

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170095-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 30. Mai 2017

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 2. Mai 2017 (EK170070)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 2. Mai 2017 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (act. 8/11 = act. 3 = act. 7). Dieser beantragte mit Eingabe vom 12. Mai 2017 die Aufhebung des Konkursdekrets und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2; act. 5/3-21). Am 15. Mai 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren verpflichtet und darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde innert laufender Rechtsmittelfrist ergänzen könne (act. 9).

Der Vorschuss ging rechtzeitig ein (act. 12/2). Am 18. Mai 2017 brachte der Beschwerdeführer den Nachweis bei, dass er zusätzliche Fr. 2'070.20 bei der Obergerichtskasse hinterlegt habe, um drei weitere Betreuungsforderungen zu begleichen (act. 11, act. 12/1). Schliesslich reichte er am 22. Mai 2017 einen aktuellen Betreibungsregisterauszug ein (act. 13, act. 14).

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-13). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. 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 durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3. Der Konkursentscheid vom 2. Mai 2017 konnte dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz nicht zugestellt werden (act. 8/12/2). Er wurde ihm am 3. Mai 2017 zur Abholung gemeldet und galt daher – wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt (act. 2 S. 2) – am 10. Mai 2017 als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Rechtsmittelfrist lief dem Beschwerdeführer folglich bis am 22. Mai 2017. Damit wurden sowohl die Beschwerdeschrift als auch die Ergänzungen vom 18. und vom 22. Mai 2017 rechtzeitig eingereicht und sind für den Nachweis des Konkurshinderungsgrunds und der Zahlungsfähigkeit zu beachten.

4. Der Beschwerdeführer belegt, die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. ...) samt aufgelaufenen Zinsen und Kosten (insgesamt Fr. 2'338.05) am 12. Mai 2007 durch seine Zahlung ans Obergericht Zürich sichergestellt zu haben (act. 5/3 und 5/4). Sodann weist er nach, beim Konkursamt Wädenswil Fr. 1'800.– für die zu erwartenden Konkurskosten und die erstinstanzliche Entscheidgebühr einbezahlt zu haben (act. 5/5). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

5. Der Schuldner hat überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Deshalb hat der Schuldner aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. 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). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner 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 konkret

dargelegt werden, sodass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

6.1 Der Beschwerdeführer ist Inhaber eines Einzelunternehmens, welches seit dem 19. Februar 2016 im Handelsregister eingetragen ist. Unter der Firma "C._____ Renovationen by A._____" bezweckt es die Dienstleistungserbringung im Bereich Renovationen, insbesondere Maler-, Gipser- und Schreinerarbeiten (act. 6). Offenbar betreibt der Beschwerdeführer in erster Linie eine Schreinerei. Er führt aus, dass deren Aufbau nicht einfach sei, mit der laufenden Geschäftstätigkeit erwirtschaftete er jedoch genügend Mittel, um seinen Verpflichtungen nachzukommen (act. 2 S. 4). So weist er nach, in den ersten Monaten 2017 (Januar bis und mit April) insgesamt Fr. 16'743.15 durch kleinere und grössere Aufträge erwirtschaftet zu haben (act. 5/7 und 5/8). Dies entspricht einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 4'186.–. Der Saldo des Firmenkontos liegt per 8. Mai 2017 bei Fr. 780.– (act. 5/7).

6.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt das Beteiligungsregister. Gemäss dem vorgelegten Registerauszug des Beteiligungsamts Wädenswil (act. 14) wurden seit Bestand der Einzelunternehmung insgesamt 14 Beteiligungen eingeleitet, was auf einige Zahlungsschwierigkeiten und – wie der Beschwerdeführer selbst einräumt (act. 2 S. 7) – eine gewisse Unachtsam- und Unzuverlässigkeit des Beschwerdeführers gegenüber seinen finanziellen Verpflichtungen schliessen lässt. Sämtliche der 14 Beteiligungen im Totalbetrag von Fr. 22'345.50 sind noch offen. Der Beschwerdeführer hat mit Zahlungen vom 12. und vom 18. Mai 2017 insgesamt Fr. 15'884.20 zu Gunsten seiner Gläubiger bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 5/4 und 12/1). Damit sind noch Forderungen in der Gesamthöhe von Fr. 6'461.30 (zuzüglich Zinsen und Kosten) ausstehend.

6.3 Der Beschwerdeführer führt aus, dass er Hausschreiner der D._____ Immobilien AG sei und in diesem Zusammenhang immer wieder kleinere und grössere Aufträge erhalte. Ausserdem sei er eingeladen worden, für die E._____ AG 49

Fenster nach Mass herzustellen. Dies sei ein sehr grosser Auftrag, aus welchem er mit Einnahmen im Umfang von rund Fr. 100'000.– rechnen könne (act. 2 S. 5 f.). Bei der D._____ Immobilien AG handelt es sich gemäss deren Homepage um eine im Grossraum Winterthur gut vernetzte Immobilienverwaltung, welche auch eigene Immobilien bewirtschaftet. Der Beschwerdeführer macht mit entsprechenden Emailauszügen glaubhaft, dass er regelmässig von ihr mit Schreiner- und Reparaturarbeiten beauftragt wird (act. 5/10 und 5/11). Eine Geschäftsverbindung zur E._____ AG scheint ebenfalls zu bestehen, allerdings ist aus dem eingereichten Emailkontakt ein Grossauftrag in behauptetem Umfang nicht nachgewiesen (act. 5/17). Der Beschwerdeführer spricht insoweit denn auch selbst von einer "Einladung" (act. 2 S. 6). Er macht aktuell laufende Aufträge und damit ausstehende Debitorenguthaben von total Fr. 26'584.35 geltend (act. 2 S. 5). Dabei fällt ein grösserer Auftrag vom 12. Mai 2017 für das F._____ in der Höhe von Fr. 17'254.– ins Gewicht, welcher auch Folgeaufträge nach sich zu ziehen scheint (act. 5/16). Auf der Ausgabenseite ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit Fr. 600.– Miete für seine Werkstatt und das Lager relativ geringe monatliche Fixkosten hat (act. 5/18).

6.4 Insbesondere der Umstand, dass der Beschwerdeführer innert kurzer Zeit einen beachtlichen Teil seiner Schulden durch Hinterlegung beim Obergericht abgetragen hat, darf als Indiz für seine Zahlungsfähigkeit gewichtet werden (vgl. vorstehend E. 5). Ob er hierfür (teilweise) ein Darlehen aufgenommen hat, welches lediglich zu einer Umschichtung seiner Schulden führen würde, kann nicht überprüft werden. Jedenfalls ist aber zugunsten des Beschwerdeführers festzuhalten, dass er regelmässige Aufträge hat und – wie aus den Arbeitsrapporten ersichtlich ist (vgl. act. 5/14, act. 5/15) – sehr vielseitig einsetzbar ist und sich auch einsetzen lässt. Aus diesem Grund erscheint glaubhaft, dass er im Stande ist, seine noch bestehenden Schulden innert nützlicher Zeit abzutragen und den laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben.

7. Der vom Beschwerdeführer bei der Obergerichtskasse zuhanden der Betreuungsgläubiger hinterlegte Betrag ist – wie von ihm beantragt (act. 2 S. 4) – dem

Betreibungsamt Wädenswil zur Tilgung der offenen Betreibungsforderungen weiterzuleiten.

8.1 Durch die verspätete Zahlung hat der Beschwerdeführer sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Konkursamtes, die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

8.2 Der Beschwerdegegnerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 2. Mai 2017, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 15'884.20 zur Tilgung der offenen Betreibungsforderungen dem Betreibungsamt Wädenswil auszuzahlen.

4. Das Konkursamt Wädenswil wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'300.– (Fr. 1'800.– Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wädenswil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wädenswil, je gegen Empfangsschein.
6. 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:

Dr. M. Isler

versandt am:
30. Mai 2017