

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220104-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 15. Juli 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **Krankenversicherung AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Juni 2022 (EK220184)

Erwägungen:

1. Mit Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Juni 2022 (fortan Vorinstanz) wurde über den Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) für Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 4'421.40 nebst 5% Zins seit 26. Juni 2021, Fr. 66.95 und Fr. 116.60 sowie Fr. 30.– Mahnspesen, Fr. 95.– Inkassogebühren und Fr. 204.80 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/6; nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 24. Juni 2022 (Datum Poststempel) innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist Beschwerde bei der Kammer, wobei er die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2; act. 4/2–14; act. 7/5; Art. 174 Abs. 1 SchKG). Mit Verfügung vom 28. Juni 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldner darauf hingewiesen, dass bis zum Ablauf der Beschwerdefrist die Beschwerde noch ergänzt bzw. weitere sachdienliche Unterlagen zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit nachgereicht werden könnten (act. 8). Nachdem der Schuldner mit Eingabe vom 1. Juli 2022 (Datum Poststempel) innert Frist seine Beschwerde ergänzt und weitere Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit eingereicht hat (act. 10; act. 11/10a–m) und die vorinstanzlichen Akten (act. 7/1–7) beigezogen worden sind, erweist sich die Sache als spruchreif.

2. 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. Die Sicherstellung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamts (wofür der Gläubiger nach Art. 169 SchKG haftet) gehört (jedenfalls soweit der Schuldner diese Kosten durch Säumnis veranlasst hat) ebenfalls zur Schuldtilgung (Art. 172 Ziff. 3 SchKG; Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 172 N 3, Art. 174 N 10). Die Beschwerde ist innert der zehntägigen Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-

hindernden Tatsachen innert dieser Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3. Der Schuldner zahlte am 17. Juni 2022 Fr. 5'908.30 zugunsten des Obergerichts des Kantons Zürich ein (Hinterlegung der Konkursforderungen von Fr. 4'421.40, Fr. 66.95 und Fr. 116.60, der Zinsen von Fr. 213.20 [5% auf Fr. 4'421.40 vom 26. Juni 2021 bis 13. Juni 2022], der Mahnspesen von Fr. 30.–, der Inkassogebühren von Fr. 95.–, der Betreuungskosten von Fr. 204.80, Bezahlung des Vorschusses für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– sowie Fr. 10.35 zu viel aufgrund Berechnung des Zinses bis 30. Juni 2022 anstatt bloss bis zum Datum der Konkurseröffnung vom 13. Juni 2022; act. 2 S. 2; act. 4/3). Zudem weist der Schuldner mittels einer Bestätigung des Konkursamts Niederglatt vom 16. Juni 2022 nach, dass er diesem anlässlich der Konkurseinvernahme vom 14. Juni 2022 Fr. 5'000.– übergab, wobei gemäss der Bestätigung des Konkursamts Fr. 550.– ausreichen, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und des Konkursamts für den Fall der Gewährung der aufschiebenden Wirkung oder der Aufhebung des Konkurses zu decken (act. 4/4–5). Damit weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach. Da die Tilgung bzw. Hinterlegung erst nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, hat der Schuldner darüber hinaus seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

4. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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. Der Schuldner muss die Zahlungsfähigkeit jedoch nicht strikt beweisen, sondern gemäss der Be-

stimmung von Art. 174 Abs. 2 SchKG nur glaubhaft machen. Glaubhaft gemacht ist dabei eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind allerdings dann zu stellen, wenn Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Beteiligungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind.

5. Der Schuldner ist seit dem tt. Juni 2015 als Inhaber der Einzelfirma "C. _____, D. _____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Firma bezweckt gemäss Handelsregistereintrag die ... (act. 5). Zu seinem Werdegang führte der Schuldner aus, sich nach Absolvierung einer Elektrikerlehre weitergebildet zu haben und viele Jahre lang in einem internationalen Unternehmen in den Bereichen Netzwerk und Informatik gearbeitet zu haben, wobei er dabei weltweit herumgekommen sei. Im Jahr 2015 habe er sodann den Schritt in die Selbständigkeit gewagt (act. 2 S. 4).

