

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190057-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 29. März 2019

in Sachen

A._____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____, ... [Ortschaft],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Diels-
dorf vom 19. März 2019 (EK190084)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 19. März 2019 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 7 [= act. 3 = act. 8/5]). Dagegen liess die Schuldnerin mit am 25. März 2019 persönlich überbrachter Eingabe rechtzeitig Beschwerde erheben (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit s. act. 8/5 hinten). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses. Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits geleistet hatte (vgl. act. 9/3). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-5). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Nach dem Handelsregisterauszug war die Schuldnerin als Inhaberin einer Einzelfirma, die am tt.mm.2018 gelöscht wurde, im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 6). Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Art. 40 Abs. 1 SchKG). Da die Gläubigerin vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren stellte (vgl. act. 8/3), wurde die Betreibung zurecht auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 Abs. 2 SchKG).

2.3. Die Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'020.30 nebst Fr. 122.35 (= 5% Zins seit 1. Januar 2018) und Fr. 400.– Bearbeitungsgebühren sowie Fr. 146.60 Betreuungskosten (= Fr. 2'689.25). Die Schuldnerin hat zu Handen der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse Fr. 3'000.– und damit die der Konkursöffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten hinterlegt (vgl. act. 9/2). Ferner hat sie beim Konkursamt Höngg-Zürich die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 2'000.– sichergestellt (vgl. act. 9/1; dieser Vorschuss ist im Vergleich zu anderen Fällen sehr hoch; es ist anzunehmen, dass ein grosser Teil davon der Schuldnerin zurückgegeben werden kann). Damit ist der Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt.

2.4. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb 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. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Zu beurteilen ist im Falle, dass eine Privatperson der Konkursbetreuung unterliegt, die gesamte, sowohl geschäftliche als auch private finanzielle Situation (vgl. KUKO SchKG-JENT-SØRENSEN, 2. A., Art. 39 N 1).

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug vom 28. März 2019 weist elf Betreibungen für einen Betrag von insgesamt Fr. 26'645.85 auf. Verlustscheine sind keine registriert (vgl. act. 12/1). Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung wurde bei der Obergerichtskasse hinterlegt, sieben Betreibungen sind durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt worden und zwei Betreibungen sind mittlerweile erloschen. Damit ist noch

die Mehrwertsteuerforderung der Eidgenössischen Steuerverwaltung (Betreibung Nr. ...) im Betrag von Fr. 4'000.– offen. Dazu liess die Schuldnerin ausführen, es handle sich um die Mehrwertsteuer des 3. Quartals von 2017. Diese Forderung sei zu ihren Gunsten bereinigt, und Fr. 2'629.20 seien rückvergütet worden (vgl. act. 11). Der eingereichten Abrechnung lässt sich entnehmen, dass die Mehrwertsteuer für das besagte Quartal Fr. 1'370.80 beträgt. Ob dieser Betrag noch geschuldet ist oder nicht, lässt sich dem Beleg nicht entnehmen. Da die mittlerweile in Portugal wohnhafte Schuldnerin monatlich über einen Betrag von € 800.– verfügt, ihre durchschnittlichen Lebenshaltungskosten € 600.– betragen und sie von ihrem in der Schweiz arbeitstätigen Ehepartner finanziell unterstützt wird (vgl. act. 11), ist davon auszugehen, dass sie in der Lage sein wird, – neben ihren laufenden Verbindlichkeiten – diese allenfalls noch bestehende Schuld innert längstens zwei Jahren abzutragen. Es rechtfertigt sich daher gerade noch die Annahme, dass die Konkursöffnung kaum auf eine ständige Illiquidität der Schuldnerin zurückzuführen ist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses.

3. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteischädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. März 2019 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag (Fr. 3'000.–) Fr. 2'689.25 an die Gläubigerin und den Rest an die Schuldnerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'600.– (Fr. 2'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten verbleibenden Betrag auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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. O. Canal

versandt am:
1. April 2019