

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200157-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. C. Bühler, Vorsitzende i.V., Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Urteil vom 29. Juli 2020

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 30. Juni 2020 (EK200186)

### Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner ist Inhaber des seit dem tt. September 2019 im Handelsregister des Kantons Schaffhausen eingetragenen Einzelunternehmens "A.\_\_\_\_\_". Dieses bezweckt den Betrieb des Restaurants C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 12). Mit Urteil vom 30. Juni 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der B.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 327.35 nebst Zins zu 5% seit 2. Juli 2019, Fr. 30.– Mahnspesen, Fr. 95.– Inkassogebühren, Fr. 13.30 Zustellkosten und Fr. 119.20 Betreuungskosten (vgl. act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 13. Juli 2020 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer (vgl. act. 2 S. 2). Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 14. Juli 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 8). Der Schuldner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. 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. 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).

2.2. Der Schuldner hat mit Überweisung vom 13. Juli 2020 für die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten einen Be-

trag von Fr. 601.65 beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 11). Weiter hat der Schuldner am 7. Juli 2020 beim Konkursamt Niederglatt Fr. 700.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 5/5). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

### 2.3.

2.3.1. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen 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 den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Rümlang - Oberglatt vom 2. Juli 2020 sind für den Zeitraum August 2015 bis Juni 2020 folgende offenen Beteiligungen

aufgeführt (vgl. act. 5/7): Sechs Beteiligungen in der Höhe von insgesamt Fr. 10'305.40, bei denen bereits der Konkurs angedroht wurde; 26 Beteiligungen in der Höhe von insgesamt Fr. 69'289.25, die sich im Stadium der Pfändung befinden; sieben Beteiligungen in der Höhe von insgesamt Fr. 58.411.50, in denen der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat; elf weitere eingeleitete Beteiligungen in der Höhe von insgesamt Fr. 31'669.30 sowie acht Beteiligungen in der Höhe von insgesamt Fr. 11'298.05, bei denen ein Verlustschein ausgestellt wurde. Mit den handschriftlichen Anmerkungen im Beteiligungsregisterauszug über die angebliche Bezahlung gewisser Forderungen konnte der Schuldner keine teilweise Tilgung glaubhaft machen. Total bestehen damit offene Schulden in der Höhe von Fr. 180'973.50, wobei Fr. 17'939.65 das Jahr 2020 betreffen. Diesen Schulden stehen liquide Mittel von Fr. 48'669.57 gegenüber (vgl. act. 5/6). Dieses Geld wurde dem Schuldner nach Konkursöffnung von seiner Familie und von Freunden zur Verfügung gestellt (vgl. act. 2 S. 3). Weitere liquide bzw. kurzfristig liquidierbare Mittel werden nicht behauptet und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich, insbesondere auch nicht aus seinen Angaben zu seiner Vermögenssituation im eingereichten Einvernahme-Protokoll des Konkursamts (vgl. act. 5/2 S. 10-12). Im Ergebnis bestehen nicht gedeckte Schulden von Fr. 132'303.93. Wenn entgegen dem Gesagten auf die handschriftlichen Bemerkungen auf dem Beteiligungsregisterauszug eingegangen würde, wären vom erwähnten Totalbetrag Schulden im Umfang von rund Fr. 81'000.00 aufgrund von Tilgung bzw. von Abzahlungsvereinbarungen auszuklammern. Auch dann würden somit ungedeckte Schulden im Umfang von rund Fr. 50'000.00 verbleiben.

2.3.3. Gemäss Stellungnahme der vom Schuldner mandatierten D.\_\_\_\_\_ AG vom 13. Juli 2020 zum Betrieb des Restaurants C.\_\_\_\_\_ habe der Schuldner das Restaurant im April 2019 übernommen. Die Umsatzzahlen bis Dezember 2019 hätten sich auf Fr. 220'168.30 belaufen und seien damit über den Umsätzen des vorhergehenden Pächters gelegen. Diese Zahlen seien vielversprechend, da es nach einer Schliessung schwieriger sei, einen Kundenstamm wiederaufzubauen. Der Umsatz im Monat Januar 2020 sei ebenfalls über dem Umsatz des Monats Januar 2019 des Vorgängers gelegen. Aufgrund der Schliessung Ende Januar 2019 seien keine weiteren Umsatzvergleiche mit dem Vorgängerbetrieb mehr möglich.

Ein Vergleich der Umsätze der Monate April und Mai 2020 mit dem Vorjahr sei aufgrund der Betriebsschliessung durch den Bundesratsbeschluss zu COVID-19 nicht aussagekräftig. Der Umsatz im Juni 2020 sei elf Prozent unter den Umsatzzahlen des Monats Juni 2019 gelegen. Da ihnen bezüglich der Betriebsaufwendungen noch viele Belege fehlten, könnten sie bezüglich des erwarteten Gewinns keine Aussage treffen. Aufgrund der Zahlen der vorhergehenden Pächter gingen sie davon aus, dass mit diesen Zahlen ein solides Ergebnis erzielt werden könne. Ein Hauptgrund dafür sei, dass der Schuldner mit nur einem Angestellten die Personalkosten im Griff habe (vgl. act. 5/8). Gemäss eingereicherter Erfolgsrechnung beläuft sich der prognostizierte Gewinn für das Jahr 2020 auf Fr. 82'653.25. Aufgrund der Ausführungen der Treuhandfirma kann auf diese Prognose jedoch nicht abgestellt werden (vgl. act. 5/8).

2.3.4. Der Konkurs wurde über den Schuldner als Einzelunternehmer eröffnet, der für alle Verbindlichkeiten mit seinem gesamten Vermögen haftet. Eine Trennung zwischen geschäftlichen Schulden bzw. Guthaben und solchen des persönlichen Bedarfs gibt es daher nicht. Der Schuldner hätte daher seine Finanzlage umfassend darlegen müssen. Zum Vermögen verwies der Schuldner auf die genannten Fr. 48'669.57, welche von der Familie und von Freunden nach dem Konkurs überwiesen wurden. Zu den Kosten seines Lebensunterhalts sowie zu den nicht mit dem Restaurant C. \_\_\_\_\_ zusammenhängenden Einnahmen reichte der Schuldner keine Belege ein. Zu den Gewinnaussichten seines Einzelunternehmens konnte auch die Treuhandfirma aufgrund vieler fehlender Belege keine Aussagen machen; eine Einschätzung zum zukünftigen Geschäftsgang ist damit nicht möglich. Nur nebenbei ist auf zwei erhebliche Unstimmigkeiten in der provisorischen Erfolgsrechnung 2020 (act. 5/8) hinzuweisen: Der Schuldner gab selber gegenüber dem Konkursamt an, einen Angestellten im Vollzeitpensum zu beschäftigen (act. 5/2 S. 8). Die D. \_\_\_\_\_ AG erklärte dazu, der Schuldner habe "mit nur einem Angestellten" die Personalkosten im Griff (Schreiben vom 13. Juli 2020, bei act. 5/8). Die provisorische Erfolgsrechnung führt indes unter dem Titel Personalaufwand nur übrige Sozialleistungen von Fr. 54.05 an (act. 5/8). Ferner erklärte der Schuldner gegenüber dem Konkursamt, für sein Lokal eine Miete von Fr. 4'150.00 pro Monat zu bezahlen (act. 5/2 S. 8). Die provisorische Erfolgsrech-

nung führt indes unter dem Titel Raumaufwand nur Unterhaltskosten von Fr. 201.85 an, während die Position Raummiete mit Fr. 0.00 beziffert wird (act. 5/8). Der Schuldner äussert sich nicht zu diesen Widersprüchen in den vorgelegten Belegen. Auf die provisorische Erfolgsrechnung kann danach umso weniger abgestellt werden. Insgesamt vermochte der Schuldner nicht glaubhaft zu machen, dass er (künftig) aus seiner Geschäftstätigkeit oder aus anderen Quellen genügend liquide Mittel schöpfen kann, um seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden nicht gedeckten Schulden von Fr. 132'303.93 abzutragen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind deshalb nicht gegeben. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

2.3.5. Abschliessend ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach frühestens nach Ende der Eingabefrist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N. 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **29. Juli 2020, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Niederglatt wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 601.65 dem Konkursamt Niederglatt zu überweisen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. 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 Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Schaffhausen und an das Betreibungsamt Rümlang - Oberglatt, je gegen Empfangsschein.
6. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: