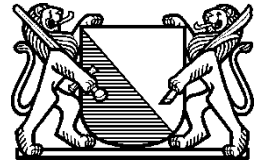


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 29. März 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

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

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 15. Februar 2022 (EK220022)

Erwägungen:

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des Einzelunternehmens "C._____", das Bodenleger-Arbeiten, Wohnberatung, Handel mit Waren aller Art und Schulung und Durchführen von Kursen bezweckt. Seit tt. August 1994 ist es im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (vgl. act. 10).

1.2 Mit Urteil vom 15. Februar 2022 (act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'131.45 nebst Zins von Fr. 87.– und Gläubigerkosten von Fr. 318.60 sowie Betriebskosten von Fr. 146.60 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes H._____) [nachfolgend: Betreibungsamt]), mithin für eine Forderung der Gläubigerin von insgesamt Fr. 2'683.65.

1.3 Dagegen erhebt der Schuldner mit Eingabe vom 25. Februar 2022 (act. 2) rechtzeitig (vgl. act. 9/9 i.V.m. act. 9/11 i.V.m. act. 2 S. 1) Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Der am 15. Februar 2022 vom Bezirksgericht Uster gegen den Beschwerdeführer eröffnete Konkurs sei aufzuheben.
2. Das Konkursbegehren vom 7. Januar 2022 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes H._____) sei abzuweisen.
3. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sei unmittelbar anzuweisen, die Konkursaufhebung über den Beschwerdeführer bzw. das Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister zu vermerken.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und zusätzlich Mehrwertsteuerzusatz zulasten der Beschwerdegegnerin.

Prozessualer Antrag:

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 9/1-12). Mit Verfügung vom 2. März 2022 (act. 11) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt. Als Kostenvorschuss für das Be-

schwerdeverfahren hat der Schuldner einen Betrag von Fr. 800.– an die Obergerichtskasse überwiesen (vgl. act. 2 Rz. 28 i.V.m. act. 5/17); Fr. 750.– davon ist als Kostenvorschuss entgegenzunehmen.

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist (Hinterlegung) oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO): Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Der Schuldner macht den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung geltend. Er belegt mittels Buchungsauszügen Überweisungen an die Obergerichtskasse von insgesamt Fr. 5'550.– (vgl. act. 5/18 [Fr. 5'500.– Valuta 25. Februar 2022] und 5/17 [Fr. 50.– Valuta 23. Februar 2022] sowie oben E. 1.2). Damit ist die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen, Gläubiger- und Betreuungskosten gedeckt. Die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes hat der Schuldner beim Konkursamt H._____ (nachfolgend: Konkursamt) mit einer Zahlung von Fr. 1'800.– am 24. Februar 2022 sichergestellt (vgl. act. 5/16 = act. 7). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen.

2.3 Der Schuldner hat überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkureröffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

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 seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem Gesamteindruck, der aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnen wird (vgl. BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021, E. 2.2 m.w.H.; 5A_108/2021 vom 29. September 2021, E. 2.2). Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 174 N 13).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 132 III 715 ff., E. 3.1). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkureröffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit somit 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. BGE 132 III 715 ff.,

E. 3.1; 132 III 140 ff., E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3).

Nach der 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 bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind zu stellen, wenn Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Beteiligungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind (vgl. BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1; 5A_181/2018 vom 30. April 2018, E. 3.1; 5A_93/2018 vom 18. April 2018, E. 4.1). Beides ist beim Schuldner der Fall (vgl. sogleich E. 2.3.1). Daher sind erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit zu stellen.

2.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Auszug aus dem Beteiligungsregister. Aus dem vom Schuldner eingereichten Beteiligungsregisterauszug vom 16. Februar 2022 (act. 5/12) gehen – ohne die hinterlegte Konkursforderung – insgesamt 21 offene Beteiligungen hervor, die zwischen dem 17. Oktober 2017 und 12. Januar 2022 eingeleitet wurden: neben drei Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung in der Höhe von insgesamt Fr. 13'373.65 und drei Beteiligungen nach Art. 43 SchKG (hier Steuern) im Stadium der Pfändung in der Höhe von insgesamt Fr. 41'533.25 hat der Schuldner weitere zwölf Beteiligungen im Stadium des Rechtsvorschlags in der Höhe von insgesamt Fr. 612'636.10 und drei Beteiligungen im Stadium des Zahlungsbefehls in der Höhe von insgesamt Fr. 2'642.65. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (vgl. act. 5/12 S. 10). Insgesamt gehen aus dem Beteiligungsregisterauszug somit offene Beteiligungsforderungen in der Höhe von Fr. 670'185.65 hervor.

