

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 17. März 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Februar 2022 (EK220010)

Erwägungen:

I.

1.

Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) ist Inhaber der A1._____. Dieses Einzelunternehmen ist seit dem tt. Juni 1998 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Es bezweckt, Dienstleistungen auf dem Gebiet der Finanzberatung zu erbringen sowie Import- und Export-Geschäfte zu tätigen (act. 5). Am 11. Januar 2022 stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) beim Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) in der Betreuung Nr. ... ein Konkursöffnungsbegehren gegen den Schuldner (act. 8/1). Die Vorinstanz eröffnete am 14. Februar 2022 mit Wirkung ab 09:00 Uhr antragsgemäss den Konkurs über den Schuldner (act. 3).

2.

2.1. Mit Schreiben vom 25. Februar 2022 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner beim Obergericht Beschwerde gegen diese Konkursöffnung. Dabei stellte er die folgenden Anträge (act. 2 S. 1):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 14. Februar 2022 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen."

2.2. Mit Verfügung vom 1. März 2022 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zu belegen, dass er die der Konkursöffnung zugrunde liegende Betreuungsforderung Nr. ... vollumfänglich bezahlt habe. Und schliesslich wurde ihm die Gelegenheit eingeräumt, weitere Unterlagen einzureichen, um glaubhaft zu machen, dass er über genügend liquide Mittel verfüge, um seinen laufenden finanziellen Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen (act. 9). Der Schuldner reichte am 3. März 2022 (Datum Poststempel) und damit noch innert der Beschwerdefrist (vgl. act. 8/14 sowie act. 9 S. 5) eine Ergänzung zu seiner Beschwerdeschrift ein (act. 11).

2.3. Der Schuldner hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (act. 6). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine 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. BGer, 5A_1005/2020 vom 19. Januar 2021, E. 3.1.2; BGE 139 III 491; BGE 136 III 294).

3.2. Der Schuldner zahlte am 21. Februar 2022 bei der Post Fr. 578.70 zugunsten der Gläubigerin ein (act. 4/6 Blätter 1 und 2). Damit ist die Konkursforderung in der Betreuung Nr. ... vollständig beglichen. Entsprechend erscheint diese Forderung denn auch nicht mehr in der "Liste der aktuell offenen Betreibungen" vom 3. März 2022 (act. 12/6). Der überwiesene Betrag entspricht der von der Gläubigerin am 2. Dezember 2022 im Sinne einer letzten Möglichkeit zur Zahlung in Rechnung gestellten Summe (act. 12/2), und das Betreibungsamt vermerkte im Betreibungsprotokoll vom 3. März 2022 unter "Abschluss" das Erledigungsdatum vom 23. Februar 2022 und als Art der Erledigung "Zahlung an Gläubiger" (vgl. act. 12/5). Die in der Verfügung vom 1. März 2022 aufgeworfene Frage, ob der Schuldner mit der erwähnten Überweisung die Betreibungsforderung vollumfänglich bezahlte (act. 9 S. 3), ist damit hinreichend geklärt. Der Schuldner hat zudem beim Konkursamt Wald die Kosten des Konkursverfahrens mit Fr. 1'500.– sichergestellt (act. 4/4). Auch hat er den Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 6). Der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung

respektive Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 bzw. 2 SchKG ist damit nachgewiesen.

3.3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb 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 hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGer, 5A_108/2021 vom 29. September 2021, E. 2.2; BGE 140 III 610 E. 4.1). 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 seine früher entstandenen Verbindlichkeiten wird abtragen können (OGer ZH, PS210178 vom 20. Oktober 2021, E. 3.2.2; OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der Schuldner reichte einen Auszug des Betreibungsamtes Rüti vom 21. Februar 2022 ein. Darin sind dreizehn Beteiligungen eingetragen. Davon hat der Schuldner sieben bezahlt; eine weitere wurde durch Verwertung befriedigt (act. 4/2). Wie oben dargelegt, hat der Schuldner mittlerweile auch diejenige Forderung vollständig beglichen, die zur Eröffnung des vorliegenden Konkurses geführt hat (act. 4/6). Offen bleiben somit noch vier Forderungen in einem Gesamtbetrag von Fr. 7'330.95 (act. 12/6). Da-

von entfallen Fr. 5'824.25 (Fr. 2'850.25 + Fr. 2'974.–) auf Krankenkassenprämien, Fr. 708.30 auf eine Forderung der Inkassostelle des Obergerichts des Kantons Zürich und Fr. 798.40 auf Steuerausstände (act. 12/6).

3.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, seine Einzelfirma erbringe vorwiegend Finanz- und Beratungsdienstleistungen im Verhältnis Schweiz-Indonesien. Aufgrund der Covid-19-Pandemie und der damit einhergehenden Reisebeschränkungen sei dies zuletzt nicht mehr im früheren Umfang möglich gewesen. Zudem hätten verschiedene seiner internationalen Kunden ihre Bauprojekte, bei welchen er beratend tätig gewesen sei, nicht wie gewünscht vorantreiben können. Entsprechend sei es zu Zahlungsverzögerungen gekommen. Aufgrund der gelockerten Covid-19-Massnahmen entwickle sich sein Geschäftsfeld seit den letzten Wochen aber endlich wieder positiv. Seine Kunden hätten ihre Grossprojekte wieder aufnehmen können. Er werde nun wieder vermehrt nach Indonesien reisen, um seine Kundschaft vor Ort zu betreuen. Er sei davon überzeugt, dass er sämtliche offenen Schulden in den kommenden Wochen werde begleichen können. Er erwarte zudem von der indonesischen C._____ Group demnächst die Begleichung eines Debitorenguthabens in der Höhe von USD 20'000.–, mit dem er ebenfalls seine Schulden tilgen könne. Abgesehen davon gehöre ihm ein 7,5-Zimmer-Einfamilienhaus, das er für Fr. 4'200.– vermietet habe. Er selbst wohne in einer Mietwohnung, deren Mietzins Fr. 2'079.– betrage. Entsprechend erziele er durch die Vermietung seines Hauses einen monatlichen Bruttoerlös von Fr. 2'121.–. Selbst wenn sich die Zahlung seines Debitorenguthabens unerwartet verzögern sollte, könne er einen Teil seines Mieteinkommens verwenden, um die offenen Forderungen in wenigen Monaten zu begleichen (act. 2 S. 4 f.).

3.6. Der Schuldner reichte der Beschwerdeinstanz keine Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben ein. Seine finanzielle Situation lässt sich unter diesen Umständen nur eingeschränkt beurteilen. Der Schuldner betreibt seine Einzelfirma bereits seit dem Jahr 1998. Vor diesem Hintergrund besteht kein Anlass, in grundlegender Form am Geschäftsmodell oder den unternehmerischen Fähigkeiten des Schuldners zu zweifeln. Vielmehr erscheint durchaus plausibel, dass seine finanzielle Schieflage auf die pandemiebedingten Reisebeschränkungen zu-

rückzuführen ist. Seit dem Wegfall dieser Massnahmen kann der Schuldner nun wieder weitgehend ungehindert in Indonesien als Finanzberater arbeiten. Welches Einkommen er damit erzielen wird, lässt sich aufgrund der Akten nicht voraussagen. Indessen genügt ihm bereits ein Überschuss von rund Fr. 305.– pro Monat, um die Betreuungsschulden in der Höhe von Fr. 7'330.45 in vierundzwanzig Monaten zu tilgen. Der Schuldner erwartet zudem in nächster Zeit eine Zahlung in der Höhe von USD 20'000.– der C. _____ Group (act. 4/7). Auch gehört dem Schuldner ein Einfamilienhaus, das er zur Zeit für Fr. 4'200.– an ein Ehepaar vermietet hat (act. 4/8). Er selbst lebt in einer Mietwohnung, für die er Fr. 2'079.– pro Monat bezahlt (act. 4/9 f.). Entsprechend könnte er den Differenzbetrag von Fr. 2'121.– ebenfalls zur (teilweisen) Schuldentilgung verwenden. Das Einfamilienhaus des Schuldners ist bei einem Steuerwert von Fr. 786'000.– mit hypothekarschulden von Fr. 551'250.– belastet (act. 12/7-8), und der Schuldner erklärt dazu, er würde für die Begleichung seiner Betreuungsschulden nötigenfalls – wenn die Mieteinnahmen, das Debitorenguthaben und der bessere Geschäftsgang nicht ausreichen sollten – eine Erhöhung der Hypothek anstreben (act. 11 S. 4). Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich unter diesen Umständen als glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

3.7. Die Beschwerde des Schuldners ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Februar 2022 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

III.

Der Schuldner hat durch seine verspätete Zahlung sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das vorliegende Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Konkursamtes, des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Obergerichts zu tragen (Art. 108 ZPO). Aufgrund des Verursacherprinzips hat er auch keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren ebenfalls keine solche Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 14. Februar 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Wald wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'000.– (Fr. 1'500.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'500.– 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wald, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rütli ZH, je gegen Empfangsschein.
6. 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

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:
17. März 2022