

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 7. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA [Krankenversicherung],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Januar 2020 (EK190302)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. A._____ (fortan Schuldner) ist Inhaber des seit dem 16. August 2019 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "C._____" mit Sitz in D._____ ZH. Dabei handelt es sich gemäss Eintrag im Handelsregister um eine Metzgerei, die zusätzlich einen Party Service sowie den Import von Lebensmitteln betreibt (vgl. act. 11).
2. Mit Urteil vom 13. Januar 2020, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil gestützt auf die Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wetzikon ZH und die Konkursandrohung vom 18. September 2019 den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 506.– (= Fr. 353.95 nebst 5% Zins seit 8. Juli 2019, Fr. 71.30 Nebenforderungen sowie Fr. 71.60 Betreuungskosten; vgl. act. 3 = act. 5 = act. 6/11). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 21. Januar 2020 (Datum Poststempel) samt Beilage rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses (vgl. act. 2 und act. 4, zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7 und act. 6/12).
3. Zur Begründung der Beschwerde machte der Schuldner mit Eingabe vom 21. Januar 2020 geltend, er habe die Konkursforderung bereits vor der Konkursöffnung vollständig bezahlt. Da aus der vom Schuldner zum Beweis dafür eingereichte Abrechnung des Betreibungsamtes Wetzikon vom 8. Januar 2020 zwar ersichtlich ist, dass zugunsten der Gläubigerin der Konkursforderung (B._____ SA, nachfolgend: Gläubigerin) vor Konkursöffnung tatsächlich eine Zahlung erfolgte, indes in einer anderen Betreuung (Betr.-Nr. 2, vgl. act. 4), machte die Kammer den Schuldner mit Verfügung vom 22. Januar 2020 darauf aufmerksam, dass der von ihm eingereichte Beleg entgegen seinen Ausführungen nicht als Beweis dafür taugt, dass die *Konkursforderung* bereits vor der Konkursöffnung bezahlt worden ist. Gleichzeitig wurde der Schuldner auf die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren hin-

gewiesen und wurde ihm aufgezeigt, welche Unterlagen in der Regel für das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erforderlich sind. Des Weiteren wurde der Schuldner darauf aufmerksam gemacht, dass er noch bis zum Ablauf der Beschwerdefrist Zeit habe, um seine Beschwerde im Sinne der gerichtlichen Erwägungen zu ergänzen, und wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 750.– angesetzt (act. 9).

4. Mit Eingaben vom 23. Januar 2020 und vom 24. Januar 2020, mithin noch innert laufender Beschwerdefrist, ersuchte der Schuldner um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde und reichte diverse weitere Unterlagen ein (act. 14, act. 15/1-8 und act. 21/1-3). Mit Verfügung vom 23. Januar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 16).

5. Den einverlangten Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren hat der Schuldner innert Frist am 23. Januar 2020 geleistet (act. 15/4 und act. 20). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-12). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

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 (kumulativ) durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (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. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzli-

che Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2. Der Schuldner weist mittels Abrechnung des Betreibungsamtes Wetzikon ZH nach, am 23. Januar 2020 die Konkursforderung (Betreibung-Nr. 1) samt Zinsen und Kosten bezahlt zu haben (act. 15/2). Gemäss Quittung der Zentralen Inkassostelle der Gerichte hat der Schuldner zudem gleichentags Fr. 506.– für dieselbe Konkursforderung hinterlegt (act. 15/5). Weiter belegt der Schuldner mittels Bestätigung des Konkursamtes Wetzikon ZH vom 23. Januar 2020, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'300.– sichergestellt zu haben (act. 15/3). Damit sind die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt bzw. sichergestellt und die Kosten des Verfahrens hinterlegt und somit die Konkursaufhebungsgründe der Tilgung und Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

3. Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung aber nur dann aufheben, wenn der Schuldner zusätzlich seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen einen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus 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 insgesamt glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien nur vorübergehender Natur. 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 den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. OGer ZH PS180150 vom 14. September 2018 E. 2.3). Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners muss wahrscheinlicher sein als seine Zahlungsunfähigkeit (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

4.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der Schuldner hat zwei Betreibungsregisterauszüge eingereicht (act. 15/1 und act. 21/3).

4.2 Dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Wetzikon ZH vom 23. Januar 2020, welcher den Zeitraum ab dem Zuzug des Schuldners per 1. Januar 2019 abdeckt, lässt sich entnehmen, dass gegen den Schuldner im Zeitraum vom 4. Februar 2019 bis zum 10. Dezember 2019 insgesamt sieben Betreibungen eingeleitet worden sind (inklusive Konkursforderung [Betreibung Nr. 1]). Sämtliche dieser Betreibungsforderungen sind inzwischen durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt worden. Nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre oder frühere Konkursöffnungen sind nicht registriert (act. 15/1).

4.3 Dem zweiten Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 11 vom 23. Januar 2020, welcher den Zeitraum bis zum Wegzug des Schuldners per 31. Dezember 2018 abdeckt, sind sodann vier weitere Betreibungen zu entnehmen. Davon sind drei Betreibungsforderungen inzwischen ebenfalls durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt worden; die vierte daraus ersichtliche Betreibung in der Höhe von Fr. 300.– (Betreibung Nr. 3 der Stadt Zürich, Stadtrichteramt) datiert vom 11. Juni 2019 und weist keinen Vermerk einer Zahlung auf. Da der Schuldner zu diesem Zeitpunkt indes aktenkundig bereits nicht mehr Wohnsitz in Zürich, sondern in D. _____ hatte (vgl. act. 15/1) und die dieser Betreibung zugrunde liegende Forderung inzwischen offenbar ohnehin getilgt wurde (nach neuerlicher Betreibung des Schuldners am neuen Wohnsitz am 21. Juni 2019 [Betreibung Nr. 4], vgl. act. 15/1), ist diese (betragsmässig ohnehin geringe) Be-

treibungsforderung hier für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht weiter zu beachten.

4.4 Somit ist festzuhalten, dass gegenüber dem Schuldner keinerlei offene Beitreibungsforderungen oder Verlustscheine bestehen. Im Folgenden ist demnach einzig zu prüfen, ob der Schuldner über genügend finanzielle Mittel verfügt, um die laufenden Verbindlichkeiten bedienen zu können.

4.5 Aus den eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass auf dem Geschäftskonto der Einzelunternehmung des Schuldners (PostFinance, IBAN: CH5) im Zeitraum vom 10. September 2019 bis zum 23. Januar 2020 regelmässig zahlreiche Zahlungseingänge verbucht wurden. Den Lastschriften von insgesamt Fr. 55'460.16 standen im besagten Zeitraum Gutschriften in der Höhe von total Fr. 56'800.73 gegenüber. Per 23. Januar 2020 weist das Geschäftskonto einen positiven Saldo von Fr. 1'340.57 aus (act. 15/6). Das Privatkonto CH6 (ebenfalls PostFinance), lautend auf den Schuldner und Frau E. _____ (mutmassliche Ehefrau/Partnerin des Schuldners), wies per 31. Dezember 2019 einen Saldo von Fr. 38.91 auf. Weiter ist dem Schuldner der von ihm bei der Obergerichtskasse (zusätzlich zur Zahlung an das Betreibungsamt für die Konkursgläubigerin) hinterlegte Betrag in der Höhe von Fr. 506.- (vgl. act. 15/5 und act. 15/2) zuzurechnen, da dieser für die Tilgung der Konkursforderung nicht mehr benötigt wird.

4.6 Einen Geschäftsabschluss (Bilanz und Erfolgsrechnung) hat der Schuldner nicht eingereicht, dafür aber eine von ihm unterzeichnete Aufstellung über das von ihm ab dem 18. September 2019, somit ab Aufnahme der Geschäftstätigkeit als Einzelunternehmer, erwirtschaftete Einkommen (vgl. act. 21/2). Danach hat der Schuldner im Zeitraum vom 18. September 2019 bis 31. Dezember 2019 die folgenden Einnahmen (Ertrag) erzielt:

September 2019:	Fr. 9'956.-
Oktober 2019:	Fr. 29'390.-
November 2019:	Fr. 28'938.-
Dezember 2019:	Fr. 29'650.-
Total:	Fr. 97'934.-

