

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210193-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker und Ersatzrichter Dr. E. Pahud so-  
wie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## **Beschluss und Urteil vom 5. November 2021**

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen  
vom 19. Oktober 2021 (EK210267)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 19. Oktober 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 230.75 nebst 5% Zins seit 16. Februar 2021 sowie Fr. 51.– Kostenbeteiligung KVG, Fr. 1.15 Zinsen, Fr. 110.– Mahngebühren und Fr. 66.60 Betreuungskosten (vgl. act. 3). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 29. Oktober 2021 (Datum Poststempel) Beschwerde, welche er mit Eingabe vom 1. November 2021 ergänzte. Er beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2; act. 10).

1.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1–14).

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).

3.1. Der Schuldner hinterlegte innert Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse zuhanden der Gläubigerin Fr. 500.– (act. 8), womit die zum Konkurs führende Forderung inklusive Zinsen und Kosten gedeckt ist. Ebenfalls fristgerecht weist er mittels einer Quittung des Konkursamtes Thalwil vom 1. November 2021 nach, dass er dem Konkursamt Thalwil einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– geleistet hat, welcher ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamtes sicherzustellen (act. 10/1). Damit weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

3.2. Für die Aufhebung des Konkurses muss der Schuldner weiter seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. 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 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). Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden abtragen können wird (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

3.3. Der Schuldner ist Inhaber des Einzelunternehmens C.\_\_\_\_\_. Dieses hat die Ausführung von Unterhalts-, Gebäude-, Fenster-, Fassaden- und Endreinigung sowie Hauswartungsdienste, Entsorgung, Umzug/Transport und Gartenpflege zum Zweck. Das Einzelunternehmen ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 4). Als Grund für seine Zahlungsschwierigkeiten macht der Schuldner geltend, die Corona Pandemie sei sehr hart für ihn gewesen (act. 2). Weiter führt er aus, er sei bereit alle seine Schulden zu bezahlen. Er habe nicht schnell gehandelt und mit den Gläubigern Kontakt aufgenommen. Das sei sein grösster Fehler gewesen. Es sei für ihn eine schwere Zeit gewesen. Im Prinzip könne er die Schuld in wenigen Tagen zahlen. Er wolle auf keinen Fall Konkurs gehen. Es sei nicht viel Geld. Er realisiere dies jetzt erst alles. Es sei einfach alles zu viel für ihn gewesen (act. 9).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere ein Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorliegend weist der eingereichte Betreibungsregistrauszug des Schuldners seit Januar 2021 17 Einträge auf. Lässt man die nun hinterlegte Konkursforderung ausser Acht, sind davon noch 14 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 12'076.– offen. Davon befinden sich fünf Betreibungen über einen Gesamtbetrag von Fr. 6'247.35 im Stadium der Konkursandrohung und zwei Betreibungen über einen Gesamtbetrag von Fr. 771.40 im Stadium der Pfändung. Frühere Konkursöffnungen oder Verlustscheine sind keine registriert (vgl. act. 11/2).

3.5.1. Der Schuldner macht geltend, dass er "alles" bis spätestens am 9. November 2021 bezahlen könne. Er erwarte von einer Baustelle in D.\_\_\_\_\_ eine Zahlung von ca. Fr. 23'000.– (act. 9). Diese Ausführungen blieben gänzlich unbelegt. So reicht der Schuldner weder eine Auftragsbestätigung noch eine Rechnung ein. Auch wenn es durchaus sein mag, dass der Schuldner in nächster Zeit eine grössere Zahlung aus einem Auftrag erwartet, ändert dies nichts am Umstand, dass es sich um eine blosser Parteibehauptung handelt, welche nicht durch weitere objektive Anhaltspunkte unterstützt wird. Zudem wird der Schuldner für die Auftragsausführung auch Auslagen gehabt haben, weshalb fraglich ist, wie hoch der Betrag ist, der ihm zur Deckung seiner Schulden überhaupt zur Verfügung stünde.

3.5.2. Weiter bringt der Schuldner vor, seine Eltern würden ihm das Geld ausleihen und ihn unterstützen. So könne er "B.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_" bezahlen (act. 9). Auch diese Behauptung blieb unbelegt. Insbesondere fehlt eine Bestätigung der Eltern, dass bzw. in welcher Höhe die Unterstützung erfolgen wird. Weiter besteht Unklarheit, welche Schulden er mit Hilfe der Eltern abzahlen würde. Von der B.\_\_\_\_\_ sind zwei Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung offen, von der F.\_\_\_\_\_ SA und der G.\_\_\_\_\_ Schweiz AG je eine (ebenfalls im Stadium der Konkursandrohung, vgl. act. 11/2). Von "E.\_\_\_\_\_" ist hingegen keine Betreibung offen. Ob es sich dabei um eine weitere, noch nicht betriebene Schuld handelt oder ob der Schuldner damit allenfalls die fünfte, sich

im Stadium der Konkursandrohung befindende Betreuung der H.\_\_\_\_\_ SA meint, lässt sich nicht beurteilen.

3.5.3. Auch was den sonstigen Geschäftsgang betrifft, liegen bloss pauschale Ausführungen des Schuldners vor. Er macht zwar geltend, dass er für die Stadt Adliswil arbeite, welche ihm gute Aufträge gegeben habe und dass ihm auch viele Bauleiter von verschiedenen Firmen, Arbeit versprochen hätten, so etwa die I.\_\_\_\_\_ AG (act. 9). Entsprechende Auftragsbestätigungen oder sonstige Belege reicht er indes nicht ein, weshalb sich die Auftragslage nicht beurteilen lässt. Weiter fehlen aktuelle Debitoren- und Kreditorenlisten, die Aufschluss über die finanzielle Situation des Unternehmens und insbesondere die laufenden Verbindlichkeiten geben würden. Ob liquide Mittel vorhanden sind, ist ebenfalls nicht bekannt, da es dem Schuldner offenbar nicht gelang, einen Kontoauszug beizubringen (vgl. act. 10 Rückseite). Es fällt indes auf, dass das Einzelunternehmen erst im November 2020 gegründet wurde (act. 4) und der Schuldner trotzdem schon 17 Einträge im Betreibungsregister aufweist (act. 11/2). Auch wenn es sich dabei um eher geringe Beträge handelt, weckt dies doch Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

3.6. Der Konkurs wurde über den Schuldner als Einzelunternehmer und damit als natürliche Person eröffnet, die für alle Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Eine Trennung zwischen geschäftlichen Schulden bzw. Guthaben und solchen des persönlichen Bedarfs gibt es somit nicht. Der Schuldner hätte daher auch seine Finanzlage umfassend darlegen müssen. Der Schuldner macht diesbezüglich aber weder Ausführungen, noch reicht er Belege ein, aus welchen sich die Lebenshaltungskosten ergeben würden. Dasselbe gilt hinsichtlich der Höhe des Lohns, den der Schuldner sich ausbezahlt. Es lässt sich somit schlicht nicht beurteilen, ob der Schuldner seine privaten Ausgaben decken kann.

3.6. Gesamthaft betrachtet vermag der Schuldner nicht glaubhaft zu machen, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Da Ungewissheit sowohl über die Höhe der laufenden Verbindlichkeiten als auch über die vorhandenen bzw. in naher Zukunft erhältlichen flüssigen Mittel sowie den Geschäftsgang des schuldnerischen Unternehmens an sich besteht, lässt sich nicht beurteilen, ob der Schuldner in der Lage ist, sowohl seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen als auch die bestehenden Schulden abzutragen. Auch lässt das Zahlungsverhalten des Schuldners vermuten, dass die Zahlungsschwierigkeiten nicht bloss vorübergehend sind. Die Zahlungsfähigkeit erscheint damit nicht als wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit und ist folglich nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen. Damit wird der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist demzufolge abzuschreiben.

3.7. 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.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht aufgrund seines Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 500.– dem Konkursamt Thalwil zuhanden der Konkursmasse des Schuldners zu überweisen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 10, 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.
7. 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:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:  
9. November 2021