

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210198-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

## Urteil vom 16. November 2021

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Oktober 2021 (EK211510)

**Erwägungen:**

1.1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 28. Oktober 2021 über den Schuldner den Konkurs für eine Forderung von (vgl. act. 3 S. 2):

CHF	583.70	nebst Zins zu 5 % seit 12.04.2020 abzgl. Teilzahlung von CHF 291.85 vom 29.06.2020 abzgl. Teilzahlung von CHF 191.10 vom 16.08.2021
CHF	289.00	Kostenbeteiligung KVG 31.03.2020
CHF	30.00	Mahnspesen
CHF	95.00	Inkassogebühren
CHF	159.90	Betreibungskosten

Mit Beschwerde vom 4. November 2021 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 5. November 2021 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und der Schuldner wurde unter Hinweis auf die erforderlichen Unterlagen darauf aufmerksam gemacht, dass er seine Beschwerdeschrift innert der Beschwerdefrist ergänzen könne (act. 8). In der Folge reichte der Schuldner weitere Unterlagen ein (act. 11; act. 12/1–8).

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1–12). Das Verfahren ist spruchreif.

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 weist mittels Abrechnung des Betreibungsamtes nach, am 2. November 2021 Fr. 976.– zur Tilgung der Konkursforderung (Betreibungsnummer 7) samt Zinsen und Kosten einbezahlt zu haben (act. 4/2). Weiter belegt der Schuldner mittels Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich, bei diesem die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 4/3).

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.\_\_\_\_\_ Sanitär. Dieses hat Sanitärinstallationen zum Zweck. Das Einzelunternehmen ist seit dem tt.mm.2019 im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 5). Als Grund für seine Zahlungsschwierigkeiten gibt der Schuldner an, er sei in einem Personalvermittlungsbüro angestellt und während der Coronazeit lange arbeitslos oder teilzeitbeschäftigt gewesen. Er sei in eine Schuldenfalle geraten, da er als Angestellter in einem

Personalbüro kein Anrecht auf Arbeitslosengeld gehabt habe. Mittlerweile erhole er sich langsam. Er werde in der Lage sein, seine Rechnungen pünktlich zu begleichen (act. 4/6).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere ein Auszug aus dem Betreibungsregister. Vorliegend weist der eingereichte Betreibungsregisterauszug des Schuldners seit Oktober 2019 27 Einträge auf, wovon noch 15 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 36'790.30 offen sind. Davon befinden sich 13 Beteiligungen über einen Gesamtbetrag von Fr. 33'400.45 im Stadium der Konkursandrohung. Frühere Konkursöffnungen oder Verlustscheine sind keine registriert (vgl. act. 4/5).

3.5.1. Eine Stellungnahme zu den offenen Beteiligungen im Betreibungsregisterauszug reichte der Schuldner nicht ein. Auch sonst macht er keinerlei Ausführungen zu den offenen Beteiligungen oder zu seiner Zahlungsfähigkeit. Er reicht indes diverse unkommentierte Belege ein (act. 12/1–8). Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es Aufgabe des Schuldners ist, seine Beschwerde zu begründen und seine Zahlungsfähigkeit darzulegen. Darauf wurde er mit Verfügung vom 5. November 2021 hingewiesen (act. 8). Dieser Begründungspflicht kommt der Schuldner nicht nach, wenn er lediglich einen Stapel von Unterlagen einreicht, ohne sich dazu zu äussern. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Beilagen nach Anhaltspunkte für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu durchsuchen, sondern diese ist von ihm glaubhaft zu machen. Bereits aus diesem Grund wäre die Beschwerde abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei indes bemerkt, was folgt:

3.5.2. Was seine Schulden anbelangt, reicht der Schuldner zunächst eine Ratenvereinbarung für eine Forderung der "D.\_\_\_\_\_ AG" in der Höhe von Fr. 12'511.13 ein (act. 4/7/2). Dabei dürfte es sich um die der Beteiligung Nr. 1 zugrunde liegende Forderung handeln. Der Schuldner hat vereinbart, diese Schuld in monatlichen Raten von Fr. 500.– über die nächsten zwei Jahre abzubezahlen. Weiter reichte der Schuldner eine Ratenvereinbarung für eine Forderung der Gläubigerin "E.\_\_\_\_\_ Schweiz AG" ein. Der gesamte Ratenvereinbarungsbetrag beträgt Fr. 2'372.62 und soll in monatlichen Raten von Fr. 200.– bis 30. September 2022 abbezahlt werden (act. 4/7/3 = act. 12/2). Eine Forderung der

"E.\_\_\_\_\_ Schweiz AG" ist im Betreibungsregister nicht verzeichnet. Es könnte sich indes um die der Betreuung Nr. 2 zugrunde liegende Forderung der "E'.\_\_\_\_\_ AG" in der Höhe von Fr. 3'057.75 handeln, zumal das entsprechende Kreditinstitut (F.\_\_\_\_\_ AG) im Betreibungsregister als Vertreterin aufgeführt wird (act. 4/5). Mangels entsprechender Ausführungen des Schuldners lässt sich dies aber nicht abschliessend beurteilen. Weiter reicht der Schuldner eine Rechnung für die Begleichung einer Rate von Fr. 150.– für eine Forderung der Gläubigerin "G.\_\_\_\_\_ AG" in der Höhe von Fr. 5'036.– ein (act. 4/7/1). Eine Forderung dieser Gläubigerin ist im Betreibungsregister nicht verzeichnet. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich um eine noch nicht betriebene Schuld handelt. Sodann findet sich in den Unterlagen ein Schreiben der "H.\_\_\_\_\_ Schweiz AG", wonach dem Vorschlag des Schuldners betreffend monatliche Ratenzahlungen von Fr. 150.– entsprochen werde (act. 12/3). Welche Forderung der Gläubigerin von dieser Vereinbarung betroffen ist, ist nicht bekannt. Das eingereichte Schreiben datiert vom 20. April 2020. Alle drei im Betreibungsregister aufgeführten Forderungen der "H.\_\_\_\_\_ Schweiz AG" datieren hingegen aus dem Jahr 2021. Ein Zusammenhang ist damit nicht erkennbar, weshalb davon auszugehen ist, dass drei Forderungen noch offen sind und diesbezüglich auch keine Abzahlungsvereinbarung besteht. Weiter reicht der Schuldner eine Bestätigung der I.\_\_\_\_\_ AG ein, wonach das Inkassodossier der Gläubigerin "J.\_\_\_\_\_ AG" abgeschlossen wurde (act. 12/6). Die der Betreuung Nr. 3 zugrunde liegende Forderung der J.\_\_\_\_\_ AG ist folglich beglichen. Der Schuldner legt sodann eine E-Mail bei, woraus ersichtlich ist, dass seitens der "K.\_\_\_\_\_ AG" noch eine Forderung in der Höhe von Fr. 1'650.– offen ist (act. 12/7). Die der Betreuung Nr. 4 zugrunde liegende Forderung von Fr. 6'307.10 hat sich damit auf Fr. 1'650.– reduziert, wobei angesichts der eingereichten Unterlagen eine Abzahlungsvereinbarung über monatlich Fr. 500.– vorliegen dürfte. Schliesslich finden sich in den Akten zahlreiche Unterlagen im Zusammenhang mit L.\_\_\_\_\_. So reicht der Schuldner ein Protokoll einer Schlichtungsverhandlung ein, wonach zwischen den Parteien ein Vergleich über eine Forderung des Schuldners gegenüber der Gläubigerin geschlossen wurde. In diesem Vergleich verpflichtete sich die Gläubigerin u.a. eine Betreuung Nr. 5 zurückzuziehen (act. 12/8). Eine entsprechende Betreuung ist im Be-

treibungsregister nicht verzeichnet, weshalb davon auszugehen ist, dass die Betreuung bereits zurückgezogen und gelöscht wurde. Zur im Betreibungsregister vorhandenen Betreuung Nr. 6 der Gläubigerin L. \_\_\_\_\_ ist hingegen nichts bekannt. Immerhin ist ersichtlich, dass der Schuldner in der erwähnten Betreuung (im Gegensatz zu den übrigen Forderungen) Rechtsvorschlag erhoben hat, diese Forderung mithin bestreitet. Selbst wenn diese Forderungen zu Gunsten des Schuldners nicht berücksichtigt würde, wären noch neun Betreibungen über Total Fr. 12'255.35 im Stadium der Konkursandrohung sowie eine weitere Betreuung über Fr. 189.85 offen.

3.6. Wie bereits dargelegt, müsste der Schuldner, um seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen zu können, insbesondere die aktuell dringendsten Verpflichtungen – namentlich die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Forderungen (Fr. 12'255.35) – bedienen können. Dabei sind sofort und konkret verfügbare Mittel zu berücksichtigen; absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind hingegen nur dann anzurechnen, wenn diese so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Sofort und konkret verfügbare Mittel zur Tilgung dieser Schulden werden indes weder geltend gemacht, noch ergeben sich solche aus den Akten. Das Konto des Schuldners weist per 7. November 2021 einen Saldo von Fr. 4'410.61 aus (act. 12/1). Damit liesse sich nur ein Teil der dringendsten Verbindlichkeiten begleichen. Zudem müsste der Schuldner, da es sich – soweit bekannt – um sein einziges Konto handelt, von diesem Geld auch seine Lebenshaltungskosten decken und die vereinbarten monatlichen Abzahlungsraten leisten. Wie ihm dies möglich sein soll, legt der Schuldner nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Zum Geschäftsgang führt der Schuldner einzig aus, er sei während der Coronazeit lange arbeitslos gewesen und in eine Schuldenfalle geraten. Mittlerweile erhole er sich langsam (act. 4/6). Der Schuldner reicht diesbezüglich zwar verschiedene Offerten (act. 12/4) und offene Rechnungen (act. 12/5) ein. Unterlagen, wie eine aktuelle Debitoren- und Kreditorenliste oder aktuelle Jahres- bzw. Zwischenjahresabschlüsse, die Aufschluss über die finanzielle Situation des Unternehmens und insbesondere die laufenden Verbindlichkeiten geben würden, fehlen aber. Auch wenn man zu sei-

nen Gunsten annimmt, dass sich die Auftragslage mittlerweile stabilisiert hat, ist es angesichts der fehlenden Unterlagen nicht möglich, die aktuelle und künftige Auftragslage den ausstehenden Forderungsansprüchen und den laufenden Ausgaben gegenüberzustellen. Sofort und konkret verfügbare Mittel zur Tilgung der offenen Schulden sind damit ebenfalls nicht glaubhaft gemacht. Daran ändert auch das mit der Ergänzung der Beschwerde eingereichte Schreiben des Stiefvaters des Schuldners nichts. Dieser gibt zwar an, dem Schuldner helfen zu wollen und bereit zu sein, mit den Gläubigern zu sprechen. Auch macht er Verbesserungsvorschläge, die dem Schuldner bei der künftigen Führung des Geschäfts helfen sollen (act. 11). Dass er (zumindest) die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Ausstände einstweilen übernehmen würde, geht aus dem Schreiben aber nicht hervor. Damit ist nicht ersichtlich wie der Schuldner auch nur seine dringendsten Verpflichtungen decken will.

3.7. 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. Diesbezügliche Ausführungen fehlen gänzlich. Da damit auch hinsichtlich der Höhe des Lohns, den der Schuldner sich ausbezahlt, nichts bekannt ist, lässt sich schlicht nicht beurteilen, ob der Schuldner seine privaten Ausgaben decken kann.

3.8. Nach dem Gesagten vermag der Schuldner nicht glaubhaft zu machen, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die dringendsten Verbindlichkeiten zu decken und 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. Innert bloss zwei Jahren

haben sich zahlreiche Beteiligungen auch über kleine Beträge angehäuften und der Schuldner musste zahlreiche Abzahlungsvereinbarungen abschliessen. Im Ergebnis vermag der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht glaubhaft zu machen. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3.9. 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 Beteiligung 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 erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. 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 Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.
5. 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: