

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130167-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 1. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 12. September 2013 (EK130045)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldner ist seit dem tt. Mai 2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sein Einzelunternehmen die Führung eines Gastronomiebetriebes (vgl. act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 12. September 2013, 14:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'395.-- und Nebenkosten (act. 3 = act. 6 = act. 7/10). Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit persönlich überbrachter Eingabe vom 23. September 2013 rechtzeitig Beschwerde (act. 2; vgl. act. 7/11/2). Er verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben, und es sei seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 1).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2013 (act. 8) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Den Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren hatte der Beschwerdeführer bereits geleistet (vgl. act. 4/5 und act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-11).

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hat der Schuldnerin einen Beleg dafür eingereicht, dass er der Gläubigerin Fr. 1'570.-- bezahlt hat (act. 4/2). Den vorinstanzlichen Akten zufolge umfasst die Konkursforderung der Gläubigerin jedoch

Fr. 1'395.-- nebst 5 % Zins seit 22. September 2012 (bis zur Konkurseröffnung am 12. September 2013), Fr. 175.-- weitere Kosten und Fr. 155.-- Betreuungskosten, mithin einen Betrag von Fr. 1'792.85 (vgl. act. 7/1-3 und act. 7/7). Es fehlen zur Tilgung folglich Fr. 222.85.

Zu Gunsten des Schuldners ist zu berücksichtigen, dass er gemäss der schriftlichen Bestätigung des Konkursamts C._____ vom 23. September 2013 innert der Rechtsmittelfrist einen Betrag von Fr. 56'730.-- hinterlegt hat (act. 4/4). Dieser soll zur Begleichung offener Betreuungsforderungen dienen (act. 2 S. 2). Zwar hat der Schuldner in seiner Beschwerdeschrift aufgelistet, welche Forderungen damit getilgt werden könnten (act. 2 S. 3). Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass die im Betreibungsregister des Schuldners aufgeführten Beträge allfällige Zinsen und die Betreuungskosten nicht berücksichtigen, weshalb der Gesamtbetrag von Fr. 56'730.-- ohnehin nicht alle der von ihm erwähnten Betreuungsforderungen zu decken vermag. Das Betreibungsamt wird deshalb den Schuldner zur Erklärung darüber anzuhalten haben, in welcher Reihenfolge die Forderungen samt Zinsen und Betreuungskosten zu tilgen sind. Da der Schuldner mit seinem Vorgehen in erster Linie die Abwendung des Konkurses anstrebt, ist die Hinterlegungsanordnung in seiner Beschwerdeschrift so zu verstehen, dass er (sinngemäss) vorab den Restbetrag von Fr. 222.85 zu Gunsten der Gläubigerin sichergestellt haben will. Dies wird bei der Anweisung an das Konkursamt C._____ entsprechend zu berücksichtigen sein.

Darüber hinaus geht aus der vom Schuldner beigebrachten Bestätigung des Konkursamts C._____ vom 23. September 2013 hervor, dass die Kosten des Konkursamtes bis zur allfälligen Aufhebung des Konkursdekretes (inkl. Fr. 400.-- Spruchgebühr des Bezirksgerichtes Andelfingen) im Umfang von Fr. 1'000.-- sichergestellt sind (act. 4/4). Der Schuldner hat folglich die Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 bzw. der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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, 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile vom Schuldner beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage vermittelt insbesondere das Beteiligungsregister. Dies hat auch der Schuldner richtig erkannt und mit Eingabe vom 23. September 2013 einen Beteiligungsregisterauszug des Beteiligungsamtes C._____ eingereicht (act. 4/6). Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 34 weitere Beteiligungsforderungen über insgesamt Fr. 97'982.55 aus.

Vorab ist zu bemerken, dass der Schuldner noch vor der Konkursöffnung Forderungen über total Fr. 13'712.55 beglichen hat (Betr.-Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...). Überdies wurden für Forderungen von insgesamt Fr. 27'986.25 Pfändungen mit voller Deckung vollzogen (Betr.-Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...). Darüber hinaus hat der Schuldner mit den von ihm im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen auch die Zahlung von zwei weiteren Beteiligungsforderungen von Fr. 1'434.-- und Fr. 1'033.35 glaubhaft gemacht (Betr.-Nrn. ... und ...; vgl. act. 4/7 S. 3, 4 und 5 ff.).

Folglich ist von offenen Beteiligungsforderungen des Schuldners von Fr. 53'816.40 auszugehen. Diese können mit dem beim Konkursamt C._____ verbleibenden Restbetrag der hinterlegten Summe von Fr. 56'730.-- getilgt werden, wobei noch mit allfälligen Zinsen und Beteiligungskosten zu rechnen ist, welche zu begleichen sein werden. Aufgrund des vom Schuldner eingereichten Schreibens der D._____ AG vom 19. September 2013 erscheint es als glaubhaft, dass er bezüglich der Forderung der E._____ AG über Fr. 24'994.15 (Betr. Nr. 8350) eine Ab-

zahlungsvereinbarung schliessen konnte (act. 4/8), was seine Liquiditätslage zusätzlich verbessern sollte.

2.5. Des Weiteren hat der Schuldner einen Kontoauszug der Raiffeisenbank F._____ eingereicht, gemäss welchem er am 23. September 2013 über ein Guthaben von Fr. 3'801.34 verfügte (act. 4/3). Auf die vom Schuldner zu den Akten gegebene Steuererklärung 2011 (act. 4/9) sowie die Bilanz und Erfolgsrechnung 2011 (act. 4/10) ist mangels Aktualität nicht näher einzugehen. Dem Transaktionsbericht des Schuldners betreffend die Zeit Januar bis 17. September 2013 lässt sich sodann immerhin entnehmen, dass dieser mit seinem Restaurantbetrieb einen Umsatz von rund Fr. 250'000.-- erzielen konnte (act. 4/11).

2.6. Berücksichtigt man insbesondere, dass der Schuldner innert kurzer Zeit flüssige Mittel von über Fr. 50'000.-- beibringen und seine Schulden weitgehend tilgen konnte, erscheint seine Zahlungsfähigkeit unter den geschilderten Umständen gerade noch als glaubhaft. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des Konkurses.

3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 12. September 2013, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.-- wird dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 58'130.-- (Fr. 56'730.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.-- Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'022.85 und (gemäss dem Ersuchen des Schuldners) dem Betreibungsamt C._____ einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag zur Tilgung von Betreibungsforderungen gegenüber dem Schuldner auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: