

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210110-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 5. Juli 2021

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. _____ AG, Inkasso,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Juni 2021 (EK210780)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) vom 8. Juni 2021 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 529.55 nebst Zins zu 5% seit dem 14. Juli 2020, Fr. 13.75 Kostenbeteiligung, Fr. 11.90 Zinsen, Fr. 80.– Mahngebühren und Fr. 106.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8/9). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 21. Juni 2021 (Datum Poststempel) fristgerecht (act. 8/12) Beschwerde und beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–15). Die Sache erweist sich 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 Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294, E. 3).

3. Die Schuldnerin hinterlegte innert Beschwerdefrist Fr. 768.20, wobei dieser Betrag die Forderung der Gläubigerin inklusive Zinsen und Kosten deckt (act. 5/12, act. 11). Entgegen der Berechnung der Schuldnerin selbst ergibt sich für die Zeit vom 14. Juli 2020 bis am 8. Juni 2021 ein Verzugszins von Fr. 23.85,

womit die ausstehende Forderung sich auf Fr. 765.65 und nicht auf Fr. 768.20 beläuft. Zudem hat die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse Fr. 750.– für die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinterlegt (act. 5/16). Ebenfalls fristgerecht reichte die Schuldnerin einen Beleg des Konkursamtes Oerlikon-Zürich vom 16. Juni 2021 ein, aus welchem ersichtlich ist, dass sie zur Sicherstellung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive Kosten der Vorinstanz Fr. 1'500.– leistete (act. 5/15). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Sie 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 Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018 E. 2.3.).

4.2 Die Schuldnerin ist Gesellschafterin der seit dem tt.mm.2009 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Kollektivgesellschaft 'C._____', welche den Verkauf von italienischen Büchern bezweckt (act. 6). Gemäss Schuldnerin stehe eine altherwürdige Institution dahinter, die 1961 gegründete, einzige C.____ in der Deutschschweiz, welche einen eigentlichen Zufluchtsort für viele in der Schweiz lebende Italienerinnen und Italiener darstelle mit dem Ziel, sie mit guter Literatur zu bedienen und gleichzeitig politisch aktiv zu sein (act. 2 Rz. 4; vgl. auch act. 5/4).

Zu den Zahlungsrückständen bzw. zur Konkursöffnung über die 88-jährige Schuldnerin sei es nicht aufgrund fehlender finanzieller Mittel gekommen, sondern aufgrund ihrer Vergesslichkeit, um nicht zu sagen Demenz. So kämen ihr zur Zahlung der Rechnungen zwar jeweils ihre Söhne zu Hilfe. Dennoch passiere es, dass gewisse Rechnungen verspätet bezahlt würden, da die Schuldnerin diese an nicht auf den ersten Blick ersichtlichen Orten ablege. Später kämen diese dann wieder zum Vorschein oder würden mit der eingehenden Mahnung entdeckt (act. 2 Rz. 7 f.).

4.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug der letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reicht einen solchen vom 10. Juni 2021 ein (act. 5/11). Der Auszug weist keine Verlustscheine aus. Es finden sich lediglich vier Betreibungen, welche sich seit dem Sommer 2020 – mithin innerhalb eines Jahres – angesammelt haben. Eine der Forderungen wurde bezahlt, drei Forderungen im Umfang von insgesamt Fr. 26'263.45 sind noch offen. Neben der Forderung, für welche die vorliegende Konkursöffnung erfolgte (Betreibung Nr. 1), befinden sich die anderen zwei Betreibungen im Anfangsstadium (Betreibung eingeleitet; Betreibungen Nrn. 2 und 3).

a) Hinsichtlich der Forderungen der Betreibung Nr. 3 – ebenfalls eine Forderung der hiesigen Gläubigerin –, wurde der Forderungsbetrag von Fr. 604.80 durch die Schuldnerin am 16. Juni 2021 bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 5/14).

b) Sodann belegt die Schuldnerin, der 'D. _____ AG' den Betrag von Fr. 25'023.45 überwiesen zu haben (act. 5/13). Da aufgrund des überwiesenen Betrages plausibel ist, dass es sich um die Begleichung der in Betreuung gesetzten Forderung der 'D. _____ AG' von Fr. 25'023.45 (Betreibung Nr. 2) handelt und die Betreuung offenbar auch nicht weiterverfolgt wurde, ist glaubhaft, dass diese in Betreuung gesetzte Forderung mit der nachgewiesenen Zahlung beglichen ist.

4.3.2 Damit ergibt sich, dass die Schuldnerin sämtliche Betreuungsforderungen entweder beglichen oder hinterlegt hat. Die wenigen Betreibungen lassen insgesamt nicht auf eine per se schlechte Zahlungsmoral der Schuldnerin schliessen. Vielmehr erscheint es plausibel, dass aufgrund einer – infolge des fortgeschrittenen Alters in bestimmtem Umfang entschuldbaren bzw. nachvollziehbaren – zunehmenden Vergesslichkeit der Schuldnerin gewisse Rechnungen liegen geblieben sind. Dazu passt auch, dass sich die Betreibungen allesamt innert des letzten Jahres angesammelt haben. In den vorhergehenden vier Jahren, über welche der Betreibungsregisterauszug Auskunft gibt, wurde die Beschwerdeführerin offenbar nie betrieben.

4.4.1 Zu berücksichtigen sind aber nicht nur allfällige offene Betreibungen, sondern die allgemeine finanzielle Situation der Schuldnerin.

Die Schuldnerin deklariert weitere Schulden bzw. Kreditoren per 18. Juni 2021 im Umfang von Fr. 5'744.45 (act. 5/10). Diese werde sie innerhalb der jeweiligen Zahlungsfristen beglichen (act. 2 Rz. 8). Debitoren habe sie keine (act. 5/10).

Hinsichtlich ihres Vermögens führt die Schuldnerin aus, Mitglied der Erbengemeinschaft E. _____ zu sein. Diese sei Eigentümerin von zwei Liegenschaften an der F. _____-strasse 4 und 5 in Zürich, wobei der Schuldnerin intern die Hälfte gehöre, die andere Hälfte stehe ihren beiden Söhnen zu. Weiter sei die Erbengemeinschaft Stockwerkeigentümerin des Ladenlokals der 'C. _____' an der G. _____-strasse 6 in Zürich (act. 2 Rz. 5). Als Beleg reicht sie zwei Grundbuchauszüge vom 4. Juli und 6. Juli 2017 ein (act. 5/5–6). In der Steuererklärung 2019 wurden die genannten Liegenschaften im Liegenschaftsverzeichnis bzw. im

Vermögen zu einem Gesamtwert von Fr. 1'628'000.– (Fr. 140'000.– + Fr. 1'524'000.–) aufgeführt (act. 5/7 S. 4 u. 5).

Neben diesen Vermögenswerten verfügte die Beschwerdeführerin gemäss genannter Steuererklärung über Guthaben auf einem Postkonto (Fr. 1'243.–) sowie auf einem Konto bei der Zürcher Kantonalbank (Fr. 2'550.–). Zudem haben ihre Söhne, H._____ und I._____, je Darlehen bei ihr, wobei die Schuldnerin diesbezüglich ausführt, nicht mehr mit der Rückzahlung zu rechnen, da die Söhne sie sowieso beerben werden (act. 2 Rz. 8).

Die Steuererklärung 2019 weist sodann Schulden von total Fr. 1'148'000.– aus, bestehend aus Hypothekarschulden im Zusammenhang mit den genannten Liegenschaften sowie einer Privatschuld beim Sohn I._____ (act. 5/7 S. 8). Insgesamt ergibt sich damit aus der Steuererklärung 2019 per 31. Dezember ein steuerbares Vermögen der Beschwerdeführerin von Fr. 712'393.– (act. 5/7 S. 4); ohne Berücksichtigung der Darlehen der Söhne ein solches von rund Fr. 480'000.–, hauptsächlich bestehend aus Anlagevermögen.

Die Schuldnerin reicht der Kammer sodann zwei aktuelle Kontoauszüge ein. Aus diesen ergibt sich, dass sie bei der Credit Suisse per 14. Juni 2021 über einen Saldo von Fr. 970.31 verfügte (act. 5/8), bei der Postfinance über ein verfügbares Guthaben (wobei dieses gemäss Auszug nicht unbedingt dem Kontosaldo entsprechen müsse) von Fr. 12'442.77 (act. 5/9). Damit weist die Schuldnerin ein aktuell kurzfristig zur Verfügung stehendes Vermögen von rund Fr. 13'400.– aus.

Zu ihrem Einkommen führt die Schuldnerin aus, ihr stünden die AHV- sowie eine Witwenrente zur Verfügung (act. 2 Rz. 7). Aus der Steuererklärung ergeben sich für das Jahr 2019 Einkünfte aus der AHV von Fr. 25'212.– (act. 5/7 S. 2), wobei davon auszugehen ist, dass dies dem heutigen Wert entsprechen dürfte. Zudem weist die Steuererklärung Erträge aus den Liegenschaften von Fr. 59'001.– aus, wobei es sich bei Fr. 30'000.– um den Eigenmietwert der von der Schuldnerin bewohnten Liegenschaft an der F._____-strasse 5 in Zürich handeln dürfte (vgl. act. 5/7 S. 2 u. S. 6 f.). Unter Berücksichtigung der Abzüge weist die Schuldnerin per 31. Dezember 2019 ein steuerbares Einkommen von rund Fr. 64'000.– auf (act. 4/7 S. 3), was nach wie vor aktuell sein dürfte.

Zu dem monatlichen Lebenshaltungskosten der Schuldnerin ist nichts be-

kannt. Aus dem Umstand, dass sie nur sehr wenige Betreibungen aufweist ist indes zu schliessen, dass sie bisher in der Lage war, ihre monatlichen Aufwendungen zu bestreiten.

4.4.2 Insgesamt verfügt die Schuldnerin damit über Aktiven von rund Fr. 500'000.–, wovon rund Fr. 13'400.– flüssig zur Zahlung der dringendsten Verbindlichkeiten zur Verfügung stehen. Dies reicht ohne Weiteres aus, die von ihr deklarierten offenen Schulden von rund Fr. 5'700.– zu begleichen. Ansonsten ist die Schuldnerin offenbar in der Lage, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen, was die geringe Anzahl bisher erfolgter Betreibungen zeigt.

4.5 Gesamthaft ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin damit glaubhaft gemacht.

5. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den für die Forderung der Gläubigerin (Betreibung Nr. 1) hinterlegten Betrag von Fr. 768.20 in der Höhe von Fr. 765.65 der Gläubigerin und den verbleibenden Betrag der Schuldnerin auszubezahlen. Den für die Forderung der Gläubigerin (Betreibung Nr. 3) bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag in der Höhe von Fr. 604.80 ist der Gläubigerin auszubezahlen.

Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteienschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. Juni 2021, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom für die Forderung der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 768.20 der Gläubigerin Fr. 765.65 auszubezahlen und den Rest der Schuldnerin auszubezahlen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Forderung der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 604.80 der Gläubigerin auszubezahlen.
6. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, je gegen Empfangsschein.
8. 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 M. Schnarwiler

versandt am:
6. Juli 2021