Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS200021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 14. Februar 2020

in Sachen

A._____,
Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ SA,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Januar 2020 (EK190460)

Erwägungen:

I.

Am 8. Januar 2020 eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 5. November 2019 nach vorangegangener Betreibung den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 6). Dieser erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 27. Januar 2020 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; Beilagen: act. 3–4 und 5/3–9; vgl. act. 7/7). Er beantragt, die Konkurseröffnung aufzuheben. Er macht im Wesentlichen geltend, seine Schuld mittlerweile getilgt zu haben und zahlungsfähig zu sein.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–7). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner sichergestellt (act. 5/3).

II.

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 Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Nachfristen können nicht gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

III.

Der Schuldner belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes C._____, dass er bei diesem am 20. Januar 2020 für die Gläubigerin (Beschwerdegegnerin) den

von dieser in Betreibung gesetzten Betrag von Fr. 1'611.50 zuzüglich Zinsen auf Fr. 1'581.50 und Betreibungskosten eingezahlt hat (act. 5/5). Weiter hat er dem Konkursamt C._____ einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet, der im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die Kosten des Konkursverfahrens einschliesslich jener des Konkursgerichtes deckt, so dass das Konkursamt den von der Beschwerdegegnerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückerstatten kann (act. 5/4). Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses ist damit erfüllt (Tilgung bzw. Hinterlegung). Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

IV.

1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint (KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

2.

2.1. Der Schuldner ist seit 1999 als Einzelunternehmer im Handelsregister eingetragen ("D._____"). Registrierter Zweck des Unternehmens sind Sachtransporte (act. 8). Die Akten enthalten allerdings keine Hinweise darauf, dass der Schuldner heute erwerbstätig ist.

2.2. In einer nicht unterzeichneten Steuererklärung 2017 weist der verheiratete Schuldner einen aus drei Liegenschaften in C._____ und E._____ stammenden Ertrag der Eheleute von rund Fr. 60'500.– aus. Das steuerbare eheliche Vermö-

gen ist mit rund Fr. 189'900.– deklariert (Fr. 1,9012 Mio. Vermögenswerte ./. Fr. 1,7113 Mio. Schulden; act. 5/8). In einer provisorischen eigenen Steuerberechnung 2019 geht der Schuldner von den gleichen Zahlen aus (act. 5/9).

2.3. Den monatlichen ehelichen Bedarf beziffert der Schuldner mit Fr. 2'956.–, einschliesslich Fr. 629.– Schuldzinsen und Fr. 102.– Steuern. Er macht geltend, mit monatlichen Mietzinseinnahmen von ca. Fr. 5'000.– sei es möglich, diesen Bedarf zu decken (act. 2 S. 5).

2.4. Der vom Schuldner eingereichte Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes C._____ vom 10. Januar 2020 weist für die Zeit ab 7. Dezember 2017 (Datum des Zuzugs nach C._____) sieben betreibungsrechtliche Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von rund Fr. 11'500.– aus (act. 5/6). Offen sind laut Auszug fünf Betreibungsverfahren über Forderungen von insgesamt (ohne Zinsen und Kosten) Fr. 8'578.80 (Konkursforderung eingeschlossen; act. 5/6).

Der Schuldner belegt mit Quittungen, dass er beim Betreibungsamt am 20. und 24. Januar 2020 sämtliche laut Betreibungsregisterauszug offenen Schulden gezahlt hat (act. 5/5 und act. 5/7).

Verlustscheine sind beim Betreibungsamt C._____ keine registriert (act. 5/6). Dem Handelsregisterauszug ist zu entnehmen, dass bereits einmal der Konkurs über den Schuldner eröffnet wurde. Diese Konkurseröffnung wurde im Rechtsmittelverfahren aufgehoben und liegt zehn Jahre zurück (act. 8).

3.

Beweismittel für die aktuelle finanzielle Lage des Schuldners liegen nicht vor. Die Steuererklärung betrifft das Jahr 2017. Einschätzungsentscheide der Steuerbehörden hat der Schuldner nicht eingereicht; ebenso wenig Liegenschaftenabrechnungen. Immerhin gibt der aktuelle Betreibungsregisterauszug, auch wenn er nur gut zwei Jahre abdeckt, Aufschluss über das Zahlungsverhalten des Schuldners. Der Umstand, dass für die Monate Dezember 2017 bis Oktober 2018 keine betreibungsrechtlichen Ereignisse registriert sind und der Schuldner nach der Kon-

kurseröffnung beim Betreibungsamt sämtliche offenen Betreibungsschulden gezahlt hat, lässt als glaubhaft erscheinen, dass seine Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG gegeben ist.

V.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen, weil er die Verfahren durch seine Zahlungssäumnis veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 8. Januar 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 samt Beilagenverzeichnis, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt C._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

i.V.

lic. iur. M. Isler

versandt am:
17. Februar 2020