

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200122-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Urteil vom 25. Juni 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 25. Mai 2020 (EK200053)

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Mai 2020 wurde gestützt auf das Konkursbegehren der B._____ SA (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin) über A._____ (Schuldner und Beschwerdeführer) für eine Forderung von Fr. 576.90 nebst 5 % Zins seit 1. November 2018, administrative Spesen von Fr. 50.– und Betreuungskosten von Fr. 118.60 der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit Eingabe vom 5. Juni 2020 (Poststempel) verlangte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Er machte geltend, aufgrund des Coronavirus sei es ihm leider untergegangen, die Rechnung zu bezahlen, und er habe wegen der Grippe an der Gerichtsverhandlung nicht teilnehmen können. Mit den Einnahmen aus der Vermietung von Zimmern sowie des Restaurants habe er genügend finanzielle Mittel um die Kosten auf einmal zu begleichen. Er habe sich neu selbständig gemacht und könne die Schulden innert 4-5 Monaten zurückbezahlen. Mit der B._____ Krankenkasse habe er bereits eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen. Die offenen Forderungen würden innert 1-2 Monaten beglichen (act. 2). Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt. Der Schuldner wurde darauf hingewiesen, bislang weder die Bezahlung der Konkursforderung mittels Urkunden nachgewiesen noch eine Verzichtserklärung der Gläubigerin eingereicht zu haben. Eben so wenig habe der Schuldner die Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Die eingereichten Mietverträge reichten für sich allein nicht aus für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit (act. 7). Mit Eingabe vom 15. Juni 2020 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit ein (act. 12-13) und am 16. Juni 2020 überbrachte er dem Gericht einen Betreibungsregisterauszug, ausgestellt am 16. Juni 2020 (act. 14).
2. a) Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen (Poststempel) ab Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides beim Obergericht einzureichen und abschliessend zu begründen (Art. 174 Abs. 1 SchKG i.V.m. Art. 321 ZPO). Diese gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden. Fristen, die durch

eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

b) Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 3. Juni 2020 zugestellt. Obwohl die Frist zur Abholung der Postsendung bereits am 2. Juni 2020 ablief (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO), durfte der Beschwerdeführer darauf vertrauen, dass die Zustellung vom 3. Juni 2020 den Lauf der Rechtsmittelfrist auslöste und die Frist am 15. Juni 2020 endete (act. 6/17 S. 2). Die Eingabe mit Poststempel vom 15. Juni 2020 (act. 12) erfolgte daher innert der Rechtsmittelfrist. Dagegen wurde der Betreibungsregistrauszug nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ausgestellt und verspätet eingereicht (act. 14).

3. Den mit Verfügung vom 8. Juni 2020 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 750.- für das vorliegende Beschwerdeverfahren (act. 7) hat der Schuldner bezahlt (act. 10).
4. a) Vorerst stellt sich die Frage, ob A._____ der Konkursbetreuung unterliegt.

Der Inhaber einer Einzelfirma oder das Mitglied einer Kollektivgesellschaft unterliegt ab der Eintragung im SHAB der Konkursbetreuung (Art. 39 SchKG). Die Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreuung. Stellt ein Gläubiger vor Ablauf dieser Frist das Fortsetzungsbegehren (bzw. verlangt in der Wechselbetreuung den Erlass eines Zahlungsbefehls), so wird die Betreuung auf dem Weg des Konkurses fortgesetzt (Art. 40 SchKG).

- b) Das Einzelunternehmen mit A._____ als Inhaber ist seit tt.mm.2020 (SHAB tt.mm.2020) im Handelsregister eingetragen und bezweckt u.a. die Führung des Gasthofes in C._____ (act. 5). In der für die Konkursöffnung relevanten Betreuung (Nr. 1) wurde die Konkursandrohung am 13. März 2019 ausgestellt (act. 6/3). Die Stellung des Fortsetzungsbegehrens erfolgte somit vor Eintragung der Einzelfirma im Handelsregister. Am 25. Januar 2019 wurde im Schweizerischen Handelsamtsblatt die Löschung der D._____, bei der A._____ als Gesellschafter beteiligt war, bekannt gegeben (act. 16). Demnach unterlag A._____ vor dem Eintrag als Inhaber der Einzel-firma bis 25. Juli 2019 der Konkursbetreuung. Daher wurde die Betreuung Nr. 1 zu Recht mit der Konkursandrohung fortgesetzt.
5. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerde-verfahren 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 Beschwerde-verfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
6. Die Konkursforderung beläuft sich inklusive Zinsen, Spesen und Betrei-bungskosten auf Fr. 790.60 (act. 9). Der Schuldner hat für die Tilgung dieser Forderung am 15. Juni 2020 einen Betrag von Fr. 800.– bei der Oberge-richtskasse hinterlegt (act. 15). Ausserdem hat er beim Konkursamt C._____ die Kosten des Konkursverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens mit Fr. 700.– sichergestellt (act. 4/1). Damit hat er einen Konkurshinderungs-grund (Hinterlegung) nach Konkursöffnung nachgewiesen.
7. a) Die Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 SchKG setzt voraus, dass der Schuldner ausreichende liquide Mittel zur Verfügung hat, um seinen ak-tuellen Verpflichtungen nachzukommen, und dass er bestehende Altlasten innert längstens zweier Jahre abtragen kann. Das ist glaubhaft zu machen, was weniger bedeutet als einen strikten Beweis, aber mehr als blosses Be-

haupten. In der Regel unabdingbar ist ein Auszug aus dem Betreibungsregister mit entsprechenden Kommentaren zu den offenen Betreibungen. Zudem muss anhand von Unterlagen wie Bankauszügen, Geschäftsabschlüssen oder unterzeichneten Debitoren- und Kreditorenlisten ein mindestens grobes Bild der Unternehmung und ihrer näheren finanziellen Zukunft entstehen, welches abzuschätzen erlaubt, ob die erwähnten Voraussetzungen der Zahlungsfähigkeit erfüllt sind.

b) Der Schuldner machte gestützt auf die eingereichten Mietverträge (act. 4/2-18) geltend, er habe monatliche Mieteinnahmen von Fr. 18'100.– und Ausgaben in der Höhe von Fr. 11'960.–. Demnach verblieben ihm Fr. 6'140.– (act. 12-13). Eine Kreditorenliste wurde trotz Hinweis in der Verfügung vom 8. Juni 2020 (act. 7) nicht eingereicht, obwohl der Schuldner der B._____ offenbar weitere Prämien schuldet. So wies er selbst auf eine Ratenzahlungsvereinbarung hin (act. 2). Auch wenn A._____ nur Mieter (oder Untermieter, vgl. bspw. act. 4/2) der Gesamtliegenschaft ist, dürften auch kleinere Unterhaltsarbeiten anfallen und dafür entsprechende Rückstellungen nötig sein. Auch die Treuhandkosten wurden nicht berücksichtigt (vgl. act. 17). Zudem kann der Schuldner nicht davon ausgehen, dass er alle Zimmer dauernd vermieten kann. Er muss auch mit Leerständen rechnen. Seit wann er Einnahmen aus den Vermietungen einnimmt, lässt sich den Mietverträgen nicht entnehmen. Es bestehen aber bereits Verträge ab 1. November bzw. 1. Dezember 2019 bzw. 1. Januar 2020 (November: act. 4/16; Dezember act. 4/10, act. 4/14, act. 4/18; Januar: act. 4/6-7, act. 4/9, act. 4/13, act. 4/17). Es wurden auch nicht alle Mietverträge eingereicht, dafür ist jener für das Restaurant in dreifacher Ausfertigung vorhanden (act. 4/2, act. 4/4 und act. 4/5). Ab wann der Schuldner die Miete von Fr. 9'900.– schuldet, ergibt sich nicht aus den eingereichten Unterlagen, da aber bereits im November 2019 vom Schuldner ein möbliertes Zimmer vermietet wurde, ist davon auszugehen, dass die Fr. 9'900.– bereits damals geschuldet waren und der Betrieb somit mit einem Minus startete. Mit den eingereichten Mietverträgen wurde nicht glaubhaft dargelegt, dass im Zeitraum Januar bis Mai 2020 Mieteinnahmen von monatlich Fr. 18'100.– erzielt wur-

