

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140278-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 22. Januar 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 11. Dezember 2014 (EK140156)

Erwägungen:

I.

Am 11. Dezember 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Affoltern auf Begehren der Gläubigerin vom 10. November 2014 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über den Schuldner (act. 3 und 5). Mit Eingabe an das Obergericht vom 18. Dezember 2014 erhob dieser hiergegen rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Konkursöffnung aufzuheben. Er macht im Wesentlichen geltend, die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzten Forderungen getilgt zu haben und zahlungsfähig zu sein (act. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2014 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 7). Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens hat der Schuldner bevorschusst (act. 4/2). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6).

II.

Mit der Beschwerde können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese "vor" dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Macht der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft, kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung auch aufheben, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass "inzwischen" (d.h. seit der Konkursöffnung) die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt wurde, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt wurde oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

III.

Der Schuldner belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Bonstetten, dass er bei diesem am 15. Dezember 2014 die von der Gegenpartei in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 653.30 zuzüglich Mahn- und Bearbeitungsgebühren sowie Betreuungskosten bezahlt hat (act. 2 S. 2; act. 4/4). Weiter hat der Schuldner dem Konkursamt Schlieren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet. Zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.– ist dieser Betrag bei Gutheissung der Beschwerde hinreichend, um die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Gläubigerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten (act. 2 S. 2; act. 4/5). Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

IV.

1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint.

2.

Über die Verhältnisse des Schuldners ist Folgendes bekannt:

2.1. Der Schuldner ist seit Oktober 2011 als Inhaber des Einzelunternehmens "A._____ - C._____ Bar" im Handelsregister eingetragen (act. 2 S. 2; act. 9 [vom Gericht beigezogener Handelsregisterauszug]). Aktuelle Geschäftszahlen liegen nicht vor (vgl. act. 4/10). Der Schuldner erklärte in der Beschwerdeschrift, den Be-

trieb am 19. Dezember 2014 einzustellen und die Firma per Ende 2014 liquidieren zu wollen (act. 2 S. 2). Der Pachtvertrag war ihm am 19. August 2014 mit der Begründung schlechter Geschäftsführung per Ende 2014 gekündigt worden (act. 4/12). Die Verträge mit der Brauerei D._____ AG hat er offenbar mit Schreiben vom 25. September 2014 per Ende 2014 gekündigt (act. 4/11).

2.2. Der vom Schuldner eingereichte Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Bonstetten vom 16. Dezember 2014 – er war im März 2010 in den Betreibungskreis zugezogen – weist 19 Verfahren aus über ein Forderungstotal von rund Fr. 46'000 (ohne Zinsen und Kosten) (act. 4/6):

3 Betreibungen sind erloschen (Beträge gerundet):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>
...	06.10.2010	E._____ AG	5'005
...	13.10.2010	Einwohnergemeinde F._____	100
...	09.03.2012	G._____ Bank	5'005
			<hr/> 10'110

5 Verfahren endeten nach der Verwertung mit der Befriedigung des Gläubigers:

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>
...	07.06.2010	H._____ AG	1'879
...	24.08.2010	Einwohnergemeinde F._____	100
...	25.11.2010	I._____ AG	12'645
...	27.06.2014	SVA Kanton Zürich	35
...	30.07.2014	Kanton Zürich	132
			<hr/> 14'791

2 Verfahren sind als im Stadium der Einkommenspfändung stehend ausgewiesen. Gemäss vom 15. Dezember 2014 datierter Abrechnung der Einkommenspfändung sind die entsprechenden Betreibungsforderungen gedeckt (act. 4/8):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>
...	27.06.2014	SVA Kanton Zürich	3'597
...	09.07.2014	Schweiz. Eidgenossenschaft	3'463
			<hr/> 7'060

In 9 Verfahren hat der Schuldner die Gläubiger durch Bezahlung an das Betreibungsamt befriedigt:

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	
...	24.01.2014	SVA Kanton Zürich	3'509	
...	21.05.2014	J._____ AG	872	
...	12.06.2014	B._____ Pensions- kasse	499	
...	26.08.2014	B._____ Pensions- kasse	733	(Diese Betreuung führte zur Konkurs- öffnung.)
...	08.09.2014	...	452	
...	09.09.2014	Schweiz. Eidgenos- senschaft	647	
...	25.09.2014	SVA Kanton Zürich	2'779	
...	01.10.2014	Schweiz. Eidgenos- senschaft	4'303	
...	14.10.2014	K._____ Grundversi- cherung	884	
			<hr/>	
			14'678	

Einer bei den Akten liegenden Quittung des Betreibungsamtes ist zu entnehmen, dass bei Letzterem am 12. Dezember 2014 Fr. 17'000.– einbezahlt wurden (act. 4/7). Weitere Fr. 1'453.80 wurden offenbar am 15. Dezember 2014 eingezahlt, um die Forderungen jener Gläubigerin zu tilgen, die das Konkursbegehren gestellt hatte (act. 4/3–4).

Pfändungsverlustscheine sind keine registriert (act. 4/6 S. 3). In einem bei den Akten liegenden E-Mail an die Ehefrau des Schuldners vom 18. Dezember 2014 bestätigt das Betreibungsamt, dass gegen den Schuldner keine Betreibungen, Fortsetzungsbegehren und Konkursandrohungen mehr pendent sind (act. 2 S. 2; act. 4/9).

2.3. Mit vom Schuldner eingereichter Bestätigung vom 12. Dezember 2014 bestätigt L._____ als Vermieter der "C._____ Bar", dass der Schuldner sämtliche Mietzinse beglichen habe (act. 4/13).

3.

Aufgrund der bekannten Fakten bleibt nun die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu beurteilen:

Die ausgewiesenen Betreibungen lassen darauf schliessen, dass die wirtschaftliche Lage des Schuldners spätestens im Jahre 2014 prekär wurde. Nichtsdestotrotz wurden die Gläubiger sämtlicher laufenden Betreibungen nach der Konkursöffnung innert kürzester Zeit befriedigt. Dies rechtfertigt es, wenngleich der Schuldner seine Behauptung, sämtliche Kreditoren seiner Einzelfirma bezahlt und auch keine weiteren persönlichen Schulden zu haben, nicht belegt (act. 2 S. 3) und er sich zu seiner künftigen Erwerbstätigkeit nicht äussert, die Zahlungsfähigkeit als gerade noch glaubhaft zu betrachten. Denn glaubhaft ist jedenfalls, dass der Schuldner seine Schulden verursachende selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben und die Bar liquidiert hat.

V.

1.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt sind. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

2.

Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen, weil er die Verfahren durch die verspätete Zahlung veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 11. Dezember 2014, 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. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Schlieren ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– 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 die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bonstetten ZH, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: