beleg davon ausgegangen werden, dass die Kosten des Konkursamts durch die Zahlung sichergestellt sind (diese Kosten betragen erfahrungsgemäss

nicht mehr als Fr. 1'000.–). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen. In der Zahlung enthalten ist ferner auch der vom Obergericht für das Beschwerdeverfahren praxisgemäss erhobene Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 750.–.

2.2. 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.

2.2.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes Elgg wurden im Zeitraum 30. November 2010 bis 29. April 2015 mit der in Beteiligung gesetzten Konkursforderung 35 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 60'042.20 gegen den Schuldner eingeleitet (act. 5/4). Der Schuldner macht geltend, die in Beteiligung gesetzten Forderungen seien bis November 2014 durchwegs bezahlt (act. 2 S. 5). Aus dem eingereichten Beteiligungsregisterauszug ergibt sich, dass Forderungen aus 18 Beteiligungen im Umfang von Fr. 39'160.10 durch Zahlung an das Beteiligungsamt bzw. an den Gläubiger beglichen wurden (Beteiligungs-Nrn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 und 18). Drei weitere Beteiligungen

im Betrag von insgesamt Fr. 2'639.75 sind erloschen (Betreibungs-Nrn. 19, 20, 21). Abzüglich der Konkursforderung (Fr. 1'403.30, Betreibungs-Nr. 22) sind gemäss dem eingereichten Betreibungsauszug gegenwärtig noch 13 Betreibungen im Betrag von total Fr. 16'839.05 offen (act. 5/4). Dass ein weiterer Teil dieser Forderungen tatsächlich bezahlt ist, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Es handelt sich daher lediglich um eine Behauptung des Schuldners. Gestützt darauf ist die Bezahlung noch nicht glaubhaft dargetan. Insgesamt ist daher von offenen in Betreibung gesetzten Forderungen gegen den Schuldner im Umfang von rund Fr. 16'800.– auszugehen. Dabei wurde in 6 Betreibungen (Gesamthöhe Fr. 8'591.75) erst der Zahlungsbefehl zugestellt, in einer Betreibung (Fr. 419.90) Rechtsvorschlag erhoben und in 6 Betreibungen (Gesamthöhe Fr. 7'827.40) bereits die Konkursandrohung zugestellt.

2.2.2. Der Schuldner ist Inhaber des seit 25. April 1980 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "A._____, ...", welches die Installation von Elektro- und Telefonanlagen bezweckt (act. 8). Der Schuldner führt aus, bei seinem Geschäft handle es sich um einen Einmannbetrieb, Löhne habe er keine zu bezahlen. Sein Erwerbseinkommen reiche gut, um die laufenden Rechnungen und Lebenshaltungskosten zu bestreiten. Er sei alleinstehend und habe keinerlei Unterhaltsverpflichtungen. Er wohne in seinem eigenen Haus, in welchem sich auch die Werkstatt seines Geschäfts befinde. Die Liegenschaft sei nur noch mit Fr. 126'000.– belehnt. Die Wohnkosten beschränkten sich im Wesentlichen auf die Hypothekarzinsen (im Jahr 2014 Fr. 1'570.30) und die Rechnungen für Strom und Gebühren. Im administrativen Bereich sei er durch seine Schwester, die ihm auch privat sehr nahe gestanden habe, unterstützt worden. Vor ein paar Monaten sei sie unerwartet und plötzlich im Alter von 55 Jahren verstorben. Der Tod seiner Schwester habe den Schuldner sehr belastet. Er habe zwar noch die Arbeiten bei den Kunden erledigt, aber den administrativen Bereich vernachlässigt. So sei auch zu erklären, dass es wegen einer an sich läppischen Forderung von rund Fr. 1'400.– zur Konkurseröffnung habe kommen können. Mit seinen aktuellen Debitorenforderungen, den Guthaben für angefangene Arbeiten und seinen Vermögenswerten in Form von Bankguthaben und einer Immobilie sei er in der Lage, die Schulden abzutragen und die laufenden Kosten zu decken (act. 2).