den (vgl. act. 13), zumal er in seiner ersten Eingabe vom 5. Juni 2020 selbst erwähnte, er habe Einnahmen von insgesamt Fr. 16'300.– und er habe 3 leere Zimmer, welche er in den nächsten Tagen vermieten werde (act. 2). Das Restaurant wurde erst ab 1. Mai 2020 (act. 4/2, act. 4/4 und act. 4/5 Mietzins Fr. 3'650.–) und der Coiffeursalons ab 1. März 2020 (act. 4/3 Mietzins Fr. 2'000.–) vermietet. Eine Kreditorenliste hätte aufgezeigt, wieviel aktuelle, noch nicht in Betreuung gesetzte Schulden der Betrieb aufweist und ob die Mieteinnahmen im Zeitraum November 2019 bis Mai 2020 diese zu decken vermögen. Ein Beleg über vorhandene Guthaben auf einem Bankkonto, so z.Bsp. auf dem in den Mietverträgen erwähnten Mietzinskonto bei der Raiffeisenbank, wurde nicht eingereicht.

Hinsichtlich der persönlichen Ausgaben ist noch Folgendes zu bemerken: Es wurden monatliche Ausgaben für Krankenkasse, Handy, Verpflegung, SVA und Versicherungen aufgeführt. Übersehen wurde, dass auch Steuern zu bezahlen sind und die SVA-Beiträge, die 2020 für einen Selbständigerwerbenden 9.95% betragen, mit Fr. 265.– pro Monat bei dem geltend gemachten Nettogewinn viel zu gering angesetzt sind. Ausserdem fehlen diverse Ausgabenposten, so Ratenzahlungen für Krankenkassenprämien an die B._____, Rückstellungen für Jahresfranchise und Selbstbehalt bzw. für Arztkosten im Falle einer Leistungssperre, Taschengeld (für Kleider, Coiffeur, Freizeit etc.) und Kosten für die Benützung von Verkehrsmitteln.

Die finanzielle Lage kann aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht eingeschätzt werden, zumal unbekannt ist, wieviel laufende Schulden der Schuldner hat. Die monatlichen Krankenkassenprämien betragen Fr. 209.– (vgl. act. 12). Der Umstand, dass der Schuldner mit der B._____ Krankenkasse Ratenzahlungen vereinbaren musste, deutet darauf hin, dass der Schuldner doch einige Mühe hat, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Die Zahlungsfähigkeit wurde demnach nicht genügend glaubhaft gemacht. Selbst wenn der Betreibungsregister-Auszug im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden könnte, würde das am Ausgang des Verfahrens nichts ändern. Der Schuldner hat 19 Verlustscheine aus Pfändungen im

Gesamtbetrag von Fr. 48'116.90 und hängige Betreibungen von über Fr. 11'000.– (act. 14). Es dürfte ihm wohl kaum möglich sein, diese Schulden innert zwei Jahren abzutragen.

8. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde abzuweisen und es hat bei der Konkursöffnung zu bleiben.
9. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den bei ihr zugunsten der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 800.– (act. 15) dem Konkursamt C._____ zu überweisen.
10. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner zu tragen. Eine Entschädigung an die Beschwerdegegnerin entfällt, weil ihr im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die abzugelten wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr zugunsten der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 800.– dem Konkursamt C._____ zu überweisen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 12, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C'._____, 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:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
25. Juni 2020