

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150176-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 12. Oktober 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 22. September 2015 (EK150323)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Inhaber des seit dem 30. April 2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens A._____ ...beläge. Das Unternehmen ist mit folgendem Zweck im Handelsregister aufgeführt: Verlegen von Keramikplatten und Natursteinen (act. 4).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Dietikon (fortan Vorinstanz) vom 22. September 2015 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 120.00 zuzüglich 5% Zins seit 1. November 2014, Mahnspesen von Fr. 120.00 sowie Betreuungskosten von Fr. 66.60 (act. 3 = act. 5/6).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 30. September 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Mit Präsidialverfügung vom 1. Oktober 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert. Der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerdeschrift bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist (d.h. bis am 10. Tag nach Zustellung des Konkursentscheides) hinsichtlich des Nachweises eines Konkurshinderungsgrundes sowie der Darlegung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne. Sodann wurde dem Schuldner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 6). Am 2. und 6. Oktober 2015 reichte der Schuldner weitere Belege sowie eine Ergänzung seiner Beschwerdeschrift ein (act. 8; act. 10; act. 11/1-7). Mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2015 wurde der Beschwerde des Schuldners einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Eine weitere Ergänzung der Beschwerdebegründung samt Beilagen reichte der Schuldner am 9. Oktober 2015 ins Recht (act. 15 und 16/1-10).

Der Schuldner hatte den vorinstanzlichen Konkursentscheid am 29. September 2015 in Empfang genommen (act. 5/9). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief damit

bis am 9. Oktober 2015, womit die schuldnerischen Eingaben im Beschwerdeverfahren allesamt innert der Rechtsmittelfrist erfolgten und berücksichtigt werden können.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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, die der Konkureröffnung zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Dietikon) samt Zinsen, Mahnspeisen und Betreibungskosten am 2. Oktober 2015 bei der Obergerichtskasse hinterlegt und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 geleistet zu haben (act. 8; act. 12). Im Weiteren hat der Schuldner mit Zahlung vom 6. Oktober 2015 beim Konkursamt Dietikon zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'500.00 sichergestellt (act. 11/6). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkureröffnung 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, die Behauptungen seien zutreffend, 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 von 10. Juli 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der Schuldner legt einen Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Dietikon vom 5. Oktober 2015 vor (act. 11/2). Aus diesem ergeben sich insgesamt 25 im Zeitraum vom 2. Dezember 2010 bis 9. September 2015 eingeleitete Betreibungen. 11 Betreibungen wurden durch Bezahlung an das Betreibungsamt bzw. an die Gläubigerin erledigt. Neben der Betreibung der nun hinterlegten Konkursforderung weist der Betreibungsregisterauszug damit noch 13 offene Betreibungen aus. Der Schuldner führt aus, die Betreibung Nr. ... sei eingestellt worden (act. 16/5). Dies erscheint glaubhaft, ist doch – auch wenn die Forderung noch nicht beglichen sein sollte – die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens wohl mittlerweile verstrichen. Die Bezahlung der Forderungen aus den Betreibungen Nr. ... und Nr. ... belegt der Schuldner mittels Einreichung eines Kontoauszuges der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich vom 23. September 2015, welcher ein Gesamttotal von Fr. 12.60 zu Gunsten des Schuldners ausweist (act. 16/6). Im Weiteren belegt der Schuldner die Bezahlung der Forderungen aus den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... (act. 16/7-9). Der Schuldner führt aus, auch die Forderungen aus den Betreibungen Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... bezahlt zu haben (act. 11/1; act. 16/5). Dabei handelt es sich jedoch um unbeleg-

te, blosser Behauptungen seinerseits, welche den Anforderungen an die hier notwendige Glaubhaftmachung nicht genügen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Forderungen weiterhin bestehen. Entsprechend ist noch von sieben offenen Betreibungsforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 2'902.75 auszugehen.

2.3.3. Der Schuldner bringt vor, im Jahr 2014 viele Familienprobleme gehabt zu haben. Es sei ihm alles über den Kopf gewachsen, alles egal gewesen und er habe seine Post nicht mehr abgeholt sowie seine Rechnungen nicht mehr beglichen. Die Erledigung des Papierkrams sei nicht seine Stärke und durch seine Probleme habe er den Überblick verloren. Leider habe er feststellen müssen, dass er bei seinem Buchhalter nicht in guten Händen gewesen sei. Im Frühjahr dieses Jahres habe er sich schliesslich an eine neue Buchhalterin gewendet. Der Schock über das Konkursverfahren habe ihn wieder auf den Boden gebracht. Es werde ihm eine Lehre sein, ab sofort den Briefkasten täglich zu leeren und die Rechnungen pünktlich zu bezahlen, damit er nie mehr in eine solche Situation komme. Mit seinen monatlichen Einnahmen könne er sein Leben finanzieren, die Rechnungen bezahlen und die Schulden begleichen. Die (noch) offenen Betreibungen werde er bis Ende Oktober 2015 begleichen (act. 10; act. 11/1; act. 15). Dass der Schuldner dazu in der Lage sein wird, erscheint anhand des Firmenkontensaldos von Fr. 6'720.17 per 9. Oktober 2015 sowie der von ihm eingereichten, von Ende September resp. anfangs Oktober 2015 datierenden Rechnungen als glaubhaft. Aus Letzteren ergeben sich offene Debitoren von Fr. 11'629.25, zahlbar innert 30 Tagen (act. 16/10; act. 11/5). Zudem belegt der Schuldner, regelmässig Geld in die 3. Säule einbezahlt resp. ein Guthaben angespart zu haben (act. 16/1-4).

2.3.4. Zusammengefasst belegt der Schuldner, dass er innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel hat aufbringen können, um neben der Konkursforderung weitere Betreibungsforderungen zu begleichen. Bis auf sieben Forderungen von gesamthaft Fr. 2'902.75 hat der Schuldner alle in Betreibung gesetzten Schulden beglichen. Im Weiteren ist der Schuldner gewillt, seine Buchhaltung in Ordnung zu bringen und seine Rechnungen künftig rechtzeitig zu bezahlen. Er verfügt über Debitorenforderungen von rund Fr. 11'600.00 sowie ein Kontokorrentguthaben

von Fr. 6'720.17. Vor diesem Hintergrund erscheint die Möglichkeit des Schuldners, die noch bestehenden Schulden in absehbarer Zeit abzutragen, als gegeben. Obwohl weder Jahresabschlüsse, Buchhaltungsbelege noch Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre vorliegen, rechtfertigt sich die Annahme, dass die Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners lediglich vorübergehender Art sind und er in Zukunft in der Lage sein wird, seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich damit 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 (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.).

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 22. September 2015 über den Schuldner eröffneten Konkurses.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner 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 Dietikon vom 22. September 2015 (EK150323-M/U), mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss ver-

rechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.00 (Fr. 1'500.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 15, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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. K. Würsch

versandt am:
12. Oktober 2015