

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 10. März 2016

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch B._____

gegen

C._____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C._____ AG, Inkasso

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 16. Februar 2016 (EK150693)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach eröffnete mit Urteil vom 16. Februar 2016 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 6). Mit Beschwerde vom 25. Februar 2016 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung und stellte sinngemäss ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 29. Februar 2016 entsprochen (act. 10). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser wurde innert Frist geleistet (act. 14). Mit Nachtrag vom 2. März 2016 reichte der Beschwerdeführer weitere Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 12).

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 durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2.2. Die zehntägige Beschwerdefrist beginnt mit der Zustellung des Konkurskenntnisses zu laufen (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Das Urteil vom 16. Februar 2016 wurde dem Beschwerdeführer am 23. Februar 2016 zugestellt (act. 7/8). Die zehntägige Beschwerdefrist lief somit bis zum 4. März 2016 (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde vom 25. Februar 2016 (act. 2) sowie der Nachtrag vom 2. März 2016 (act. 12) sind demnach rechtzeitig.

3. Der Beschwerdeführer hat der Kammer mit der Beschwerde eine Quittung des Betreibungsamtes Bülach für die Bezahlung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten vom 25. Februar 2016 eingereicht (act. 5/11). Zudem hat er eine Bestätigung des Konkursamtes Dübendorf vom 25. Februar 2016 vorgelegt, wonach er zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- geleistet hat (act. 5/2). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkunden nachgewiesen.

4.1. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners gilt sodann als glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, dass sie gegeben ist, ohne aber ausschliessen zu müssen, dass es auch anders sein könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

4.2. Der Beschwerdeführer ist als Einzelunternehmer im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und betreibt ein Malergeschäft (act. 8). Er gibt an, auf

Grund einer Nachlässigkeit im Jahr 2015 in den Konkurs gefallen zu sein. Er habe sich vor allem im Ausland befunden, um seinen in der Zwischenzeit verstorbenen Vater zu pflegen. Deshalb sei er seinen Pflichten nicht nachgekommen und habe diverse grundlegende Geschäfte vernachlässigt. Zur Abwendung des Konkurses habe er aber sämtliche Schulden und offenen Positionen bezahlt. Er sei ein guter Berufsmann, verfüge über volle Auftragsbücher und besitze das nötige Geld, um seine Schulden zu bezahlen (act. 2). Der Umsatz betrage ungefähr Fr. 150'000.-- im Jahr. Seine Miete belaufe sich auf Fr. 1'700.--, die Krankenkassenprämie auf Fr. 250.-- und Nahrungsmittel auf Fr. 1'500.-- monatlich. Sodann bestünden keine familiären Verpflichtungen (act. 12).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Bülach (act. 5/3) weist für die Zeit vom 20. März 2012 bis zum 25. Februar 2016 keine Verlustscheine, aber 36 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 59'928.35 aus, wobei neun Betreibungen über Fr. 23'178.80 durch volle Befriedigung nach Verwertung und die übrigen 27 Betreibungen über Fr. 36'749.55 (inklusive der Konkursforderung) durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt worden sind. Sechs dieser Betreibungen (inklusive Konkursforderung) in Höhe von insgesamt Fr. 16'918.75 wurden am 25. Februar 2016 beglichen (act. 5/5-11).

4.4. Zur Darstellung seiner finanziellen Lage reicht der Beschwerdeführer sodann die Steuererklärungen der Jahre 2013 und 2014 (act. 13/2 und act. 13/3) sowie Auszüge der beiden auf ihn lautenden Konti bei der Zürcher Kantonalbank ein (act. 13/4 und act. 13/5). Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2013 und 2014 bei einem Umsatz von Fr. 130'799.-- bzw. Fr. 142'845.-- Gewinne bzw. Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit in Höhe von Fr. 69'538.-- und Fr. 76'750.-- erzielt hat. Zudem hatte der Beschwerdeführer im Jahr 2013 eine Schuld von Fr. 10'000.-- und Barvermögen in Höhe von Fr. 8'064.--, im Jahr 2014 keine Schulden und ein Barvermögen in Höhe von Fr. 10'896.-- (act. 13/2). Diese Zahlen geben zwar Aufschluss über die finanzielle Situation des Beschwerdeführers in den Jahren 2013 und 2014, nicht aber über

seine gegenwärtige finanzielle Lage. Dafür liegen einzig die Kontoauszüge vor, wonach das Guthaben des Beschwerdeführers bei der Zürcher Kantonalbank per 2. März 2016 Fr. 6'762.90 beträgt (act. 13/4 und act. 13/5). Weitere Belege, die der Beurteilung der aktuellen finanziellen Situation dienen würden, namentlich Belege für die angeblich gute Auftragslage sowie eine Aufstellung über die aktuellen Einnahmen und Ausgaben fehlen hingegen. Hierzu ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe des Gerichtes ist, aus den detaillierten Kontoauszügen, die entsprechenden Positionen herauszusuchen und zuzuordnen. Alleine gestützt auf die eingereichten Unterlagen kann die Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers deshalb nicht verlässlich beurteilt werden.

4.5. Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist jedoch der Umstand zu werten, dass er am 25. Februar 2016 in der Lage war, sechs in Betreuung gesetzte Forderungen durch eine Bargeldzahlung in Höhe von Fr. 16'918.75 auf einmal zu bezahlen, und dass damit keine laufenden Betreibungen gegen den Beschwerdeführer mehr bestehen. Das spricht für seine Liquidität. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, im heutigen Zeitpunkt noch von der Wahrscheinlichkeit der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb er nach dem Gesagten als zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG gilt.

5.1. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Beschwerdeführers verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann.

5.2 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind aus dem bei der Obergerichtskasse vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Ferner ist das Konkursamt Bülach für die Behandlung der ihm überwiesenen bzw. einbezahlten Kostenvorschüsse (Fr. 1'600.-- seitens der Beschwerdegegnerin via Konkursgericht und Fr. 600.-- seitens des Beschwerdeführers) zuständig.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 16. Februar 2016, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.-- (Fr. 600.-- Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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. Houweling-Wili

versandt am:
10. März 2016