2.2.3. Als Beleg reicht der Schuldner eine von ihm unterzeichnete Debitorenliste per 30. Mai 2015 über Fr. 11'676.– inklusive der entsprechenden Rechnungen ein (act. 5/6). Die Rechnungen datieren allesamt von April und Mai 2015. In Anbetracht der üblicherweise gewährten 30-tägigen Zahlungsfrist ist davon auszugehen, dass die Forderungen dem Schuldner bereits im heutigen Zeitpunkt grösstenteils zur Verfügung stehen. Der Schuldner bringt ferner vor, er verfüge über ein Guthaben aus angefangenen (noch nicht vollständig abgerechneten) Arbeiten im Betrag von Fr. 18'000.– und reicht eine entsprechende Aufstellung ins Recht (act. 5/9). Dass der Schuldner tatsächlich bereits Zahlungen in diesem Betrag verbuchen konnte, ist allein durch die eingereichte Aufstellung nicht nachgewiesen. Es darf aber zumindest davon ausgegangen werden, dass der Schuldner Auftragserteilungen in diesem Umfang erhalten hat. Der Schuldner macht ferner geltend, sein Bruder C._____ habe ihm einen grösseren Auftrag zur Ausführung von Elektroinstallationen im Umbauprojekt D._____ -Strasse ... erteilt. Die Umbauarbeiten hätten bereits begonnen und seien bis Ende 2015 abgeschlossen. Die Auftragssumme belaufe sich auf Fr. 40'000.–. Dies wird durch das eingereichte Schreiben von C._____ bestätigt, wobei sich dieser bereit erklärt, dem Schuldner im Falle eines vorzeitigen Geldbedarfes die gesamte Bausumme vorzeitig auszusahlen (act. 5/10).

2.2.4. Des Weiteren weisen die auf den Schuldner lautenden Konti bei der UBS AG, der Zürcher Landbank und der Raiffeisen Bank gemäss Auszügen vom 1. Juni 2015 Saldi in Höhe von Fr. 3'858.45, Fr. 53.37 und Fr. 500.–, also insgesamt ca. Fr. 4'400.– aus (act. 5/5). Der Schuldner verfügt per 31. März 2015 zudem über ein Guthaben bei der WIR Bank in Höhe von Fr. 186.25 (act. 5/5). Diesbezüglich gilt allerdings zu beachten, dass WIR ein bargeldloses Verrechnungssystem darstellt, wobei das Guthaben lediglich berechtigt, in diesem Umfang Leistungen von anderen dem System angeschlossenen Beteiligten zu beziehen. Obwohl die Komplementärwährung WIR mit dem Schweizer Franken verbunden ist, steht der WIR-Betrag dem Schuldner somit nicht direkt zur Schuldentilgung oder zur Bezahlung der laufenden Kosten zur Verfügung.

2.2.5. Ebenfalls nicht unmittelbar zur Schuldentilgung herangezogen werden kann die im Eigentum des Schuldners stehende Liegenschaft. Dieser kommt zwar nach Angaben des Schuldners bei der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich (GVZ) ein Versicherungswert von Fr. 785'800.– bzw. gemäss Steuererklärung 2012 ein Verkehrswert von Fr. 630'000.– zu (act. 2 S. 7, act. 13/5 S. 4). Ein Grundstückverkauf dauert jedoch regelmässig mehrere Monate, weshalb dem Schuldner daraus nicht in naher Zeit Vermögenswerte in Form liquider Mittel zur Verfügung stehen dürften. Allerdings scheint eine höhere Belehnung der Liegenschaft angesichts der bestehenden tiefen Hypothek über Fr. 126'000.– bei der UBS AG möglich (act. 5/8).

2.2.6. Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse reichte der Schuldner nicht ein. Die eingereichte Steuererklärung des Jahres 2012 (act. 13/5) kann mangels Aktualität ebenfalls nicht in die Beurteilung einbezogen werden. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich jedoch, dass den Forderungen in Höhe von rund Fr. 16'800.– liquide Mittel von ca. Fr. 16'000.– (Fr. 11'676.– + Fr. 4'400.–) gegenüber stehen. Unter Berücksichtigung der aus den laufenden Aufträgen zu erwartenden Einnahmen sowie der dargestellten kurzfristigen Finanzierungsmöglichkeiten ist im heutigen Zeitpunkt davon auszugehen, dass der Schuldner in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen und seine Schulden innert nützlicher Frist abzutragen. 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 Konkurses über den Schuldner.

3. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Kosten beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungsverweigerung verursacht hat. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.– sind aus dem bei der Obergerichtskasse vom Schuldner hinterlegten Betrag in der Höhe von insgesamt Fr. 4'000.– zu beziehen. Ferner sind von diesem Betrag Fr. 1'610.30 der Gläubigerin ausbezahlen. Der Rest des hinterlegten Betrages ist dem Konkursamt Elgg zu überweisen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 22. Mai 2015, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr vom Schuldner hinterlegten Betrag in Höhe von insgesamt Fr. 4'000.–, Fr. 750.– für die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu beziehen, Fr. 1'610.30 der Gläubigerin auszuführen und den Rest an das Konkursamt Elgg zu überweisen.
4. Das Konkursamt Elgg wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'139.70 (Fr. 1'639.70 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 auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Elgg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt Elgg sowie an das Grundbuchamt ... 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. S. Kröger

versandt am:
26. Juni 2015