

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130170-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 7. Oktober 2013

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B1. _____, Inkassodienst,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Hinwil vom 23. September 2013
(EK130245)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Schuldner ist seit dem tt. Februar 2006 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sein Einzelunternehmen den Handel mit und Verkauf von elektronischen Bauteilen, Service-Dienstleistungen in den Bereichen Elektronik, Radio, TV, Maschinen und Fahrzeuge sowie Import, Export und Vertrieb von Waren aller Art; Ausrüstung von Polizei, Feuerwehr, Sanität und öffentlichen Diensten (vgl. act. 6/6).

1.2. Mit Urteil vom 23. September 2013, 9:45 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 680.25, Fr. 70.-- Nebenforderungen und Fr. 106.-- Betreuungskosten, abzüglich zweier Zahlungen von je Fr. 225.90 am 24. und 25. Juni 2013 (act. 3 = act. 5 = act. 6/9). Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit persönlich überbrachter Eingabe vom 25. September 2013 rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2 und act. 6/10). 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 25. September 2013 (act. 7) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer auch auf die Möglichkeit hingewiesen, seine Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zu ergänzen. Den Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren hatte der Schuldner bereits geleistet (vgl. act. 4/5 und act. 11).

1.4. Mit persönlich überbrachter Eingabe vom 1. Oktober 2013 (act. 12) ergänzte der Schuldner – noch innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist (vgl. act. 6/10) – seine Beschwerde und reichte weitere Unterlagen ein (act. 13/1-10).

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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 Schuldner Belege dafür eingereicht, dass er der Gläubigerin die Konkursforderungen samt Betreuungskosten noch vor der Konkureröffnung bezahlt hat (act. 4/2 und act. 4/3). Überdies hat der Schuldner eine Bestätigung des Konkursamts C._____ vom 24. September 2013 (act. 4/4) beigebracht, gemäss welcher er dem Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet habe, welcher die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Spruchgebühr zu decken vermöge. Mit den erwähnten Unterlagen hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkureröffnung 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 Betreibungen 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 Betreibungsregister. Dies hat auch der Schuldner richtig erkannt und mit Eingabe vom 1. Oktober 2013 einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C. _____-D. _____ vom 27. September 2013 eingereicht (act. 13/2). Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 33 weitere Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 31'879.-- aus.

Darunter befindet sich drei Forderungen über total Fr. 2'336.75 (Betr.-Nrn. ..., ... und ...), welche bereits vor der Konkursöffnung beglichen wurden. Überdies sind 13 Betreibungen für weitere Forderungen von insgesamt Fr. 14'719.50 bereits erloschen (Betr.-Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...). Eine Forderung von Fr. 513.-- hat der Schuldner nach der Konkursöffnung bezahlt (Betr. ...). In 15 Betreibungen erhob er Rechtsvorschlag, weshalb die betreffenden Forderungen von insgesamt Fr. 13'852.35 bis zur Beseitigung des Rechtsvorschlages als bestritten zu gelten haben. Am 26. August 2011 wurde in der Betreibung Nr. ... für einen Betrag von Fr. 457.40 der Zahlungsbefehl zugestellt, die Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens ist somit bereits abgelaufen (vgl. Art. 88 Abs. 2 SchKG).

Negativ zu werten ist, dass gegen den Schuldner in der Zeit vom 12. Januar 1998 bis zum 24. August 2000 acht Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 15'699.60 ausgestellt werden mussten (Betr.Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...). Mit seinem Hinweis, die Gläubiger zweier Verlustscheinforderungen seien nicht mehr existent (vgl. act. 2/3 S. 3 f.), vermag der Schuldner nichts zu seinen Gunsten zu bewirken. Es ist ohne weiteres möglich, dass die betreffenden Verlustscheine an Dritte abgetreten wurden. Bis zum Eintreten der Verjährung (20 Jahre nach Ausstellung des Verlustscheines; Art. 149a Abs. 1 SchKG) hat der Schuldner mit dem Eintreiben dieser Forderungen zu rechnen.

2.5. Gemäss dem vom Schuldner eingereichten Kreditorenverzeichnis bestehen ihm gegenüber darüber hinaus offene Forderungen von Fr. 11'147.-- (act. 13/3). Er hat auch die entsprechenden Rechnungen eingereicht (vgl. act. 13/3). Zu seinen Gunsten ist hierzu zu bemerken, dass sich nur wenige älteren Datums darunter befinden, während die meisten erst vor kurzer Zeit ausgestellt wurden und dementsprechend noch über laufende Zahlungsfristen verfügen.

2.6. Den vom Schuldner beigebrachten Auszügen seiner Konti bei der E. _____ [Bank] und der F. _____-Bank zufolge verfügt dieser weder über Ersparnisse noch über nennenswerte Schulden gegenüber den Banken (der negative Saldo liegt insgesamt unter Fr. 10.--; act. 13/4/1-2). Als Aktiven führt der Schuldner 27 offene Debitoren für Forderungen von insgesamt rund Fr. 9'224.05 auf. Deren Bestand ist unter Berücksichtigung der eingereichten Rechnungen als glaubhaft zu werten (vgl. act. 13/5/2 und act. 13/5/3). Mit Ausnahme einer Rechnung vom 13. Juni 2013 im Betrag von Fr. 335.95 und einer inzwischen in Betreuung gesetzten Rechnung vom 26. Februar 2013 über Fr. 169.20 wurden sämtliche erst im September 2013 ausgestellt. Es ist deshalb auch davon auszugehen, dass die entsprechenden Beträge tatsächlich einbringlich sind.

Angesichts der vom Schuldner eingereichten Mietvertragskündigung und Inventaraufstellung mit Besprechungsnotiz erscheint es darüber hinaus plausibel, dass seine ehemalige Vermieterin einen Teil seiner Einrichtung des Ladenlokals zu einem Preis von Fr. 2'420.-- übernehmen wird (act. 13/7/1 und act. 13/7/2).

Die Höhe der Kreditorenforderungen entspricht somit in etwa derjenigen der Debitorenforderungen. Es ist daher davon auszugehen, dass es dem Schuldner möglich sein sollte, mit den zu erwartenden Einnahmen seine Verbindlichkeiten zu decken.

2.7. Des weiteren führt der Schuldner an, er habe bereits Aufträge und Bestellungen für grösstenteils November/Dezember 2013 und teilweise 2014 im Gesamtbetrag von 25'770.-- entgegen nehmen können (act. 13/1). Unter Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang eingereichten Offerten und Bestellnotizen

erscheint es zumindest als glaubhaft, dass der Schuldner über einen Kundestamm und regelmässige Anfragen verfügt (vgl. act. 13/6/2 und act. 13/6/3). Es ist auch davon auszugehen, dass es in diversen Fällen tatsächlich zu Auftragserteilungen kommen wird. Aus den erwähnten Unterlagen sind sodann bereits erfolgte Bestellungen im Wert von rund Fr. 8'000.-- ersichtlich.

2.8. Der vom Schuldner geltend gemachte Lagerbestand im Wert von Fr. 56'000.-- (act. 13/1) wird mit von ihm eingereichten Fotos untermauert und erscheint als plausibel (vgl. act. 13/9). Ebenso ist seine Darstellung als glaubhaft zu werten, dass ein grosser Teil seiner Kunden (Behörden, Feuerwehr, Sanität und Polizei) gegen Ende Jahr mit Einkäufen ihr restliches Budget ausschöpfen und Anfang Jahr neue Gelder gesprochen erhalten, mit denen sie Anschaffungen tätigen (act. 12; vgl. act. 13/9). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass sich der Schuldner lediglich vorübergehend in einem finanziellen Engpass befindet.

2.9. Auf die Bilanz- und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2011 (act. 13/8) ist mangels Aktualität nicht näher einzugehen. Zu Gunsten des Schuldners ist einzig zu bemerken, dass er in den letzten beiden Jahren offenbar einen Gewinn von einigen Tausend Franken erwirtschaften konnte. Es sollte dem Schuldner folglich möglich sein, seine früheren Schulden (vgl. act. 3/2 und Erw. 2.4 hiervor) im Verlauf des nächsten Jahres abzutragen.

2.10. Auf Grund der dargelegten Erwägungen erscheint die Zahlungsfähigkeit des Schuldners im heutigen Zeitpunkt 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 Hinwil vom 23. 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. 300.-- wird dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.-- 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 sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____-D._____, 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: