

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180134-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 20. August 2018

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 10. Juli 2018 (EK180836)

Erwägungen:

1. Am 10. Juli 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich für eine Forderung von Fr. 226.65 nebst Zins zu 5 % seit 5. März 2018 zuzüglich Fr. 150.– administrative Kosten, Fr. 3.90 fällige Zinsen und Fr. 75.60 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 5). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sodann reichte er zahlreiche Unterlagen zur Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 2, act. 4/2-9).

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 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist 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 sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Mit Einreichung der Beschwerde belegte der Schuldner, dass er am 18. Juli 2018 und damit innert Beschwerdefrist die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten in der Höhe von total Fr. 460.35 bei der Obergerichtskasse hinterlegt hatte (act. 2 S. 1 f., act. 4/2). Damit liegt der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. Zudem stellte der Schuldner rechtzeitig die Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz sicher, weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 20. Juli 2018 die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 4/3, act. 8). Schliesslich leistete er den Vorschuss von Fr. 750.– für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 4/4).

4. Nebst einem Konkurshinderungsgrund hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn 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. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich 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.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes Zürich 10 (act. 4/5) wurden in den letzten fünf Jahren bis zum 11. Juli 2018 nicht weniger als 113 Beteiligungen eingeleitet, wovon 38 erloschen bzw. durch Zahlung erledigt sind. In 36 Beteiligungen ergab die Verwertung volle Befriedigung, während in 11 Beteiligungen ein Verlustschein nach Art. 149 SchKG resultierte. In acht weiteren Beteiligungen ist die Verwertung noch im Gang. Die Anzahl der Beteiligungen sowie der Umstand, dass es in 55 Fällen zur Verwertung kam, lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Beteiligung Nr. 1 inzwischen bei der Gerichtskasse hinterlegt. Damit sind noch 27 Beteiligungen von total rund Fr. 67'240.– offen. Anders als der Schuldner anzunehmen scheint (act. 2 S. 2), zählen dazu auch die laufenden Pfändungen und die erwähnten acht Beteiligungen mit noch nicht bekanntem Verwertungsergebnis.

Hinsichtlich der Betreuung Nr. 2 verweist der Schuldner auf eine mündliche Abzahlungsvereinbarung und eine bereits erbrachte Zahlung von Fr. 1'000.–. Auch hinsichtlich der Betreuung Nr. 3 würden Gespräche betreffend Ratenzahlungen geführt. Hier seien Fr. 5'000.– bezahlt (act. 2 S. 2). Der Schuldner unterliess es, diese Behauptungen mit sachdienlichen Belegen zu untermauern, weshalb auch diese Betreibungen als offen zu betrachten sind. In den übrigen Betreibungen wurden anerkanntermassen noch keine Zahlungen geleistet. Damit verbleiben gegenwärtig offene, in Betreuung gesetzte Forderungen von rund Fr. 67'240.–. Hinzu kommen die 11 Verlustscheine im Betrag von Fr. 6'706.85. Das sind ebenfalls Verpflichtungen des Schuldners.

b) Der Schuldner betreibt eine Goldschmiede- und Uhrmacherwerkstatt. Soweit ersichtlich beschäftigt er keine Mitarbeiter (act. 2 S. 2 f., act. 4/6, act. 7). Er reichte weder eine Debitoren- noch eine Kreditorenliste ein. Dem Jahresabschluss per 31. Dezember 2016 kommt mangels Aktualität nur beschränkte Aussagekraft zu (act. 4/6). Die Ende 2016 aufgeführten kurzfristigen Kreditoren von Fr. 45'003.– dürften aufgrund der unterschiedlichen Stichtage von Betreibungsregisterauszug und Bilanz nicht zusätzlich zu den bereits erwähnten Ausständen anfallen; dies umso mehr, als die 2015 und 2016 angehobenen Betreibungen grösstenteils erledigt sind. In Anbetracht der fehlenden Zeitnähe der Bilanz kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass nebst den betriebenen noch andere Verbindlichkeiten vorliegen. Die im Abschluss erscheinenden Darlehen und Kontokorrentschulden sind hingegen kaum kurzfristig zurückzuzahlen, bestanden sie doch bereits im Vorjahr in ähnlicher Höhe. Eine Ausnahme könnten die Positionen "C._____", "Darlehen D._____" und "Darlehen D._____ Umbau 2015" bilden. Gemäss Angaben des Schuldners haben er und sein damaliger Geschäftspartner das gemeinsame Ladenlokal im März 2015 umgebaut. Die daraus entstandenen finanziellen Schwierigkeiten hätten ihn dazu bewogen, sich Ende April räumlich von seinem Geschäftspartner zu trennen. Seit dem 1. Mai 2018 habe er eine eigene Lokalität mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 400.– (act. 2 S. 3). Sollte es sich bei D._____ um den früheren Geschäftspartner des Schuldners handeln, stellt sich die Frage, ob sich diese Schulden mit der Auflösung der Partnerschaft nicht in ebenfalls zu berücksichtigende kurzfristige Verpflichtungen gewandelt ha-

ben. Somit hat der Schuldner offene Verbindlichkeiten von mindestens ca. Fr. 74'000.–.

Demgegenüber macht der Schuldner keine Debitoren geltend. Auf die Ende 2016 bilanzierten flüssigen Mittel von Fr. 10'192.– ist nicht mehr abzustellen. Da der Schuldner keinen aktuellen Kontoauszug einreichte, ist auch über die vorhandenen Barmittel nichts bekannt. Der Schuldner verweist auf sein Warenlager, bestehend aus Schmuckstücken, Uhren, Perlen und Edelsteinen, mit einem Verkaufswert von insgesamt Fr. 154'000.–. Zudem habe das Konkursamt Waren im Wert von Fr. 60'000.– beschlagnahmt (act. 2 S. 3, act. 4/7-8). Unklar bleibt, ob die sichergestellten Gegenstände im Betrag von Fr. 154'000.– bereits enthalten sind oder noch dazu kommen. So oder anders fällt auf, dass das Warenlager per Ende 2016 lediglich mit Fr. 29'000.–, also mit rund einem Fünftel bzw. einem Siebtel des nunmehr angeführten Wertes bilanziert war. Im Rahmen der Liquiditätsprüfung ist das Warenlager indes unbeachtlich, da es für den Betrieb wohl grösstenteils erforderlich ist. So erklärt der Schuldner selbst, er erziele daraus durch Verkäufe regelmässig Erlöse (act. 2 S. 3). Im Übrigen könnte bei einer Veräusserung unter Zeitdruck kaum der genannte Verkaufspreis erzielt werden. Angaben zum aktuellen Zeitwert der einzelnen Positionen liegen keine vor. Andere rasch verfügbaren Mittel macht der Schuldner ferner nicht glaubhaft. Damit sind die kurzfristigen Verbindlichkeiten in keiner Weise gedeckt. Stellt man gestützt auf den Abschluss 2016 dem Fremdkapital (Fr. 226'477.65) die Aktiven (Fr. 110'784.59) gegenüber, so ergibt dies ebenfalls keine Deckung. Es lag somit zumindest damals eine Überschuldung vor. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass der erwähnte Umbau 2015 mit Fr. 67'700.– den grössten Aktivposten darstellt. Als Folge der räumlichen Trennung des Schuldners von seinem Geschäftspartner dürfte sich das Anlagevermögen entsprechend verringert haben. Welche Regelung die ehemaligen Partner hinsichtlich der Umbaukosten getroffen haben, bleibt wie dargelegt offen. Sollte der Schuldner mindestens teilweise zur Rückzahlung verpflichtet bleiben, dürfte die Überschuldung noch deutlicher ausfallen (act. 4/6).

Entgegen dessen Ausführungen scheint die Möglichkeit des Schuldners aufgrund der dargelegten Verhältnisse, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen sowie seine Schulden wie geplant in 12 bis 18 Monaten abzutragen, als nicht glaubhaft (act. 2 S. 2 f.). So erzielte er 2016 bei einem Umsatz von knapp Fr. 80'000.– einen Gewinn von rund Fr. 19'000.– (act. 4/6). Wie er damit nebst der Bestreitung seines Lebensunterhalts innert der nächsten Monate seine Altlasten bereinigen will, bleibt unklar. Zwar erachtet er bei 1'160 verrechenbaren Arbeitsstunden einen künftigen Umsatz von Fr. 140'000.– als realistisch (act. 2 S. 3). Dabei handelt es sich indes um eine reine Behauptung. Er legt – abgesehen von den gesenkten Infrastrukturkosten – nicht plausibel dar, wie er die prognostizierte Umsatzsteigerung realisieren will und ob bzw. wie sich diese allenfalls auf die Kostenseite auswirken wird. Die pauschalen Hinweise auf seine gute Auslastung während der nächsten zwei bis drei Monate und auf seinen treuen Kundenstamm von 400 bis 500 Personen, die ihm immer wieder kleinere und grössere Aufträge einbringen würden (act. 2 S. 3), sind ungenügend. Die von ihm erwartete Zunahme des Umsatzes bedarf entweder einer Erweiterung des Kundenbestandes oder einer Ausweitung des Auftragsvolumens. Massgebliche Anhaltspunkte hierfür bzw. entsprechende konkrete Anstrengungen seinerseits macht der Schuldner nicht glaubhaft. Selbst wenn die Zahlungsschwierigkeiten wohl massgeblich auf seine familiäre Belastung und die Probleme mit seinem Geschäftspartner zurückzuführen sind (act. 2 S. 3), kann demnach in Gesamtwürdigung seiner finanziellen Lage nicht davon ausgegangen werden, der Schuldner befinde sich bloss in einem vorübergehenden Liquiditätsengpass. Daran vermögen auch seine regelmässigen Zahlungen an das Betreibungsamt nichts zu ändern (act. 2 S. 3, act. 4/9). Setzt der Schuldner die Zahlungen in gleichem Masse fort (durchschnittlich Fr. 15'000.– pro Jahr), benötigte er knapp fünf Jahre zur Tilgung seiner kurzfristigen Verbindlichkeiten von Fr. 74'000.–.

Der Schuldner vermochte seine Zahlungsfähigkeit somit nicht glaubhaft darzutun, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

6. Ausgangsgemäss sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **Montag, 20. August 2018, 14.30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 460.35 dem Konkursamt Höngg-Zürich zuhanden der Konkursmasse des Schuldners zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 10, 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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
21. August 2018