

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 21. April 2021

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 16. März 2021 (EK210048)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner ist seit Januar 2014 als Inhaber des Einzelunternehmens A._____ - Montagen im Handelsregister eingetragen (act. 6). Das Unternehmen bezweckt ... [Unternehmenszweck] (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 16. März 2021 eröffnete das Konkursgericht Horgen den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 422.85 zuzüglich Zinsen, Fr. 60.– Mahngebühren sowie Betreuungskosten (act. 6 [= act. 3 = act. 7/9]). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde vom 19. März 2021 beantragte der Schuldner die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. die Erwägungen in act. 9). Mit Verfügung vom 22. März 2021 wurde der Beschwerde einstweilen noch keine aufschiebende Wirkung zuerkannt; der Schuldner wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, seine Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zu ergänzen, und es wurde ihm Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 9).

1.3. Am 14. April 2021 reichte der Schuldner innert der Beschwerdefrist weitere Unterlagen ein (act. 12; act. 13/1-11). Der Kostenvorschuss ging ebenfalls rechtzeitig ein (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7).

2.

2.1. Eingaben an das Gericht müssen mit einer Unterschrift versehen sein (Art. 130 ZPO). Die Eingabe des Schuldners vom 14. April 2021 ist nicht unterzeichnet. Es wäre ihm daher eine Frist zur Verbesserung anzusetzen, unter der Androhung, dass bei Säumnis die Eingabe als nicht erfolgt gelte (Art. 132 Abs. 1 ZGB). Da der Beschwerde jedoch ohnehin kein Erfolg beschieden ist, ist darauf zu verzichten.

2.2. 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).

2.3. Der Schuldner belegt mit Abrechnung des Betreibungsamtes, dass er die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten am 19. März 2021 beglichen hat (act. 4/6). Zudem hat er beim Konkursamt die Kosten des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'800.– sichergestellt (act. 4/1). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung nachgewiesen.

2.4. 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. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Nach Praxis der Kammer kann Zahlungsfähigkeit angenommen werden, wenn glaubhaft gemacht ist, dass er die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). 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 erhält, diese 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).

2.5. Der eingereichte Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre weist 26 Betreibungen mit einer Forderungssumme von Fr. 65'432.15 aus. 19 Forderungen (einschliesslich der vorliegenden Konkursforderung) wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt oder nach Verwertung beglichen. Aktuell sind noch sieben Betreibungen über insgesamt Fr. 13'272.50 offen. Davon befindet sich eine im Stadium der Konkursandrohung; bei vier Betreibungen läuft eine Pfändung. Zudem sind 39 Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 101'607.20 registriert (act. 13/7). Aus der Bilanz per 31. Dezember 2020 ergeben sich ferner Kreditoren (Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen sowie übrige kurzfristige Verbindlichkeiten) von rund Fr. 37'000.– (act. 13/4). Mangels anderweitiger Ausführungen des Schuldners ist davon auszugehen, dass diese noch nicht in Betreibung gesetzt wurden. Es muss damit von offenen Schulden von insgesamt rund Fr. 152'000.– ausgegangen werden.

2.6. Diesen Verbindlichkeiten stehen kaum liquide Mittel gegenüber: Das Firmenkonto des Schuldners wies per 28. März 2021 ein Guthaben von rund Fr. 4'700.– und das Sparkonto ein solches von Fr. 100.– auf (act. 13/8A). Gemäss Einvernahmeprotokoll verfügt er über keine weiteren Vermögenswerte (act. 4/2 S. 10).

2.7. Der Schuldner gibt an, seine Schulden durch Zahlungen an das Betreibungsamt von monatlich etwa Fr. 1'000.– tilgen zu wollen (act. 13/1). Er geht unter Einrechnung einer solchen Zahlung sowie der laufenden Kosten für Versicherungen, Fahrzeug, Miete Wohnung/Büro/Lager, AHV und Steuern von monatlichen Kosten in der Höhe von Fr. 7'257.90 aus (act. 13/8). Die darin nicht enthaltenen Telefonkosten betragen gemäss Beleg des Schuldners rund Fr. 70.– (act. 13/10). Zusätzlich zu berücksichtigen sind Kosten für Nahrung, Kleidung, Körper- und Gesundheitspflege, Kulturelles und Strom, für die bei einem allein stehenden Schuldner ohne Haushaltgemeinschaft (vgl. act. 4/2 S. 7 Frage 4) von Fr. 1'200.– ausgegangen wird (Ziff. II./1.2. des Kreisschreibens des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009). Abzüglich der einberechneten Raten für die

Schuldentilgung muss der Schuldner demnach mit laufenden Kosten von mindestens rund Fr. 7'500.– monatlich bzw. rund Fr. 90'000.– jährlich rechnen.

2.8. Bezüglich der erwarteten Einkünften reicht der Schuldner zwei Bestätigungen von Kunden ein, mit welchen ihm für das Jahr 2021 Arbeiten im Umfang von Fr. 15'000.– bis Fr. 20'000.– (act. 13/2) sowie von Fr. 20'000.– bis Fr. 30'000.– (act. 13/3) zugesichert wurden. Von den entsprechenden Zahlungseingängen wird zunächst der mit den Aufträgen zusammenhängende Aufwand (namentlich für Material) abzuziehen sein. Der verbleibende Betrag wird bei weitem nicht genügen, um die laufenden geschäftlichen und privaten Kosten des Schuldners im nächsten Jahr zu decken und daneben noch Schulden abzutragen.

2.9. Aus den eingereichten Jahresabschlüssen lässt sich entnehmen, dass der Schuldner im Jahr 2019 einen Gewinn von rund Fr. 39'000.– verbuchte, den er als Einkommen versteuerte (act. 13/6). Das Jahr 2020 schloss er mit einem Gewinn von Fr. 53'500.– ab. Da kein Lohnaufwand verbucht ist, muss es sich dabei ebenfalls um das Einkommen des Schuldners handeln (act. 13/4). Beim ausgewiesenen Gewinn 2020 bereits berücksichtigt wurde ein Teil der vorstehend (vgl. E. 2.7.) ebenfalls einberechneten laufenden Kosten für Sozialversicherungen (jährlich Fr. 4'120.–/monatlich Fr. 343.–), Miete der Geschäftsräumlichkeiten (jährlich Fr. 15'000.–/monatlich Fr. 1'250.–) und Fahrzeug (jährlich Fr. 5'176.–/monatlich Fr. 431.–). Nach Abzug dieser Beträge ergeben sich immer noch Lebensunterhaltskosten des Schuldners von rund Fr. 5'500.– monatlich bzw. Fr. 66'000.– jährlich. Auch wenn für die Zukunft von einem Gewinn in ähnlicher Höhe wie letztes Jahr ausgegangen würde, wird der Schuldner seinen Lebensunterhalt damit nicht vollständig decken können, und es werden ihm keinerlei finanziellen Mittel übrig bleiben, die zur Schuldentilgung verwendet werden könnten. Aus der eingereichten Bilanz ergibt sich des Weiteren, dass das Eigenkapital des Einzelunternehmens negativ ist (-Fr. 372'156.– per 31. Dezember 2020). Auch das Buchhaltungskonto "... " wies per 17. März 2021 einen Negativsaldo von - Fr. 78'893.– auf (vgl. act. 13/4). Daraus lässt sich schliessen, dass der Schuldner dem Betrieb bereits in der Vergangenheit namhafte Beträge zur Bestreitung seiner Verbindlichkeiten entzogen hat.

2.10. Insgesamt ist damit nicht ersichtlich, wie der Schuldner zukünftig ein genügendes Einkommen erwirtschaften will, um seine laufenden Verpflichtungen zu erfüllen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden von rund Fr. 152'000.– abzutragen. Der Schuldner vermochte seine Zahlungsfähigkeit damit nicht glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind daher nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. 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 Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Sihltal, je gegen Empfangsschein.
4. 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: