

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 4. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Januar 2020 (EK190479)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Inhaber der seit dem 21. Januar 2009 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelfirma "A._____". Unter der Rubrik "Zweck" ist im Handelsregister das Folgende vermerkt: "Betrieb eines Treuhandbüros sowie Unternehmensberatung" (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 8. Januar 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon den Konkurs über den Schuldner für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 7/6 = act. 3 = act. 6 S. 2):

CHF	662.00	nebst Zins zu 5 % seit 13.01.2019
CHF	127.55	Kostenbeteiligung KVG 05.08.18, 10.10.18, 31.10.18, 12.12.18, 19.12.18
CHF	430.35	Kostenbeteiligung KVG 22.12.18, 29.12.18
CHF	95.00	Inkassogebühren
CHF	146.60	Betreibungskosten

1.3. Gegen die Konkurseröffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 6 S. 3, Dispositiv-Ziffer 5). Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Schuldner am 9. Januar 2020 zugestellt (act. 7/7). Die Beschwerdefrist lief am Montag, 20. Januar 2020, ab. Mit seiner Eingabe vom 20. Januar 2020 (Datum Poststempel; Eingang am 21. Januar 2020) erhob der Schuldner somit rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 8. Januar 2020. Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Die Kammer erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 28. Januar 2020 einstweilen die aufschiebende Wirkung und setzte dem Schuldner eine Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren (act. 10). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 12).

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). 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. Der Schuldner hat die Konkursforderung samt Zinsen, Inkassogebühren sowie Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 1'494.85 nach der Konkursöffnung bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 4/4). Er hat sodann die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren beim Konkursamt Schlieren sichergestellt und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 geleistet (act. 4/3 und act. 12). Damit ist der Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG dargetan.

2.3.1. Da der Schuldner die Konkursforderung samt Zinsen, Gebühren und Kosten erst nach der Konkursöffnung hinterlegte, hat er überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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, in näherer Zukunft 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 der finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aus dem vom Schuldner eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 14. Januar 2020 (act. 4/5) ergeben sich 78 zwischen dem 26. Februar 2015 und dem 5. Dezember 2019 eingeleitete Beteiligungen. Davon wurden 63 Beteiligungen – inklusive der Konkursforderung – durch Bezahlung erledigt. 11 Beteiligungen tragen den Code "E" für erloschen. Der Betreibungsregisterauszug weist damit noch vier offene Beteiligungen in gesamthafter Höhe von Fr. 9'736.30 aus. Gemäss Auskunft des Beteiligungsamtes Birmensdorf wurde in einer der noch offenen Beteiligungen die Konkursandrohung am 2. Oktober 2019 zugestellt. In den drei weiteren offenen Beteiligungen wurde der Zahlungsbefehl am 28. Oktober resp. 6. Dezember 2019 zugestellt (act. 8).

2.3.3. Der Schuldner erklärt, zur Konkursöffnung sei es aufgrund einer Kette von Missgeschicken gekommen. Die Vorladung zur Verhandlung betreffend Konkursöffnung sei von seiner Ehefrau entgegengenommen worden und aus unerfindlichen Gründen ungeöffnet liegen geblieben. Er habe es deshalb versäumt, die Konkursforderung der Gläubigerin rechtzeitig zu bezahlen. Daraus werde er seine Lehren ziehen (act. 2 S. 7). Im Weiteren äussert sich der Schuldner zu den gemäss Betreibungsregisterauszug erloschenen Beteiligungen. Er bringt vor, die

diesen Betreibungen zugrundeliegenden Forderungen (mit Ausnahme von für ihn nicht nachvollziehbaren Zinsen und Kosten in gewissen Betreibungen) getilgt zu haben. In der Betreibung-Nr. 1 sei ihm eine Stundung gewährt worden und die Betreibung sei in der Folge nach Ablauf eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehls untergegangen. Das vom Schuldner Vorgetragene wird im Wesentlichen durch die von ihm dazu eingereichten Belege untermauert (act. 2 S. 3-6; act. 4/6-13). Tatsächlich noch offen seien nach Ansicht des Schuldners noch die aus den Betreibungen-Nr. 2 und Nr. 3 resultierenden Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich über Fr. 1'730.55 und Fr. 2'780.95, total somit Fr. 4'511.50. Gemäss dem provisorischen Abschluss 2019 habe er ein Nettoeinkommen von Fr. 67'854.99 erzielt. Der Auftragsbestand habe sich nicht geändert, weshalb er im Jahr 2020 ein gleich hohes Einkommen erzielen und in der Lage sein werde, den noch offenen und künftigen Verbindlichkeiten nachzukommen (act. 2 S. 6).

2.3.4. Die Vorbringen und Belege des Schuldners zu seiner Finanzlage sind äusserst knapp. Gemäss dem vorgelegten Betreibungsregisterauszug hat der Schuldner im Zeitraum von Februar 2015 bis Dezember 2019 eine nicht unerhebliche Anzahl an Betreibungen auflaufen lassen. Zu berücksichtigen ist aber, dass ein sehr grosser Teil der Betreibungen durch Zahlung erledigt wurde. Die Anzahl und Höhe der noch offenen Betreibungsforderungen kann als noch eher gering bezeichnet werden. Auch wenn nichts über die privaten monatlichen Auslagen des Schuldners bekannt ist, kann anhand des Betreibungsregisterauszuges geschlossen werden, dass diese wohl vorwiegend beglichen werden konnten. Zugunsten des Schuldners ist weiter zu berücksichtigen, dass er in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen, Gebühren und Kosten zu hinterlegen, beim Konkursamt Schließen Fr. 1'000.00 sicherzustellen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschliessen. Die Geschäftstätigkeit des Schuldners scheint sodann gewinnbringend; die aktuelle Erfolgsrechnung 2019 weist einen Unternehmenserfolg von Fr. 67'854.99 aus (act. 4/14). Die Begleichung der noch offenen Betreibungsforderungen von Fr. 9'736.30 würde über den Zeitraum von zwei Jahren verteilt eine monatliche Abzahlung von etwas mehr als Fr. 400.00 bedingen. Bei gleichblei-

benden Zahlen im Jahr 2020, einem dementsprechenden monatlichen Nettolohn von rund Fr. 5'600.00, scheint solches möglich. Damit bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner neben der Deckung der aktuell dringenden laufenden Verbindlichkeiten innert angemessener Zeit die bestehenden Schulden wird abtragen können. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich als gerade noch hinreichend glaubhaft gemacht im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG (vgl. oben E.2.3.1.). Sollte es jedoch diesen Erwartungen zum Trotz innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkursöffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners.

In einer Gesamtbetrachtung erscheint die Zahlungsfähigkeit des Schuldners folglich gerade noch als glaubhaft gemacht. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 8. Januar 2020 über den Schuldner eröffneten Konkurses.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Januar 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Schlieren wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 1'494.85 der Gläubigerin 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 Schlieren, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Birmensdorf, 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. K. Würsch

versandt am:
4. Februar 2020