

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 8. Mai 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes

Hinwil vom 15. März 2024 (EK240059)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 15. März 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Hinwil den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 3'772.80 nebst Zins zu 5 % seit 28. Juni 2023, zuzüglich Nebenforderungen von CHF 797.10 sowie Betreuungskosten von CHF 155.70, total damit CHF 4'860.50 (act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 4. April 2024 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 5. April 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Von einer Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen, da der Überschuss aus der Hinterlegung an das Obergericht zur Deckung desselben ausreicht. Mit Eingabe vom 12. April 2024 (Datum Poststempel) reichte der Schuldner eine Eingabe ein, worin er ein Novum betreffend seine Zahlungsfähigkeit geltend machte (act. 12). Da diese nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurde, erfolgt sie verspätet und ist nicht zu berücksichtigen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 11/1-13). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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.

3. Der Schuldner hat per 3. April 2024 den Betrag von CHF 5'750.– beim Obergericht des Kantons Zürich hinterlegt (act. 6). Dieser Betrag deckt die vorstehend dargelegten Forderungen der Gläubigerin samt Kosten auch ohne Berücksichtigung der behaupteten Teilzahlung über CHF 2'000.– (vgl. act. 2 Rz. 9). Wei-

ter hat er die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/10). Damit hat der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass er den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hat.

4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. 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 ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Nach 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 wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit 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, sodass 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 vom 10. Juli 2012 E. 2.3.; BGer 5D_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Sind andere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

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 daher nicht, weshalb die Prüfung der Zahlungsfähigkeit auch die Lebenshaltungskosten des Schuldners mitberücksichtigen muss.

4.2.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein Auszug des Betreibungsamtes Hinwil vom 25. März 2024, der die letzten fünf Jahre umfasst (act. 5/4). In dieser Zeit wurde der Schuldner – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 95 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 110'000.–. Aktuell sind noch 20 Betreibungen über rund CHF 26'746.25 aus den Jahren 2022 bis 2024 offen, wobei bei sieben Betreibungen eine Pfändung vollzogen wird, bei sieben der Konkurs angedroht wurde, bei drei eine Verwertung stattfand und bei drei der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert. Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass der Schuldnerin grösstenteils öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt, für deren Ausfälle er nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14).

4.2.2. Der Schuldner bestreitet keine der Betreibungsforderungen. Gestützt auf die eingereichte Liste der aktuell offenen Betreibungen des Betreibungsamts Hinwil vom 4. April 2024 ergeben sich noch Betreuungsschulden in Höhe von CHF 24'347.10.

4.3. Aus der Steuererklärung 2022 gehen ferner Schulden von CHF 360'000.– hervor (act. 5/17 S. 4), wobei sich der Schuldner einzig zur Hypothek in Höhe von CHF 300'000.– äussert (vgl. act. 2 Rzn. 18 und 32). Zu seinen Gunsten ist jedoch davon auszugehen, dass es sich beim Betrag in Höhe von CHF 360'000.– (lediglich) um die der Hypothek zugrunde liegende Pfandsomme handelt (vgl. act. 5/11 S. 3). Da es sich dabei mutmasslich um keine kurzfristige Schuldverpflichtung

handelt, ist die Hypothekarschuld in der weiteren Berechnung nicht zu berücksichtigen (zu den Hypothekarzinszahlungen s. sogleich).

Gesamthaft ist folglich von offenen Schulden von rund CHF 24'300.– auszugehen.

