

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180108-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. S. Mazan und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 26. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 12. Juni 2018 (EK180194)

Erwägungen:

1.

1.1. Der in C. _____ wohnhafte Schuldner ist Inhaber des seit dem tt.mm.2017 im Handelsregister des Kantons Schaffhausen eingetragenen Einzelunternehmens D. _____ (vgl. act. 5/9 und act. 6).

1.2. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster eröffnete mit Urteil vom 12. Juni 2018 den Konkurs über den Schuldner (vgl. act. 3 = act. 7 = act. 8/10). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 20. Juni 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 8/12). Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 21. Juni 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hatte (vgl. act. 5/3 und act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). 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. Die Konkureröffnung erfolgte für eine Forderung des Gläubigers von Fr. 22'700.– zuzüglich Zinsen von Fr. 1'079.05 (5% seit 30. Juni 2017) und Gläubigerkosten von Fr. 233.35 sowie Betreuungskosten von Fr. 206.60. Der Schuldner hat zu Handen des Gläubigers bei der Obergerichtskasse Fr. 24'250.– und damit die der Konkureröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten hinterlegt (vgl. act. 5/3 und act. 11). Ferner hat er beim Konkursamt Uster die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 750.– sichergestellt (vgl. act. 5/4). Damit ist der Konkursverhinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt.

2.3. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gegeben ist bzw. angenommen werden kann. 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 seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden (vgl. statt vieler OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016). 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, dass die Behauptungen zutreffend sind, 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 E. 2.3).

Um die Zahlungsfähigkeit glaubhaft darzulegen, reichte der Schuldner einen Betreibungsregisterauszug (vgl. act. 5/5) sowie einen Kontoauszug (vgl. act. 5/8) und eine Bilanz per 31. Dezember 2017 ein (vgl. act. 5/10). Dazu führt der Schuldner aus, er beschäftige nebst seiner Ehefrau noch eine Teilzeitarbeitskraft und erziele einen täglichen Umsatz von Fr. 1'000.–. Eine Erfolgsrechnung habe er nicht erhältlich machen könne, da sein Treuhänder ferienabwesend sei. Der Konkurs sei eröffnet worden, weil er rechtsunkundig und nachlässig gewesen sei, und er es versäumt habe, sich rechtzeitig gegen die Forderung des Gläubigers zur Wehr zu setzen (vgl. act. 2 Rz 7 f.).

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug vom 19. Juni 2018 weist drei Beteiligungen von insgesamt Fr. 31'541.40 auf. Die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung wurde bei der Obergerichtskasse hinterlegt, die Beteiligung Nr. 1 durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt und die Forderung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Beteiligung Nr. 2) beglichen (vgl. act. 5/6 i.V.m. act. 5/7). Die Bilanz weist auf der Aktivenseite ein Umlaufvermögen von Fr. 54.18 und ein Anlagevermögen von Fr. 28'000.– auf. Auf der Passivseite ist ein kurzfristiges Fremdkapital vorhanden und mit Fr. 1'935.45 bilanziert. Langfristiges Fremdkapital ist keines vorhanden, und das Eigenkapital ist mit Fr. 26'339.53 bilanziert. Stellt man dem Fremdkapital die Aktiven gegenüber, so ergibt sich eine Deckung. Sodann wies sein Kontostand per 20. Juni 2018 ein Guthaben von Fr. 7'512.– auf. Über den mutmasslichen Gewinn bzw. Verlust für das Jahr 2018 führt der Schuldner nichts aus, und er reicht auch keinen Beleg zu seinem behaupteten Tagesumsatz von Fr. 1'000.– ein. Ebenso fehlen Angaben zu den Lohnkosten seiner beiden Mitarbeiterinnen bzw. zu seinem Aufwand. Ferner fehlt eine unterzeichnete und durch Urkunden ausgewiesene aktuelle Debitoren- sowie Kreditorenliste. Alleine gestützt auf die eingereichten Unterlagen kann die Zahlungsfähigkeit des Schuldners daher nicht verlässlich beurteilt werden. Zu seinen Gunsten ist jedoch der Umstand zu werten, dass er in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung inklusive Zinsen und Verfahrenskosten zu decken bzw. um sämtliche in Beteiligung gesetzten Forderungen zu begleichen.

Dies spricht für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Es rechtfertigt sich daher gerade noch die Annahme, dass die Konkursöffnung kaum auf eine ständige Illiquidität des Schuldners zurückzuführen ist, sondern im Zusammenhang mit einer schwierigen Anfangsphase seines seit anfangs 2017 eingetragenen Einzelunternehmens stehen dürfte. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, im heutigen Zeitpunkt noch von der Wahrscheinlichkeit der wirtschaftlichen Lebensfähigkeit des Schuldners auszugehen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Sollte es zu einer erneuten Konkursöffnung kommen, wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.

3.

Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 12. Juni 2018, mit dem über den Schuldner 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.
3. Die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr vom Schuldner einbezahlten Betrag (Fr. 24'250.–) Fr. 24'219.– an den Gläubiger und den Rest an den Schuldner auszubezahlen.

5. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 750.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'550.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) dem Gläubiger Fr. 2'000.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Schuldner gegen Empfangsschein, an den Gläubiger durch persönliche Übergabe bzw. an den Zustellempfhänger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Schaffhausen und an das Betreibungsamt Uster, je gegen Empfangsschein.
7. 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. O. Canal

versandt am: