

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140093-O/ U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 5. August 2014

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 30. April 2014 (EK140417)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 30. April 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde (vgl. act. 7/11) beantragt dieser sinngemäss die Aufhebung des Konkursdekrets (act. 2). Sodann reichte er diverse Beilagen ein (act. 4/1-4 und act. 12). Mit Verfügung vom 13. Mai 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner Frist zur Zahlung eines Vorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 13). Der Vorschuss ging am 30. Mai 2014 bei der Obergerichtskasse ein (act. 15).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 Konkurs-hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Der Schuldner hat die Konkursforderung (Betreibung Nr. ...) am 9. Mai 2014 beim Betreibungsamt Zürich 4 vollständig getilgt (vgl. act. 4/1). Ferner hat der Schuldner eine Quittung des Konkursamts Aussersihl-Zürich vom 9. Mai 2014 vorgelegt, wonach er zur Deckung der Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet hat (act. 4/2). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Überdies hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn 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 so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamts Zürich 4 (act. 11) wurden vom 13. Oktober 2009 bis 5. Mai 2014 insgesamt 14 Beteiligungen eingeleitet, wovon 5 – darunter auch die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Beteiligung Nr. ... – durch Zahlung erledigt sind. Weiter wurden 3 Beteiligungen durch volle Befriedigung der Gläubiger nach Verwertung erledigt, und eine Beteiligung ist zwischenzeitlich erloschen. Gegenwärtig sind noch 5 Beteiligungen von total Fr. 3'414.40 offen. In der Beteiligung Nr. ... wurde die Beteiligung eingeleitet, in der Beteiligung Nr. ... der Zahlungsbefehl zugestellt, in der Beteiligung Nr. ... die Fortsetzung eingeleitet und in den Beteiligungen Nr. ... und ... der Konkurs angedroht. Es ist damit aktuell von offenen in Beteiligung gesetzten Forderungen von Fr. 3'414.40 auszugehen. Überdies bestehen aus den Jahren 2004 bis 2009 insgesamt 29 offene Verlustscheine im Umfang von Fr. 60'752.10. Die Anzahl Beteiligungen und Verlustscheine lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen.

b) Der Schuldner ist Inhaber des Einzelunternehmens A1._____, das den Verkauf von Zigaretten, Zeitungen, Getränken und Whisky bezweckt und seit dem 1. Juli 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 5). Über die finanziellen Verhältnisse des Schuldners ist wenig bekannt; er reichte weder eine Kreditoren-/Debitorenliste noch einen Zwischenabschluss oder aktuelle Kontoauszüge ein. Er liess lediglich ausführen, dass er mit seinem Kioskbetrieb ein Einkommen von rund Fr. 20'000.– erziele und mit einer Anstellung beim C._____ zusätzlich einen Lohn von monatlich Fr. 4'200.– brutto erwirtschaftete (act. 12). Auch über die geltend gemachten Einkünfte liegen keine Belege vor.

An die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Konkursiten dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es liegt jedoch am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteil 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.).

Der Schuldner hat keinen Nachweis zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit erbracht. Es ist daher nicht ersichtlich, ob und wie er seine offenen Verbindlichkeiten decken kann, zumal keinerlei Anhaltspunkte bezüglich seiner Debitoren oder flüssigen Mittel und auch keine Aufstellungen über seine Einnahmen und Ausgaben vorliegen. Dem Vernehmen nach sollen der Schuldner und seine Frau auch ein festes Einkommen haben. Das ist aber nicht belegt, und die festen Verpflichtungen der beiden sind nicht bekannt. Das Unternehmen des Schuldners soll erst seit Kurzem bestehen. Dass keine geprüften Abschlüsse bestehen, ist von da her klar. Der Schuldner legt aber auch keine provisorischen Zahlen vor und erläutert nicht, wie er auf das erhoffte Einkommen von Fr. 20'000.– (im Monat? im Jahr?) aus seinem Kiosk kommen kann.

Ohne zweckdienliche Unterlagen zur Darlegung der Zahlungsfähigkeit kann keine Liquiditätsprüfung vorgenommen werden. Vor dem Hintergrund, dass der Schuldner offene, in Betreuung gesetzte Forderungen von Fr. 3'414.40 sowie zahlreiche offene Verlustscheine aus Pfändungen im Umfang von Fr. 60'752.10 aufweist, scheint seine Möglichkeit, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen sowie die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen sofort zu befriedigen, als nicht gegeben.

Zusammenfassend kann – mangels anderer Hinweise – nicht davon ausgegangen werden, der Schuldner befinde sich in einem bloss vorübergehenden Liquiditätsengpass. Er vermochte seine Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft darzutun, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **5. August 2014, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheid-gebühr wird dem Schuldner auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner durch besondere Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie das Betreibungsamt Zürich 4, 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. K. Graf

versandt am: