

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180095-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 8. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B.____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 23. Mai 2018 (EK180120)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirks Hinwil eröffnete mit Urteil vom 23. Mai 2018 den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin in der Höhe von Fr. 4'424.65 nebst 5 % Zins seit dem 22. November 2017, Fr. 100.– Nebenforderungen und Fr. 146.60 Betreibungskosten (act. 3 = act. 7 = act. 8/9).

2. Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 4. Juni 2018 (Datum Poststempel) am letzten Tag der zehntägigen Rechtsmittelfrist Beschwerde, in der er die Aufhebung des Konkursdekrets und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-11). Auf die Einholung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren wird umständehalber verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.1 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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Wird der Konkurs aufgehoben, muss der Gläubiger vollständig befriedigt sein und insbesondere den dem Konkursgericht bezahlten Vorschuss ungeschmälert zurückerhalten. Daher kommen zur Konkursforderung die Kosten des Konkursrichters und des Konkursamtes hinzu (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 10). Die Ersteren sind aus dem Konkursöffnungsentscheid ersichtlich, Letztere sind durch Anfrage beim Amt zu ermitteln und dort zu bezahlen.

3.2 Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn 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. Die Bestätigung des Konkursamts über die Bezahlung der Kosten (E. 3.1) ist beizulegen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem

erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

4. Der Schuldner hat am 4. Juni 2018 Fr. 5'070.– bei der Obergerichtskasse zuhanden der Gläubigerin hinterlegt (act. 9). Am gleichen Tag hat er Fr. 18.– bei der Post auf das Obergerichtskonto einbezahlt (act. 5/5). Der Betrag von Fr. 5'088.– reicht aus, um die Konkursforderung zuzüglich Zins laufend bis zum Datum der Konkursöffnung (Fr. 110.30), Neben- und Betreuungskosten zu tilgen (total Fr. 4'781.55). Die Kosten des Konkursamtes wurden jedoch nicht sichergestellt. Damit hat der Schuldner den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nicht rechtsgenügend erfüllt.

5. Nebst dem Konkursaufhebungsgrund hätte der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Deshalb hat der Schuldner aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. 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 abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch konkret dargelegt werden, damit glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

6.1 Der Schuldner betreibt unter der Firma "C. _____" ein Einzelunternehmen, das seit zwei Jahren im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Es bezweckt die Reparatur, Wartung, Instandhaltung und das Erneuern von Heizungs- und Sanitäreanlagen (act. 6).

6.2 Damit sich die Beschwerdeinstanz ein Bild über die finanzielle Lage eines Schuldners verschaffen kann, ist es unerlässlich, einen aktuellen Betriebsregisterauszug mindestens über die letzten drei Jahre einzureichen (vgl. dazu die reichhaltige Praxis des Zürcher Obergerichts, publiziert auf www.gerichte-zh.ch). Dies hat der Schuldner unterlassen. Damit können seine Schuldensituation, seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungsmoral in der Vergangenheit nicht beurteilt werden. Auch sonst liegen keinerlei Dokumente bei den Akten, die einen Rückschluss auf seine Zahlungsfähigkeit und die liquiden Mittel, um die aktuell dringenden Verpflichtungen zu bedienen, erlauben würden. Der Schuldner begnügt sich damit, eine ausstehende Rechnung mit unklarem Fälligkeitstermin an eine Kundin über rund Fr. 1'900.– einzureichen (act. 5/6). Ausserdem macht er geltend, in der zweiten Hälfte 2018 drei anstehende Aufträge für Werkarbeiten bei verschiedenen Kunden zu haben (act. 5/7-9). Von den eingereichten Angeboten ist zurzeit aber lediglich eines vom Kunden unterzeichnet (act. 5/7). Der Schuldner führt sodann aus, von nun an die Kinderzulagen bei der SVA Zürich zu beantragen, was ihm zusätzliche finanzielle Mittel verschaffe, um seine Liquidität zu optimieren (act. 2 Rz. 13). An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass die Kinderzulagen der Tochter des Schuldners zustehen und nicht dazu gedacht sind, sein Geschäftsergebnis zu verbessern.

6.3 Da der Schuldner keinen Konkurshinderungsgrund nachgewiesen und seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht hat, ist die Beschwerde abzuweisen. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heute auszufällenden Endentscheid gegenstandslos.

7. Der Schuldner unterliegt und wird damit im Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen und mit dem vom Schuldner bei der Obergerichtskasse hinterlegten Vorschuss zu verrechnen. Der Restbetrag ist dem Konkursamt Grüningen ZH zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm einbezahlten Vorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den Restbetrag des vom Schuldner einbezahlten Betrags dem Konkursamt Grüningen ZH 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 Grüningen ZH, ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rüti ZH, 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:

Dr. M. Isler

versandt am:
8. Juni 2018