

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170233-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 1. November 2017

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

Sammelstiftung BVG der B._____ Lebensversicherungs-Gesellschaft AG,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 11. Oktober 2017 (EK171530)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 11. Oktober 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (act. 3 = act. 6 = act. 7/9). Dieser beantragte mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 die Aufhebung des Konkursdekrets und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Am 24. Oktober 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-12). Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdeführer bereits am 19. Oktober 2017 geleistet (act. 10, act. 4/12). Die Sache erweist sich demzufolge als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3.1 Gemäss Konkursentscheid beläuft sich die Konkursforderung auf Fr. 13'365.85 nebst Zins zu 3.75 % seit 1. Januar 2017 abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 10'030.70, zuzüglich Fr. 500.– Umtriebsspesen sowie Fr. 219.60 Betreuungskosten (act. 6, vgl. auch act. 1). Der Beschwerdeführer erklärt, die Teilzahlung setze sich einerseits aus einer Gutschrift vom 19. Juni 2017 von Fr. 3'065.70 und andererseits aus einer Teilzahlung von Fr. 6'965.– (Datum Gutschrift bei der Beschwerdegegnerin 2. August 2017) zusammen (act. 2. S. 4; act. 4/11). Unter Berücksichtigung dieser beiden Positionen beläuft sich der Zins

auf Fr. 305.65 und die der Beschwerdegegnerin zu leistende Restschuld somit auf Fr. 4'360.40. Der Beschwerdeführer hat am 19. Oktober 2017 bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 4'839.25 zugunsten der Beschwerdegegnerin hinterlegt (act. 4/12). Dieser reicht aus, um die Restforderung inkl. Zinsen und Kosten zu tilgen. Die vom Beschwerdeführer ebenfalls einberechnete vorinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– (vgl. act. 2 S. 4 f.) wird der Beschwerdegegnerin vom Konkursamt (zusammen mit dem restlichen von ihr geleisteten Vorschuss) zurückerstattet und ist daher im Rahmen der Tilgung der Konkursforderung nicht zu berücksichtigen. Die Differenz ist dem Beschwerdeführer – unter Vorbehalt des staatlichen Verrechnungsrechts – von der Obergerichtskasse zurückzuerstatten.

3.2 Der Beschwerdeführer weist sodann nach, beim Konkursamt Wiedikon-Zürich (in Vertretung des Konkursamts Altstetten-Zürich) Fr. 1'000.– zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens inkl. des Konkursgerichts einbezahlt zu haben (act. 4/14).

3.3 Der Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG wurde damit innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers ebenfalls glaubhaft ist.

4.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Anstehende Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch konkret dargelegt werden, damit glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden. 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). Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt oder systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_912/2013 E. 3).

4.2 Der Beschwerdeführer betreibt unter der Firma "A._____Montagen" ein Einzelunternehmen, das auf die Montage von Fenstern und Türen spezialisiert ist (act. 5, act. 2 S. 3). Das Unternehmen wurde im März 2014 gegründet. Der Beschwerdeführer führt aus, dass sein Geschäft zu Beginn sehr gut gelaufen sei, weshalb er drei bis vier Personen eingestellt habe. Ende 2015 / Anfang 2016 habe er einen Auftragsrückgang von 40 % erlitten. Um die Löhne bis zur Entlassung der Angestellten zu finanzieren, habe er sämtliche Ersparnisse aufwenden müssen. Danach habe er gekämpft, um neue Aufträge zu erhalten und die Schulden-situation zu bereinigen (act. 2 S. 3).

4.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt das Betreibungsregister. Im vorgelegten Registerauszug des Betreibungsamts Zürich 9 (act. 4/2) sind seit der Gründung 20 Betreibungen verzeichnet, die erste im November 2015. Von den 20 Betreibungen wurden bis anhin neun durch Zahlung ans Betreibungsamt erledigt. Nebst der Forderung, welche zur Konkurseröffnung führte, erfolgte in einem weiteren Fall (Betreibung Nr. ... für eine Forderung der B._____Versicherungs-Gesellschaft AG in der Höhe von Fr. 1'987.80) bereits die Konkursandrohung; die anderen Betreibungen befinden sich im Stadium der Einleitung. Der Beschwerdeführer weist nach, dass er an die Forderung der B._____Versicherungs-Gesellschaft AG eine Abzahlung geleistet und sich die Forderung auf Fr. 374.45 reduziert hat (act. 4/15). Daneben bestehen offene Forderungen in der Gesamthöhe von rund Fr. 17'150.-. Diese sind im Grundsatz unbestritten (act. 2 S. 5 f.).

4.4 Gläubigerinnen sind in praktisch allen Fällen Sozialversicherungsgesellschaften. Der Beschwerdeführer erklärt und belegt, dass er die Anzahl seiner Angestellten fortlaufend reduziert habe; dem letzten habe er per 31. Januar 2017 kündigen können (act. 2 S. 3 f.; act. 4/8-9). Die Prämien- und Beitragsrechnungen besagter Gläubigerinnen werden in Zukunft daher deutlich tiefer ausfallen bzw. sich auf die Beträge für den Beschwerdeführer selbst beschränken. Dies ist auf der Ausgabenseite als positiv zu vermerken.

4.5 Hinsichtlich der Einkommensseite macht der Beschwerdeführer geltend, dass er mit der C._____ AG einen guten und zuverlässigen Auftraggeber habe, der ihm in der nächsten Zeit genügend Aufträge bringen werde, um seine Schuldsituation bereinigen zu können (act. 2 S. 6). In der Tat weist er nach, dass er der C._____ AG zwischen dem 9. und dem 21. Oktober 2017 insgesamt acht Rechnungen über einen Gesamtbetrag von knapp Fr. 20'000.– stellen konnte, welche zur Zahlung fällig sind bzw. in den nächsten Tagen fällig werden (act. 4/25). Dass die C._____ AG ein regelmässiger Kunde ist, erscheint aufgrund zweier weiterer schon beglichener Rechnungen glaubhaft (act. 4/27). Der Beschwerdeführer reicht ferner zwei offene Debitorenguthaben über rund Fr. 7'000.– ein, die ebenfalls in den nächsten Tagen fällig werden (act. 4/26). Aufgrund der Anzahl im Oktober 2017 gestellter Rechnungen muss angenommen werden, dass es sich zumindest teilweise um länger zurückliegende Aufträge handelt, was an die Zuverlässigkeit und Regelmässigkeit des Beschwerdeführers, Rechnung zu stellen, appelliert. Alsdann stellt der Beschwerdeführer in Aussicht, sein zweites Fahrzeug mit einem Schätzwert von Fr. 4'800.– bis Fr. 5'600.– zu verkaufen, um den Erlös für die Tilgung seiner Schulden einzusetzen (act. 2 S. 6).

4.6 Alles in allem erscheint glaubhaft, dass der Beschwerdeführer proaktiv eine Ausgabenverringerung anstrebt, sich seiner Schuldsituation stellt und seine Altlasten bereinigt. Positiv zu vermerken ist ferner, dass er nicht einfach systematisch Rechtsvorschlag erhebt, um Zeit zu gewinnen, sondern bemüht ist, bestehende Schulden abzutragen. Vor dem Hintergrund, dass er laufend Aufträge generiert und sich die finanzielle Belastung aufgrund der personellen Einschränkungen merklich reduziert, ist die Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu beja-

hen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Konkurs über den Beschwerdeführer aufzuheben.

5.1 Die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt hat der Beschwerdeführer zu tragen, da sie durch seine Zahlungssäumnis verursacht worden sind. Das Konkursgericht hat seine Kosten aus dem Vorschuss der Beschwerdegegnerin bezogen. Indem die Beschwerdegegnerin den ganzen Vorschuss vom Konkursamt zurück erhält, ist ihr der Betrag ersetzt. Dem Beschwerdeführer wird das Konkursamt das überweisen, was von den bei ihm einbezahlten Beträgen (Fr. 1'400.– vom Konkursgericht unter Abzug seiner Kosten überwiesen, Fr. 1'000.– vom Beschwerdeführer bezahlt) nach Abzug seiner Kosten übrig bleibt – so gehen auch die Kosten des Konkursgerichts zu Lasten des Beschwerdeführers.

5.2 Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

5.3 Der Beschwerdegegnerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Oktober 2017, 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. 400.– wird bestätigt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Betrag von Fr. 4'839.25 der Beschwerdegegnerin Fr. 4'360.40 und dem Be-

schwerdeführer unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates den Restbetrag auszubezahlen.

4. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm resp. beim Konkursamt Wiedikon-Zürich einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'400.– 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 auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: