

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200189-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss und Urteil vom 6. Oktober 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 17. September 2020 (EK201237)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer ist Inhaber des seit mm.2018 im Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens C._____, welches den Handel mit Autos sowie Autoersatzteilen bezweckt (act. 6). Gemäss Ausführungen des Schuldners kaufe er günstige Occasionsautos in der Schweiz, welche anschliessend nach D._____[Staat] und E._____[Kontinent] exportiert würden (act. 2 S. 4).

1.2. Am 17. September 2020, 11:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht Zürich auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Dies nachdem die dem Schuldner an der Konkursverhandlung gewährte und dann bis am 17. September 2020, 10:00 Uhr, erstreckte Zahlungsfrist abgelaufen war (vgl. Prot. Vi S. 2 ff.). Dagegen erhob der Schuldner am 1. Oktober 2020 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, der Konkurs sei aufzuheben und seiner Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 2).

1.3. Der Schuldner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens bevoorschusst (act. 5/14). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Da sogleich ein Endentscheid ergehen kann, wird das Gesuch des Schuldners um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Es ist abzuschreiben.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig,

wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

2.2. Der Schuldner hat die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten am 18. September 2020 beim Betreibungsamt getilgt (act. 5/11). Ausserdem hat er am 1. Oktober 2020 beim Konkursamt Fr. 800.– für die Kosten des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung sichergestellt (act. 5/13). Damit wurde der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. 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. 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 (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 E. 2.3).

2.3.1. Der Schuldner führt aus, die Betreibungsregisterausstände seien mittlerweile beglichen. Die offenen Kreditoren seien durch die Debitorenausstände gedeckt. Aufgrund der Wirtschaftskrise im D. _____ mit fast vollständigem Währungszerfall sowie der weltweiten Covid-19-Krise habe er die Geschäfte gegenüber früheren Jahren stark reduzieren müssen. Er hoffe jedoch auf eine Erholung der Marktlage. Auch sei er in Zahlungsschwierigkeiten gekommen, da er Krankenkassenrechnungen für seine kranke Mutter habe bezahlen müssen und viel Zeit investiert ha-

be, um sie zu unterstützen. Der Beschwerdeführer lebe mit seiner früheren Lebenspartnerin und der gemeinsamen Tochter, wobei er keine Miete bezahlen müsse. Finanziell komme seine frühere Lebenspartnerin für den Unterhalt der Tochter auf. Im Gegenzug übernehme er Betreuungsaufgaben und koche (vgl. act. 2).

2.3.2. Aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug ergeben sich seit Januar 2018 insgesamt 37 Betreibungen über rund Fr. 31'500.–. Diese betreffen im Wesentlichen Sozialabgaben, Krankenkassenprämien und Steuern sowie Forderungen des Strassenverkehrsamtes und des Stadtrichteramtes. Verlustscheine sind keine registriert (vgl. act. 5/9). Frühere Konkursöffnungen sind dem Handelsregisterauszug nicht zu entnehmen (act. 6). Von den 37 Betreibungen wurden 28 durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt; eine Betreibung ist erloschen (vgl. act. 5/9). Im Betreibungsregisterauszug nach wie vor als offen markiert sind acht Betreibungen aus den Jahren 2019 und 2020. Der Schuldner belegt, dass er drei davon am 30. September 2020 beim Betreibungsamt beglichen hat. Für die restlichen fünf offenen Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 7'416.65, welche sich alle bereits im Stadium der Konkursandrohung befinden, hat der Schuldner beim Obergericht eine Sicherheit in entsprechender Höhe geleistet (vgl. act. 5/9; act. 5/10). Damit sind die im Betreibungsregister erscheinenden Schulden aktuell gedeckt. Dass der Schuldner seine Betreibungsschulden abtragen konnte, ist als positiv zu werten und kann als Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität angesehen werden (statt vieler: OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016). Der Betreibungsregisterauszug zeigt aber auch, dass gegen den Schuldner seit Januar 2018 praktisch monatlich Betreibungen eingeleitet wurden, wobei der Schuldner auch kleine Beträge nicht bezahlte und mehrere Konkursandrohungen anhäufen liess.

2.3.3. Gemäss Angaben des Schuldners bestehen per 30. September 2020 noch offene Kreditoren von Fr. 2'758.05 und Debitoren von Fr. 8'650.–. Als Debitoren führt der Schuldner auf: "Fr. 3'700.– F._____, E._____", "Fr. 4'200.– G._____, D._____" und "Fr. 750.– H._____, Schweiz" (vgl. act. 5/8). Diese Angaben sind zu wenig konkret, um bevorstehende Zahlungseingänge in der genannten Höhe

glaubhaft zu machen. Insbesondere fehlen Ausführungen dazu, wann und wofür den genannten Personen Rechnung gestellt wurde und wann die Beträge fällig werden. Auch hat der Schuldner keinerlei Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Rechnungstellung bzw. des Bestandes der Forderungen eingereicht. Dass der Schuldner in naher Zukunft tatsächlich entsprechende Zahlungen erhält, ist damit nicht glaubhaft. Aufgrund der Angaben des Schuldners muss aber davon ausgegangen werden, dass noch offene Kreditoren von rund Fr. 2'700.– bestehen.

2.3.4. Auf seinem Konto bei der I. _____ verfügt der Schuldner per 30. September 2020 über ein Guthaben von Fr. 77.– (act. 5/7). Damit ist er offensichtlich nicht in der Lage, die offenen Rechnungen oder laufend anfallende Ausgaben zu bezahlen. Zu den erwarteten Einnahmen macht der Schuldner keine Angaben. Er reicht zu seiner Einkommenssituation einzig die Steuerklärung 2018 ein. Danach betrug sein Nettoeinkommen im Jahr 2018 rund Fr. 18'000.–, was monatlich nur Fr. 1'500.– ausmacht. Dies basierend auf der beigelegten "Erfolgsrechnung 2018", welche eine rudimentäre Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält (act. 5/5). Dazu, wie sich die Geschäftszahlen im Geschäftsjahr 2019 bzw. in den ersten Monaten des Jahres 2020 entwickelt haben, führt der Schuldner nichts aus. Da ein grosser Teil der Betreibungen aus dem Jahr 2019 stammt, ist davon auszugehen, dass auch in dieser Zeit Liquiditätsprobleme bestanden. Aus den Kontoauszügen für den Zeitraum April bis September 2020 ist ersichtlich, dass der Schuldner jeweils Entschädigungen wegen Zwangsschliessung von der SVA Zürich sowie (von Mai bis Juli 2020) monatliche Zahlungen der Sozialen Dienste von Fr. 2'500.– erhielt (act. 5/7). Es ist unbekannt, ob der Schuldner noch von einer Zwangsschliessung betroffen bzw. entschädigungsberechtigt ist. Auch das Vorbringen des Schuldners, er verfüge noch über einige Fahrzeuge, aus deren Verkauf in den D. _____ ihm früher oder später Erlöse zufließen werden (act. 2 S. 4), ist nicht belegt. Auf tatsächliche Zahlungseingänge in naher Zukunft lässt sich daraus jedenfalls nicht schliessen. Es bestehen damit keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner in absehbarer Zeit mit regelmässigen Einnahmen rechnen kann.

2.3.5. Auch ist nicht bekannt, mit welchen monatlichen Ausgaben der Schuldner zu rechnen hat. Er führt dazu lediglich aus, er müsse keine Miete oder Unterhaltsbeiträge bezahlen (act. 2 S. 4). Aus den Kontoauszügen ergeben sich für die Monate April bis September 2020 immerhin monatliche Ausgaben von durchschnittlich rund Fr. 3'500.– (vgl. act. 5/7). Nachdem der Konkurs über den Schuldner als natürliche Person (Inhaber eines Einzelunternehmens) eröffnet wurde, hätte er seine persönliche Finanzlage umfassend darlegen müssen. Mit Bezug auf die Ausgabenseite fehlen insbesondere Angaben sowie Unterlagen zu den Betriebskosten des Einzelunternehmens und den privaten Lebenshaltungskosten des Schuldners.

2.3.6. Zusammengefasst lassen sich anhand der vorliegenden Unterlagen die finanziellen Verhältnisse des Schuldners somit nicht zuverlässig beurteilen. Woraus der Schuldner welche Einkünfte erzielt und welchen laufenden Verpflichtungen resp. Lebensunterhaltskosten diese gegenüberstehen, lässt er völlig offen. Damit ist die Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht. Da die Beschwerde erst nach Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht eingegangen ist, konnte der Schuldner auch nicht darauf aufmerksam gemacht werden. Eine Ergänzung der Beschwerde nach Ablauf der Rechtsmittelfrist ist wie erwähnt nicht möglich. Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht erfüllt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

3.

3.1. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil sie sich nicht äussern musste.

3.2. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 7'416.65 ist dem Konkursamt Altstetten-Zürich zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 7'416.65 an das Konkursamt Konkursamt Altstetten-Zürich zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
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 Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
7. Oktober 2020