

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150149-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 7. September 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 6. August 2015 (EK150084)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber des seit dem tt. April 1996 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens GARAGE A._____. Das Unternehmen ist mit folgendem Zweck im Handelsregister aufgeführt: Betrieb einer Garage sowie Verkauf von Neu- und Occasionsautomobilien (act. 4/2 und act. 9).

1.2. Mit Urteil vom 6. August 2015 (act. 3 = act. 5 = act. 6/7) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Affoltern den Konkurs über den Schuldner für die Forderung des Gläubigers und Beschwerdegegners (nachfolgend Gläubiger) von Fr. 23'800.–. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 24. August 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2; act. 13). Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 26. August 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 7). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits vorgeschossen hat (act. 4/5; act. 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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. 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 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. Der Schuldner belegt mit Bestätigung des Konkursamtes Schlieren vom 18. August 2015 die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung von Fr. 23'800.– zu Handen des Gläubigers beim Konkursamt Schlieren hinterlegt zu haben. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die mutmasslichen Kosten des Konkursamtes für die Dauer von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren wurden durch Zahlung von Fr. 4'200.– ebenfalls hinterlegt (act. 2 S. 2 und act. 4/4). Mit der Hinterlegung beim Konkursamt Schlieren ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 9).

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, 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. 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). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten wird abtragen können (OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

Der Schuldner bringt vor, er führe den Garagenbetrieb seit rund 30 Jahren. Im Jahr 2012 habe er einen schweren Autounfall erlitten, weshalb er fast zehn Monate arbeitsunfähig gewesen sei. Obwohl er in dieser Zeit etwas den Überblick über die Finanzen verloren habe, ihm der ganze administrative Aufwand etwas über den Kopf gewachsen sei und er in den Jahren 2012/2013 nur wenig Ertrag erwirtschaftet habe, sei es ihm gelungen, bis Herbst 2014 sämtliche offenen Forderungen zu bezahlen. Im Herbst 2014 habe er einen weiteren Schicksalsschlag erlitten, als ein befreundetes Ehepaar ermordet worden sei. Dies habe ihn in ein tiefes Loch geworfen. Nun habe sich sein Gesundheitszustand soweit stabilisiert, dass er wieder Ordnung in sein Leben und in seine Geschäfte gebracht habe bzw. noch bringen werde. Dies zeige auch der Umstand, dass von den seit Herbst 2014 eingegangenen Betreibungen nur noch deren fünf mit einem Gesamtforderungsbetrag von Fr. 11'458.70 offen seien (act. 2 S. 3).

Zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit führt er aus, im Jahr 2012 habe er einen Gewinn von Fr. 62'718.46 erzielt, wobei der grösste Teil davon vor seinem Unfall generiert worden sei. Im Jahr 2013 habe er einen Verlust von Fr. 10'483.12 erwirtschaftet. Zurzeit sei er daran, den Jahresabschluss 2014 zu erstellen und die Buchhaltung für das laufende Jahr nachzuführen. In diesem Zusammenhang habe er vor, die noch offenen Betreibungen zu begleichen. Seine laufenden Verbindlichkeiten (Mieten, Löhne, usw.) seien bezahlt. Zurzeit seien Forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 30'633.75 offen. Darin seien auch die in Betreuung gesetzten Forderungen enthalten. Das Debitorenguthaben belaufe sich auf Fr. 12'250.90 und sein Fahrzeugbestand habe einen Wert von Fr. 29'700.-. Sein derzeit durch das Konkursamt Schlieren gesperrte Privatkonto weise ein Guthaben von Fr. 1'467.24 und sein (ebenfalls gesperrtes) Kontokorrentkonto ein solches von Fr. 28'345.20 auf. Zusammen mit der Barschaft von Fr. 3'157.00 sowie den für September 2015 erwarteten Umsätzen aus Reparaturen und Verkauf von Fahrzeugen sei es ihm möglich, alle offenen Verbindlichkeiten innert nützlicher Frist, spätestens bis Ende 2015 zu bezahlen. Hinzu komme, dass er Eigentümer einer 5½-Zimmer-Terrassenwohnung sei. Gemäss Schätzungsbericht der Credit Suisse vom 7. März 2009 habe das Grundstück einen Verkehrswert von

Fr. 1'185'000.–. Da das Grundstück mit einer Hypothek von Fr. 855'000.– belastet sei, blieben bei einer Verwertung Fr. 330'000.– übrig (act. 2 S. 3).

Dem eingereichten Betreuungsauszug vom 14. August 2015 (act. 4/6) ist zu entnehmen, dass im Zeitraum vom 25. September 2014 bis 25. Juni 2015 gegen den Schuldner zwölf Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 53'896.35 angehoben wurden. Nebst der nun beglichenen bzw. hinterlegten Konkursforderung wurden zwei Betreibungen bereits durch Zahlung an das Betreibungsamt (Code ...) und vier Betreibungen durch Zahlung an die Gläubiger (Code ...) erledigt. Damit sind gegenwärtig noch fünf Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 11'458.70 offen, wobei in vier Fällen der Zahlungsbefehl zugestellt wurde (Code ...) und eine Betreibung sich im Stadium der Konkursandrohung (Code ...) befindet. Nebst diesen bereits in Betreuung gesetzten und noch offenen Forderungen von Fr. 11'458.70 bestehen gemäss Angaben des Schuldners noch weitere Schulden in Höhe von Fr. 19'175.05 (vgl. act. 4/8; Fr. 30'633.75 ./ Fr. 11'458.70). Diesen Schulden stehen Aktiven in der Höhe von Fr. 75'021.97 gegenüber (Debitoren Fr. 12'250.90 [vgl. act. 4/9]; Barschaft Fr. 3'157.– [vgl. act. 4/8]; Privatkonto Fr. 1'467.24 [vgl. act. 4/10]; Kontokorrentkonto Fr. 28'446.83 [vgl. act. 4/11]; Bestand Fahrzeuge Fr. 29'700.– [vgl. act. 4/8]). Dies ergibt einen Aktivenüberschuss von Fr. 44'286.59. Der eingereichten Jahresrechnung per 31. Dezember 2013 lässt sich entnehmen, dass der Schuldner im Jahr 2013 einen Verlust von Fr. 10'483.12 generierte, wobei er im Vorjahr einen Gewinn von Fr. 62'718.46 erzielt hatte. Es erscheint glaubhaft, dass dieser Verlust im Zusammenhang mit seiner geschilderten damaligen persönlichen Situation entstanden ist.

Vor dem Hintergrund, dass der Schuldner die gegenwärtig offenen Forderungen von insgesamt Fr. 30'633.75 bereits durch die belegten liquiden Mittel (Privat- sowie Kontokorrentkonto, act. 4/10 und act. 4/11) beinahe zu tilgen vermag, Debitorenguthaben vorhanden sind, er über einen Fahrzeugbestand verfügt und Miteigentümer einer Liegenschaft ist (act. 4/12) sowie gewillt ist, seine Buchhaltung in Ordnung zu bringen, erscheint die Möglichkeit des Schuldners, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben. Dafür spricht auch, dass der Schuldner bereits rund 80% der seit dem 25. September

2014 in Betreuung gesetzten Forderungen innert kurzer Zeit beglichen hat. Obwohl weder eine Bilanz noch eine Erfolgsrechnung für das Jahr 2014 vorliegen sowie keine nähere Angaben für den prognostizierten bzw. erwarteten Umsatz für September 2015 vorhanden sind, rechtfertigt sich die Annahme, dass die Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners lediglich vorübergehender Art sind. Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden (vgl. BGer 5A_335/2014 E. 3.1. m.w.H.). Trotz mangelnden Angaben zu seinen privaten Ausgaben erscheint aufgrund des Gesagten glaubhaft, dass der Schuldner neben der Finanzierung der laufenden Unterhaltskosten auch noch die bestehenden Schulden bis Ende 2015, jedenfalls innerhalb von zwei Jahren, abtragen kann. Da die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit erscheint, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben.

3. Kosten

Trotz Gutheissung der Beschwerde sind die Kosten der Vorinstanz sowie des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen, weil er durch die verspätete Zahlung die Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 6. August 2015, 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 vom Gläubiger 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. 29'600.– (Fr. 28'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) dem Gläubiger Fr. 25'600.– (Fr. 23'800.– + Fr. 1'800.–) und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Affoltern (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bonstetten, 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. O. Canal

versandt am:
8. September 2015