

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 24. Februar 2016

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Januar 2016 (EK150324)

Erwägungen:

1.

Mit Urteil vom 13. Januar 2016 eröffnete das Bezirksgericht Meilen den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (im Folgenden: Schuldner) (act. 3 = act. 7 = act. 8/10). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 21. Januar 2016 zugestellt (act. 11/5). Mit Eingabe vom Montag, 1. Februar 2016 (Datum Postaufgabe) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde und stellte den Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und es sei der Schuldner in die Verfügung über sein Vermögen wieder einzusetzen. Zudem stellte er Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und 12). Mit Verfügung vom 2. Februar 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Es wurde erwogen, der Schuldner habe der Obergerichtskasse CHF 750.00 als Vorschuss für das Beschwerdeverfahren überwiesen. Da jedoch die erstinstanzlichen Kosten von CHF 500.00 noch offen seien, werde von den CHF 750.00 CHF 500.00 zur Deckung dieser Kosten herangezogen, CHF 250.00 würden für das zweitinstanzliche Verfahren verwendet. Dem Schuldner wurde Frist zur Leistung von CHF 500.00 für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt (act. 9). Dieser Betrag wurde am 15. Februar 2016 einbezahlt (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. 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 und 139 III 491).

2.2. Der Schuldner hat die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung von CHF 283.60 nebst Zins zu 5% seit 9. März 2015 zuzüglich CHF 120.00 zuzüglich CHF 113.45 Betreuungskosten (act. 3 S. 2) am 29. Januar 2016 bezahlt (act. 5/15). Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 500.00 wurden durch Zahlung an die Obergerichtskasse von CHF 750.00 gedeckt (act. 5/26, die verbleibenden CHF 250.00 wurden für das zweitinstanzliche Verfahren herangezogen). Die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von CHF 800.00 hinterlegt (act. 5/25). Der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht hat.

2.3. Der Schuldner macht geltend, seine Einzelunternehmung "A._____ Bauunternehmung" sei seit dem 6. August 2012 im Handelsregister eingetragen, werde aber erst seit dem Jahr 2015 benutzt. Der Schuldner vertreibe Büro und Küchensysteme der Marke C._____. Die Produkte würden in Kroatien hergestellt und vom Schuldner in der Schweiz verkauft und montiert. Er ziehe bei Bedarf Hilfskräfte bei, Festangestellte habe er nicht. Das Büro betreibe er in der Wohnung, die von seiner Frau finanziert werde. An der D._____-strasse ... in Zürich könne der Schuldner bei der E._____ GmbH zurzeit noch kostenlos eine kleine Ausstellungsfläche benutzen. Da das Geschäft erst seit dem Jahr 2015 betrieben werde, gebe es noch keinen Geschäftsabschluss. Die Umsätze seien gut, auslaufenden Arbeiten seien Zahlungseingänge von CHF 125'787.25 zu erwarten. Zwei Geschäftskonten bei der Migros-Bank und der Credit Suisse wiesen Saldi von CHF 1'970.89 bzw. CHF 4.26 auf. Die Einzelunternehmung verfüge über fünf Debitoren im Gesamtbetrag von CHF 75'011.30 sowie drei Kreditoren von CHF 2'939.00. Von den 17 im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Betreibungen seien 15 bezahlt. Die Forderung der F._____ AG von CHF 5'123.70 sei durch Verrechnung getilgt worden. Die Forderung von G._____ und H._____ im Betrag von CHF 100'000.00 bestehe nicht und werde vom Schuldner zu Recht bestritten.

2.4. Der Schuldner verfügt über Guthaben bei der Migros-Bank und der Credit Suisse von knapp 2'000 Franken (act. 5/11 und 5/12). Die behaupteten offenen Arbeiten und damit der zu erwartende Umsatz von CHF 125'787.25 sind aufgrund der detaillierten Aufstellung glaubhaft gemacht (act. 5/4). Dasselbe gilt für die offenen Debitoren von CHF CHF 75'011.30 (act. 5/8). Der Auszug des Betriebsamtes Küsnach-Zollikon-Zumikon weist 17 Einträge im Gesamtbetrag von CHF 122'831.25 auf. Davon wurden 7 Betreibungen im Betrag von CHF 7'677.20 bezahlt (Code 105 = bezahlt an Betreibungsamt), 3 Betreibungen im Umfang von CHF 4'936.25 sind erloschen (Code 501 = Betreibung erloschen). Eine Betreibung im Betrag von CHF 1'540.90 (Code 102 = Zahlungsbefehl zugestellt) wurde am 29. Januar 2016 bezahlt (act. 5/24). Von den 5 Betreibungen mit dem Code 207 (Konkursandrohung) wurden 3 im Gesamtbetrag von CHF 3'553.20 vollumfänglich bezahlt (CHF 1'377.60, act. 5/14; CHF 403.60, act. 5/15; CHF 1'209.60, act. 5/22). Die Forderung von Dr. I._____ von CHF 562.40 wurde im Umfang von CHF 369.40 bezahlt (act. 5/23). Der Schuldner behauptet, die Forderung sei auf diesen Betrag reduziert worden, dafür fehlen objektive Anhaltspunkte. Ebenfalls fehlen objektive Anhaltspunkte für die Behauptung, die Forderung der F._____ AG von CHF 5'123.70 seien durch Verrechnung getilgt, zumal sich die behauptete Verrechnungsforderung von CHF 12'000.00 gegen die J._____ GmbH, also eine andere Gesellschaft richtet (act. 5/19). Die Forderung von CHF 100'000.00 (Code 104 = Rechtsvorschlag) von G._____ und H._____ wird vom Schuldner bestritten, ob zu Recht, wird sich weisen. Da keine Hinweise dafür bestehen, dass der Schuldner auch gegen unbestrittene Forderungen systematisch Rechtsvorschlag erhebt, ist die Forderung nicht den Kreditoren des Schuldners zuzurechnen.

2.5. Der Schuldner verfügt über eine bescheidene Liquidität von rund 2'000 Franken. Weder eine Erfolgsrechnung noch eine Bilanz liegen vor. Über den finanziellen Hintergrund der im August 2012 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmung A._____ Bauunternehmung besteht keine Klarheit. Der Schuldner musste von zahlreichen Gläubigern betrieben werden. Innerhalb von rund zwei Jahren kam es zu 17 Betreibungen, 16 davon betrafen Forderungen, die vom Schuldner nicht bestritten wurden. Forderungen von mehreren tausend Franken wurden erst auf Druck des vorliegenden Konkursverfahrens hin bezahlt.

Wie der Schuldner das Geld für die Schuldentilgung aufbrachte, erklärte er nicht. Ob das Geschäft des Schuldners längerfristig finanziell überlebensfähig ist, erscheint fraglich. Nach der Praxis der Kammer genügt es indessen, 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). Der Schuldner hat die aktuellen Schulden bis auf einen Kreditorenbestand von rund 3'000.00 Franken abgetragen. Selbst wenn er sich für die Schuldentilgung fremder Mittel hätte bedienen müssen, ist aufgrund der ausstehenden Debitoren und offenen Arbeiten mit einem Volumen von rund 125'000 Franken damit zu rechnen, dass der Schuldner in nächster Zeit seine laufenden Verbindlichkeiten wird bezahlen können. Dies gilt auch dann, wenn die Forderung von Dr. I. _____ im Umfang von CHF 193.00 (562.40 - 369.40) sowie die Forderung der F. _____ AG von CHF 5'123.70 noch offen sein sollten. Die Zahlungsfähigkeit erscheint aufgrund einer Gesamtbetrachtung knapp als 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 das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Januar 2016, 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 Riesbach-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'100.00 (CHF 800.00 Zahlung des Schuldners sowie CHF 1'300.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, 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: