

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 1. März 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2022 (EK210610)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist Inhaber des seit dem tt.mm.2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "C._____". Das Einzelunternehmen ist mit dem Zweck "Umzug, ... Taxi" im Handelsregister eingetragen (act. 4).

1.2. Mit Urteil vom 28. Januar 2022, 13.35 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 2'208.40 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (act. 6/5 = act. 3 = act. 5).

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 28. Januar 2022 wandte sich der Schuldner mit Beschwerde vom 4. Februar 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; act. 6/6 zur Rechtzeitigkeit). Mit Verfügung vom 7. Februar 2022 wurde das Gesuch des Schuldners um ratenweise Bezahlung der Konkursforderung (am 14. und 28. Februar 2022) abgewiesen und es wurde dem Gesuch um Entsperrung der Konten nicht stattgegeben. Der Beschwerde wurde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Dem Schuldner wurde aufgezeigt, was es an Behauptungen und Belegen zur Kontenentsperrung im Sinne einer partiellen aufschiebenden Wirkung im Beschwerdeverfahren brauchen würde. Zudem wurde er darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzen könne. Ferner wurde ihm eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren über Fr. 750.00 angesetzt (act. 7).

2.2. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-6). Der Schuldner hat seine Beschwerde weder ergänzt (dazu noch nachfolgend) noch hat er den Kostenvorschuss innert Frist bezahlt. Da die Beschwerde sogleich abzuweisen ist, ist auf das Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 101 Abs. 3 ZPO zur Leistung des Vorschusses zu verzichten. Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzu-

sehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist ein Doppel der Eingabe des Schuldners vom 4. Februar 2022 (act. 2) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Im Beschwerdeverfahren können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen angefochtenen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere, dass die Forderung der Gläubigerin schon vor der Konkursöffnung nebst Zinsen und Kosten bezahlt wurde, was nach Art. 172 Ziff. 3 SchKG zur Abweisung des Konkursbegehrens geführt hätte, wenn es dem Konkursgericht bekannt gewesen wäre. Diesfalls wird nach ständiger Praxis der Kammer von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit abgesehen (vgl. KuKo SchKG-Diggelmann, 2. A. 2014, Art. 174 N 7 und 12). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren auch dann aufgehoben werden, wenn der Schuldner durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder Gläubigerverzicht nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. In diesem Fall hat der Schuldner jedoch überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Zur Glaubhaftmachung braucht es objektive Anhaltspunkte. Das Aufstellen blosser Behauptungen – mögen sie auch noch so plausibel sein – genügt jedenfalls nicht.

In einem Fall nach Abs. 1 sowie nach Abs. 2 von Art. 174 SchKG ist zusätzlich erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

3.2.1. Der Schuldner macht geltend, am Freitag 28. Januar 2022 bei der vorinstanzlichen Gerichtskasse vorbeigegangen zu sein. Er habe die Konkursforderung mit der Karte bezahlen wollen, woraufhin ihm mitgeteilt worden sei, es werde nur Bargeld angenommen. Daraufhin sei er zur Bank gegangen, er habe das Geld abgehoben und zur Vorinstanz gebracht. Dort sei ihm gesagt worden, dass das Geld nicht angenommen werden könne, weil die Kasse ab 15.00 Uhr geschlossen sei (act. 2).

3.2.2. In den vorinstanzlichen Akten findet sich kein Hinweis darauf, dass der Schuldner am 28. Januar 2022 zwecks Bezahlung der Konkursforderung bei der Vorinstanz vorbeigegangen wäre. Die Darlegungen des Schuldners sind überdies in zeitlicher Hinsicht nicht genügend spezifisch, dass angenommen werden könnte, er sei vor der Konkurseröffnung um 13.35 Uhr bei der Vorinstanz zwecks Bezahlung vorstellig geworden. Der gegenteilige Schluss drängt sich auf, wenn er ausführt, die Kasse sei ab 15.00 Uhr geschlossen gewesen. Ein Gang zur Bank dürfte überdies nicht über eine Stunde gedauert haben. Folglich kann der Schuldner aus seinen Ausführungen zum beabsichtigten Bezahlen der Konkursforderung bei der Vorinstanz nichts zu seinen Gunsten ableiten. Eine Bezahlung der Konkursforderung nach Konkurseröffnung allein würde – wie bereits dargelegt (vgl. oben Erw. 3.1.) – nicht ausreichen. Es bedarf überdies einer Sicherstellung der Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sowie der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. An beidem fehlt es vorliegend, wie nachfolgend noch aufgezeigt wird.

3.3.1. Der Schuldner macht weiter geltend, er und seine Familie seien über 10 Jahre bei der Gläubigerin versichert gewesen. Ein Versicherungsberater habe ihm eine "günstige Krankenkasse" angeboten. Er verstehe nicht viel davon, habe ihm aber vertraut. Während einem Jahr habe er die Krankenkassenprämien doppelt bezahlt. Dann sei es zur Scheidung von seiner Ehefrau gekommen und er sei in finanzielle Schwierigkeiten geraten. Er habe die Forderung der Gläubigerin schon bezahlen wollen (act. 2).

3.3.2. Der Bestand der in Betreuung gesetzten Forderung der Gläubigerin kann im Verfahren um Konkurseröffnung nicht (mehr) beurteilt werden. Eine allfällige

Doppelzahlung im Sinne der Bezahlung von Krankenkassenprämien an zwei verschiedene Krankenkassen kann – selbst wenn sie vom Schuldner belegt worden wäre – nicht berücksichtigt werden. Auch die beteuerte Zahlungswilligkeit des Schuldners ändert nichts daran, dass die Voraussetzungen zur Aufhebung der Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren nicht gegeben sind. Der Schuldner versäumte es, innert der Rechtsmittelfrist die Tilgung oder Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten oder den Gläubigerverzicht zu belegen. Ein Beleg dazu, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts beim Konkursamt sichergestellt worden sind, fehlt ebenfalls. Auch führte der Schuldner in Bezug auf seine Zahlungsfähigkeit einzig aus, er sei verzweifelt und müsse arbeiten, er habe so viele Verpflichtungen gegenüber seiner Ex-Frau, seiner Tochter und sonst allgemein (Steuern, Versicherungen etc.) (act. 2). Diese Ausführungen lassen auf weitere bestehende Verpflichtungen schliessen. Zu den monatlichen Einkünften des Schuldners ist aber nichts bekannt. Einen Betreibungsregisterauszug, welcher wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten des Schuldners und seine finanzielle Lage gegeben hätte, reichte er nicht ein. Nachdem der Konkurs über den Schuldner privat eröffnet worden ist, wäre es an ihm gelegen, seine (persönliche) Finanzlage umfassend darzulegen. Dies hat er jedoch nicht getan. Infolgedessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners lediglich vorübergehender Natur sind. Auch die Zahlungsfähigkeit des Schuldners kann nicht als glaubhaft gemacht gelten.

3.4. Trotz Hinweisen der Kammer in der Verfügung vom 7. Februar 2022, was es zur Aufhebung der Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren braucht, hat der Schuldner seine Beschwerde innert laufender Rechtsmittelfrist nicht ergänzt. Er hat weder einen Konkursaufhebungsgrund belegt noch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind nicht erfüllt und die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine

zuzusprechen: Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil sie sich nicht äussern musste.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt und dem Schuldner auferlegt. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
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 Wülflingen-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Wülflingen, je gegen Empfangsschein.
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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
1. März 2022