

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240201-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 11. November 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **Krankenversicherung AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. _____ Gesundheitsorganisation,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes

Uster vom 1. Oktober 2024 (EK240352)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil vom 1. Oktober 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubiger-

rin von Fr. 2'715.75, Zins von Fr. 80.10, Gläubigerkosten von Fr. 253.70 und Betreuungskosten von Fr. 162.20 (act. 3 = act. 7 [Aktensexemplar] = act. 8/8).

1.2. Dagegen erhob der Schuldner mit Eingaben vom 11. Oktober 2024 (Datum Poststempel; act. 2) und 14. Oktober 2024 (Datum Poststempel; act. 5) fristgerecht (vgl. act. 8/9) Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte weiter um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2024 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und dem Schuldner Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 9), welcher innert Frist geleistet worden ist (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1–10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Der Schuldner beruft sich auf den Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung und weist mittels Quittung nach, am 14. Oktober 2024 – und damit innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 8/9) – Fr. 3'211.75 bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben (act. 6/1), was die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten zu decken vermag (vgl. act. 8/3/2). Ferner belegte der Schuldner mittels Bestätigung des Konkursamtes Uster vom 14. Oktober 2024, die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 750.– beim Konkursamt sichergestellt zu haben (act. 6/2). Damit ist belegt, dass der Schuldner die der Kon-

kurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten innert der Rechtsmittelfrist hinterlegt hat. Da die Hinterlegung erst nach der Konkureröffnung erfolgt ist, hat der Schuldner darüber hinaus seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkureröffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

3.

3.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer 5A_470/2012 vom 19. November 2021 E. 3.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A108/2021 vom 29. September 2021 E. 2.2; BGer 5A_41/2024 vom 2. Mai 2024 E. 2.2).

3.2. Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es grundsätzlich aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind allerdings dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu las-

sen (BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; BGer 5A_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1).

3.3. Der Schuldner ist mit seinem Einzelunternehmen "A._____ Hauswartungen" seit dem tt.mm.2016 im Handelsregister eingetragen und erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Hauswartung, Räumungen, Reinigung, Gartenpflege und Unterhalt (act. 4). Zu seiner Zahlungsfähigkeit führt der Schuldner aus, dass er mittels seiner Einzelfirma seit acht Jahren erfolgreich den Lebensunterhalt für seine sechsköpfige Familie bestreite. Er könne aktuell die folgende stabile Auftragslage vorweisen:

- C._____ AG: Mindestens Fr. 350.– monatlich,
- D._____ Areal E._____: Mindestens Fr. 700.– monatlich,
- F._____ AG: Mindestens Fr. 880.– monatlich,
- G._____ AG: Fr. 1'600.– monatlich,
- H._____ AG I._____: Fr. 1'100.– monatlich.

Mit der H._____ AG I._____ sei der Schuldner ausserdem in Verhandlung, das Auftragsvolumen zu erhöhen, so dass er zukünftig zusätzliche Einkünfte von Fr. 700.– monatlich erwarte. Darüber hinaus erwarte er von der neuen Auftraggeberin J._____ GmbH zukünftig wöchentliche Einkünfte von Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.–. Er sei ausserdem darum bemüht, das Auftragsvolumen bei seinen Auftraggebern noch weiter zu erhöhen. Diese (neuen) Einkünfte würden es dem Schuldner nicht bloss ermöglichen, seinen laufenden finanziellen Verpflichtungen nachzukommen, sondern auch seine Schulden schneller abzubezahlen. Ein Teil seiner Schulden habe er bereits beglichen und auch mit den anderen Gläubigern stehe er in aktivem Kontakt, um eine rasche Lösung zu finden (act. 5).

3.4. Der Schuldner reicht einen aktuellen Betreibungsregisterauszug (act. 6/3), einen Kontoauszug des Betreibungsamtes Uster für das Jahr 2024 (act. 6/3 Blatt 3), den Mietvertrag für seine Familienwohnung (act. 6/4) sowie den Kontoauszug seines Firmenkontos bei der Credit Suisse AG bzw. UBS AG für den Zeitraum Oktober 2023 bis Oktober 2024 ins Recht (act. 6/5–9). Weitere Unterlagen,

welche Aufschluss über die finanzielle Lage des Schuldners geben könnten, liegen nicht vor. Es ist angesichts der Ausführungen des Schuldners und mangels eingereicherter Steuererklärungen oder Angaben zu weiteren Bankkonten davon auszugehen, dass sämtliche finanziellen Transaktionen sowohl der Firma als auch der Familie des Schuldners über das angegebene Firmenkonto abgewickelt werden (act. 6/5–9).

3.5. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners gibt das Betreibungsregister. Gemäss Auszug aus dem Betreibungsregister vom 14. Oktober 2024 wurden gegen den Schuldner – ohne die Konkursforderung – in den letzten zwei Jahren 23 Beteiligungen eingeleitet. Davon wurden sieben Beteiligungen durch Zahlung an das Betreibungsamt beglichen. Noch offen sind – ohne die Konkursforderung – 15 Beteiligungen für Forderungen von insgesamt rund **Fr. 28'062.–**. Davon befinden sich wiederum zwei Beteiligungen für Forderungen von insgesamt Fr. 4'831.90 im Stadium der Konkursandrohung. Zehn Beteiligungen von gesamthaft Fr. 22'267.65, für welche die Konkursbeteiligung nicht möglich ist, befinden sich im Stadium der Pfändung oder Verwertung. In einer Beteiligung wurde Rechtsvorschlag erhoben. Zwei weitere Beteiligungen wurden erst eingeleitet. Frühere Konkurse oder Verlustscheine sind keine verzeichnet (act. 6/3).

3.6. Der Schuldner äussert sich nicht im Einzelnen zu den hängigen Beteiligungen. Er hat indes ein Kontoauszug ins Recht gereicht, wonach offenbar monatliche Zahlungen an das Betreibungsamt Uster von (mindestens) Fr. 300.– geleistet werden. Seit März 2024 hat der Schuldner danach Fr. 2'400.– abbezahlt, noch offen seien gemäss handschriftlicher Notiz Fr. 19'037.45 (act. 6/3 Blatt 3). Diese Zahlungen gehen vermutlich zugunsten der Beteiligungen, welche sich bereits im Stadium der Pfändung befinden. Dies zeigt, dass der Schuldner durchaus Bemühungen zur Schuldentilgung resp. -reduktion unternimmt und zeugt von einem Willen zur Schuldenbereinigung.

3.7. Trotzdem bleibt zum Betreibungsregisterauszug anzumerken, dass gegen den Schuldner zahlreiche Beteiligungen in gesamthaft nicht zu unterschätzender Höhe eingeleitet wurden. Zwar erhob der Schuldner nicht systematisch Rechts-

vorschlag und es kam abgesehen von der vorliegenden noch nie zu einer Konkursöffnung. Jedoch liegen zwei weitere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung vor. Auffällig ist sodann, dass insbesondere sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden auf dem Betreibungsweg eingefordert werden mussten, welche nicht zur Konkursöffnung führen können. Viele dieser Betreibungen befinden sich bereits im Stadium der Pfändung oder sogar Verwertung. Diese Umstände weisen auf ernst zu nehmende Zahlungsschwierigkeiten nicht bloss vorübergehender Natur hin und es sind an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners erhöhte Anforderungen zu stellen.

3.8. Was die vom Schuldner beschriebene stabile Auftragslage des Einzelunternehmens betrifft, so wurden dazu im Einzelnen keine Unterlagen, wie z.B. Verträge, Rechnungen oder eine aktuelle Debitorenliste, eingereicht. Immerhin bestätigt aber der eingereichte Kontoauszug die geltend gemachten monatlichen Zahlungseingänge der F. _____ AG im Betrag von mindestens Fr. 880.– (act. 6/5 S. 3 f.; act. 6/8 S.1 f.; act. 6/7 S. 1, 3 f.), des D. _____ Areal E. _____ im Umfang von mindestens Fr. 700.– (act. 6/5 S. 3 f.; act. 6/6 S. 2 f.; act. 6/8 S. 1 f.; act. 6/7 S. 2; act. 6/9 S. 1 f.) sowie der H. _____ AG I. _____ von mindestens Fr. 1'100.– (act. 6/5 S. 4; act. 6/6 S. 1 f.; act. 6/8 S. 2; act. 6/7 S. 2). Weiter gehen aus dem eingereichten Kontoauszug monatliche Zahlungseingänge von Fr. 350.– mit dem Betreff "STWEG K. _____-strasse 1" hervor (act. 6/5 S. 1, 3; act. 6/6 S. 1 ff.; act. 6/8 S. 1 f. ; act. 6/7 S. 1 f.). Angesichts des Betrags kann zu Gunsten des Schuldners davon ausgegangen werden, dass es sich dabei um den geltend gemachten Auftrag der "C. _____ AG" handelt. Ebenso können die geltend gemachten Zahlungseingänge von Fr. 1'600.– der G. _____ AG dem eingereichten Kontoauszug entnommen werden (act. 6/6 S. 1 f.; act. 6/8 S. 2; act. 6/7 S. 1 f.). Es handelt sich um die Zahlungseingänge mit dem Betreff "L. _____ AG", wobei sich aus dem vom Schuldner eingereichten Mietvertrag vom 12. November 2021 erschliesst, dass es sich bei der G. _____ AG um die Verwalterin der L. _____ AG handelt (act. 6/4). Es bleibt anzumerken, dass von den genannten Auftraggebern teilweise auch höhere Beträge als die oben festgehaltenen überwiesen worden sind. Nachdem es der Schuldner allerdings unterlassen hat, darzulegen, wann und weshalb jeweils höhere Zahlungseingänge zu erwarten seien, können ledig-

lich die geltend gemachten (Mindest-)Beträge Berücksichtigung finden. Schliesslich verzeichnet der Kontoauszug in den Monaten September und Oktober 2024 auch Zahlungseingänge der J._____ GmbH im Umfang von Fr. 1'867.95 und Fr. 3'178.15 (act. 6/7 S. 3 f.) sowie Fr. 5'123.95 (act. 6/9 S. 2). Damit erscheint die Behauptung des Schuldners, mit der J._____ GmbH eine neue Vertragsbeziehung eingegangen zu sein, zumindest plausibel und kann im Rahmen einer wohlwollenden Würdigung Beachtung finden. Angesichts der bisher erfassten Buchungen ist jedoch nicht, wie vom Schuldner geltend gemacht, von wöchentlichen, sondern von monatlichen Zahlungseingängen in der Höhe von ca. Fr. 5'000.– auszugehen. Aufgrund des Gesagten können dem Einzelunternehmern des Schuldners aktuell monatliche Einnahmen von insgesamt **Fr. 9'630.–** zugerechnet werden.

3.9. Zu den (kurzfristigen und langfristigen) Verbindlichkeiten des Einzelunternehmens bzw. des Schuldners und seiner Familie persönlich, äussert sich der Schuldner nicht. Eine aktuelle Kreditorenliste liegt nicht vor und der Schuldner beziffert auch die monatlichen Lebenshaltungskosten für zwei Erwachsene und vier Kinder nicht. Er reicht lediglich den Mietvertrag vom 12. November 2021 für die gemietete Familienwohnung ins Recht, wonach der Mietzins Fr. 2'150.– pro Monat beträgt (act. 6/4 S. 1). Der eingereichte Kontoauszug weist (Mietzins-)Zahlungen an die L._____ AG von jeweils Fr. 1'910.– aus (act. 6/5 S. 1, 3; act. 6/6 S. 1 ff.; act. 6/8 S. 1 f.; act. 6/7 S. 1 f.; act. 6/9 S. 2). Aus dem Kontoauszug ergeben sich sodann weitere monatliche Ausgaben wie z.B. Fr. 354.30 Leasinggebühren (Betreff "M._____ AG": Act. 6/5 S. 1, 5; act. 6/6 S. 2 f.; act. 6/8 S. 2; act. 6/7 S. 1 f.). Ersichtlich sind auch monatliche Belastungen von Fr. 647.45 mit dem Betreff "N._____ Bank AG" (act. 6/5 S. 1, 5; act. 6/6 S. 2 f.; act. 6/8 S. 2; act. 6/7 S. 1 f.), wobei es sich vermutlich um die Abzahlung von (Kreditkarten-)Schulden handelt (act. 6/5 S. 1, 5; act. 6/6 S. 2 f.; act. 6/8 S. 2; act. 6/7 S. 1 f.). Weiter bringt der Schuldner vor, Fr. 300.– monatlich an das Betriebsamt Uster zu bezahlen (vgl. act. 6/3 Blatt 3). Ausgehend von den Grundbeträgen für das betriebsrechtliche Existenzminimum ist für die sechsköpfige Familie des Schuldners sodann mindestens von monatlich Fr. 3'700.– (Fr. 1'700 + [2 x Fr. 400.–] + [2 x Fr. 600.–]) an Lebenshaltungskosten auszugehen. Dazuzurechnen sind die Prämien für die Kran-

kenversicherung. Im eingereichten Kontoauszug finden sich dazu interessanterweise keine Hinweise, was die Frage aufwirft, ob nicht doch weitere auf den Schuldner lautende Konten existieren. Aus dem Konkursbegehren der Gläubigerin wird jedenfalls ersichtlich, dass der Schuldner dieser monatliche Krankenkassenprämien von Fr. 851.10 schuldet (act. 8/1 S. 2). Damit resultieren bereits monatliche Ausgaben von gesamthaft **Fr. 7'762.85**. Im Betreibungsregisterauszug finden sich ausserdem Betreibungen der O. _____ AG sowie der P. _____ Versicherungsgesellschaft AG (act. 6/3), weshalb anzunehmen ist, dass dort weitere Versicherungsprämien anfallen. Darüber hinaus wären schliesslich diverse weitere Positionen wie z.B. Steuern und Berufsauslagen im Rahmen der laufenden Verpflichtungen des Schuldners zu berücksichtigen, was mangels entsprechender Angaben und Unterlagen nicht möglich ist.

3.10. Insgesamt erweist sich die Beurteilung der finanziellen Situation des Schuldners als schwierig, weil sowohl Behauptungen als auch entsprechende Dokumente unvollständig vorliegen bzw. gänzlich fehlen. Selbst wenn zugunsten des Schuldners von den von ihm geltend gemachten (jedoch nicht ausreichend belegten) monatlichen Einnahmen ausgegangen wird, stehen diesen Einnahmen zumindest ähnlich hohe laufende Kosten entgegen. Es kann deshalb zugunsten des Schuldners höchstens davon ausgegangen werden, dass dieser seine laufenden Verpflichtungen zukünftig gerade so zu decken vermag. Fraglich bleibt allerdings, inwiefern der Schuldner – ohne über die laufenden Einnahmen hinausgehende liquide Mittel – daneben auch fähig sein wird, seine bestehenden Schulden in der Höhe von mindestens Fr. 28'062.– innert nützlicher Frist abzutragen. Hinzu kommt, dass es sich dabei lediglich um die in Betreuung gesetzten Ausstände handelt und mangels Angaben dazu ungewiss ist, ob weitere Schulden dazu kommen. Selbst wenn dem Schuldner zuzugestehen ist, dass er willig erscheint, seine Schulden zu tilgen, erscheint seine Zahlungsfähigkeit langfristig nicht wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit.

4.

4.1. Es gelingt dem Schuldner nicht, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind deshalb nicht er-

füllt und die Beschwerde ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist (act. 9), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

4.2. Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

5.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht aufgrund seines Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **Dienstag, 12. November 2024, 08.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Uster wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 5, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, 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:

MLaw I. Bernheim

versandt am:
12. November 2024