4.4. Als – zumindest kurzfristig realisierbares – Aktivum sind die rund CHF 120.– auf dem Privat- und Geschäftskonto des Klägers zu berücksichtigen (act. 5/6 und act. 5/13). Zu seinen Gunsten ist davon auszugehen, dass er zur Schuldendeckung auch auf das Guthaben des Gemeinschaftskontos zurückgreifen könnte, weshalb der Betrag von rund CHF 730.– hinzuzurechnen ist (act. 5/14). Darüber hinaus konnte der Schuldner glaubhaft darlegen, dass sich seine Eltern verpflichteten, ihm CHF 40'000.– in Form einer Schenkung zur Verfügung zu stellen (act. 5/12). Folglich ist davon auszugehen, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.5. Der Schuldner bringt vor, im Rahmen der Schuldensanierung seine selbständige Tätigkeit aufgegeben und per 1. April 2024 eine Arbeitsstelle angenommen zu haben, bei der er einen Bruttolohn von CHF 5'600.– (zzgl. 13. Monatslohn) verdienen werde (act. 2 Rz. 23). Dies belegt er mit dem eingereichten Arbeitsvertrag vom 27. März 2024 (act. 5/16). Hinzu kommt der Wohnkostenanteil von CHF 800.– pro Monat, den der Schuldner von seiner Partnerin erhält (vgl. act. 2 Rz. 24 i.V.m. act. 5/14 S. 3), so dass die von ihm geltend gemachten festen Nettoeinkünfte von rund CHF 5'600.– pro Monat plausibel scheinen (act. 2 Rz. 25). Dem stellt er einen monatlichen Bedarf von CHF 3'580.– gegenüber (act. 5/19). Die Summe der in der detaillierten Auflistung geltend gemachten Ausgaben ergibt allerdings einen höheren Betrag (CHF 3'680.–). Ferner fehlen Belege zu den aktuellen Hypothekarzinsen resp. -kosten (in der Beschwerdeschrift macht er solche von CHF 1'000.– pro Monat geltend [4 % Hypothekarzins], act. 2 Rz. 32, während er in der Auflistung von monatlich CHF 1'200.– ausgeht, was einem Hypothekarzins von 4.8 % entspräche, act. 5/19). Dennoch kann zu seinen Gunsten von einem monatlichen Überschuss von monatlich rund CHF 2'000.–

ausgegangen werden. Mit diesem Überschuss wird der Schuldner seinen laufenden Bedarf decken können.

4.6. Zusammenfassend kann beim Schuldner zum jetzigen Zeitpunkt nicht von einer unabsehbaren Illiquidität gesprochen werden. Immerhin scheint aufgrund der Aufnahme der unselbständigen Erwerbstätigkeit und der dadurch gesicherten Auszahlung eines geregelten Einkommens glaubhaft, dass er seine Altlasten in- nert absehbarer Zeit wird abtragen können und er seinen aktuell dringenden Verpflichtungen nachkommen kann. Seine wirtschaftliche Überlebensfähigkeit scheint gegeben, auch wenn durchaus Zweifel bestehen, zumal der Betreibungs- registerauszug zeigt, dass der Schuldner bereits für vergleichsweise geringe Be- träge betrieben werden musste und er häufig öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt, für deren Ausfälle er (noch) nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Dabei äussert er sich nicht dazu, weshalb es über- haupt über einige Jahre zu den zahlreichen Betreibungen kam. Seine Zahlungsfä- higkeit erscheint gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkursöffnung han- delt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftma- chung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Der Schuldner ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit darstellen würde, an das Glaubhaftmachen seiner Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären und er sich insbesondere darüber zu äussern hätte, was die Gründe für die zahlreichen Betreibungen (auch bereits für kleine Beträge) sind bzw. waren.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

5. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteienschädigungen sind nicht zuzuspre- chen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. März 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 300.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Grüningen ZH wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 3'550.– (CHF 1'800.– Zahlung des Schuldners sowie CHF 1'750.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag ausbezahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 5'750.– den Betrag von CHF 4'860.50 an die Gläubigerin und den Restbetrag – abzüglich der Entscheidgebühr gemäss Dispositiv-Ziffer 2 und vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – an den Schuldner ausbezahlen.
5. 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 Grüningen ZH, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt Hinwil ZH sowie das Grundbuchamt C._____ 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:

MLaw B. Lakic

versandt am:
10. Mai 2024