

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200144-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 4. August 2020

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. Juni 2020 (EK200118)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die A._____ (fortan Schuldnerin) ist Inhaberin der seit dem tt. März. 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmung "C._____" mit Sitz in D._____. Gemäss Eintrag im Handelsregister bezweckt die Gesellschaft die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Montage, Sprinkler und Reinigung (act. 5/9).
2. Mit Urteil vom 4. Juni 2020, 11:15 Uhr, eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur gestützt auf die Betreibung Nr. 1 (Zahlungsbefehl vom 24. Juni 2019) des Betreibungsamtes E._____ und die Konkursandrohung vom 5. November 2019 den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'974.45 einschliesslich Zinsen und Betreibungskosten (vgl. act. 8/7 = act. 3 = act. 7, fortan zitiert als act. 7). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 26. Juni 2020 (Datum Poststempel) samt Beilagen rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde (vgl. act. 2 und act. 5/3–10; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 10 E. 2.1–2.3).
3. Mit Verfügung vom 1. Juli 2020 wurde der Schuldnerin der vorinstanzliche Entscheid zur korrekten Eröffnung nochmals zugestellt, unter Hinweis darauf, dass die 10-tägige Frist zur Begründung bzw. Ergänzung der Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil vom 4. Juni 2020 durch die Zustellung des Urteils mit dieser Verfügung ausgelöst werde (act. 10, Dispositivziffern 1 und 2). Weiter wurde die Schuldnerin mit Verfügung vom 1. Juli 2020 darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihre im Beschwerdeverfahren gemachte Behauptung, dass die Betreibungen Nrn. 2 und 3 gemäss Betreibungsregisterauszug vom 17. Juni 2020 (act. 5/8) mit der Tilgung der Konkursforderung hinfällig geworden seien, entweder bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen habe oder aber innert der noch laufenden Rechtsmittelfrist weitere Unterlagen einzureichen seien, die über

ihre Zahlungsfähigkeit Aufschluss gäben (vgl. act. 10 E. 4.4 [recte: 4.5] und Dispositivziffer 3). Sodann wurde der Beschwerde mit der genannten Verfügung einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 750.– angesetzt (act. 10, Dispositivziffern 4 und 5).

4. Die Verfügung vom 1. Juli 2020 wurde der Schuldnerin am 3. Juli 2020 zugestellt (act. 11/1). Der einverlangte Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde von der Schuldnerin in der Folge am 13. Juli 2020 einbezahlt (act. 12). Eine Ergänzung der Beschwerde ist bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht erfolgt.

5. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1–10). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

II.

Materielles

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und (kumulativ) seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. 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. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2. Die Schuldnerin weist mittels Postquittungen nach, dass sie am 23. Juni 2020 Fr. 2'923.85 (act. 5/5) und am 25. Juni 2020 Fr. 50.60 (act. 5/6), somit ins-

gesamt Fr. 2'974.45, direkt an die Gläubigerin bezahlt hat. Die Konkursforderung, welche sich – entgegen der Berechnung der Vorinstanz – einschliesslich Zinsen und Kosten auf Fr. 2'967.45 beläuft (vgl. act. 8/3/1, act. 8/3/2 und act. 9), ist durch diese Zahlungen vollständig gedeckt. Weiter belegt die Schuldnerin mittels Bestätigung des Konkursamtes E. _____-D. _____ vom 25. Juni 2020, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 500.– sichergestellt zu haben (act. 5/7). Damit ist die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt und sind die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie des Konkursamtes hinterlegt.

3.

3.1 Wird die Konkursforderung (inkl. Zinsen und Kosten) – wie hier – erst nach der Konkurseröffnung getilgt, kann die Rechtsmittelinstanz die Konkurseröffnung aber nur dann aufheben, wenn der Schuldner zusätzlich seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen 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 einen 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. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass insgesamt glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien nur vorübergehender Natur. 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 (vgl. OGer ZH PS180150 vom 14. September 2018 E. 2.3).

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners muss wahrscheinlicher sein als seine Zahlungsunfähigkeit (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).

3.2 In Bezug auf ihre Zahlungsfähigkeit macht die Schuldnerin im Wesentlichen geltend, wie sich aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes E.____ vom 17. Juni 2020 betreffend die Schuldnerin ergebe, seien im Zeitpunkt der Konkursöffnung nur drei aktive Beteiligungen gegen sie vorgelegen. Diese stammten alle von der gleichen Gläubigerin, nämlich der Beschwerdegegnerin. Wie sich aus den Beträgen bei allen drei Beteiligungen zeige, handle es sich dabei immer um die gleiche Beteiligung für die jeweils gleiche Forderung, die aufgrund des Zinses kontinuierlich betragsmässig leicht angestiegen sei (act. 2 Rz. 18). Die einzige Beteiligung einer anderen Gläubigerin (Eidgenössische Steuerverwaltung) sei erloschen und damals von der Schuldnerin ratenweise getilgt worden. Dass bei keiner der Forderungen im Beteiligungsregister ein Rechtsvorschlag vermerkt sei, zeige sodann, dass die Schuldnerin gerade nicht systematisch Rechtsvorschlag erhebe. Damit fehle es an einem wichtigen Indiz für das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit (vgl. act. 2 Rz. 20).

Als Grund für die ausgebliebene Zahlung an die Beschwerdegegnerin (Gläubigerin der Konkursforderung) macht die Schuldnerin geltend, sie sei fälschlicherweise parallel bei drei verschiedenen Krankenkassen gleichzeitig versichert gewesen. Von einem Versicherungsberater der Beschwerdegegnerin sei ihr versichert worden, sie müsse die ausstehenden Rechnungen nicht bezahlen und es würden auch keine weiteren Rechnungen mehr gestellt. Trotzdem sei sie von der Beschwerdegegnerin in der Folge aber mehrfach betrieben worden (act. 2 Rz. 21 f.).

In Bezug auf den Status der Einzelunternehmung "C._____" führt die Schuldnerin sodann aus, dass diese bereits seit mehreren Jahren inaktiv sei. Die Einzelunternehmung verfüge über kein Geschäft mehr; daher könnten zum Beleg der Zahlungsfähigkeit auch keine Kreditoren- und Debitorenlisten, Umsatzzahlen oder Projektpläne eingereicht werden. Ihre Zahlungspflichten bestünden aus den üblichen Forderungen eines Schweizer Haushaltes, wie die Forderung der Be-

schwerdegegnerin zeige. Sie (die Schuldnerin) sei Hausfrau und kümmere sich um die Kindererziehung, während ihr Ehemann, F._____, das Familieneinkommen erziele und zwar mit seinem Unternehmen "G._____ GmbH" (act. 2 Rz. 23). Weiter gibt die Schuldnerin an, sie sei davon ausgegangen, dass die Einzelunternehmung im Handelsregister längst gelöscht worden sei. Sie beabsichtige, die Einzelunternehmung – sofern der Konkurs aufgehoben werde – demnächst aus dem Handelsregister löschen zu lassen (act. 2 Rz. 23).

3.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Dem aktuellen Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin des Betreibungsamtes E._____ vom 17. Juni 2020 (act. 5/8) lässt sich entnehmen, dass gegen die Schuldnerin im Zeitraum vom 13. August 2015 bis zum 16. Dezember 2019 insgesamt vier Betreibungen eingeleitet worden sind (inklusive Konkursforderung [Betreibung Nr. 1]). Von diesen vier Betreibungen ist eine Betreibung bereits erloschen. Die beiden weiteren Betreibungsforderungen nebst der Konkursforderung (Betreibungen Nrn. 2 und 3) befinden sich bereits im Stadium der Konkursandrohung und belaufen sich auf einen Betrag von insgesamt Fr. 5'414.40 (act. 5/8). Nicht getilgte Verlustscheine aus Pfändungen der letzten 20 Jahre oder frühere Konkursöffnungen sind nicht registriert. Zudem wurde mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 4. Juni 2020 erstmals der Konkurs über die Schuldnerin eröffnet (act. 5/8 S. 2). Ob und in welcher Höhe gegenüber der Schuldnerin nebst diesen Betreibungsforderungen weitere offene Forderungen bestehen, ist dem Gericht nicht bekannt. Die Schuldnerin hat dazu nichts ausgeführt. Da sich die beiden weiteren Betreibungsforderungen gemäss Betreibungsregisterauszug vom 17. Juni 2020 (Betreibungen Nrn. 1 und 2) im Gesamtbetrag von Fr. 5'414.40 bereits im Stadium der Konkursandrohung befinden, müsste die Schuldnerin aber immerhin diese Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 5'414.40 jederzeit bzw. sofort tilgen können, damit ihre Zahlungsfähigkeit bejaht werden könnte. Vorderhand ist deshalb zu prüfen, ob die Schuldnerin dazu finanziell in der Lage scheint.