6. Der aktuelle Beteiligungsregistrauszug des Schuldners vom 13. Juni 2022 (act. 4/6) weist 38 Beteiligungen mit einem Forderungstotal von Fr. 60'353.35 (ohne Beteiligungskosten und Zinsen) auf. Hiervon hat der Schuldner gemäss Angaben im Beteiligungsregistrauszug 30 Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 37'984.90 bereits getilgt (act. 4/6). Zusätzlich hat er die der Beteiligung Nr. ... zugrunde liegende Forderung getilgt (vgl. act. 4/7, 4/8 [Verfügung Bezirksgericht Dielsdorf, Konkursrichteramt, vom 10. Mai 2022]). Bezüglich der Beteiligung, die zur Konkursöffnung geführt hat, wurde der in Beteiligung gesetzte Betrag von Fr. 4'729.95 (zzgl. Zinsen und Beteiligungskosten) bei der Kasse des Obergerichts hinterlegt. Die restlichen sechs in Beteiligung gesetzten Forderungen von Fr. 13'570.25 (zzgl. Zinsen und Beteiligungskosten) können mit dem vom Schuldner bei der E. _____ Beratungen AG hinterlegten Betrag von Fr. 16'000.– sowie mit dem Überschuss vom Fr. 4'450.– aus dem beim Konkursamt Niederglatt für die Deckung der erstinstanzlichen Kosten und derjenigen des Konkursamts sichergestellten Betrag beglichen werden (act. 2 S. 5; act. 4/4; act. 4/9). Bei der

E._____ Beratungen AG handelt es sich um eine von mehreren Inhabern des Zürcher Notar-Patentes geführte Gesellschaft, die rechtliche Dienstleistungen in verschiedenen Bereichen anbietet (www.E._____.ch). Die E._____ Beratungen AG bestätigte gegenüber dem Schuldner mit Schreiben vom 24. Juni 2022, dass sie ihm den betreffenden Betrag im Falle einer Gutheissung seiner Beschwerde gegen die Konkursöffnung zur Begleichung der offenen Betreibungsforderungen herausgeben werde (act. 4/9). Damit sind ausreichend Mittel vorhanden, um sämtliche noch offenen, in Betreuung gesetzten Forderungen zu tilgen, wobei danach noch ein Überschuss von ein paar tausend Franken verbleiben dürfte.

7.

7.1. Zu prüfen bleibt, ob der Schuldner seinen laufenden Verpflichtungen ebenfalls nachzukommen sowie in absehbarer Zukunft auch allfällige weitere, (noch) nicht in Betreuung gesetzte Schulden zu tilgen vermag. Die vom Schuldner eingereichte Debitorenliste weist ein Guthaben von Fr. 32'256.– aus (offene Rechnungen für geleistete Dienstleistungen vom 1. Januar bis 13. Juni 2022; act. 4/10). Die entsprechenden Rechnungen reichte der Schuldner ebenfalls ein (act. 11/10a–h). Zusätzliche Fr. 38'515.30 für in derselben Periode vom Schuldner geleistete Dienstleistungen wurden bereits bezahlt (act. 4/10; act. 4/12; gemäss Angabe des Schuldners Fr. 39'750.30, wobei aus den Kontoauszügen nur die erwähnten Fr. 38'515.30 hervorgehen). Eine weitere Liste enthält die laufenden bzw. zugesicherten Projekte für die Zeitperiode von Juni bis September 2022. Darin werden verschiedene Projekte mit einem Auftragsvolumen von ca. Fr. 34'860.– aufgeführt (act. 4/10). Der Schuldner wies dabei darauf hin, dass es sich bei seinen Kunden grösstenteils um Stammkunden handle, weshalb die Auftragserteilung meistens mündlich und ohne entsprechende schriftliche Verträge erfolge (act. 10 S. 2). Dennoch reichte er bezüglich der Mehrheit der Projekte Belege ein, aus denen sich ergibt, dass mit den betreffenden Kunden tatsächlich Auftragsverhältnisse bestehen (z.B. spezifisch für das vorliegende Beschwerdeverfahren angefertigte Mailbestätigungen; act. 11/i–h). Die Ausführungen des Schuldners zu seiner Geschäftstätigkeit und die dazu eingereichten Unterlagen lassen insgesamt darauf schliessen, dass er ein funktionierendes, mit regelmässigen Aufträgen und Einnahmen ausgestattetes Unternehmen betreibt. Er führt seine finanzi-

ellen Probleme und die vorliegende Konkureröffnung auf seine fehlende Disziplin zurück, auch Administrativarbeiten regelmässig zu erledigen. Er stellt in Aussicht, im Falle der Gutheissung der Beschwerde, einen Treuhänder zur Unterstützung beizuziehen. Zudem spielt der Schuldner mit dem Gedanken, seinen selbständigen Betrieb aufzugeben und wieder einen Job als Arbeitnehmer anzunehmen. Er weist in seiner Beschwerde darauf hin, dass entsprechende Gespräche bereits am Laufen seien (act. 2 S. 5).

