

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150029-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

## Urteil vom 26. März 2015

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **Krankenkasse,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Februar 2015 (EK142132)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Am 11. Februar 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich auf Begehren der Gläubigerin vom 30. Dezember 2014 (das Konkursgericht nennt versehentlich das Datum des 14. Januar 2015) nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über den Schuldner (act. 3 und 6). Mit Eingabe an das Obergericht vom 23. Februar 2015 erhob dieser hiergegen rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Konkursöffnung aufzuheben. Er macht im Wesentlichen geltend, die der Konkursöffnung zugrunde liegende Schuld getilgt zu haben und zahlungsfähig zu sein (act. 2).

Mit Präsidialverfügung vom 24. Februar 2015 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

Das vom Schuldner mit der Beschwerde gestellte Gesuch, es sei ihm für die Einreichung neuer Beweise eine Frist von mindestens zehn Tagen zu gewähren, wurde mit der gleichen Verfügung abgewiesen (act. 2 S. 2, act. 9). Der Schuldner begründete das Gesuch damit, dass sich alle Gläubiger mit Ratenzahlungen einverstanden erklärt hätten und er davon ausgehe, von ihnen die Ratenvereinbarungen binnen Wochenfrist per Post zu erhalten (act. 2 S. 3/4).

Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens wurden vom Schuldner aufforderungsgemäss bevorschusst (act. 9 ff.). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7).

### **II.**

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

10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshindereungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurs-hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294, 139 III 491).

### III.

Der Schuldner belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Zürich 11, dass er bei diesem am 18. Februar 2015 die von der Gegenpartei in Betreuung gesetzte Forderung samt Zins und Betreuungskosten bezahlt hat (act. 2 S. 2/3; act. 4/4). Weiter hat der Schuldner dem Konkursamt Oerlikon-Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.– geleistet. Zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.– ist dieser Betrag hinreichend, um bei Gutheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Gläubigerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten (act. 2 S. 2/3; act. 4/5, 12). 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 welchen 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. Absehbare

Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

## **2.**

Den Akten lässt sich zu den Verhältnissen des Schuldners im Wesentlichen Folgendes entnehmen:

**2.1.** Der Schuldner, laut dem der Beschwerde beigelegten Bericht eines Psychologen seit 2003 als anerkannter Flüchtling in der Schweiz lebend (act. 4/3), wurde nach eigener Darstellung, kurz bevor im Januar 2011 die erste Betreuung gegen ihn eingeleitet worden sei, arbeitslos. Seine Bemühungen, eine ordentliche Arbeit zu finden, seien gescheitert: Er sei nie rechtzeitig und vollständig entlohnt worden. Erst im April 2014, als er eine selbständige Erwerbstätigkeit als Schreiner aufgenommen habe, habe er begonnen, Geld zu verdienen (act. 2 S. 2 f.). Seither ist er als Inhaber des Einzelunternehmens "C.\_\_\_\_\_" im Handelsregister eingetragen. Registrierter Unternehmenszweck ist das Ausführen von allgemeinen Handwerksarbeiten, insbesondere ...-, ...- und ...arbeiten für Gewerbeflächen (vom Gericht beigezogener Handelsregisterauszug, act. 5).

**2.2.** Der vom Schuldner eingereichte Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 11 vom 13. Februar 2015 weist für die Zeit ab Januar 2011 bis 13. Februar 2015 49 Verfahren über ein Forderungstotal von rund Fr. 120'500.– aus (ohne Zinsen und Kosten) (act. 4/6).

Drei Verfahren mit Forderungen von insgesamt Fr. 4'262.15 (ohne Zinsen und Betreuungskosten) sind erloschen. In weiteren drei Verfahren mit Forderungen von zusammen Fr. 2'399.30 (ohne Zinsen und Betreuungskosten) hat der Schuldner die Schuld durch Zahlung an das Betreibungsamt beglichen. Die Forderung, welche zur Konkurseröffnung führte (Fr. 1'208.45 nebst Zinsen und Kosten), ist mittlerweile auch bezahlt (vgl. Erw. III oben).

30 Verfahren mit Forderungen von insgesamt Fr. 98'823.10 (ohne Zinsen und Bearbeitungskosten) endeten mit einem Pfändungsverlustschein im Sinne von Art. 149 SchKG. Die Gesamtschuld aus den Verlustscheinen beträgt Fr. 111'853.45.

Pendent waren bei Konkurseröffnung – das der Konkurseröffnung zugrunde liegende Verfahren ausgenommen – 12 Verfahren, wovon 6 Verfahren über Forderungen von Fr. 4'938.– mit Rechtsvorschlag belegt waren (Beträge gerundet):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>		
...	20.02.2012	D.____ AG	<u>380</u>	380	Rechtsvorschlag
...	10.01.2013	E.____	<u>193</u>	193	Rechtsvorschlag
...	29.10.2013	F.____ AG	1'588		Rechtsvorschlag
...	29.10.2013	F.____ AG	746		Rechtsvorschlag
...	25.11.2014	F.____ AG	<u>823</u>	3'157	Rechtsvorschlag
...	17.01.2014	B.____ Krankenkasse	1'178		Einkommenspfändung
...	07.05.2014	B.____ Krankenkasse	1'208		Konkursandrohung
...	10.11.2014	B.____ Krankenkasse	1'208		Rechtsvorschlag
...	10.02.2015	B.____ Krankenkasse	1'208	4'804	Zahlungsbefehl zugestellt
...	23.01.2014	Staat und Stadt Zürich	<u>3'222</u>	3'222	Einkommenspfändung
...	19.06.2014	Staat Zürich	1'030		Einkommenspfändung
...	11.09.2014	Staat Zürich	<u>1'030</u>	2'060	Einkommenspfändung
				<u>13'816</u>	

Die 30 Pfändungsverlustscheine verteilen sich auf folgende Gläubiger (Beträge gerundet):

<u>Gläubiger</u>	<u>Anzahl Verlustscheine</u>	<u>Betreibungsforderung/Fr.</u> (ohne Zins und Betreibungskosten)	<u>Verlustschein- forderung/Fr.</u>
G.____ AG	1	46'964	47'432
B.____ Krankenkasse	9	10'479	13'084
H.____ AG	2	9'981	12'061
I.____ SA	2	7'785	8'928
Staat und Stadt Zürich	2	5'865	6'828
Malergeschäft J.____ GmbH	1	4'500	5'787
Stadt Zürich	4	2'676	3'950

K._____ GmbH	1	3'078	3'697
L._____ AG	1	2'762	3'173
M._____ AG	1	1'941	2'230
N._____ AG	1	1'101	1'530
F._____ AG	1	794	1'285
Kanton Zürich	3	425	1'165
O._____ GmbH	1	473	705
		<hr/>	
		<u>98'824</u>	<u>111'855</u>

**2.3.** Zum Nachweis von Abzahlungsvereinbarungen reicht der Schuldner verschiedene Unterlagen ein:

**2.3.1.** Die B.\_\_\_\_\_ Krankenkasse erklärt sich auf einem (von ihr nicht unterzeichneten) Formular "Abzahlungsvertrag und Schuldanerkennung" damit einverstanden, dass ihr der Schuldner die Prämien Juli–September 2014 zuzüglich Zinsen, Mahnspesen und Betreuungskosten im Gesamtbetrag von Fr. 1'399.15 in vier monatlichen Raten von Fr. 351.90 bezahlt, beginnend am 15. Februar 2015 (act. 4/8).

**2.3.2.** Die L.\_\_\_\_\_ AG bestätigt dem Schuldner mit Schreiben vom 19. Februar 2015, dass sie damit einverstanden sei, dass er ihr eine am 18. November 2011 von der P.\_\_\_\_\_ AG zedierete Forderung in drei monatlichen Raten von Fr. 137.35 bzw. Fr. 137.30 zahle, erstmals Ende April 2015 (act. 4/9).

**2.3.3.** Mit einem weiteren Schreiben vom 19. Februar 2015 gibt die L.\_\_\_\_\_ AG dem Schuldner ihr Einverständnis dazu, dass er eine der Q.\_\_\_\_\_ AG zustehende Forderung in zwei monatlichen Raten von Fr. 144.30 zahle, erstmals Ende Februar 2015 (act. 4/10).

**2.3.4.** Schliesslich erklärt sich die L.\_\_\_\_\_ AG dem Schuldner gegenüber mit Schreiben vom 19. Februar 2015 einverstanden, dass er an eine der R.\_\_\_\_\_ AG von der S.\_\_\_\_\_ AG zedierete Forderung gemäss Pfändungsverlustschein vom 30. Januar 2013 während eines Jahres monatliche Raten von Fr. 100.– zahle, erstmals Ende März 2015. Nach Ablauf des Jahres werde die Angelegenheit nochmals überprüft werden (act. 4/11). Betroffen ist offenbar die Verlustscheinforderung der G.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 47'432.30.

**2.4.** Die Behauptung des Schuldners, bezüglich der einem "Vollzugsbefehl" der Stadt Zürich vom 2. Februar 2015 zugrunde liegenden Schuld von Fr. 1'013.25 (Stadt Zürich, Stadtrichteramt Zürich) Ratenzahlungen vereinbart und die erste Rate bezahlt zu haben, ist nicht belegt (act. 2 S. 4). Im Vollzugsbefehl ist ausdrücklich festgehalten, dass Ratenzahlungen nicht mehr bewilligt werden könnten (act. 4/12). Die zum Nachweis der ersten Ratenzahlung angehängte Quittung vom 18. Februar 2015 steht damit in keinem ersichtlichen Zusammenhang; sie stammt vom Betreibungsamt Zürich 11 und belegt die Ablieferung der Lohnpfändungsquote für den Monat Januar 2015 von Fr. 250.– (act. 4/12).

**2.5.** Dem Firmenkonto des Schuldners bei der T. \_\_\_\_\_ [Bank] wurden in der Zeit vom 6. Juni 2014 bis 23. Februar 2015 insgesamt Fr. 61'350.08 gutgeschrieben und Fr. 61'155.55 belastet, wobei rund Fr. 50'000.– in bar abgehoben wurden; der Schlussaldo beträgt Fr. 194.53 (act. 4/7):

<b>Monat</b>	<b>Belastungen/Fr.</b>	<b>Gutschriften/Fr.</b>	<b>Saldo/Fr. per 23. Feb. 2015</b>
Jun 2014	21'098.00	26'978.88	
Juli 2014	3'355.95		
Aug 2014	4'184.60	8'500.00	
Sep 2014	2'160.50		
Okt 2014	6'312.60	3'400.00	
Nov 2014	1'973.00	1'000.00	
Dez 2014	10'721.55	11'341.20	
Jan 2015	3'948.95	3'200.00	
Feb 2015	7'400.40	6'930.00	
	<u>61'155.55</u>	<u>61'350.08</u>	<u>194.53</u>

### **3.**

Aufgrund der vorliegenden Angaben bleibt die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu beurteilen:

Laut Betreibungsregisterauszug sind Forderungen von rund Fr. 110'000.– (ohne Zinsen und Betreibungskosten) offen (pendente Verfahren: Fr. 13'816.–; Verlustscheine: Fr. 98'824.–). Hinweise dafür, dass die im Betrag mitberücksichtigten, mit Rechtsvorschlag belegten Betreibungen über rund Fr. 5'000.– tatsächlich unbegründet sind, liegen nicht vor. Der Schuldner äussert sich dazu nicht.

Flüssige Mittel, womit der Schuldner die Schulden in absehbarer Zeit zurückzahlen kann, weist er nicht nach.

Bezüglich der Verlustscheinforderung der G.\_\_\_\_\_ AG von insgesamt Fr. 47'432.30 ist glaubhaft, dass sie der R.\_\_\_\_\_ AG abgetreten wurde und diese, vertreten durch die L.\_\_\_\_\_ AG, dem Schuldner für die Dauer eines Jahres monatliche Ratenzahlungen von Fr. 100.– bewilligt hat. Nach Ablauf des Jahres werde man die Angelegenheit noch einmal überprüfen (act. 4/11).