3.4 Nebst dem Betreibungsregisterauszug hat die Schuldnerin keinerlei Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen eingereicht. Ebenfalls fehlt es bereits an substantiierten Behauptungen betreffend die finanziellen Verhältnisse der Schuldnerin. So führte die Schuldnerin in der Beschwerdeschrift zwar aus, ihr Ehemann erziele das Familieneinkommen mit seinem Unternehmen "G. _____ GmbH" alleine (act. 2 Rz. 23), ohne aber dieses angebliche Einkommen des Ehemannes betragsmässig zu konkretisieren oder zu belegen. Auch hinsichtlich ihrer laufenden Ausgaben begnügt sich die Schuldnerin mit der pauschalen Angabe, ihre Zahlungspflichten bestünden aus den "üblichen Forderungen eines Schweizer Haushaltes". Dies, obwohl sie mit Verfügung vom 1. Juli 2020 explizit darauf hingewiesen worden war, dass sie (innert der Beschwerdefrist von zehn Tagen ab Erhalt jener Verfügung) entweder glaubhaft zu machen habe, dass die Betreibungen Nrn. 2 und 3 gemäss Betreibungsregisterauszug vom 17. Juni 2020 (act. 5/8) mit der Tilgung der Konkursforderung tatsächlich hinfällig geworden seien (z.B. mittels entsprechender schriftlicher Bestätigung der Gläubigerin) oder aber sie weitere Unterlagen einzureichen habe, die über ihre Zahlungsfähigkeit Aufschluss gäben (z.B. aktuelle Bankkontobelege über vorhandene liquide Mittel, Belege über das vom Ehemann erzielte Familieneinkommen, Belege über regelmässige Ausgaben für den Lebensunterhalt, etc., vgl. act. 10 E. 4.3 ff.). Da die Schuldnerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, bleibt unklar, ob und in welchem Umfang die Schuldnerin über finanzielle Mittel verfügt und ob sie damit die aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtlichen (weiteren) Betreibungsforderungen im Stadium der Konkursandrohung relativ unmittelbar begleichen könnte.

3.5 Wie bereits in der Verfügung vom 1. Juli 2020 (act. 10) ausgeführt, ergibt sich sodann entgegen der Ansicht der Schuldnerin weder aus dem Betreibungsregisterauszug (act. 5/8) noch aus den von Amtes wegen beigezogenen vorinstanzlichen Akten (act. 8/1–10), dass den im Betreibungsregisterauszug aufgeführten weiteren Betreibungsforderungen der Gläubigerin ein und dieselbe Forderung zugrunde liegt wie der Konkursforderung. Die Konkursforderung betrifft die KVG-Prämien für den Zeitraum vom 1. Januar 2019 bis zum 31. März 2019 (act. 8/3/1–2). Es ist deshalb durchaus denkbar, dass die weiteren im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Betreibungen der Gläubigerin vom 23. September

2019 und vom 16. Dezember 2019 die KVG-Prämien für einen anderen Zeitraum von drei Monaten betreffen und deshalb im Betrag fast gleich hoch sind, und somit neben bzw. zusätzlich zur inzwischen getilgten Konkursforderung bestehen.

3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin mangels Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen nicht beurteilt werden kann. Da damit die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht glaubhaft gemacht wurde, muss dies zur Abweisung der Beschwerde führen, zumal hier gestützt auf den Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes E._____ davon ausgegangen werden muss, dass gegenüber der Schuldnerin nebst der Konkursforderung weitere Forderungen im Umfang von mindestens Fr. 5'414.40 bestehen, für welche der Konkurs bereits angedroht wurde. Da überdies bereits unklar ist, welche Mittel der Schuldnerin zur Deckung ihrer Lebenshaltungskosten zur Verfügung stehen, kann hier selbst bei einer sehr wohlwollenden Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin wahrscheinlicher ist als ihre Zahlungsunfähigkeit.

4. Da die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nach dem Gesagten nicht als glaubhaft gelten kann, sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht erfüllt. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil sie im Beschwerdeverfahren nicht begrüsst wurde.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **5. August 2020, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt E. _____-D. _____ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage eines Doppels von act. 2,
 - das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten),
 - das Konkursamt E. _____-D. _____,
 - die Obergerichtskasse,sowie mit besonderer Anzeige an
 - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich,
 - das Betreibungsamt E. _____,
 - das Grundbuchamt E. _____-D. _____,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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
5. August 2020