

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS150158-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher.

## Urteil vom 15. September 2015

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 18. August 2015 (EK150279)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber des seit dem 11. Februar 2009 im Handelsregister eingetragenen Unternehmens "C.\_\_\_\_", wobei als Zweck die Vermietung von möblierten Zimmern genannt wird (act. 6).
2. Am 18. August 2015, 13:45 Uhr, eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 878.75 inklusive Zins und Betreuungskosten (vgl. act. 8/5) den Konkurs über den Schuldner (act. 8/14 = act. 3 = act. 7, nachfolgend zitiert als act. 7). Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner am 4. September 2015 rechtzeitig (vgl. act. 8/15) Beschwerde bei der Kammer und liess die Aufhebung des Konkurses sowie die die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragen (act. 2 S. 2). In der Folge wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 8. September 2015 einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da der Schuldner die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– bereits geleistet hatte (act. 5/22). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

### **II.**

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 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 Konkurs-hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

2.1 Der Schuldner belegt, die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_; vgl. act. 8/5) am 26. August 2015 beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_ samt Zinsen und Kosten getilgt zu haben (act. 5/19). Sodann belegt er, dass er am 2. September 2015 mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– beim Konkursamt E.\_\_\_\_ die Kosten des Konkursverfahrens sowie die Kosten des Konkursgerichts sichergestellt hat (act. 5/21). Schliesslich wurde am 2. September 2015 der Kostenvorschuss für das hiesige Konkursverfahren von Fr. 750.– bei der Obergerichtskasse einbezahlt (act. 5/22). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung ist somit ausgewiesen. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

2.2 Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. 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 zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffen, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A\_726/2010 E. 3.2.1). Namentlich muss der Schuldner nachweisen, dass gegen ihn kein Konkursbegehren in einer ordentlichen Konkurs- oder in einer Wechselbetreibung hängig ist und dass keine weiteren vollstreckbaren Betreibungen vorliegen. Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liqui-

de Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvor-schlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A\_912/2013 E. 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).

2.2.1 Der Beschwerdeführer führt zunächst aus, wie es zu Konkursöffnung habe kommen können, dass er nämlich an einer schweren Krebserkrankung leide und deshalb in den letzten Monaten oft nach Brasilien gereist sei, um sich dort im Urwald einer Graviola-Frucht-Therapie zu unterziehen. Diese nütze als natürliches Heilmittel besser als jede Chemotherapie gegen Krebserkrankung. Im laufenden Jahr sei er vom 5. bis 27. Februar 2015 und vor allem vom 6. Mai bis 9. Juli 2015 und somit bereits rund drei Monate in Brasilien gewesen. Aus diesem Grund habe er sich vor allem im Sommer 2015 nicht um seine Betreibungen gekümmert, weshalb die Konkursöffnung habe erfolgen können (act. 2 S. 6).

2.2.2 a) Zu seinen Einnahmen bringt der Schuldner vor, er habe von der F. \_\_\_\_\_ das gesamte ehemalige Hotel G. \_\_\_\_\_ an der ...str. ... in H. \_\_\_\_\_ mitsamt 26 Parkplätzen in der Tiefgarage gemietet. Der monatlich anfallende Mietzins betrage Fr. 18'500.– für das Hotel und Fr. 2'100.– für die Parkplätze, gesamthaft also Fr. 21'200.– (act. 2 S. 4). Aus den zum Beleg eingereichten Mietverträgen vom 10./12. Dezember 2014 (act. 5/4-5) ergibt sich zudem, dass im Mietpreis auch die Kosten für Heizung, Warmwasser, Antennen-/Kabel-fernsehen sowie Strom enthalten sind. Ausserdem belegt der Schuldner, den Mietzins bis anhin immer vollständig bezahlt zu haben (act. 5/7). Weiter führt der Schuldner aus, er vermiete

die Zimmer des ehemaligen Hotels an Gastarbeiter aus Portugal, Spanien und Italien, welche als Bauarbeiter auf Baustellen in der Region arbeiten würden. Insgesamt befänden sich 20 möblierte 1-Zimmerwohnungen sowie 13 Doppelzimmer im Mietobjekt, wobei er die Einzelzimmer für monatlich Fr. 800.– und die Doppelzimmer für monatlich Fr. 600.– pro Person oder insgesamt Fr. 1'200.– vermiete. Die Mietzinseinnahmen für diese Wohnungen würden sich somit auf Fr. 31'600.– pro Monat belaufen. Zudem vermiete er die Parkplätze in der Tiefgarage für Fr. 100.– pro Monat, was bei 26 Parkplätzen einen Betrag von Fr. 2'600.– pro Monat ergebe. Abzüglich der eigenen Mietkosten könne er so monatliche Einnahmen von Fr. 13'000.– (Fr. 31'600.– + Fr. 2'600.– ./ Fr. 21'200.–) generieren (act. 2 S. 4 f.).

Es ist jedoch zu beachten, dass es sich bei diesem Betrag um den maximal möglichen Mietertrag bei Vermietung von sämtlichen Zimmern und Parkplätzen handelt, führt der Schuldner doch selbst aus, er "könne" auf diese Weise monatliche Einnahmen in der genannten Höhe generieren. Wie hoch sein aktueller bzw. durchschnittlicher Ertrag aus der Vermietung der Hotelzimmer ist, wird vom Schuldner indes nicht dargelegt. Vielmehr reicht der Schuldner ohne weitere Ausführungen zur Höhe der tatsächlichen Erträge 45 Mietverträge ein, welche er als "aktuell" bezeichnet (act. 2 S. 5; act. 5/6/1-45) und führt dazu aus, er habe zwar mit allen Mietern schriftliche Mietverträge abgeschlossen, die Mieter würden jedoch keine Mietzinseinnahmen auf ein Bankkonto einzahlen, sondern er kassiere die Miete bei allen 45 / 46 Mietern jeden Monat persönlich bar ein (act. 2 S. 5). Rechnet man die in den eingereichten Mietverträgen genannten Mietzinse zusammen, ergeben sich daraus Mieteinnahmen von monatlich Fr. 35'300.– und damit mehr als die vom Schuldner bei Vermietung aller Zimmer und Parkplätze geltend gemachten Fr. 31'600.–. Ob diese Mietverhältnisse tatsächlich alle noch bestehen, kann den eingereichten Mietverträgen nicht entnommen werden. Bei der Durchsicht der Mietverträge fällt aber auf, dass für die Doppelzimmer 109 (act. 5/6/16; 5/6/30-31; 5/6/34) und 401 (act. 5/6/10; 5/6/21; 5/6/29; 5/6/38) je vier Mietverträge eingereicht wurden. Der zweitjüngste Mietvertrag für das Zimmer 109 weist zudem sogar einen Mietzins von Fr. 1'200.– aus (act. 5/6/34), weshalb angenommen werden muss, dass dieser Mietvertrag für zwei Personen abge-

geschlossen wurde. Anhand der Ausführungen des Schuldners zu seinen Zimmerpreisen (act. 2 S. 4 f.) muss davon ausgegangen werden, dass nichtmehr alle für diese beiden Zimmer eingereichten Mietverträge bestehen; jedenfalls sind die jeweils über den vollen Doppelzimmerpreis von Fr. 1'200.– hinaus geltend gemachten Mietzinseinnahmen nicht glaubhaft. Vom Gesamtbetrag der anhand der Mietverträge ausgewiesenen Mieteinnahmen von Fr. 35'300.– sind deshalb für das Zimmer 109 Fr. 1'800.– und für das Zimmer 401 Fr. 1'200.– abzuziehen, womit Fr. 32'300.– übrig bleiben. Die Zimmer 303 (act. 5/6/12; 5/6/43) und 402 (act. 4/6/1; 4/6/4) wurden zudem je einmal für Fr. 1'200.– und einmal für Fr. 600.– vermietet, sodass hier auch zumindest jeweils ein Mietvertrag nicht mehr aktuell zu sein scheint. Auch hier ist maximal von einer Miete von Fr. 1'200.– pro Zimmer auszugehen, womit für jedes der Zimmer Fr. 600.– abzuziehen sind. Es verbleiben somit Fr. 31'100.– (Fr. 32'300.– ./ Fr. 1'200.–). Sodann finden sich für das Zimmer 403 jeweils zwei Mietverträge mit je einem vollen Doppelzimmermietzins von Fr. 1'200.– (act. 5/6/6; 5/6/9), weshalb auch hier die Hälfte der geltend gemachten Mieteinnahmen nicht glaubhaft ist. Es bleiben Fr. 29'900.– (Fr. 31'100.– ./ Fr. 1'200.–). Und schliesslich wurden die im Mietvertrag als Doppelzimmer bezeichneten Zimmer 108 (act. 5/6/7; 5/6/18), 306 (act. 5/6/15; 3/6/23), 404 (act. 5/6/3; 5/6/44), 405 (act. 5/6/5; 5/6/11) und 408 (act. 5/6/27; 5/6/45) jeweils zwei Mal zum Einzelzimmerpreis von Fr. 800.– vermietet. Aufgrund der vom Schuldner geltend gemachten Zimmerpreise muss deshalb davon ausgegangen werden, dass auch hier jeweils nur noch ein Mietvertrag aktuell ist. Die Hälfte der für diese fünf Zimmer geltend gemachten Mieteinnahmen ist deshalb nicht glaubhaft. Von den vom Schuldner durch Einreichung der "aktuellen" Mietverträge geltend gemachten Einnahmen verbleiben somit solche von monatlich Fr. 25'900.– (Fr. 29'900.– ./ Fr. 4'000.–).

Insgesamt sind deshalb von den vom Schuldner durch Einreichung von 35 Mietverträgen geltend gemachten Mieteinnahmen lediglich solche in Höhe von Fr. 25'900.– glaubhaft. Das Bestehen dieser Einnahmen ist ebenfalls nicht abschliessend ausgewiesen, besteht doch auch hier die Möglichkeit, dass gewisse Mietverträge inzwischen aufgelöst wurden. Doch ist zu Gunsten des Schuldners zu berücksichtigen, dass er aufgrund der Barzahlung seiner Mieter gewisse

Schwierigkeiten hat, seine Einnahmen exakt nachzuweisen. Dem Beweismass der Glaubhaftmachung wurde durch Einreichung der entsprechenden Mietverträge immerhin Genüge getan. Abzüglich der vom Schuldner selbst zu bezahlenden Miete von Fr. 21'200.–, ist somit von monatlichen Nettoeinnahmen der Schuldners von Fr. 4'700.– auszugehen. Höhere Einnahmen, insbesondere die vom Schuldner geltend gemachten Fr. 13'000.– monatlich, sind demgegenüber aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft.

b) Weiter bringt der Schuldner zu seinen Aktiven vor, er habe derzeit offene Debitoren von Fr. 50'800.– (act. 2 S. 6), wobei es sich dabei um offene Mietzinsforderungen von insgesamt 15 Schuldnern handle (act. 2 S. 6; act. 5/10). Zudem verfüge er auf seinem Privatkonto derzeit über ein Guthaben von Fr. 16.– (act. 2 S. 6 und 5/12) und habe er ausserdem zu Beginn seiner Tätigkeit ein Mietzinsdepot von Fr. 60'000.– geleistet (act. 2 S. 5; act. 5/8).

2.2.3 a) Bezüglich der beim Schuldner bestehenden Passiven ist zu beachten, dass für den Schuldner zwei verschiedenen Betreibungsregisterauszüge bestehen (act. 5/13; 5/15). Einerseits hat der Schuldner vom 1. August 2013 bis zum 29. März 2015 (vgl. act. 2 S. 9) im Zuständigkeitsbereich des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ gewohnt. Im entsprechenden Betreibungsregisterauszug vom 26. August 2015 finden sich 39 Betreibungen aus der Zeit vom 16. September 2013 bis 23. April 2014 (act. 2 S. 9; act. 5/15). Gleichzeitig existiert für den Schuldner ein weiterer Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes I.\_\_\_\_\_, welches für den aktuellen Wohnsitz des Schuldners an der ...strasse ... in H.\_\_\_\_\_ zuständig ist. In diesem Betreibungsregisterauszug vom 26. August 2015 finden sich 33 Betreibungen für die Zeit vom 14. Februar 2011 bis zum 20. August 2015 (act. 5/13). Verlustscheine zulasten des Schuldners wurden weder vom Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ (act. 5/15 S. 4) noch vom Betreibungsamt I.\_\_\_\_\_ (act. 5/13 S. 3) ausgestellt.

b) Von den 39, im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ verzeichneten Betreibungen wurde in 26 Fällen die Forderung an das Betreibungsamt und in zwei Fällen an den Gläubiger bezahlt (vgl. act. 5/15). Es verbleiben dementsprechend noch 11 offene Betreibungen mit Forderungen von

insgesamt Fr. 23'906.75. Von den 33 Betreibungen, welche im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes I. \_\_\_\_\_ aufgelistet sind, wurden vom Schuldner bereits 21 Forderungen an das Betreibungsamt und eine an den Gläubiger bezahlt (act. 3/15). Es verbleiben somit 11 offene Betreibungen, welche einen Gesamtbetrag von Fr. 29'486.85 aufweisen. Insgesamt bestehen gegen den Schuldner somit 22 offene Betreibungen mit einem Gesamtbetrag von Fr. 53'393.60 (Fr. 23'906.75 + Fr. 29'486.85).

Zu beachten ist jedoch, dass gewisse Forderungen doppelt in Betreuung gesetzt wurden. So wurde die in der Betreuung-Nr. 2 des Betreibungsamtes I. \_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 1'050.– von der Gläubigerin J. \_\_\_\_\_ AG auch beim Betreibungsamt D. \_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzt (Betreibung Nr. 3) und dort vom Schuldner an das Betreibungsamt bezahlt (act. 5/15 S. 2; act. 2 S. 8). Sodann wurde eine Forderung der K. \_\_\_\_\_ AG über Fr. 11'699.20 sowohl unter der Betreuung Nr. 4 beim Betreibungsamt D. \_\_\_\_\_ (act. 5/15 S. 3), als auch unter der Betreuung Nr. 5 beim Betreibungsamtes I. \_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzt (act. 5/13 S. 3). Glaubhaft erscheint zudem, dass – wie der Schuldner geltend macht (act. 2 S. 8) – eine Betreuung der L. \_\_\_\_\_ GmbH über Fr. 3'249.20 (Betreibung-Nr. 6) beim Betreibungsamt I. \_\_\_\_\_ und eine solche über Fr. 3'366.55 (Betreibung-Nr. 7) beim Betreibungsamt D. \_\_\_\_\_, welche vom Schuldner bezahlt wurde (act. 5/15 S. 2), identisch sind. Sodann macht der Schuldner geltend, dass eine von der M. \_\_\_\_\_ AG beim Betreibungsamt I. \_\_\_\_\_ (Betreibung-Nr. 8) in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 1'350.– auch beim Betreibungsamt D. \_\_\_\_\_ (Betreibungen-Nr. 9, 10, 11 und 12) in Betreuung gesetzt worden sei (act. 2 S. 8), was anhand der Höhe sowie der Anfangsdaten dieser Betreibungen ebenfalls glaubhaft ist. Es verbleiben somit offene Betreibungsforderungen von Fr. 36'045.30 (Fr. 53'393.60 ./ Fr. 1'050.– ./ Fr. 3'249.20 ./ Fr. 11'699.– ./ Fr. 1'350.10).

Der Schuldner belegt sodann, dass er seit der Konkursöffnung – neben der bereits bezahlten Konkursforderung – mit Valuta vom 2. September 2015 auch sämtliche weiteren, bei der Konkursgläubigerin B. \_\_\_\_\_ Krankenversicherung AG bestehenden Ausstände bezahlt hat (act. 2 S. 8; act. 5/14). Es ist des-

halb dargetan, dass die von dieser Gläubigerin in Betreuung gesetzten Forderungen (Betreibungen Nr. 13, 14 und 15 des Betreibungsamtes I.\_\_\_\_\_) von insgesamt Fr. 2'878.05 allesamt nicht mehr bestehen. Ferner belegt der Schuldner, dass er mit Valuta vom 4. September 2015 an die M.\_\_\_\_ AG Fr. 2'794.70 überwiesen hat und legt glaubhaft dar, dass er mit dieser Zahlung die von dieser Gläubigerin in Betreuung gesetzten Forderungen (Betreibungen-Nr. 10, 11 und 12) von Fr. 2'563.60 inklusive Kosten bezahlt hat (act. 2 S. 10; act. 5/18).

Damit verbleiben offene Betreibungen in einem Gesamtbetrag von Fr. 30'603.65 (Fr. 37'395.40 ./ Fr. 2'878.05 ./ Fr. 2'563.60), davon beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_ acht (Gesamtbetrag Fr. 21'343.20) und beim Betreibungsamt I.\_\_\_\_ vier (Gesamtbetrag Fr. 9'260.50).

c) Von diesen noch verbleibenden Betreibungen sind beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_ vier (Gesamtbetrag Fr. 16'402.70) durch Rechtsvorschlag gehemmt; die übrigen vier Betreibungen (Gesamtbetrag Fr. 4'940.45) sind erloschen (act. 5/15). Von den vier Betreibungen, die beim Betreibungsamt I.\_\_\_\_ noch verzeichnet sind, sind zwei (Gesamtbetrag Fr. 1'104.05) erloschen. In einer (Fr. 317.20) wurde der Zahlungsbefehl zugestellt und eine weitere Betreibung (Fr. 7'839.25) wurde erst nach Konkurseröffnung eingegeben (act. 5/13).

d) Die beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ noch offenen Betreibungsforderung bestreitet der Schuldner grösstenteils. Anerkannt werden namentlich eine Forderung des Kantons Zürich über Fr. 2'618.85 (Betreibung- Nr. 16; vgl. act. 2 S. 11), eine solche der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich über Fr. 1'583.35 (Betreibung Nr. 17; vgl. act. 2 S. 11) sowie eine Forderung der Stadt Zürich über Fr. 310.– (Betreibung Nr. 18; vgl. act. 2 S. 12). Teilweise anerkannt wird sodann die von der Firma K.\_\_\_\_ AG in Betreuung gesetzte Forderung (Betreibung Nr. 4) von Fr. 11'690.–. Der Schuldner macht geltend, diese Forderung bestehe nur im Umfang von Fr. 3'358.50. Diesen Ausstand – wie auch die übrigen anerkannten Forderungen – werde er in den nächsten Monaten aus seinen laufenden Einkünften begleichen. Der bestrittene Teil der Forderung betreffe hingegen eine zwischenzeitlich retournierte Kaffeemaschine. Die Betreibung sei mit Rechtsvorschlag gehemmt und er werde sich mit allen rechtlichen Mitteln gegen diese

Mehrforderung wehren (act. 2 S. 10). Dazu reicht der Beschwerdeführer einen Auszug aus seiner Buchhaltung ein, welche für die Firma K.\_\_\_\_\_ AG offene Forderungen von Fr. 3'338.50 ausweist (act. 5/11). Indes erscheint dieser Beleg von vornherein nicht geeignet, um nachzuweisen, dass darin nicht aufgeführte Forderungen der K.\_\_\_\_\_ AG gegen den Schuldner auch wirklich nicht bestehen. Ebenfalls bestritten wird vom Schuldner eine von der N.\_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 3'730.20 (Betreibung Nr. 17). Dazu bringt er vor, die angebliche Gläubigerin habe bis heute kein Rechtsöffnungsverfahren eingeleitet und könne für die bestrittenen Transportleistungen keinen Vertrag vorlegen (act. 2 S. 11). Ferner bestreitet der Schuldner eine von der Firma O.\_\_\_\_\_ AG in Betreuung gesetzte Forderung (Betreibung-Nr. 19) von Fr. 173.50. Die Grundforderung sei längst bezahlt worden, doch versuche die Gläubigerin unberechtigte Kosten wie Verzugsschaden, Dossier-Eröffnungskosten und Aufwendungen, welche gemäss Art. 27 Abs. 3 SchKG vom Gläubiger zu tragen seien, ihm aufzuerlegen (act. 2 S. 10). Belege wurden indessen zu beiden Forderungen nicht eingereicht, so dass nicht beurteilt werden kann, ob diese Forderungen bestehen oder nicht. Schliesslich bestreitet der Schuldner eine von der P.\_\_\_\_\_ betriebene Forderung von Fr. 800.– (Betreibung Nr. 18). Weitere Ausführungen, als dass er in dieser Betreuung Rechtsvorschlag erhoben habe und die Forderung bestreite, macht der Schuldner jedoch nicht (vgl. act. 2 S. 12) und reicht hierzu auch keinerlei Belege ein. Insgesamt gelingt es dem Schuldner dementsprechend nicht, glaubhaft darzutun, dass die von ihm bestrittenen Forderungen tatsächlich nicht bestehen, weshalb beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ von offenen Forderungen gegen den Schuldner in Höhe von Fr. 21'343.20 auszugehen ist.

Auch die beim Betreibungsamt I.\_\_\_\_\_ noch offenen Betreuungsforderungen werden vom Schuldner grösstenteils bestritten. Anerkannt wird einzig eine Forderung der Q.\_\_\_\_\_ AG über Fr. 317.20 (Betreibung Nr. 20; vgl. act. 2 S. 9). Weiter führt der Schuldner aus, die von R.\_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 750.– (Betreibung Nr. 21) bestehe nicht. Die Betreuung, welche aus dem Jahr 2011 stamme, sei längst erloschen und der betreibende Gläubiger wieder nach Portugal gezogen, weshalb nicht anzunehmen sei, dass er die Forderung noch weiterverfolgen werde (act. 2 S. 7). Urkunden wurden dazu jedoch

nicht eingereicht, so dass die Behauptungen des Schuldners nicht auf ihre Glaubhaftigkeit überprüft werden können. Ebenfalls bestritten wird eine von der Firma S.\_\_\_\_\_ in Betreuung gesetzte Forderung über Fr. 354.05 (Betreibung Nr. 22). Die Grundforderung sei hier längst bezahlt worden, doch versuche die Gläubigerin unberechtigte Kosten wie Verzugsschaden, Dossier-Eröffnungskosten und Aufwendungen, welche gemäss Art. 27 Abs. 3 SchKG vom Gläubiger zu tragen seien, ihm aufzuerlegen (act. 2 S. 7). Belege wurden indes auch hier keine eingereicht. Sodann bestreitet der Schuldner eine von der Firma T.\_\_\_\_\_ AG in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 7'839.25 (Betreibung Nr. 23). Dazu bringt er vor, dass mit dieser Forderung ausstehende Mietkosten für eine 4 ½ Zimmerwohnung an der ...strasse in U.\_\_\_\_\_ für die Monate Januar, Februar und März 2015 geltend gemacht würde. Gemäss dem Schreiben der V.\_\_\_\_\_ AG vom 22. Mai 2014 und vom 24. September 2014 sei jedoch ersichtlich, dass er den Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag vom 1. August 2013 nicht unterzeichnet habe, weshalb auch die Rechtsgrundlage für diese Forderung weg falle, da er während diesen Monaten gar nicht in dieser Wohnung gewohnt habe (act. 2 S. 9). Aus den dazu eingereichten Belegen erhellt, dass der Schuldner für eine Wohnung an der vorgenannten Adresse ein bis zum 30. September 2014 befristetes Mietverhältnis eingegangen war, wobei ihm von der V.\_\_\_\_\_ AG mit Schreiben vom 22. Mai 2014 die Verlängerung des Mietverhältnisses bis Ende März 2015 angeboten worden war (act. 5/17). Mit Schreiben vom 24. September 2014 hat sich die V.\_\_\_\_\_ AG erneut an den Schuldner gewandt und ihm mitgeteilt, dass er bis anhin noch nicht auf ihr Verlängerungsangebot reagiert habe und stellte ihm erneut die Verlängerungsoption zu (act. 5/17 S. 2). Der Schuldner reicht eine nicht unterzeichnete Version der Verlängerungsoption (act. 5/17 S. 3) zum Beleg dazu ein, dass er die Verlängerungsoption auch in der Folge nicht unterzeichnet habe. Zu beachten ist allerdings, dass die Verlängerungsoption die Monate Oktober 2014 bis März 2015 betrifft (act. 5/17 S. 1), der Schuldner aber im Widerspruch dazu nur die Mietzinsforderung für Monate Januar 2015 bis März 2015 bestreitet (act. 2 S. 9). Sodann bleibt aufgrund der dem Gericht vorliegenden Unterlagen weitgehend unklar, wo der Schuldner in welchem Zeitraum gewohnt hat (vgl. insbesondere act. 8/11). Immerhin ergibt sich aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes

D.\_\_\_\_\_ vom 26. August 2015, dass der Schuldner vor seinem Umzug nach H.\_\_\_\_\_ per 1. April 2015 während einer gewissen Zeit an der ...strasse in U.\_\_\_\_\_ gewohnt hat (vgl. act. 5/15 S. 1), weshalb immerhin nicht ausgeschlossen erscheint, dass die Mietforderung für die Wohnung in der ...strasse in U.\_\_\_\_\_ teilweise nicht besteht. Schlussendlich ist es jedoch dem Schuldner auch hier nicht gelungen, glaubhaft dazulegen, dass diese Forderung zu Unrecht geltend gemacht wird, wäre dazu doch immerhin glaubhaft zu machen gewesen, wo der Schuldner während der fraglichen Zeit gewohnt hat, und zu erklären gewesen, weshalb nur die Mietzinse von Januar bis März 2015, nicht aber diejenigen für die Zeit von Oktober bis Dezember 2014 bestritten werden. Damit hat der Schuldner nicht glaubhaft dargetan, dass ein Teil der noch gegen ihn beim Betreibungsamt I.\_\_\_\_\_ offenen Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 9'260.50 zu Unrecht in Betreibung gesetzt wurde.

Dementsprechend ist davon auszugehen, dass gegen den Schuldner Forderungen von Fr. 30'603.65 bestehen, wobei diese vom Schuldner im Umfang von Fr. 8'187.90 (Fr. 2'618.85 + Fr. 1'583.35 + Fr. 310.- + Fr. 3'358.50 + Fr. 317.20) anerkannt werden. Bei einigen ist zudem die Betreibung erloschen, und es ist ihr Bestand etwas fraglich.

e) Zu seinen persönlichen Ausgaben bringt der Schuldner sodann einzig vor, er bezahle keine Miete, weil er in dem von ihm vermieteten ehemaligen Hotel wohne (act. 2 S. 5). Weitere Anhaben zu seinen persönlichen Ausgaben (u.a. Krankenkasse, Steuern, Telefon) hat er jedoch keine gemacht.