Die Behauptung des Schuldners, dass sich sämtliche Gläubiger mit Ratenzahlungen einverstanden erklärt hätten, ist weder substantiiert noch belegt (act. 2 S. 3/4). Mit Belegen glaubhaft zu machen vermochte der Schuldner innerhalb der Beschwerdefrist nur, dass ihm die B.\_\_\_\_\_ Krankenkasse die Bezahlung einer von mehreren Betreibungsforderungen (jener für die Prämien Juli–September 2014) in Höhe von Fr. 1'399.15 (Zinsen und Betreibungskosten eingeschlossen) in vier monatlichen Raten von Fr. 351.90 erlaubt hat (act. 4/8) und dass sich die L.\_\_\_\_\_ AG mit der Bezahlung zweier nicht in Betreibung gesetzter Forderungen von Fr. 392.– (zuzüglich Fr. 20.– Einrichtung Zahlungsvereinbarung) und Fr. 262.60 (zuzüglich Fr. 26.– Teilzahlungszuschlag) in drei monatlichen Raten von rund Fr. 137.– bzw. zwei monatlichen Raten von rund Fr. 144.– einverstanden erklärt hat (act. 4/9–10). Von einem nennenswerten Entgegenkommen dieser Gläubiger kann nicht die Rede sein. Die teilweise Stundung der geringen Forderungen um ein paar Monate verbessert die Liquidität des Schuldners bei der gegebenen Schuldenlast nicht erheblich. Anhaltspunkte dafür, dass ihm andere Gläubiger stärker ins Gewicht fallende Zahlungserleichterungen gewährt hätten, liegen nicht vor. Der Schuldner hat sich zum Inhalt der behaupteten Ratenvereinbarungen nicht geäußert.

Der Schuldner macht geltend, da sich seine finanzielle Situation seit ein paar Monaten verbessert habe, könne er mittlerweile sowohl den laufenden Verpflichtungen nachkommen als auch die bestehenden Schulden durch Ratenzahlungen tilgen (act. 2 S. 3/4). Konkrete Angaben zum Geschäftsgang und zur Auftragslage macht er in seiner Beschwerdeschrift aber nicht. Er hat weder Erfolgsrechnung und Bilanz noch eine Liste der Debitoren und Kreditoren eingereicht. Der Auszug

aus dem Firmenkonto ermöglicht keine Einschätzung des Gewinnes, umso weniger als den Belastungen grösstenteils Barbezüge zugrunde liegen, deren Verwendungszweck nicht ersichtlich ist (act. 4/7). Dem Kontoauszug lässt sich nicht entnehmen, ob der Schuldner aus dem erzielten Ertrag bereits in erheblichem Umfang Schulden abzubauen vermochte. Die als Anhang zum "Vollzugsbefehl" der Stadt Zürich vom 2. Februar 2015 eingereichte Quittung des Betreibungsamtes Zürich 11 für eine Zahlung von Fr. 250.– "à cto Lohnpfändung, Quote Jan. 15" (act. 4/12) dürfte dafür sprechen, dass das Betreibungsamt von einer pfändbaren Einkommensquote von Fr. 250.– pro Monat ausging.

Alles in allem bieten die eingereichten Unterlagen keine hinreichende Grundlage für die Erwartung, der Schuldner sei in der Lage, seine erheblichen Schulden in absehbarer Zeit zu tilgen und gleichzeitig für die von ihm nicht bekannt gemachten laufenden Kosten aufzukommen. Zwar dürfte ihm die Verlustscheinforderung der G.\_\_\_\_\_ AG, die offenbar an die R.\_\_\_\_\_ AG abgetreten wurde, von 12 monatlichen Ratenzahlungen zu Fr. 100.– abgesehen um ein Jahr gestundet worden sein. Als erheblich erscheint aber diese Entlastung angesichts der Gesamtverschuldung nicht.

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist somit nicht glaubhaft gemacht. Dass Verlustscheinforderungen gegen den Schuldner in Höhe von Fr. 63'868.70 darauf beruhen sollen, dass er von Dritten im Stich gelassen wurde (Darlehensaufnahme für einen Freund bei der G.\_\_\_\_\_ AG; als Bauleiter der U.\_\_\_\_\_ AG erteilte Aufträge), vermag dem Schuldner nicht zu helfen (act. 2 S. 3).

#### **4.**

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind somit nicht erfüllt. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Da ihr am 24. Februar 2015 aufschiebende Wirkung erteilt wurde (act. 9), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

**V.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Schuldner auch für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist mangels erheblicher Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **26. März 2015, 15.20 Uhr**, der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am:  
27. März 2015