

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210164-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Urteil vom 23. September 2021

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**Erbengemeinschaft B.** \_\_\_\_\_,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ Treuhand AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 7. September 2021 (EK210093)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Der Schuldner ist Inhaber des seit dem 8. Juni 2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens D.\_\_\_\_\_ Heiztechnik. Dieses bezweckt ... sowie ... (vgl. act. 5). Mit Urteil vom 7. September 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Erbgemeinschaft B.\_\_\_\_\_ von Fr. 21'381.90 inkl. Zins und Spesen (vgl. act. 6).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 17. September 2021 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 18. September 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 9). Mit Eingabe vom 19. September 2021 ergänzte der Schuldner seine Beschwerde (vgl. act. 11). Der Schuldner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 4/3). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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 belegt, dass er die Forderung samt Zinsen und Kosten am 16. September 2021 bei der Obergerichtskasse hinterlegt hat (vgl. act. 4/1). Weiter hat der Schuldner am 15. September 2021 beim Konkursamt Pfäffikon Fr. 2'000.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 4/2). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 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. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Betrei-

bungsregisterauszug des Betreibungsamtes Pfäffikon vom 16. September 2021 sind Forderungen von Fr. 16'393.30 aufgeführt, welche den Zeitraum vor der Gründung des Einzelunternehmens betreffen und für welche Verlustscheine nach Art. 115 SchKG ausgestellt wurden. Im Weiteren finden sich fünfzehn Forderungen in der Höhe von total Fr. 28'775.65, welche durch Zahlung an das Betreibungsamt getilgt wurden (vgl. act. 4/4). Für den Zeitraum seit der Gründung des Einzelunternehmens sind neben der unterdessen hinterlegten Konkursforderung drei offene Forderungen aufgeführt: Eine Forderung von Fr. 14'787.15, bei welcher der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat, sowie Forderungen von Fr. 11'633.– und Fr. 1'784.40, bei denen die Betreuung eingeleitet wurde. Bei letzterer Forderung der Krankenkasse handelt es sich gemäss Schuldner um einen Fall doppelter Versicherung. Er sei mit der Krankenkasse in Kontakt (vgl. act. 2 und act. 11). Es ergeben sich aus dem Betreibungsregisterauszug im Ergebnis drei aktuelle offene Forderungen in der Höhe von total Fr. 28'204.55.

2.3.3. Der Schuldner erklärte in seiner Beschwerde, er habe sich selbständig gemacht und habe verschiedene Auftraggeber, unter anderem die Firma E. \_\_\_\_\_ AG in Zürich. Nebst dem Kontostand seines Bankkontos, würden in den nächsten Tagen weitere Eingänge stattfinden. Der Betrag belaufe sich auf ca. Fr. 35'000.–. Er sei mit der Arbeit sicher die nächsten 12 Monate voll abgedeckt (vgl. act. 2). Dazu reichte der Beschwerdeführer eine Rechnung vom 11. August 2021 und zwei Rechnungen vom 15. August 2021 ins Recht, in denen er für diverse Leistungen drei verschiedenen Kunden einen Betrag von insgesamt Fr. 24'786.25 in Rechnung gestellt hat (vgl. act. 4/5/1-3). In der Beschwerde-Ergänzung erklärte der Schuldner, er möchte wirklich weiter arbeiten, da er die Firma gut aufgebaut und verschiedene Aufträge habe. Er könne froh sein, trotz der Covid-Situation weiter arbeiten zu können und keine Auftragsrückgänge zu erleiden (vgl. act. 11).

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, weshalb auch die private Finanzlage des Schuldners zu berücksichtigen ist. Der Schuldner erklärte, die Lebenshaltungskosten beliefen

sich auf Fr. 2'050.– Miete (wovon seine Frau die Hälfte bezahle), Fr. 400.– Krankenkasse und Fr. 100.– Telefon. Seine Ehefrau trage zum Haushalt vieles bei (vgl. act. 2). Wie sich aus der Beschwerdeergänzung ergibt, leben der Schuldner und seine Ehefrau mit ihren zwei Kindern zusammen (vgl. act. 11). Aus der eingereichten Lohnabrechnung ergibt sich, dass die Ehefrau im August 2021 nach Abzügen für Verpflegung und den Parkplatz netto Fr. 3'706.90 verdiente (vgl. act. 12).

2.3.5. Der Schuldner erklärte weiter, zum Konkurs sei es gekommen, weil er gutgläubig für eine Bekannte gebürgt habe. Diese habe keine einzige Monatsmiete bezahlt, was von der Verwaltung über ein Jahr lang geduldet worden sei. Damit sei er nicht einverstanden gewesen. Er habe nun "einen Anwalt eingeschaltet und es wird eine Anzeige wegen Betruges und einige andere Punkte gegen die Dame [...] gestartet" (vgl. act. 2 und act. 11).

2.3.6. Insbesondere aufgrund der eingereichten Rechnungen für den August 2021, welche zeigen, dass die Auftragslage aktuell gut aussieht, sowie aufgrund des eingereichten Lohnbelegs der Ehefrau, welcher zeigt, dass der Schuldner die Familienkosten nicht alleine zu tragen hat, kann davon ausgegangen werden, dass der Schuldner neben der Konkursforderung, die keine geschäftliche Verpflichtung darstellen dürfte, und den laufenden Ausgaben auch die vorhandenen aktuellen Schulden in absehbarer Zeit wird bezahlen können. Der Schuldner erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid und für seine wirtschaftliche Überlebensfähigkeit liegen Indizien vor. Die Zahlungsfähigkeit ist damit wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Der Schuldner ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

2.3.7. Die Beschwerde des Schuldners ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 7. September 2021 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 7. September 2021 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. 500.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Pfäffikon ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'300.– (Fr. 2'000.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 21'381.90 der Gläubigerin auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Pfäffikon ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfäffikon ZH, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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:  
24. September 2021