

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230161-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 19. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 29. August 2023 (EK231120)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 29. August 2023 (act. 3) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über den Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) für eine Forderung der Gläubigerin von:

CHF	370.10	nebst Zins zu 5 % seit 01.03.2023
CHF	9.25	Zins bis 28.02.2023
CHF	231.55	Offene Kostenbeteiligungen KVG vom 23.07.2022, 28.08.2022, 08.09.2022
CHF	40.00	Mahn- und Verwaltungsspesen vom 29.12.2022
CHF	106.60	Betreibungskosten
CHF	766.70	

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 14. September 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 18. September 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Da der Schuldner bereits einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet hatte, wurde von einer Fristansetzung zur Leistung eines solchen abgesehen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9/1-11). Das Verfahren ist 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Der Schuldner belegt, dass er am 7. und 8. September 2023 den Betrag von insgesamt CHF 6'514.10 beim Obergericht des Kantons Zürich hinterlegt hat (act. 4/2, act. 4/4 und act. 4/6; act. 5-6). Dies reicht zur Deckung der Konkursfor-

derung. Weiter hat er die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 4/7). Damit hat der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass er den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hat.

4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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. 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 schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner somit 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. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, sodass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, 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.).

Der Konkurs wurde über den Schuldner als Einzelunternehmer und damit als natürliche Person eröffnet (vgl. act. 7), die für alle Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Eine Trennung zwischen geschäftlichen Schulden bzw. Guthaben und solchen des persönlichen Bedarfs gibt es daher nicht, weshalb die Prüfung der Zahlungsfähigkeit auch die Lebenshaltungskosten des Schuldners mitberücksichtigen muss.

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Zürich 9, der 17 Betreibungen im Zeitraum vom 21. Mai 2019 bis 8. September 2023 umfasst (act. 4/10). Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 146'300.–, wobei alle Forderungen bezahlt wurden und aktuell keine Betreibungen mehr offen sind. Frühere Konkursöffnungen oder Verlustscheine sind keine registriert. Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass der Schuldner mehrheitlich öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlte, für deren Ausfälle er nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14).

4.3. Aus der per 13. September 2023 erstellten Zwischenbilanz geht hervor, dass der Schuldner ein kurzfristiges Fremdkapital von CHF 10'838.47 verbucht hat, wobei sich dieses vollumfänglich aus dem Konto "Kreditoren MwSt" zusammensetzt (act. 4/24 S. 3). Zudem führt der Schuldner Schulden gegenüber der Gläubigerin in Höhe von CHF 4'607.30 an, die er beim Obergericht hinterlegt hat (act. 2 S. 5; act. 4/5). Da mit der Überweisung an das Obergericht lediglich die Konkursforderung tatsächlich getilgt ist, ist diesbezüglich von noch offenen Schulden bei der Gläubigerin im Umfang von CHF 4'607.30 auszugehen. Weitere Schulden sind keine ersichtlich.

4.4. Gemäss undatierter Vermögensübersicht verfügt der Schuldner auf seinem Firmen- und Privatkonto gesamthaft über CHF 44'689.23 (act. 4/9). Darüber hinaus verbucht der Schuldner Forderungen von CHF 28'514.48 (act. 4/23 S. 2). Auch wenn nichts Näheres über diese Forderungen bekannt ist, sind diese einstweilen zugunsten des Schuldners als (kurzfristig realisierbare) Aktiven zu berücksichtigen. Damit ist davon auszugehen, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden von insgesamt rund CHF 15'445.– innert nützlicher Frist abzutragen.

4.5. In Bezug auf die Einnahmen des Schuldners ist belegt, dass er mit seinem Unternehmen 2022 einen Gewinn von rund CHF 93'000.– und im laufenden Jahr von bisher rund CHF 59'000.– erwirtschaftete (act. 4/23 und act. 4/24, je S. 6). Für das Jahr 2022 ergibt dies ein monatliches Einkommen von CHF 7'750.– und für das Jahr 2023 (ausgehend bis zum letzten vollständigen Monat August) ein solches von CHF 7'375.–.

Von diesem durchschnittlichen Einkommen von rund CHF 7'500.– ist die belegte Miete von CHF 1'325.– sowie der notorische Grundbetrag von CHF 1'200.– abzuziehen (act. 4/14 sowie Richtlinien der Verwaltungskommission des Obergerichts für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Ferner sind die Krankenkassenprämien von CHF 1'075.80 zu berücksichtigen (act. 4/21). Es kann davon ausgegangen werden, dass die Fahrzeugkosten sowie Kosten im Zusammenhang mit dem Einzelunternehmen (bspw. Miete Werkstatt, Betriebshaftpflicht, Unfalltaggeld usw.) als Aufwand in der Geschäftsrechnung abgebucht werden (vgl. act. 4/24 S. 4 f.). Unter Berücksichtigung der notorischen Serafe-Abgaben von rund CHF 28.– verbleibt ein monatlicher Überschuss von gerundet CHF 3'900.–. Zwar ist unklar, welche (monatliche) Steuerlast der Schuldner hat; es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der dargelegte Überschuss sowohl zur Deckung dieser sowie weiterer, nicht erwähnter Kosten (wie Telefon, Internet usw.) ausreicht.

4.6. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich auf die vom Schuldner geschilderten gesundheitlichen und administrativen Probleme zurückzuführen waren, welche er nach eigenen Angaben überwunden bzw. mit der Anstellung eines neuen Buchhalters beseitigt habe (vgl. diesbezügliche Vorbringen in act. 2 S. 14). Dies zeigt auch der Umstand, dass es sich bei der Konkursforderung um einen vergleichsweise geringen Betrag handelt. Das Unternehmen des Schuldners scheint eine aktive Geschäftstätigkeit aufzuweisen (act. 4/24 ff.). Durch die weiterhin zu erwartenden Zahlungseingänge und die gute Ertragslage erscheint es glaubhaft, dass der Schuldner durch regelmässige Auszahlung eines Einkommens seine Altlasten innert absehbarer Zeit wird abtragen können und er seinen

aktuell dringendsten Verpflichtungen nachkommen kann. Der Schuldner erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen seine Zahlungsschwierigkeiten als nur vorübergehend zu erachten sind. Seine Zahlungsfähigkeit ist hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkursöffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Der Schuldner ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit darstellen würde.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

5. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. August 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'400.– (CHF 1'000.– Zahlung des Schuldners sowie CHF 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und dem Schuldner ei-

nen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von gesamthaft CHF 6'514.10 der Gläubigerin CHF 766.70 und dem Schuldner – nach Abzug der Kosten für das Beschwerdeverfahren von CHF 750.– gemäss Dispositiv-Ziffer 2 – CHF 4'997.40 auszuführen. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:
19. Oktober 2023