

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230118-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 7. Juli 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____ und / oder MLaw X2. _____

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes

Hinwil vom 5. Juni 2023 (EK230119)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 5. Juni 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Hinwil den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 5'752.– nebst 5 % Zins seit 21. Dezember 2022, Fr. 1'913.95 Nebenforderungen und Fr. 208.80 Betreuungskosten (act. 3).

1.2. Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 26. Juni 2023 (Datum Poststempel) innert Frist (act. 8/9 i.V.m. act. 2 S. 1) Beschwerde. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 27. Juni 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1–10). Die Sache erweist sich als 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 Bankbelegen nach, am 26. Juni 2023 mit Zahlungen von total Fr. 10'243.50 die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben (act. 5/5a, act. 5/5b u. act. 9). Ferner hat der Schuldner beim Konkursamt Wald die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 2'000.– sichergestellt (act. 5/6). Der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung ist damit nachgewiesen.

3.2. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. 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).

3.3.1. Wesentlichen Aufschluss über die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere ein Auszug aus dem Betreibungsregister. Einen solchen reichte der Schuldner nicht ein. Er reicht indes eine Liste der aktuell offenen Beteiligungen ein. Aus dieser sind nicht sämtliche Beteiligungsverfahren der letzten Jahre ersichtlich, weshalb sie nur wenig Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners in den letzten Jahren gibt. Auch gibt sie keine Auskunft zu allfälligen früheren Konkursöffnungen. Immerhin ist daraus ersichtlich, dass der Schuldner momentan abgesehen von der Konkursforderung acht offene Beteiligungen über Fr. 6'963.10 hat. Davon befinden sich zwei im Stadium der Konkursandrohung, eine im Stadium des Rechtsvorschlages und fünf im Stadium des Zahlungsbefehls (act. 5/4). Die beiden Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung im Umfang von Fr. 2'183.25 hinterlegte der Schuldner am 26. Juni 2023 zusammen mit der Konkursforderung bei der Obergerichtskasse (vgl. act. 5/5a+b). Er anerkennt, die übrigen aufgeführten Forderungen noch nicht be-

glichen zu haben (act. 2 Rz. 14). Es ist daher von offenen Schulden in der Höhe von Fr. 4'779.85 auszugehen.

3.3.2. Zu seiner finanziellen Situation führt der Schuldner aus, ihm sei es aufgrund der Kontosperrung nicht möglich gewesen, den detaillierten Kontoauszug für Juni 2023 erhältlich zu machen. Er belegt dies indes nicht weiter und es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb dies nicht möglich gewesen sein soll. Er reicht indes die ersten zwei Seiten des Kontoauszugs von Mai 2023 (act. 5/8) sowie einen Beleg über Kontotransaktionen vom 1. bis 26. Juni 2023 ein (act. 5/9), wobei er verschiedene Filterkriterien verwendete, weshalb der Auszug wenig aussagekräftig ist. Dem Auszug ist – wie der Schuldner geltend macht – zu entnehmen, dass am 16. Juni 2023 eine Debitorenforderung über Fr. 5'858.30 beglichen wurde und das Kontoguthaben per 16. Juni 2023 Fr. 6'485.16 betrug (act. 2 Rz. 18 i.V.m. act. 5/9). Auch wenn die eingereichten Unterlagen unvollständig sind, kann zu Gunsten des Schuldners davon ausgegangen werden, dass er mit dem vorhanden Guthaben die offenen Betreibungen von Fr. 4'779.85 umgehend bedienen kann.

3.3.3. Weiter führt der Schuldner aus, er betreibe in C._____ eine Glaserei. Seit 2022 bis in das Frühjahr 2024 sei er im Rahmen eines Werkvertrags für die D._____ AG als Unternehmer im Rahmen von Umbau- und Renovationsarbeiten an einem Geschäftshaus tätig (act. 2 Rz. 21). Als Beleg reicht er ein entsprechendes Schreiben der D._____ AG vom 23. Juni 2023 ein, worin diese bestätigt, dass die Umbau- und Renovationsarbeiten am Geschäftshaus voraussichtlich noch bis Frühjahr 2024 andauern würden. Ausserdem gibt sie an, die Arbeiten für die Jahre 2022 und 2023 seien vom Schuldner noch nicht in Rechnung gestellt worden (act. 5/12). Der Schuldner macht geltend, für die Zeitperiode von Januar 2023 bis Mai 2023 über offene Forderungen gegenüber der D._____ AG im Wert von total Fr. 42'538.85 zu verfügen (act. 2 Rz. 22) und reicht die entsprechenden Rechnungen ein (act. 5/13–17). Ausserdem reicht der Schuldner eine Akontorechnung über Fr. 51'000.– ein, welche von der D._____ AG unterzeichnet wurde (act. 5/18). Damit ist glaubhaft gemacht, dass aus dieser Geschäftsbeziehung höhere Debitorenforderungen offen sind.

3.3.4. Als weitere Einnahmequellen gibt der Schuldner an, über eine AHV-Rente von Netto Fr. 2'082.– zu verfügen, welche er zur Bestreitung des Lebensunterhalt sowie falls nötig für die Zahlung offener Betreibungen verwenden könne (act. 2 Rz. 27 f.). Aus dem Kontoauszug für Mai 2023 geht ein entsprechender Saläreingang der SVA Zürich von Fr. 2'082.– hervor (act. 5/8). Schliesslich belegt der Schuldner Eigentümer dreier Liegenschaften zu sein (act. 5/19). Er gibt an, zwei Liegenschaften vermietet zu haben und grundsätzlich Mietzinseinnahmen von Fr. 2'500.– bzw. Fr. 1'450.– pro Monat zu haben, wobei es indes zu Zahlungsschwierigkeiten und unregelmässigen Zahlungseingängen gekommen sei (act. 2 Rz. 29 ff.). Er belegt dies mit der Einreichung der entsprechenden Mietverträge (act. 5/20–22). Insgesamt ist damit glaubhaft gemacht, dass der Schuldner neben seiner Geschäftstätigkeit über weitere Einnahmequellen verfügt.

3.3.5. Wie hoch die laufenden Verbindlichkeiten des Schuldners sind und ob der Schuldner neben den im Auszug über die offenen Betreibungen erwähnten Forderungen weitere Schulden hat, ist hingegen nicht bekannt. Auch zum allgemeinen Geschäftsgang in den letzten Jahren äussert sich der Schuldner nur rudimentär. Unterlagen, die über den Gewinn oder Verlust der letzten Jahre etwas aussagen würden, reicht der Schuldner nicht ein. Darüber hinaus fehlen weitgehend Unterlagen zur finanziellen Situation des Schuldners persönlich. Da der Konkurs über den Schuldner als Einzelunternehmer und damit als natürliche Person eröffnet wurde, der für alle Verbindlichkeiten mit seinem gesamten Vermögen haftet, hätte er seine Finanzlage umfassend darzulegen gehabt (insbesondere auch hinsichtlich seiner laufenden Ausgaben).

3.3.6. Immerhin bestehen angesichts der vorhandenen liquiden Mittel objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner die offenen Betreibungen bedienen kann. Zudem scheint die Auftragslage dank dem Projekt mit der D._____ AG stabil zu sein. Ausserdem scheint der Schuldner seine Defizite in Bezug auf die administrativen Belange erkannt und bereits Lösungen in die Wege geleitet zu haben. So gibt der Schuldner an, sich bei der Rechnungsstellung des Geschäftsbetriebs und bei der Bewirtschaftung seiner Liegenschaften durch seine Tochter unterstützen zu lassen (act. 2 Rz. 37 ff.). Angesichts der ausstehenden Debitorenforderungen scheint

die Anhäufung der Betreibungsforderungen – wie der Schuldner geltend macht – auf administrative Versäumnisse in der Vergangenheit aufgrund von schweren Schicksalsschlägen und nicht auf eine ständige Illiquidität des Schuldners zurückzuführen zu sein. Seine Zahlungsfähigkeit ist daher gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Der Schuldner ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit darstellen würde und an das Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

3.4. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

4. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren bei der Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Juni 2023 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. Das Konkursamt Wald ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'500.– (Fr. 2'000.– 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.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr vom Schuldner einbezahlten Betrag von total Fr. 10'243.50 Fr. 8'060.25 an die Gläubigerin und die restlichen Fr. 2'183.25 an das Konkursamt Wald ZH (zur Tilgung der beiden Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung) auszubezahlen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wald ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wald-Fiscenthal ZH, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.
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:
13. Juli 2023