7.2. In den Akten befindet sich sodann eine Kreditorenliste mit (noch) nicht in Bearbeitung gesetzten Verbindlichkeiten von Fr. 7'496.43 (act. 4/11). Es handelt es sich dabei gemäss den Angaben des Schuldners um bis zum 30. Juni 2022 zu tilgende Schulden betreffend Hypothekarzinsen, Versicherungen, AHV-Beiträge, Web-Services, Wasserverbrauch, 3. Säule Amortisationen, TV, Internet und Handy, Kreditkartenbelastungen sowie medizinische Laborkosten (act. 4/11). Der Schuldner führte dazu unter anderem aus, dass diese Forderungen hauptsächlich den persönlichen Bereich betreffen, da er keine grossen Betriebsunkosten habe (act. 2 S. 6). Die drei Bankkonten des Schuldners bei der Bezirks-Sparkasse F._____ wiesen per 16. Juni 2022 Saldi von Fr. 176.87, - Fr. 7.45 sowie - Fr. 8'625.- auf. Bei letzterem Betrag handelt es sich um ein COVID-19 Darlehen, welches grundsätzlich erst am 30. März 2025 zurückbezahlt werden muss (act. 4/12). Der Schuldner ist sodann hälftiger Miteigentümer eines Einfamilienhauses an der G._____ -strasse ... in H._____. Der andere Anteil entfällt auf seine Ehefrau. Auf dem Haus lastet ein Schuldbrief mit einer Pfandsumme von Fr. 645'000.- (act. 4/14). Gemäss Schuldner sollen die effektiven Hypothekarschulden allerdings bloss Fr. 550'000.- betragen. Den Wert des Hauses beziffert er mit "über einer Mio. Franken" (act. 2 S. 6). Auch wenn der Schuldner keinerlei Belege hierzu einreicht, ist immerhin glaubhaft, dass es sich bei der Liegenschaft um einen werthaltigen Vermögenswert handelt. Weitere fällige (noch nicht in Bearbeitung gesetzte) Schulden scheinen nicht zu bestehen.

7.3. Der Schuldner reichte zudem ein Budget für das Jahr 2022 ein. Darin wird für ihn mit einem Jahres-Netto-Einkommen von Fr. 67'200.- (im Falle einer Festanstellung) und für seine Ehefrau mit einem solchen von Fr. 30'550.- gerechnet.

Daneben werden sämtliche erwarteten Lebenshaltungskosten der Familie detailliert aufgeführt, wobei daraus ein jährlicher Totalbetrag von Fr. 80'050.– resultiert, was einem monatlichen Bedarf von Fr. 6'671.– sowie einem monatlichen Überschuss von Fr. 1'475.– entspricht (act. 4/13). Der für den Schuldner eingesetzte Einkommensbetrag, den er zwar weder näher begründet noch mit Belegen untermauert, erscheint im Falle einer Festanstellung nicht als zu hoch, zumal es sich bei ihm um eine Person mit Spezialkenntnissen in einem Berufszweig mit vermutlich grosser Nachfrage handelt, wobei immerhin anzumerken bleibt, dass allfällige Gedanken an eine Festanstellung noch keinerlei konkrete Handlungen, geschweige denn irgendwelche Resultate zeitigten, womit Festanstellungseinkommenszahlen nicht taugen zur Untermauerung der Zahlungsfähigkeit. Auch im Falle der Weiterführung des eigenen Geschäfts erscheint die Erzielung eines entsprechenden Gewinnes bzw. Einkommens angesichts der Auftragslage (act. 4/10, act. 11/10a-m) als realistisch.

7.4. Bei der geschilderten Ausgangslage darf es als glaubhaft erachtet werden, dass der Schuldner zahlungsfähig bzw. dazu in der Lage ist, nicht nur die fälligen (insbesondere bereits in Betreuung gesetzten) Schulden zu tilgen, sondern auch seinen laufenden Verpflichtungen längerfristig nachzukommen sowie bis zum Fälligkeitsdatum den überschaubaren COVID-19 Kredit zurückzuzahlen. Sollte der Schuldner in näherer Zukunft nochmals in Konkurs fallen, muss er damit rechnen, dass dann ein weniger milder Massstab angewendet würde als im vorliegenden Verfahren, zumal gegen ihn innerhalb der letzten drei Jahre diverse Beteiligungen eingeleitet wurden, wobei in drei Fällen sogar der Konkurs angedroht und im vorliegenden Fall eröffnet wurde.

8. Die Beschwerde des Schuldners ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Konkursrichters des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Juni 2022 ist aufzuheben und das Konkursbegehren der Gläubigerin abzuweisen.

9. Die Gerichtskosten des Konkursöffnungs- und Beschwerdeverfahrens wurden durch das Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufzuheben ist. Parteientschädigungen

sind keine zuzusprechen: dem Schuldner nicht, weil er die bei ihm angefallenen Aufwendungen selbst zu verantworten hat, und der Gläubigerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Juni 2022, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren der Gläubigerin wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom für die Forderungen der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 5'158.30 der Gläubigerin Fr. 5'147.95 und den Rest von Fr. 10.35 dem Schuldner auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 6'600.– (Fr. 5'000.– Zahlungen des Schuldners sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner den nach Abzug seiner Kosten verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 10, sowie an den die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: