

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130186-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 30. Oktober 2013

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_ AG, Inkassodienst,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgericht Zürich vom 3. Oktober 2013 (EK131559)

**Erwägungen:**

1. Am 3. Oktober 2013 wurde über den Schuldner der Konkurs eröffnet (act. 4). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte er die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).
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. 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 bezahlte die Konkursforderung am 10. Oktober 2013 beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ (act. 3/1 i.V.m. act. 4). Er stellte ausserdem beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes sowie die vorinstanzliche Spruchgebühr, total Fr. 1'200.-, sicher (act. 3/2 i.V.m. act. 8). Diese Zahlungen leistete der Schuldner innert laufender Rechtsmittelfrist. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache dargetan. Auch für die zweitinstanzliche Spruchgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete der Schuldner einen Barvorschuss (act. 7).
4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren 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 zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht

als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner 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.

5. a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Zeitraum 1. Januar 2011 bis 17. Oktober 2013 wurden insgesamt 19 Betreibungen im Betrag von Fr. 20'307.75 eingeleitet. Nebst für die der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Betreibungsforderung wurde für drei weitere Betreibungsforderungen im Betrag von Fr. 4'353.20 die Konkursandrohung erlassen. Zwei Forderungen betrafen die B.\_\_\_\_ AG und eine das ...-Spital .... Für vier Betreibungsforderungen wurde erst der Zahlungsbefehl zugestellt (act. 3/11/2 S. 2). 5 Forderungen (inkl. Konkursforderung) wurden bezahlt, so dass heute noch Schulden im Betrag von Fr. 15'563.60 offen sind. In dieser Summe sind 7 Pfändungsverlustscheine im Betrag von Fr. 6'597.35 enthalten. Sofort zu begleichen wären demnach gemäss Betreibungsregister Betreibungsforderungen in der Höhe von Fr. 8'966.25. Nach Abzug der nachträglich geleisteten Ratenzahlungen zugunsten der Gläubigerin D.\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 445.- betreffend Betreibung Nr. ... (act. 3/14/2) wären Fr. 8'521.25 sofort zu bezahlen.

Insgesamt wurden im Zeitraum 30. August 2007 bis 5. Juni 2013 24 Verlustscheine (inkl. der bereits erwähnten 7 Pfändungsverlustscheine) im Betrag von Fr. 64'755.60, wovon Fr. 41'494.40 Alimentenausstände betreffen, ausgestellt (act. 3/11/2 S. 1 i.V.m. act. 3/12). Die sich aus dem Betreibungsregister ergebenden Schulden belaufen sich demnach auf Fr. 73'276.85. Zusätzlich zu diesen Schulden hat der Schuldner noch diverse

Ausstände im Betrag von Fr. 19'832.15 (act. 3/10 S. 3). Die Gesamtschulden belaufen sich demnach auf Fr. 93'109.-.

b) Der Schuldner ist an zwei Firmen als Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. Inhaber beteiligt, welche als GmbH (seit tt. Januar 2013) bzw. als Einzelunternehmen (seit tt. Juni 2011) im Handelsregister eingetragen sind (act. 6/1-2). Er unterliess es, dem Gericht bezüglich dieser Firmen Buchhaltungsunterlagen einzusenden. Für die Einzelfirma wurde lediglich ein Kontoauszug der E.\_\_\_\_\_ [Bank] für den Zeitraum 1. Januar 2011 bis 17. Oktober 2013 eingereicht (act. 3/23/2). Per 17. Oktober 2013 wird gemäss Kontoauszug ein Saldo von Fr. 2.93 ausgewiesen. Die letzten Kontobewegungen erfolgten per 27. August 2013 (act. 3/23/2). Dies deutet darauf hin, dass die Einzelfirma zur Zeit inaktiv ist. Zur im Jahr 2013 gegründeten GmbH liegt kein Bankkontoauszug vor. Die Firmen dienen dem Schuldner u.a. zur Vermarktung von Erfindungen (vgl. act. 6/1-2). Für Patentanmeldungen hatte seine Einzelfirma im Zeitraum 25. Mai 2011 bis 13. August 2013 Auslagen in der Höhe von € 21'626.-, wovon heute noch € 2'864.50 ausstehend sind (act. 3/20/2 S. 4). Der Schuldner hofft nun, hinsichtlich seiner neusten Erfindungen (vgl. act. 3/18/1-2) bald Erfinder-Tantiemen zu erhalten. Er verwies diesbezüglich auf einen Mailverkehr mit der Firma F.\_\_\_\_\_ S.A. (act. 3/17). Richtig ist, dass diese Firma ihr Interesse an der Erfindung bekundete, jedoch ist völlig ungewiss, ob zwischen den Parteien je ein Vertrag zustande kommt und welchen Erlös der Schuldner aus seinen Patenten erzielen kann. Es gibt im Übrigen keine Hinweise dafür, dass zur Zeit irgendwelche Gewinne mit den beiden Firmen erzielt werden. Bekannt ist aber, wie bereits erwähnt, dass die Kosten für die Patentanmeldungsverfahren noch nicht völlig gedeckt sind (act. 3/20/2). Der bis anhin fehlende Firmenerfolg dürfte wohl der Grund gewesen sein, dass sich der Schuldner eine Arbeitsstelle gesucht hat (act. 2 S. 2).