2.2.4 Zusammenfassend stehen den noch offenen Forderungen des Schuldners von Fr. 30'603.65 zwar ausstehende Debitoren von Fr. 50'800.- (act. 2 S. 6; act. 5/10) gegenüber, doch bestehen diese Debitorenforderungen allesamt gegenüber ehemaligen Mietern (vgl. act. 5/10; act. 5/6/1-54). Auch wenn der Schuldner geltend macht, dass er diese Forderungen kontinuierlich eintreibe (act. 2 S. 13), erscheint die Einbringlichkeit dieser Forderungen, welche allesamt gegenüber ausländischen Gastarbeitern bestehen, weder ohne Weiteres dargetan noch eintreibbar. Ebenfalls nicht als zur Schuldentilgung verfügbares Aktivum kann sodann das vom Schuldner geleistete Mietzinsdepot in Höhe von

Fr. 60'000.– berücksichtigt werden (act. 2 S. 5; act. 8/8), handelt es sich dabei doch nicht um flüssige Mittel. Da der Schuldner das Bestehen weiterer Aktiven nicht behauptet hat, sind zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners somit einzig die von ihm erzielten Mieteinnahmen zu berücksichtigen, wobei hier gegenwärtig – wie (vorstehend Ziff. II.2.2.2a) dargelegt – Nettoeinnahmen von Fr. 4'700.– glaubhaft sind. Aus diesen muss der Schuldner neben den offenen Schulden auch noch seine laufenden Verpflichtungen bezahlen, wobei er es unterlassen hat, seinen persönlichen Bedarf substantiiert dazulegen. Dennoch ist vorliegend glaubhaft, dass der Schuldner mit diesem Einkommen die bestehenden Schulden innert nützlicher Frist, längstens aber innert zwei Jahren abtragen kann, müssten doch zur vollständigen Tilgung der offenen Forderungen innert einer Frist von 2 Jahren monatlich rund Fr. 1'275.– (Fr. 30'603.65 / 24) aufgewendet werden, womit dem Schuldner pro Monat noch Fr. 3'425.– (Fr. 3'425.– ./ Fr. 1'275.–) für die laufenden Ausgaben verbleiben würden. Da glaubhaft erscheint, dass dem Schuldner für Miete keine zusätzlichen Kosten entstehen, erscheint dieser Betrag trotz mangelnden Angaben des Schuldners zu seinen privaten Ausgaben ausreichen, um neben der Finanzierung der laufenden Unterhaltskosten auch noch die bestehenden Schulden innert nützlicher Frist, jedenfalls innerhalb von zwei Jahren, abzutragen. Dies gilt umso mehr, als bei voller Auslastung der Zimmer- und Parkplatzvermietung von monatlichen Nettoeinnahmen des Schuldner von rund Fr. 13'000.– auszugehen wäre. Sodann ist zu beachten, dass bei rund einem Fünftel (Fr. 6'044.50) der Forderungen die Betreuung erloschen ist und rund die Hälfte der laufenden Betreibungen (Fr. 16'402.70) durch Rechtsvorschlag gehemmt sind (vgl. vorstehend Ziff. II.2.2.3c), weshalb diese Forderungen nicht als dringend einzustufen sind. Insgesamt ist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners damit wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben ist.

### III.

1. Durch die verspätete Zahlung hat der Schuldner 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 Konkursgerichtes zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 18. 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 von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt E. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) sowie das Konkursamt E.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, 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:

MLaw N. Seebacher

versandt am:

16. September 2015