

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
MLaw C. Funck

Urteil vom 10. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-
gerichtes Winterthur vom 11. Dezember 2018 (EK180687)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) vom 11. Dezember 2018 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 483.50 inklusive Spesen der Gläubigerin und Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 5/5, nachfolgend zitiert als act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 29. Dezember 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 6, act. 5/6 sowie Art. 63 SchKG) Beschwerde, wobei sie sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 3. Januar 2019 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und die Schuldnerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist verbessern könne (act. 6). Die Schuldnerin reichte daraufhin innert Frist am 7. Januar 2019 eine Eingabe (act. 8) sowie diverse Unterlagen ein (act. 9/1-13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-6). Die Sache erweist sich 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 der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

3. Die Schuldnerin bezahlte dem Betreibungsamt Elgg am 3. Januar 2019 Fr. 416.20, womit die zum Konkurs führende Forderung selbst sowie die in der Konkursandrohung aufgeführten Kosten der Gläubigerin beglichen wurden (vgl.

act. 9/7, act. 5/2/2 und Art. 12 SchKG). Ob die Schuldnerin auch die Betreuungskosten bezahlte, geht aus der von ihr eingereichten Bestätigung des Betreuungsamtes Elgg nicht klar hervor (vgl. act. 9/7). Damit ist offen, ob der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG gegeben ist. Da auch kein anderer Konkursaufhebungsgrund urkundlich nachgewiesen ist, kann die Beschwerde grundsätzlich bereits aus diesem Grund nicht gutgeheissen werden. Hinzu kommt, dass auch die Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht wird, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. 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 liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

4.2. Die Schuldnerin ist Inhaberin der C._____ mit Sitz in .../SG (act. 4). Die Aktiven, die Passiven, die Liquidität und der Geschäftsgang dieses Einzelunternehmens sowie die finanzielle Lage der Schuldnerin wurden jedoch nicht vollständig offen gelegt.

Zwar sind einzelne Umstände bekannt. So macht die Schuldnerin etwa glaubhaft, dass sie am 2. Mai 2018 bei der D._____ GmbH eine Stelle als Bürokauffrau mit einem Pensum von 80 % antrat (vgl. act. 9/11 sowie act. 9/9). Am 9. Mai 2018 erlitt die Schuldnerin einen Unfall (vgl. act. 2 und act. 9/10), infolge dessen sie zunächst zu 100 % arbeitsunfähig war und von der SUVA Taggelder à Fr. 123.10 pro Tag erhielt. Ab Oktober 2018 reduzierten sich die Arbeitsunfähigkeit und entsprechend auch die Taggelder auf 50 % (vgl. act. 9/10). Belegt ist sodann, dass die Schuldnerin von ihrer Arbeitgeberin mindestens ab September 2018 jeweils einen Monatslohn von Fr. 3'878.15 netto ausbezahlt erhielt, wobei unklar ist, ob darin auch SUVA-Taggelder enthalten sind oder nicht (vgl. act. 9/9). Über die Lebenshaltungskosten der Schuldnerin ist nichts bekannt, eben so wenig über ihr Vermögen. Die Schuldnerin führt einzig aus, ihre finanzielle Lage sei seit ihrem Unfall "etwas schwierig" (vgl. act. 2).

Zu ihrem ...studio reichte die Schuldnerin lediglich handschriftliche, unterzeichnete Aufstellungen über Einnahmen und Ausgaben der Monate Februar bis Mai 2018 ein. Die monatlichen Einnahmen bewegen sich dabei zwischen Fr. 280.– und Fr. 70.–, als Ausgaben sind jeweils Mietkosten von Fr. 320.– aufgelistet. Im Mai 2018 resultierte unter Berücksichtigung der im Februar von der Schuldnerin getätigten Einlage von Fr. 500.– ein Saldo von Fr. 0.– (act. 9/12). Abgesehen davon ist nichts bekannt über allfällige weitere Schulden und Ausgaben, es ist jedoch unwahrscheinlich, dass die Schuldnerin lediglich Mietausgaben hat(te) und keinerlei weitere Kosten wie etwa Materialkosten anfallen bzw. anfallen. Über Aktiven verfügt das Einzelunternehmen – zumindest wenn auf die erwähnten handschriftlichen Aufstellungen abgestellt wird; Kontounterlagen und dergleichen liegen nicht vor – keine. Bilanzen- und Erfolgsrechnungen wurden ebenfalls keine eingereicht und über den Geschäftsgang vor Februar 2018 ist nichts bekannt.

Die Schuldnerin reichte einen Betreibungsregisterauszug vom 4. Januar 2019 ein (act. 9/2). Die meisten der darin aufgeführten Betreibungen sind bezahlt (vgl. act. 9/2-7). Noch offen sind jedoch die Betreibung Nr. 1 vom 24. Mai 2017 über Fr. 662.70, die sich im Stadium der Konkursandrohung befindet und damit dringendst zu bezahlen wäre, die Betreibungen Nr. 2 vom 21. März 2018 über Fr. 6'232.55 und Nr. 3 vom 15. Oktober 2018 über Fr. 2'220.95, die erst eingeleitet wurden, ferner die Betreibung Nr. 4 vom 17. April 2018 über Fr. 94.–, gegen die die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhob, und die Betreibung Nr. 5 vom 18. Juni 2018 über Fr. 402.25, die sich im Stadium der Pfändung befindet. Dass die Betreibung Nr. 3 vom 15. Oktober 2018 über Fr. 2'220.95 wegen nicht bezahlter Krankenkassenbeiträge der Tochter der Schuldnerin erfolgte und die Tochter diesen Betrag der Schuldnerin in Raten zurückzahlt (vgl. act. 8 S. 2 und act. 9/13), ändert nichts daran, dass der Betrag aktuell noch offen ist. Insgesamt sind noch Betreibungen über Fr. 9'612.45 resp. ohne Berücksichtigung der erwähnten Betreibung für die Schuld der Tochter Betreibungen von Fr. 7'391.50 offen. Die ersten Betreibungen erfolgten im Übrigen im Januar 2017 und damit über ein Jahr vor dem Unfall der Schuldnerin; ihre finanzielle Lage war folglich wohl bereits damals angespannt.

Gesamthaft vermag die Schuldnerin – der erläutert wurde, dass und wie sie die Zahlungsfähigkeit darzulegen habe (vgl. act. 6) – weder glaubhaft zu machen, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen, noch dass sie in der Lage ist, sowohl ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen als auch allfällige noch bestehende Schulden abzutragen. Die Vermögenslage der Schuldnerin ist unbekannt und es muss davon ausgegangen werden, dass sie aus ihrem Einzelunternehmen keine Einnahmen (mehr) erzielt. Mangels Kenntnis über ihre Lebenshaltungskosten kann zudem auch nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Schuldnerin nach deren Deckung noch ein Überschuss aus ihrem Lohn bzw. den SUVA-Taggeldern verbleibt, mit dem allfällige Schulden – deren genaue Höhe ist ebenfalls nicht bekannt, gestützt auf den Betreibungsregisterauszug ist jedoch von mindestens Fr. 7'391.50 auszugehen – gedeckt werden könnten. Anhand der vorhandenen Informationen lässt sich sodann über den Geschäftsgang und die wirtschaftliche

Lebensfähigkeit des Einzelunternehmens kein Eindruck gewinnen. Ersichtlich ist bloss, dass die Schuldnerin in den Monaten Februar bis Mai 2018 einen Verlust erwirtschaftete, der zufolge weiterer als der aufgelisteten Ausgaben mutmasslich höher ausfiel als von ihr angegeben. Dies spricht nicht für die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin. Im Übrigen drängt sich die Vermutung auf, das – mutmasslich verlustträchtige – Einzelunternehmen werde gar nicht mehr betrieben, zumal die Schuldnerin per Mai 2018 ein Arbeitsstelle mit einem Pensum von 80 % antrat. Schliesslich ist zu beachten, dass es seit rund zwei Jahren immer wieder zu neuen Betreibungen auch über kleinere Beträge kam, was darauf hindeutet, dass die Zahlungsschwierigkeiten nicht bloss vorübergehend sind und insbesondere nicht ausschliesslich durch den Unfall der Schuldnerin im Mai 2018 verursacht wurden. Die Zahlungsfähigkeit erscheint zusammenfassend nicht als wahrscheinlicher wie die Zahlungsunfähigkeit und ist folglich nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 8, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Elgg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons St. Gallen und an das Betreibungsamt Elgg, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:
11. Januar 2019