2.3.1.1 Zu der sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Beteiligung Nr. 2 über Fr. 6'040.– (act. 5/12 S. 8 [Möbelrechnung]) behauptet der Schuldner, dem Beteiligungsamt einen Betrag von Fr. 6'186.60 zur Tilgung dieser Beteiligungsforderung überlassen zu haben, wobei ein Betrag von Fr. 180.40 offen ge-

blieben sei (vgl. act. 2 Rz. 21). Eine solche Teilzahlung wird dem Schuldner in der von ihm eingereichten Abrechnung des Betreibungsamtes vom 7. September 2021 aber gerade *nicht* (unterschriftlich) bescheinigt (vgl. act. 5/13). Selbst wenn man davon ausginge, dass der Schuldner diese Teilzahlung geleistet hat, wäre diesbezüglich nach wie vor eine Forderung (inkl. der seither angefallenen Zinsen und Kosten) offen.

Zur zweiten, sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreuung Nr. 3 über eine Forderung von Fr. 5'373.95 (allgemeine Kostenbeteiligung an der Stockwerkeigentümergeinschaft) führt der Schuldner aus, er habe diese noch nicht bezahlt, weil der Wasserschaden in seiner Wohnung noch nicht behoben worden sei (vgl. act. 2 Rz. 21 i.V.m. Rz. 19). Zwar kann der Schuldner die Bezahlung dieser Betreuungsforderung mit dieser Begründung verweigern. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft für diese Betreuung – wenn die vorliegende Konkursbeschwerde gutgeheissen würde – die Konkurseröffnung beantragen kann (vgl. act. 5/12 S. 7, gemäss Art. 166 SchKG bis 15 Monate nach der Zustellung des Zahlungsbefehls, die hier offenbar am 11. Februar 2021 erfolgte), womit es gleich wieder zur Konkurseröffnung kommen könnte.

Nach dem Gesagten ist von offenen, sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreuungsforderungen von mindestens Fr. 7'514.05 (Fr. 13'373.65 - Fr. 6'040.– + Fr. 180.40) auszugehen.

2.3.1.2 Zu den sich im Stadium des Rechtsvorschlags befindlichen Betreibungen hält der Schuldner einzig in einer Klammerbemerkung fest, auf Forderungen, gegen welche Rechtsvorschlag erhoben worden sei, der in der Folge nicht beseitigt worden sei, gehe er nicht ein (vgl. act. 2 Rz. 21). Im Ergebnis lässt er diese Betreibungen ausser Acht und geht daher lediglich von offenen Betreuungsforderungen von insgesamt rund Fr. 50'000.– aus (vgl. a.a.O., Rz. 21-23).

Gemäss Bundesgericht sind Betreibungen, gegen die Rechtsvorschlag erhoben wurde, im Rahmen der Gesamtbetrachtung der Zahlungsgewohnheiten zu würdigen (vgl. BGer 5A_417/2020 vom 27. Oktober 2020, E. 4.3.3). Weil es auf

den Gesamteindruck ankommt, genügt es jedenfalls nicht, einzig in einer Klammerbemerkung implizit zu behaupten, die Rechtsvorschläge seien nicht beseitigt worden, zumal der Schuldner damit diese Betreibungsforderungen nicht bestreitet. Da diese Betreibungen in ihrer Summe einen Betrag von über Fr. 612'000.– und zwei davon zusammen bereits über eine halbe Million Franken ausmachen (vgl. act. 5/12 S. 3 und 5), wäre auch mit Blick auf die erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung (vgl. oben E. 2.3) zu erwarten gewesen, dass der Schuldner sich zu diesen Betreibungsforderungen, oder zumindest zu den beiden erwähnten, äussert und seine Behauptung gegebenenfalls mit objektiven Anhaltspunkten untermauert. Zumal er nicht behauptet, nach seinen Rechtsvorschlägen sei in diesen Betreibungen nichts mehr passiert, sondern einzig vorbringt, diese seien (bisher) nicht beseitigt worden.

Die Tatsache, dass die Einleitung der entsprechenden Betreibungen im Stadium des Rechtsvorschlags bereits etwas länger zurückliegt (2017, 2018 und 2019), spricht mit Blick auf die erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung (vgl. oben E. 2.3) für sich alleine jedenfalls nicht dafür, dass die betreffenden Forderungen allesamt nicht bestehen oder die entsprechenden Betreibungen nicht mehr fortgesetzt werden können:

Denn zum einen ergibt sich aus dem Betreibungsregisterauszug, dass der Schuldner in 7 von 10 Fällen (resp. 71 von 102 Betreibungen in den letzten vier Jahren) die Betreibungsforderungen an das Betreibungsamt bezahlte. Zudem ist die Anzahl der gegen den Schuldner eingeleiteten Betreibungen im vergangenen Jahr angestiegen. Der Schuldner lässt es laufend zu neuen Betreibungen kommen, zahlt selbst kleinere Beträge um Fr. 100.– nicht und erhebt systematisch Rechtsvorschlag. Dies spricht jedenfalls nicht gegen den Bestand der betreffenden Forderungen. Hinzu kommt, dass der Betreibungsregisterauszug allgemein ein ungünstiges Bild der Zahlungsgewohnheiten des Schuldners vermittelt, insbesondere insofern, als er seine öffentlich-rechtlichen Schulden wie Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge regelmässig nicht oder zumindest nicht ohne Betreibungsverfahren bezahlt.

Zum anderen steht die einjährige Frist zur Fortsetzung der Betreuung gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG zwischen der Einleitung und der Erledigung eines durch den Rechtsvorschlag veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still. Insbesondere die Gläubiger mit substantiellen Forderungen könnten den (langsameren) Weg über das ordentliche Gerichtsverfahren gewählt haben (falls der schnellere Weg über das Rechtsöffnungsverfahren oder den Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eingeschlagen worden sein oder zu keinem Erfolg geführt haben sollte). Daher spricht das blossе, längere Zurückliegen der betreffenden Betreuungseinleitungen nicht per se gegen deren Fortsetzbarkeit.

Nach dem Gesagten sind die Betreuungsforderungen im Stadium des Rechtsvorschlags als offene Betreuungsforderungen zu berücksichtigen.

2.3.1.3 Entgegen der Ansicht des Schuldners ist somit aufgrund des Betreibungsregisterauszugs von offenen Betreuungsforderungen in der Höhe von insgesamt mindestens Fr. 664'326.05 (Fr. 670'185.65 - Fr. 6'040.- + Fr. 180.40) auszugehen.

2.3.2 Zur finanziellen Lage seines Einzelunternehmens reicht der anwaltlich vertretene Schuldner keinerlei Unterlagen ein. Er behauptet einzig, sein Einzelunternehmen seit mehreren Jahren "kaum noch" zu benötigen. Werde der Konkurs über ihn aufgehoben, werde er dieses beim Handelsregisteramt zur Löschung anmelden (act. 2 Rz. 15).

Sollte er damit eine Inaktivität seines Einzelunternehmens behaupten wollen, wäre eine solche jedenfalls weder plausibel noch glaubhaft. Denn zum einen führt er selber aus, sein Einzelunternehmen habe den Umbau in der Liegenschaft D.____-strasse ... noch nicht abgerechnet und daher die Mehrwertsteuerabrechnung noch nicht erstellen können, weshalb es zu den drei Betreibungen der E.____ für Mehrwertsteuereinschätzungen in der Höhe von insgesamt Fr. 41'533.25 gekommen sei (act. 2 Rz. 21 i.V.m. 19). Diese stammen vom letzten Oktober und November (vgl. act. 5/12 S. 9). Zum anderen ist nicht bekannt, auf welche andere Weise als über sein Einzelunternehmen der Schuldner den laufenden Unterhalt (für sich privat, für die Liegenschaften, für allfällige laufende

Verbindlichkeiten des Einzelunternehmens) bestreitet; diesbezüglich liegen einzig blosser Behauptungen vor (vgl. sogleich E. 2.3.3).

Die Tatsache, dass der Schuldner für Mehrwertsteuereinschätzungen des Einzelunternehmens von über Fr. 40'000.– aktuell bis ins Stadium der Pfändung betrieben werden muss, weil dieses den Umbau in einer seiner Liegenschaften noch nicht abgerechnet haben soll, spricht jedenfalls nicht dafür, dass dieses seinen Verbindlichkeiten nachkommen kann. Einen anderen Schluss lässt auch der Kontoauszug des UBS-Kontos "Kontokorrent Unternehmen" mit einem Saldo von Fr. 2'316.12 nicht zu (vgl. act. 5/4 letzte Seite).

2.3.3 Zu seinen privaten Einnahmen und Ausgaben reicht der anwaltlich vertretene Schuldner ebenfalls keinerlei Unterlagen ein. Er behauptet einzig, aus der Vermietung der Liegenschaft D._____-strasse ... über monatliche Einnahmen (oder Erträge) "in der Grössenordnung" von Fr. 10'000.– (vgl. act. 2 Rz. 19 mit Rz. 24) und als Eigentümer der F._____-AG, die ein Gastroununternehmen an der G._____-strasse ... in H._____-betriebe, über ein Einkommen aus "dem Gastrobetrieb" von Fr. 6'000.– pro Monat zu verfügen (vgl. act. 2 Rz. 24).

Dies sind blosser Behauptungen, die mangels jedwelcher objektiver Anhaltspunkte die – hier erhöhten – Anforderungen an die Glaubhaftmachung (vgl. oben E. 2.3) nicht erfüllen.

2.3.4 Zusammengefasst ist an dieser Stelle festzuhalten, dass mangels eingereichter Unterlagen keine Einschätzung zur finanziellen Lage des Einzelunternehmens des Schuldners abgegeben werden kann. Dasselbe gilt für die finanzielle Lage des Schuldners privat (Einnahmen/Erträge, Ausgaben etc.).

2.3.4.1 Infolgedessen kann insbesondere auch nicht abgeschätzt werden, ob und was dem Schuldner am Ende eines Monats übrig bleibt oder ob ein Ausgabenüberschuss bzw. ein Einnahmedefizit resultiert.

Der Schuldner bestätigt zwar unterschriftlich, dass "seines Wissens" "per 24. Februar 2022" "keine anderen Forderungen" gegen ihn beständen, abgesehen von jenen, die aus dem Betreibungsregisterauszug hervorgehen würden, und

den auf seinen Liegenschaften lastenden Hypotheken (vgl. act. 5/14). Dies sagt allerdings insbesondere nichts darüber aus, ob laufend neue Forderungen entstehen, etwa aufgrund eines Ausgabenüberschusses bzw. eines Einnahmedefizites am Ende des Monates.

2.3.4.2 Auch belegt der anwaltlich vertretene Schuldner zwar bestehende flüssige Mittel in Form von Bankguthaben von insgesamt über Fr. 100'000.– (vgl. act. 5/4 [Fr. 80'391.50 auf ZKB Liegenschaften-Sparkonto, Fr. 3'039.45 auf ZKB Sparkonto Plus, Fr. 21'889.07 auf ZKB Privatkonto, Fr. 7'309.08 auf UBS Privatkonto und Fr. 2'316.12 auf UBS-Konto "Kontokorrent Unternehmen"]). Dass er diese flüssigen Mittel nicht zur Abtragung der Betreuungsforderungen – insbesondere der sich im Stadium der Konkursandrohung und der Pfändung befindlichen – heranzieht, sondern weitere Betreibungen und noch mehr Betreibungskosten auflaufen lässt, legt die Vermutung nahe, dass er diese flüssigen Mittel für den laufenden Unterhalt (für sich privat, für die Liegenschaften, für allfällige laufende Verbindlichkeiten des Einzelunternehmens) benötigt, was wiederum auf ein Defizit hindeuten würde bzw. darauf, dass er zurzeit auf sein Vermögen zurückgreifen muss.

Des Weiteren verfügt der Schuldner über gebundene Mittel. Er ist Eigentümer zweier Liegenschaften in H._____ (act. 5/7-8) und gemäss Grundbuchauszug vom 10. Februar 2015 auch von einer 2.5-Zimmerwohnung in I._____ (act. 5/6):

Die Liegenschaft an der J._____ -strasse ... in H._____ wurde vom Schuldner offenbar im Jahr 2018 gekauft (vgl. act. 5/8 S. 1), angeblich für einen Kaufpreis "von gut Fr. 1'500'000.–" (vgl. act. 2 Rz. 19). Ihr Verkehrswert ist unbekannt. Sie soll gemäss Schuldner derzeit mit einer Hypothek der K._____ Vorsorgestiftung in der Höhe von Fr. 800'000.– belastet sein (vgl. act. 2 Rz. 19 i.V.m. act. 5/10). Aus dem eingereichten Auszug (act. 5/8) gehen zwei Schuldbriefe hervor, einer der K._____ Vorsorgestiftung über Fr. 1'250'000.– und einer von L._____ über Fr. 750'000.–. Nähere Angaben zur Liegenschaft sind nicht bekannt.

Die Liegenschaft an der D. _____-strasse ... in H. _____ wurde vom Schuldner offenbar im Jahr 2021 gekauft (vgl. act. 5/7 S. 1). Sie soll gemäss dem auszugswise eingereichten Bewertungsbericht von Oktober 2020 einen Marktwert von Fr. 2'307'000.– aufgewiesen haben (act. 5/9) und laut Schuldner mit einer Hypothek von der K. _____ Vorsorgestiftung in der Höhe von derzeit Fr. 900'000.– belastet sein (vgl. act. 2 Rz. 19 i.V.m. act. 5/11). Aus dem eingereichten Auszug geht hervor, dass die Liegenschaft mit einem Schuldbrief der Zürcher Kantonalbank über Fr. 1'100'000.– belastet ist (vgl. act. 5/7 S. 3). Nähere Angaben zur Liegenschaft sind nicht bekannt.

Die Eigentumswohnung ist infolge Wasserschadens zurzeit offenbar nicht benutzt (vgl. act. 2 Rz. 19). Über ihren Wert und allfällige Belastungen ist nichts bekannt.

2.3.4.3 In Bezug auf seine gebundenen Mittel behauptet der anwaltlich vertretene Schuldner nicht, dass er plane, diese Mittel (zumindest teilweise) zu liquidieren oder Vermögenswerte zu veräussern, um seine bestehenden Schulden abzutragen; geschweige denn in welchem Umfang und auf welche Art und Weise. Ob und in welchem Umfang in den erwähnten Grundstücken Mittel gebunden sein könnten, ist mangels eindeutigen, objektivierbaren Angaben zu deren Wert und Belastung denn auch nicht abschätzbar. Ob der Schuldner diese zusätzlich belasten könnte, ist daher ebenso unklar wie – angesichts seines mittlerweile zehnteiligen Betreibungsregisterauszugs – unsicher.

2.3.4.4 Nach dem Gesagten könnte der Schuldner bestenfalls – sofern er nicht von seinem Vermögen leben muss – mit seinen flüssigen Mitteln den aktuell dringenden Verpflichtungen nachkommen und sich so etwas Zeit verschaffen. Dies scheint er zum einen, zumindest in Bezug auf die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreuung der Stockwerkeigentümergeinschaft (für die allgemeine Kostenbeteiligung), aber gar nicht zu wollen (vgl. act. 2 Rz. 21 i.V.m. Rz. 19). Zum anderen legt er nicht dar, wie und in welchem Umfang er in der Zwischenzeit seine gebundenen Mittel verflüssigen bzw. mobilisieren könnte, um seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen und seine bestehenden Schulden abzutragen. Mangels eindeutigen und objektivierbaren Angaben zu de-

ren Wert und Belastung ist auch nicht abschätzbar, ob der Schuldner seine bestehenden Schulden damit innert zweier Jahre vollständig abtragen könnte.

Es hätte am Schuldner gelegen, seine (persönliche) Finanzlage umfassend darzulegen, nachdem der Konkurs über ihn privat eröffnet worden ist. Dies hat er nicht getan, indem er einzig einen Betreibungsregisterauszug und Belege zu (flüssigen und gebundenen) Mitteln eingereicht hat. Woraus der Schuldner welche Einkünfte erzielt und welchen laufenden Verpflichtungen resp. Lebenshaltungskosten diesen gegenüberstehen, lässt er damit völlig offen. Es ist nicht möglich, auch nur ansatzweise einen Überblick über die Einnahmen und Ausgaben des Schuldners zu bekommen, wenn er hierzu einzig einen Betreibungsregisterauszug einreicht.

2.3.5 Nach dem Gesagten erscheint die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nicht wahrscheinlicher als seine Zahlungsunfähigkeit. Der Schuldner vermag die erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit (vgl. oben E. 2.3) nicht zu erfüllen.

2.4 Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind damit nicht erfüllt, und die Beschwerde ist abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

Damit fällt der hinterlegte Betrag vollumfänglich und Fr. 50.– des als Kostenvorschuss geleisteten Betrags (vgl. oben E. 1.4) in die Konkursmasse und ist dem Konkursamt zu überweisen.

2.5 Sollte es dem Schuldner dennoch gelingen, sämtliche Forderungen zu tilgen, bliebe ihm noch die Möglichkeit, den Widerruf des Konkurses zu beantragen. Der Widerruf kann vom Ablauf der Eingabefrist an bis zum Schluss des Verfahrens verfügt werden (vgl. Art. 195 Abs. 1 und 2 SchKG).

3. Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen. Er hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst, weil er seine Schuld erst nach Konkurseröffnung beglich. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m.

Art. 52 lit. b GebV SchKG). Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **29. März 2022, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt H._____ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 5'550.– (Fr. 5'500.– + Fr. 50.–) wird an das Konkursamt H._____ zu Handen der Konkursmasse überwiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel der Beschwerde samt Beilagen (act. 2 und act. 5/2-18) sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt H._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt H._____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: