

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150173-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Kaztenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 6. Oktober 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **Verband Schweiz,**

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. September 2015 (EK150223)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber des seit dem 25. Januar 1978 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "A.\_\_\_\_\_, ... Garage". Das Unternehmen ist mit folgendem Zweck im Handelsregister aufgeführt: Betrieb einer Autoreparaturwerkstätte, insbesondere für italienische Autos, sowie Handel mit neuen und Occasions-Wagen (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 14. September 2015 (act. 3 = act. 6 = act. 7/8) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Hinwil den Konkurs über den Schuldner für die Forderung des Gläubigers und Beschwerdegegners (nachfolgend Gläubiger) von Fr. 486.– nebst Zins zu 5% seit 8. Februar 2015 und Fr. 66.60 Betreibungskosten. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 25. September 2015 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; act. 7/9). Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 28. September 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hatte (act. 4/4; act. 12). Am 28. September 2015 überbrachte der Schuldner weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit (act. 11/1-32). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif.

### 2. Materielles

2.1. 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 einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (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 beigebracht werden (BGE 136 III 294 und 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Der Schuldner belegt mit Bestätigung des Konkursamtes Wald vom 24. September 2015 die der Konkursforderung zugrunde liegende Forderung (Fr. 486.–) samt Zinsen bis 14. September 2015 (Fr. 14.50) und Betreuungskosten (Fr. 66.60) zu Handen des Gläubigers beim Konkursamt Wald hinterlegt zu haben (act. 2 S. 2; act. 4/2). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Fr. 300.–) sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden gemäss Bestätigung des Konkursamtes Wald vom 16. September 2015 mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 2 S. 2; act. 4/3). Mit der Hinterlegung beim Konkursamt Wald ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 9).

2.3. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. 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 den Eindruck hat, dass die Behauptungen zutreffend sind, ohne das Gegenteil

ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten wird abtragen können (OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Person vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug vom 16. September 2015 des Schuldners umfasst den Zeitraum vom 5. Juni 2012 bis 7. August 2015. In dieser Periode wurde der Schuldner insgesamt 14 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag beläuft sich auf Fr. 42'459.45 (act. 11/1). Nebst der nun hinterlegten Konkursforderung wurden sieben Betreibungen durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt (Code 105). In drei weiteren Betreibungen hat der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben (Code 104). In zwei Fällen wurde der Zahlungsbefehl zugestellt (Code 102) und eine Betreibung befindet sich bereits im Stadium der Konkursandrohung (Code 207). Damit sind gegenwärtig Forderungen in der Höhe von Fr. 38'065.45 offen.

2.3.2. Zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit führt der Schuldner aus, er und seine Ehefrau seien je zur Hälfte Miteigentümer des Grundstückes C.\_\_\_\_\_ Strasse ... in D.\_\_\_\_\_. Da er und seine Ehefrau gedächten, den Garagenbetrieb altershalber aufzugeben, sei geplant, dieses Grundstück zu verkaufen. Sie hätten vor einigen Monaten eine Projektstudie in Auftrag gegeben, die das Ertragspotential dieses Grundstückes aufzeige. Es könne mit einem Erlös von rund Fr. 1 Mio. gerechnet werden. Unter Berücksichtigung des Hypothekendarlehens von Fr. 210'000.– und der voraussichtlichen Grundstückgewinnsteuer von rund Fr. 130'000.– resultiere ein mutmasslicher Nettoerlös von rund Fr. 660'000.–. Mit einigen Interessenten hätten sie bereits konkrete Verkaufsgespräche geführt. Er sei daher zuversichtlich, dass er das Grundstück in den nächsten drei bis sechs Monaten verkaufen werde. Damit könne er die übrigen sechs in Betreibung gesetzten Forderungen von insgesamt Fr. 36'844.65 bezahlen (act. 2 S. 2 f.).

Aus der eingereichten Bilanz per 31. Dezember 2014 (act. 11/32) geht hervor, dass sich das kurzfristige Fremdkapital auf Fr. 141'285.61 beläuft, die liquiden Mittel Fr. 17'450.04 und die Forderungen Fr. 14'410.65 betragen. Daraus resultiert ein Liquiditätsgrad 2 (Quick Ratio) von nur 22.55% ([liquide Mittel + kurzfristige Forderungen] x 100: kurzfristiges Fremdkapital). Diese Kennzahl, welche die Zahlungsbereitschaft eines Unternehmens darstellt, sollte 100% ergeben. Damit ist klar, dass das Unternehmen zu wenig liquid ist. Der Schuldner hat aber Unterlagen vorgelegt, die objektive Anhaltspunkte für seine Ausführungen zum beabsichtigten Grundstückverkauf liefern (act. 4/7 und act. 4/8). Im Zusammenhang mit diesem Verkauf wurde eine Vorprojektstudie erstellt (act. 4/7). Eine solche dient zum einen dazu, eine Grobschätzung der Baukosten vorzunehmen. Der Renditeberechnung ist zu entnehmen, dass für das Grundstück mit einem Verkaufspreis von Fr. 1'002'000.– gerechnet werden kann. Zum anderen eignet sich eine solche Studie, um die Realisierung eines Bauprojekts zu veranschaulichen und damit die Verkaufsaussichten zu steigern. Sodann bestätigte der involvierte Architekt, dass er wegen des Landkaufs in Verhandlungen stehe und er dem Schuldner demnächst (d.h. in der Woche vom 28. September 2015) ein Angebot unterbreiten können werde (act. 4/8). Diese Bestätigung und die Vorprojektstudie deuten darauf hin, dass der Schuldner (und seine Ehefrau) das ihnen gehörende Grundstück demnächst verkaufen wollen bzw. werden. Dafür, dass der Schuldner seinen Garagenbetrieb aufgeben möchte, spricht sodann auch sein Alter. Mit dem prognostizierten Nettoerlös von rund Fr. 660'000.– bzw. dem Anteil des Schuldners von Fr. 330'000.– wird er in der Lage sein, die noch offenen Betreibungen von insgesamt Fr. 38'065.45 tilgen zu können. Überdies wird er damit im Stande sein, den negativen Kontostand seines ZKB Firmenkontos (Nr. ..., lautend auf A. \_\_\_\_\_), der per 18. September 2015 ein Minus von Fr. 100'940.91 aufweist, ausgleichen zu können (act. 11/23, vgl. auch act. 11/15-22). Sollte es sich bei der eigenhändig verfassten Notiz des Schuldners teilweise oder vollumfänglich um weitere Schulden handeln (act. 11/30), so könnte er mit dem Verkaufserlös auch diese (mutmasslichen) Schulden in Höhe von Fr. 61'061.25 abtragen.

Bereits in näherer Zukunft, d.h. noch bevor das Grundstück verkauft wird, muss der Schuldner in der Lage sein, zumindest die aktuell dringendsten Verpflichtun-

gen, mithin die sich im Stadium der Konkursandrohung befindende Forderung von Fr. 1'220.80 begleichen zu können. Mit den eingereichten Kontoauszügen seines ZKB Privat- und Sparkontos (beide lautend auf A.\_\_\_\_\_) sind zwischen Ende Juni 2015 und 17. September 2015 Guthaben in Höhe von insgesamt Fr. 43'902.82 (Fr. 996.45 + Fr. 42'906.37) ausgewiesen (act. 11/5; act. 11/13). Damit kann der Schuldner nicht nur die Forderung von Fr. 1'220.80, sondern sämtliche noch offenen Betreuungsforderungen (Fr. 38'065.45) bezahlen. Sodann sind laut Angaben des Schuldners Debitorenguthaben von insgesamt Fr. 45'339.25 vorhanden (act. 11/31). Des weiteren verfügt der Schuldner zusammen mit seiner Ehefrau über ein Liegenschaftskonto bei der Raiffeisenbank, das per 31. August 2015 einen Saldo von Fr. 9'931.50 (act. 11/26 und act. 11/29), sowie über ein Wertschriftendepot, das per 22. September 2015 einen Schlusskurs von Fr. 20'739.60 aufweist (act. 11/12). Damit ist glaubhaft, dass der Schuldner zumindest die dringenden Verpflichtungen bedienen kann.

Nach dem Gesagten ist somit glaubhaft, dass der Schuldner neben der Begleichung der laufenden Verbindlichkeiten auch seine Altlasten abtragen kann. Es rechtfertigt sich somit noch die Annahme, dass die Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners lediglich vorübergehender Art sind und durch den geplanten Verkauf der Geschäftsliegenschaft und die damit verbundene Aufgabe des Geschäftsbetriebs abgewendet werden können. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses.

### 3. Kosten

Trotz Gutheissung der Beschwerde sind die Kosten der Vorinstanz sowie des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen, weil er durch die verspätete Zahlung das Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. September 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 vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Wald wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'100.– (Fr. 1'600.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1500.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) dem Gläubiger Fr. 2'367.10 (Fr. 1'800.– + Fr. 567.10) und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt Wald ZH, das Grundbuchamt ... ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rüti ZH, 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. O. Canal

versandt am: