

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170175-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 16. August 2017

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B.____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. August 2017 (EK170203)

Erwägungen:

I.

Am 3. August 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 13. Juni 2017 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über den Schuldner (act. 3 und 6). Dieser erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 10. August 2017 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; Beilagen: act. 3, 4, 5/3–13; vgl. act. 7/7/1). Er macht im Wesentlichen geltend, nach der Konkursöffnung die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt und die konkursamtlichen einschliesslich der konkursgerichtlichen Kosten beim Konkursamt Höngg-Zürich sichergestellt zu haben; er sei zahlungsfähig.

Mit Verfügung vom 11. August 2017 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–10). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner bevorschusst (act. 2 Rz. 15, act. 5/6).

II.

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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurs-hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn

sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

III.

Am 9. August 2017 hat der Schuldner bei der Post für die Beschwerdegegnerin einen Betrag von Fr. 3'298.23 einbezahlt (act. 2 Rz. 14, act. 5/5). Damit ist die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 3'199.80 einschliesslich Zinsen bis zur Konkursöffnung und Betreuungskosten (vgl. act. 7/3) getilgt. Weiter hat der Schuldner beim Konkursamt Höngg-Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet. Dieser ist zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des ihm von der Beschwerdegegnerin geleisteten Barvorschusses von Fr. 1'800.– ausreichend, um im Fall einer Guttheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Beschwerdegegnerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss zurückzuerstatten (act. 2 Rz. 17 f., act. 5/7). Damit liegt ein Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG vor. 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. Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret darge-

legt werden, dass die bloss vorübergehende Natur der gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten wirklich glaubhaft ist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

2.

2.1. Zur finanziellen Lage des Schuldners ist der Beschwerdeschrift und den damit eingereichten Unterlagen im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

Der Schuldner ist seit Ende 2010 als Inhaber des Einzelunternehmens "C._____" im Handelsregister eingetragen. Registrierter Zweck des Unternehmens ist der Handel mit Waren aller Art, speziell mit Sicherheitssystemen (act. 2 Rz. 6, act. 5/3).

Der vom Schuldner eingereichte Betreibungsregistrauszug des Betreibungsamtes Regensdorf vom 9. August 2017 weist für die Zeit ab August 2012 40 betreibungsrechtliche Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von rund Fr. 51'000.– aus (act. 5/13):

<u>Anzahl Betreibungen</u>	<u>Summe Forderungen / Fr.</u>	<u>Status</u>
13	4'470.40	Bezahlt an Betreibungsamt
15	29'579.40	Erloschen
3	1'852.25	Rechtsvorschlag
6	9'158.60	Konkursandrohung
1	3'022.90	Konkurseröffnung
<u>2</u>	<u>3'198.70</u>	Betreibung eingeleitet
40	51'282.25	

Zieht man von der Forderungssumme die bezahlten Forderungen von Fr. 7'493.30 ab (Fr. 4'470.40 bezahlt an Betreibungsamt, Fr. 3'022.90 [Konkursforderung] an Gläubigerin), bleiben Forderungen von Fr. 43'788.95 (ohne Zinsen und Kosten). Abzüglich der den erloschenen Betreibungen zugrunde liegenden Forderungen ergibt sich ein Betrag von Fr. 14'209.55 (act. 2 Rz. 26). Verlustscheine sind keine registriert. Frühere Konkurseröffnungen sind im Handelsregister nicht vermerkt (act. 5/3).

An flüssigen Mitteln verfügte der Schuldner per 8. August 2017 laut Vermögens- bzw. Kontoauszügen der D._____ und der E._____ über Guthaben von insgesamt Fr. 763'209.58 (act. 2 Rz. 21 ff., act. 5/8–9).

Mit dem Liegenschaftenverzeichnis zur Steuererklärung 2014 und einem Versicherungs-Nachweis der kantonalen Gebäudeversicherung vom 14. Januar 2016 macht der Schuldner sodann glaubhaft, dass er in F._____ Eigentümer eines Einfamilienhauses und einer Stockwerkeigentumseinheit mit einem Verkehrswert von insgesamt Fr. 1'000'200.– ist (act. 2 Rz. 24, act. 5/10–11). Seine Hypothekarschuld bei der D._____ beträgt laut Online-Kreditübersicht der Bank vom 8. August 2017 Fr. 659'900.– (act. 2 Rz. 24, act. 5/12).

2.2. Unterlagen wie eine Steuererklärung oder ein Geschäftsabschluss, welche einen Gesamtüberblick über die finanzielle Situation des Schuldners, namentlich auch die Passivseite gewähren würden, liegen nicht vor. Der Einblick in das Betreibungsregister und der Umfang der flüssigen Mittel lassen es gleichwohl als wahrscheinlich erscheinen, dass der Schuldner zahlungsfähig, das heisst in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen.

V.

Die gesetzlichen 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 Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. August 2017, mit dem über den Schuldner und Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 5'600.– (Fr. 4'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– 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 Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Regensdorf und das Grundbuchamt Höngg-Zürich, 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:

lic. iur. M. Isler

versandt am:
17. August 2017