c) Der Schuldner glaubt, mit seiner neuen Arbeitsstelle gute Chancen zu haben, seine Schulden abzubauen (act. 2 S. 2). Gleich nach Konkurseröffnung hat er mit diversen Gläubigern, u.a. auch mit

Verlustscheins-Gläubigern (vgl. act. 3/12 i.V.m. act. 3/20/13, act. 3/20/1 und act. 3/14/3), Kontakt aufgenommen, um die Ab-/Zahlungsmodalitäten zu regeln. Für die drei Betreibungsforderungen (davon zwei mit Konkursandrohung) der B.\_\_\_\_\_ AG hat der Schuldner mit der Gläubigerin einen Zahlungsaufschub bis 31. Dezember 2013 vereinbart (act. 3/14/1). Überdies hat er mit dem ...-Spital ... (Stadium Konkursandrohung) und der Gläubigerin D.\_\_\_\_\_ (Betreibung Nr. ...) eine Ratenzahlungsvereinbarung abgemacht (act. 3/14/4 bzw. act. 3/14/2).

d) Der Schuldner reichte dem Gericht einen Ratenzahlungsplan für den Zeitraum November 2013 bis Oktober 2017 ein. In einer Tabellenkalkulation zeigte er auf, wie die einzelnen Gläubiger mit monatlichen Ratenzahlungen aus den monatlichen Überschüssen, resultierend aus den die Lebenshaltungskosten übersteigenden Einnahmen, befriedigt werden sollen, so dass seine Schulden bis Oktober 2017 getilgt sind (act. 3/9). Hinsichtlich seines eingesetzten Lohnes, den er je nach Monat mit Fr. 4'500.- bzw. Fr. 5'000.- bzw. Fr. 5'500.-bezieht (act. 33/9), ist nicht nachvollziehbar, wie ein Lohn in dieser Höhe erzielt werden soll. Der Schuldner ist seit 1. September 2013 bei der G.\_\_\_\_\_ GmbH als Hilfsarbeiter/Allrounder zu einem Nettostundenlohn von Fr. 27.01 bzw. ab 1. Oktober zu Fr. 32.40 angestellt (act. 3/5/1-2). Im September 2013 erhielt er einen Nettolohn von Fr. 2'420.86. Auch wenn er ab Oktober 2013 einen höheren Stundenlohn hat, kann er nicht davon ausgehen, dass er einen Nettolohn im angenommenen Rahmen erreichen wird. Er ist nur im Stundenlohn angestellt und es ist, wie er selbst ausführte (act. 2 S. 1), ungewiss, ob er wöchentlich 5 Tage arbeiten kann. Im September wurden ihm beispielsweise nur 89.75 Arbeitsstunden vergütet (act. 3/6). Bis anhin musste er völlig knapp durch, so verblieben ihm vom Septembergehalt aufgrund seiner Lohn-Vorausbezüge gerade mal Fr. 420.86 für den Monat Oktober übrig (vgl. act. 3/7). Die Verbilligung der Krankenkassenprämien für das Jahr 2013 im Umfang von Fr. 89.- pro Monat (act. 3/22), d.h. jährlich Fr. 1'068.-, lässt Rückschlüsse auf sein bisheriges Einkommen ziehen. Prämienverbilligungen in diesem Rahmen werden nämlich im Kanton Zürich

für Einzelpersonen mit einem steuerbaren Einkommen von Fr. 17'300.- bis Fr. 24'000.- ausgerichtet (vgl. Merkblatt Prämienverbilligung 2013, abrufbar unter [www.svazurich.ch](http://www.svazurich.ch)). Wie der Schuldner nun plötzlich ein viel höheres Einkommen erzielen will, legt er nicht dar.

Mit welchen Mitteln der Schuldner seinen geltend gemachten Lebensunterhalt in der Höhe von Fr. 3'215.- finanzieren will, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ende September 2013 weist er ein verfügbares Kapital von Fr. 2'450.- und Ende Oktober 2013 ein solches von Fr. 1'200.- aus (vgl. act. 3/9 S. 1). Woher das Kapital im September 2013 stammt, lässt sich nicht eruieren. Entsprechende Belege für dieses vorhandene Kapital fehlen. Da der Schuldner zur Leistung des obergerichtlichen Kostenvorschusses von Fr. 750.- einen Kredit aufnehmen musste (vgl. act. 3/8), spricht doch einiges dafür, dass das für Ende September 2013 deklarierte "verfügbares Kapital" nicht effektiv vorhanden war. Sein Privatkonto bei der F. \_\_\_\_\_ wies jedenfalls per 17. Oktober 2013 lediglich noch einen Saldo von Fr. 428.35 aus (act. 3/23/1). Für November 2013 setzte der Schuldner ein Darlehen von H. \_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 1'300.- ein. Gesamthaft wurde von H. \_\_\_\_\_ ein Darlehen von Fr. 2'500.- gewährt (vgl. act. 3/7). In seiner Aufstellung führte der Schuldner zwar den Gesamtbetrag des Darlehens auf, unterliess es aber den Restbetrag von Fr. 1'200.- einem Monat zuzuordnen (act. 3/9 S. 1). Die Vermutung liegt nahe, dass es sich beim per Ende Oktober 2013 ausgewiesenen verfügbaren Kapital von Fr. 1'200.- um dieses Restdarlehen handelt. Hinsichtlich der Rückzahlungen an diese Darlehensgeberin (I. \_\_\_\_\_ AG, H. \_\_\_\_\_) hat der Schuldner nicht berücksichtigt, dass in den Monaten Juni, Juli und August 2014 auch noch das Darlehen über Fr. 750.- getilgt werden müsste (vgl. act. 3/9 i.V.m. act. 3/8). Für November 2014 erwartet der Schuldner nochmals einen finanziellen Zustupf in Form eines Darlehens im Betrag von Fr. 2'500.-, wobei als mögliche Darlehensgeber Bruder, Schwester, Mutter, Cousine etc. genannt werden (act. 3/9 S. 2). Die gelieferte Auswahl an Darlehensgeber verdeutlicht, dass noch völlig offen ist, ob das Darlehen dem Schuldner überhaupt zur Verfügung steht. Der Schuldner erwähnt überdies für den Zeitraum November 2016 bis Oktober

2017 ein Darlehen von H.\_\_\_\_\_ über Fr. 10'000.- (act. 3/9 S. 4). Auch hierfür fehlt ein Darlehensvertrag. Gemäss seinem Sanierungsplan ist auch nicht ersichtlich, in welchem Monat er diesen Geldzufluss einsetzen will. Bei seinen Berechnungen hat er offenbar übersehen, dass er gemäss seinen Annahmen dieses Darlehen gar nicht mehr benötigte. Abgesehen der vielen Fragezeichen hinsichtlich der monatlich zur Verfügung stehenden Mittel ist der vorgegebene Zeitrahmen zur Schuldentilgung, bis Ende Oktober 2017 (act. 3/9 S. 4), viel zu lange. Eine vorübergehende Illiquidität liegt nicht vor. Zudem liesse sich dieser Abzahlungsplan auch wegen der falsch berechneten Lebenshaltungskosten nicht realisieren. Diesbezüglich ist auf nachstehende Ausführungen (Ziffer 6) zu verweisen.

6. Gemäss seiner Darstellung belaufen sich die monatlichen Fixkosten auf Fr. 3'215.-. Der Mietzins inkl. Nebenkosten beträgt Fr. 817.- (act. 3/15), wobei im Zeitraum 1. September 2013 bis 1. Februar 2014 für die Untervermietung eines Zimmers Fr. 410.- eingenommen werden (act. 3/16). Im Ratenzahlungsplan hat der Schuldner - entgegen diesem befristeten Untermietvertrag - seine Miete bis Oktober 2017 mit lediglich Fr. 410.- beziffert. Es gibt aber noch weitere Ausgabenposten, die zu niedrig oder gar nicht veranschlagt wurden. Gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. September 2009 betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums beträgt der Grundbetrag für eine Einzelperson Fr. 1'200.-. Darin eingeschlossen sind Nahrung, Kleidung und Wäsche, einschliesslich der Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie sämtliche Energiekosten (ohne Heizung). Der Schuldner setzte dafür lediglich Fr. 650.- (Fr. 50.- Strom, Fr. 400.- Essen, Fr. 100.- Kleidung, Fr. 100.- Bildung) ein. Die ausgestellten Verlustscheine zugunsten des ...-Spitals, der J.\_\_\_\_\_, der K.\_\_\_\_\_ und des medizinischen Labors L.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/12) lassen vermuten, dass die B.\_\_\_\_\_ aufgrund der Verlustscheine für Prämienausstände eine Leistungssperre (Art. 64a Abs. 7 KVG) verfügt hat. Dies wiederum würde bedeuten, dass der Schuldner zur Zeit für alle

medizinischen Leistungen selber aufzukommen hat. Jedenfalls hätte er mindestens im Rahmen des Selbstbehaltes und der Jahresfranchise Rückstellungen für die medizinischen Leistungen zu machen. Die monatlichen Fixkosten, die der Schuldner aufführte, sind demnach nicht nur fehlerhaft sondern auch unvollständig.

7. Das Verhalten des Schuldners, sich mit seiner finanziellen Situation intensiv auseinander zu setzen, ist zwar sehr lobenswert, jedoch reicht der gute Wille allein, seine Schulden in den Griff zu bekommen, nicht aus, einen Konkurs abzuwenden. Zu erwähnen ist noch, dass alte Schulden nicht mit neuen Krediten (Darlehen) getilgt werden sollten. Auch dies spricht gerade gegen einen vorübergehenden Liquiditätsengpass.
8. Damit erweist sich der Beschwerde als unbegründet. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hinfällig.
9. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden dem Schuldner auferlegt.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt M.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

4. 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: