

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150210-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 8. Dezember 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. November 2015 (EK150341)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 16. Oktober 2012 als Inhaber der Einzelunternehmung C._____ im Handelsregister eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt den Betrieb eines Dachdeckergeschäfts für Dach, Wand und Spenglerei (act. 5).

2. Mit Urteil vom 11. November 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen (Vorinstanz) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 2'849.00 nebst Zins zu 5% seit 30. November 2014, Spesen von Fr. 150.00 und Betriebskosten im Betrag von Fr. 173.95 den Konkurs über den Schuldner (act. 6/9 = act. 3 = act. 8).

Die Zustellung des Urteil an den Schuldner gelang auf dem Postweg nicht, weil ihm die Sendung offenbar an eine neue Adresse in ... weitergeleitet wurde und von dort durch die Post gleichentags mit dem Vermerk "Rücksendung postlagernd" retourniert wurde. Die Sendung traf am 17. November 2015 wieder bei der Vorinstanz ein. Am 19. November 2015 wurde das Urteil dem Schuldner schliesslich durch die Gerichtskanzlei ausgehändigt (vgl. act. 6/10/2 und die Track&Trace-Informationen der Post zur entsprechenden Sendungsnummer sowie act. 6/11).

Ausgehend von der Übergabe des angefochtenen Entscheids am 19. November 2015 liefert die 10tägige Beschwerdefrist (Art. 174 Abs. 1 SchKG) am Montag, 30. November 2015, ab.

3. Am 20. November 2015 ging eine undatierte und nicht unterzeichnete Eingabe des Schuldners beim Obergericht ein. Der Schuldner erklärt darin, er erhebe Beschwerde gegen das Urteil vom 11. November 2015 (act. 2). Gleichentags wurde der Schuldner telefonisch darauf hingewiesen, dass er seine Eingabe zu unterzeichnen habe und dass er die Beschwerde bis zum Ablauf der Be-

schwerdefrist ergänzen könne, insbesondere mit dem urkundlichen Nachweis eines Konkurs hinderungsgrundes nach Art. 174 Abs. 2 SchKG und mit Angaben zu seiner Zahlungsfähigkeit, die mittels Vorlage geeigneter Urkunden glaubhaft zu machen sei (act. 7).

Mit Verfügung vom 20. November 2015 wurde die Eingabe dem Schuldner zur Unterzeichnung retourniert, und es wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert. In den Erwägungen dazu wurde der Schuldner erneut auf die Anforderungen an eine aussichtsreiche Beschwerde gegen die Konkursöffnung hingewiesen. Gleichzeitig wurde dem Schuldner Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8).

Am 24. November 2015 ging ein unterzeichnetes Exemplar der Beschwerdeeingabe des Schuldners beim Obergericht ein (act. 10). Gleichentags wurde der Schuldner telefonisch erneut auf die erwähnten Anforderungen hingewiesen (act. 12).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6). Der dem Schuldner auferlegte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 13). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden. Dabei können zum einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG).

Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebungsgründe nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG auch neue Tatsachen geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Im Einzelnen geht es um die Konkursaufhebungsgründe Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht. Stützt sich die Beschwerde gegen die Konkursöffnung auf solche erst nach der Konkursöffnung eingetretene Tatsachen, so hat

der Schuldner zusätzlich zu deren urkundlichem Nachweis auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (Art. 174 Abs. 2 SchKG). All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen (vgl. OGer ZH PS150067 vom 28. Mai 2015, E. II./1.).

2. Der Schuldner macht in seiner Beschwerdeeingabe geltend, seine Ex-Frau, die für ihn Büroarbeiten gemacht habe, habe Briefe und Rechnungen versteckt, um ihn "an die Wand zu fahren". So seien Schulden von ca. Fr. 90'000.00 entstanden. Er könnte, so der Schuldner weiter, diese Schulden innert 4 Monaten abbezahlen, wenn er seine Firma weiterführen könne, denn er könne mit einem Helfer zwischen Fr. 25'000.00 und Fr. 30'000.00 pro Monat in die Firma "rein arbeiten". Aufträge seien entsprechend vorhanden, und sein Kundenstamm würde ihm dank seines guten Rufes auch regelmässig weitere Aufträge erteilen. Zudem hätte er eine Zahlung von Fr. 9'000.00 erhalten müssen, die aber drei Tage zu spät auf seinem Konto angekommen sei (act. 10).

Der Schuldner macht mit seinem Vorbringen keinen der eingangs genannten Konkursaufhebungsgründe geltend (act. 10), und er reichte keine entsprechenden Nachweise zu den Akten, obwohl er wie eingangs bemerkt mehrmals auf die Anforderungen hingewiesen wurde (vgl. vorne I./3.). Ein Konkursaufhebungsgrund nach Art. 174 SchKG liegt somit nicht vor. Der Schuldner macht auch keine weiteren Gründe geltend, welche er der Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren entgegen halten könnte.

3. Da der Schuldner keinen Konkursaufhebungsgrund nachweist, ist seine Zahlungsfähigkeit nicht mehr zu prüfen. Nur nebenbei ist daher noch festzuhalten, dass der Schuldner weder einen Betreibungsregisterauszug vorlegte noch liquide Mittel nachwies. Ebenso fehlen Angaben zur Kostenstruktur seiner Unternehmung, und dasselbe gilt für Buchhaltungsunterlagen. Auf der Grundlage der wenigen vorgelegten Unterlagen (einige Offerten, ein nicht unterzeichneter Vertrag und wenige Angaben über erwartete zukünftige Aufträge, vgl. act. 4/1-2, act. 11/1-7) könnte die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht als glaubhaft eingeschätzt werden.

4. Zusammenfassend hat der Schuldner während der Rechtsmittelfrist weder einen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen, noch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Daher ist die Beschwerde abzuweisen, und der angefochtene Entscheid über die Konkursöffnung ist zu bestätigen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Schuldner kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist auch der vorinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen.

2. Der Gläubigerin ist mangels Aufwendungen im zweitinstanzlichen Verfahren für dieses keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. November 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Schuldner und Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage eines Doppels von act. 10, an das Konkursamt Wädenswil sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wädenswil, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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
Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
8. Dezember 2015