Dem standen gemäss Aufstellung des Schuldners im gleichen Zeitraum Ausgaben (Aufwand) in der Höhe von insgesamt Fr. 74'447.- (48'967.- undefinierte Kosten zuzüglich 25'480.- für einen Mitarbeiter [50%-Pensum], Stromkosten, Fahrtkosten, Versicherungen, Telefon, etc.) gegenüber. Daraus resultiert für die rund 3.5 Monate Geschäftstätigkeit ein Gewinn in der Höhe von Fr. 23'487.-, was auf den Monat umgerechnet durchschnittlich Fr. 6'710.- ergibt. Der Schuldner selbst hat gestützt auf seine Aufstellung einen "Nettogewinn" von monatlich Fr. 6'576.30 errechnet (vgl. act. 21/2). Des Weiteren hat der Schuldner angegeben, von der Branchen Versicherung zurzeit eine monatliche IV-Rente in der Höhe von Fr. 620.- ausbezahlt zu erhalten (act. 21/1).

4.7 Diese Geschäftszahlen lassen sich anhand der eingereichten Unterlagen zwar nicht vollständig nachvollziehen, sind doch etwa aus dem Auszug des Geschäftskontos (IBAN: CH5) bei der PostFinance nur die mit EC-/Kreditkarte, nicht aber die in Bar bezahlten verkauften Waren ersichtlich. Angesichts des Umstandes, dass auf dem besagten Geschäftskonto aber regelmässige Gutschriften verbucht werden, kann davon ausgegangen werden, dass die vom Schuldner erst vor wenigen Monaten eröffnete Metzgerei grundsätzlich rentiert bzw. die Geschäftstätigkeit gut angelaufen ist. Dafür spricht auch der Umstand, dass gegenüber dem Schuldner zudem keine offenen Betreuungsforderungen bestehen und der Schuldner bis anhin seinen laufenden geschäftlichen sowie privaten finanziellen Verpflichtungen offenbar jeweils rechtzeitig nachkommen konnte. Da der Schuldner überdies (zusammen mit seiner Ehefrau/Partnerin) über Guthaben in der Höhe von zurzeit immerhin Fr. 1'885.48 verfügt und offenbar ein geringes zusätzliches Einkommen aus einer IV-Rente der Branchen Versicherung im Betrag von monatlich Fr. 620.- besteht, kann davon ausgegangen werden, dass er über genügend finanzielle Mittel verfügt, um auch künftig die laufenden Verbindlichkeiten bedienen zu können. Anhaltspunkte für ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten bestehen nicht.

5. Damit ist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners hinreichend glaubhaft gemacht. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der über den Schuldner eröffnete Konkurs aufzuheben.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Konkureröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem vom Schuldner geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.
2. Der vom Schuldner bei der Obergerichtskasse am 23. Januar 2020 für die Konkursforderung (samt Zinsen und Kosten) hinterlegte Betrag in der Höhe von Fr. 506.– (vgl. act. 15/5) ist dem Schuldner zurückzuerstatten, da er die Konkursforderung (Betreibung-Nr. 1) samt Zinsen und Kosten bereits durch die gleichentags erfolgte Zahlung an das Betreibungsamt Wetzikon ZH vollumfänglich getilgt hat (vgl. act. 15/2). Die Obergerichtskasse ist entsprechend anzuweisen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 13. Januar 2020, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
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. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Konkursforderung hinterlegten Betrag von Fr. 506.– dem Schuldner auszubezahlen.

4. Das Konkursamt Wetzikon ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'300.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– (Kostenvorschuss der Gläubigerin an Konkursgericht) und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2,
 - das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten),
 - das Konkursamt Wetzikon ZH,
 - die Obergerichtskasse,sowie mit besonderer Anzeige an
 - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich,
 - die Betreibungsämter Wetzikon ZH und Zürich 11,
 - die Grundbuchämter F. _____ ZH, D. _____ ZH, G. _____ ZH und H. _____ ZH,je gegen Empfangsschein.
7. 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 R. Schneebeili

versandt am:
7. Februar 2020