

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190115-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 15. Juli 2019

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Juni 2019 (EK190236)

Erwägungen:

I.

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber des seit dem tt. September 2017 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "A._____Architekturbüro", wobei als Zweck der Betrieb eines Architekturbüros genannt wird (act. 5).
2. Am 28. Juni 2019, 09:00 Uhr, eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 13'514.35 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Dieser Entscheid wurde dem Schuldner am 1. Juli 2019 zugestellt (act. 8; vgl. auch act. 2 S. 1).

Dagegen hat der Schuldner am 11. Juli 2019 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer erhoben und dabei die Aufhebung des Konkurses sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung beantragt (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif, wobei das Gesuch des Schuldners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit dem heutigen Entscheid obsolet wird.

II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine *Zahlungsfähigkeit glaubhaft* macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen *Konkurshinderungsgründe* (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist.

2. Eine Beschwerde gegen einen Konkursöffnungsentscheid ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und *abschliessend* zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG; Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO). Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (echte Noven). Nachfristen sind dagegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

2.1 Der Schuldner belegt, dass er der Gläubigerin am 11. Juli 2019 Fr. 15'314.35 und damit die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung inklusive Zinsen und Kosten bezahlt hat. Sodann erklärte die Gläubigerin, dass sie infolge Erhalt der offenen Forderung auf die Durchführung des Konkurses verzichte (act. 4/1). Im Weiteren hat der Schuldner beim Konkursamt Elgg zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 800.– sichergestellt (act. 4/3). Damit ist sowohl der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung als auch derjenige des Gläubigerverzichts dargetan.

2.2 Da der Schuldner die Forderung erst nach Eröffnung des Konkurses bezahlt hat bzw. die Gläubigerin den Verzicht auf die Durchführung des Konkurses erst nach dessen Eröffnung erklärt hat, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Der Verzicht der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses kann die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit nicht ersetzen (BGer 5P.256/2002 vom 4. September 2002 = Pra 2003, S. 42 ff.; BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl. 2010, Art. 174 N 26). Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt substantiiertes Behaupten voraus; der Schuldner muss deshalb seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genü-

gen Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil nicht ausgeschlossen erscheint (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3 u.a. mit Hinweis auf BGE 132 III 715, E. 3.1).

Der Schuldner bringt zu seiner Zahlungsfähigkeit vor, er könne seine Liquiditätsprobleme mit diversen offenen Rechnungen belegen, wobei alle Konkursandrohungen des Jahres 2019 vollumfänglich bezahlt seien. Weiter führt er aus, es seien neue Bauprojekte unterzeichnet und zwei grosse Provisionen durch Vermittlung seien in Bearbeitung und im August 2019 fällig. Des weiteren werde das grösste Hotel in C. _____ mit 560 Hotelzimmern durch das Architekturbüro eingereicht im September 2019. Die Honorarsumme sei im siebenstelligen Bereich, da die Baukosten über Fr. 100 Mio. betragen würden. Schliesslich fügt er an, im Moment sei die Liegenschaft, in welcher sich das Büro befinde und seine Familie wohne, per November 2019 gekündigt worden. Die Hypothekarschulden bei der D. _____ würden Fr. 900'000.– betragen, wobei er an einer privaten Umfinanzierung sei. Diese Liegenschaft werde von seiner Frau und den vier Kindern bewohnt, wobei er geltend macht, im Moment weder ein Haus noch eine Wohnung mieten zu können (act. 2 S. 2).

Unterlagen zu diesen Ausführungen reicht der Schuldner keine ein. Dabei verkennt er, dass – wie bereits gesagt (vorstehend Ziff. II.2) – eine Beschwerde gegen einen Konkursöffnungsentscheid innert der 10-tägigen Beschwerdefrist *abschliessend* zu begründen und insbesondere die Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen ist. Das Urteil der Vorinstanz wurde dem Schuldner am 1. Juli 2019 zugestellt (vgl. vorstehend Ziff. I.2), womit die 10-tägige Beschwerdefrist am 11. Juli 2019 endete. Der Schuldner hat seine Beschwerdeschrift dementsprechend am letzten Tag der Frist der Post übergeben und sie ist einen Tag später – und damit nach Ablauf der Frist – bei der Kammer eingegangen (vgl. act. 2). Der Schuldner hat in seiner Beschwerdeschrift weder Ausführungen zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen noch Angaben dazu gemacht, wie hoch der gesamthafte Betrag seiner Schulden ist. Ob die aktuellen Einnahmen des

Schuldners ausreichen, um neben den laufenden Geschäftsausgaben noch die bestehenden Schulden innert nützlicher Frist abzutragen, kann dementsprechend gestützt auf den von ihm vorgetragene Sachverhalt nicht beurteilt werden, womit die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gar nicht erst rechtsgenügend behauptet wurde. Im Übrigen hat der Schuldner es versäumt, einen Betreibungsregisteraus-zug einzureichen, welcher wesentlichen Aufschluss über sein Zahlungsverhalten und seine finanzielle Lage gegeben hätte.

Insgesamt ist es dem Schuldner aufgrund der unvollständigen bzw. fehlenden Darstellung seiner Vermögenslage sowie der fehlenden Glaubhaftmachung von Behauptungen nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass seine Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind. Da damit seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft ist, sind die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt, und die Beschwerde ist daher abzuweisen.

2.3 Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3) 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.

III.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Schuldner macht geltend, für die Prozesskosten einen Vorschuss von Fr. 750.– geleistet zu haben (act. 2 S. 1), dieser ist bis anhin allerdings nicht bei der Gerichtskasse eingetroffen. Ein Beleg wurde nicht eingereicht. Sollte der entsprechende Vorschuss noch eingehen, wäre die Kosten aus diesem zu beziehen. Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Schuldner

nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels erheblichen Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Elgg, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich 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 N. Seebacher

versandt am: