

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150221-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 3. Dezember 2015

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 17. November 2015 (EK150105)

Erwägungen:

1.

Am 22. Mai 2015 stellte das Betreibungsamt Illnau-Effretikon in der Betreuung Nr. ... auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Gläubigerin) einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) aus über einen Forderungsbetrag von CHF 771.55 nebst Zins zu 5% seit 3. Dezember 2014 zuzüglich Mahnkosten von CHF 25.00 und Bearbeitungskosten von CHF 100.00. Gegen den Zahlungsbefehl wurde kein Rechtsvorschlag erhoben (act. 8/1/3). Auf Begehren der Gläubigerin stellte das Betreibungsamt Illnau-Effretikon am 8. Juli 2015 die Konkursandrohung aus (act. 8/1/2). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2015 stellte die Gläubigerin beim Bezirksgericht Pfäffikon das Konkursbegehren (act. 8/1/1). Mit Entscheid vom 17. November 2015 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 8/2, Versanddatum: 19. November 2015). Mit Eingabe vom 27. November 2015 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde und stellte die Anträge, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Konkurs sei zu widerrufen. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

Mit Verfügung vom 30. November 2015 wurde die aufschiebende Wirkung einstweilen erteilt und es wurde in den Erwägungen festgehalten, dass der Schuldner für das Beschwerdeverfahren einen Vorschuss von CHF 750.00 in bar geleistet hatte (act. 11). Dieser Betrag wurde bei der Obergerichtskasse einbezahlt (act. 9 und 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) 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, BGer vom 26. Juli 2013, 5A_258/2013, zur Publikation vorgesehen). Nach der Praxis der Kammer ist die Zahlungsfähigkeit zu bejahen, wenn der Schuldner glaubhaft macht, dass er die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch seine Altlasten wird abtragen können (OGer ZH, PS140068).

2.1. Der Konkursöffnung liegt eine Forderung von CHF 1'040.05 zu Grunde. Der Schuldner zahlte am 26. Oktober 2015 und damit vor Konkursöffnung CHF 1'036.70 (act. 3 S. 2). Den verbleibenden Rest tilgte er am 27. November 2015 durch Zahlung von CHF 400.00 an die Gläubigerin (act. 5/6). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 500.00 wurden durch den Schuldner am 26. November 2015 bezahlt (act. 5/7). Die Kosten des Verfahrens des Konkursamtes für die Zeit von der Eröffnung des Konkurses bis zu einer allfälligen Aufhebung im Falle der Gutheissung der Beschwerde wurden sichergestellt (act. 8a-c). Der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

Der Schuldner macht geltend, er produziere seit dem Januar 2015 türkische Backwaren wie Baklava und Börek und liefere sie an Detaillisten und Verteiler. Vor der Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit sei er als Bäcker und Konditor von 2008 bis 2012 in der C._____ AG in Zürich und von 2013 bis 2014 bei der Bäckerei D._____ in ... angestellt gewesen. Er lebe mit seiner Frau und den beiden Kindern in finanziell bescheidenen Verhältnissen. In der konkursamtlichen Befragung gab er an, einen monatlichen Mietzins von CHF 1'720.00 für die Wohnung und CHF 2'000.00 für die Gewerberäume zahlen zu müssen (act. 5/3 S. 9). Der Materialaufwand betrage rund 20% des Verkaufspreises seiner Produkte. Im Zuge der Geschäftseröffnung habe es Liquiditätsprobleme gegeben. Es bestünden Betreibungen von rund CHF 15'000.00, die aber regelmässig abbezahlt würden.

Der Schuldner erzielte im November 2015 einen Umsatz von CHF 8'386.50 (act. 5/10). Zieht man davon die hauptsächlichen Aufwendungen – Mietzins und Materialeinkauf – ab, so verbleibt dem Schuldner ein monatliches Einkommen von rund CHF 4'700.00. Trotz dieser bescheidenen Mittel konnten im Betreibungsverfahren CHF 6'452.10 erzielt werden. Dieser Betrag steht nach Abzug der Kosten für das konkursamtliche Verfahren zur Schuldentilgung zur Verfügung (act. 5/8a-c). Im eingereichten Betreuungsauszug sind sieben Einträge vorhanden. Eine Betreuung ist erloschen, bei einer anderen wurde die Gläubigerin nach der Verwertung vollumfänglich befriedigt. Die fünf noch aktuellen Betreibungen weisen einen Gesamtbetrag von CHF 13'853.45 auf (act. 5/9). Es erscheint als glaubhaft, dass der Schuldner trotz kleinen Einkommens in der Lage ist, die laufenden Verbindlichkeiten zu zahlen und die Schulden innert zwei Jahren zu tilgen. Die Zahlungsfähigkeit ist – wenn auch nur knapp – glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen, und der Konkurs ist aufzuheben.

3.

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

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 17. November 2015, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 500.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Illnau wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 7'752.10 (Fr. 6'452.10 Zahlung des Betreibungsamtes Illnau-Effretikon sowie CHF 1'300.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und dem Betreibungsamt Illnau-Effretikon einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag zu überweisen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Illnau, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Illnau-Effretikon, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:

4. Dezember 2015