

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 17. März 2022

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Versicherungen AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil  
vom 14. Februar 2022 (EK220012)

### **Erwägungen:**

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des Einzelunternehmens "A.\_\_\_\_\_ Haustechnik", das Sanitär-, Heizungs- und Lüftungsarbeiten sowie Planung, Beratung und Ausführung bezweckt. Seit tt.mm 2018 ist es im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 14. Februar 2022 (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Rüti ZH (nachfolgend: Betreibungsamt) (Konkursandrohung vom 29. Oktober 2021).

1.3 Dagegen erhebt der Schuldner mit Eingabe vom 25. Februar 2022 (act. 2) rechtzeitig (vgl. act. 7/11 i.V.m. act. 7/12 i.V.m. act. 2 S. 1) Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung (nach Konkursöffnung) geltend. Weiter stellt er einen Antrag auf aufschiebende Wirkung (vgl. a.a.O. S. 2).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-12). Mit Verfügung vom 2. März 2022 (act. 9) wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren hat der Schuldner bereits geleistet (vgl. act. 8). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch das Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

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 hat am 25. Februar 2022 u.a. einen Betrag von Fr. 2'831.45 beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 4/2). Damit ist die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten gedeckt. Die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursamtes hat der Schuldner am 21. Februar 2022 beim Konkursamt Wald ZH (nachfolgend: Konkursamt) mit einer Zahlung von Fr. 1'500.– sichergestellt (vgl. act. 4/6). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen.

2.3 Der Schuldner hat überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung 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. 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. 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).

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, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. 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 (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). Da sich Betreibungen des Schuldners im Stadium der Konkursandrohung befinden (auch wenn er diese mit seiner Hinterlegung bei der Obergerichtskasse zumindest zum allergrössten Teil sichergestellt hat) und der Schuldner Betreibungen nach Art. 43 SchKG (namentlich für Steuern) hat, welche sich im Stadium der Pfändung befinden und für welche aktuell sein Einkommen gepfändet wird (vgl. dazu nachfolgende E. 2.3.2 und 2.3.5), sind hier erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu stellen.

2.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Auszug aus dem Betreibungsregister. Aus dem vom Schuldner eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 21. Februar 2022 (act. 4/3) und der Liste der aktuell offenen Betreibungen vom 25. Februar 2022 (act. 4/4) gehen – ohne die hinterlegte Konkursforderung – insgesamt 20 offene Betreibungen hervor, die zwischen dem 18. Januar 2021 und 12. Februar 2022 eingeleitet wurden: sechs im Stadium der Konkursandrohung in der Höhe von insgesamt Fr. 25'423.70, wobei anstelle der Betreibung Nr. 1, für welche die Vorinstanz den Konkurs über den Schuldner eröffnete, offenbar irrtümlich die Betreibung Nr. 2 über Fr. 628.70 in den Stand der "Konkurseröffnung" versetzt wurde (vgl. act. 4/3 S. 3 mit S. 4). Letztere Betreibung befindet sich deshalb noch im Stadium der Konkursandrohung; davon geht auch der Schuldner aus (vgl. act. 2 Rz. 12 i.V.m. act. 4/4). Zehn Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 35'762.40 befinden sich im Stadium der Pfändung und vier in der Höhe von insgesamt Fr. 8'295.75 im Stadium des Zahlungsbefehls. Verlustscheine und

frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (vgl. act. 4/4). Insgesamt ergeben sich daraus somit offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 69'481.85 (Fr. 71'684.60 [act. 4/4] - Fr. 2'831.45 [act. 4/2] + Fr. 628.70 [act. 4/3 S. 4 unten] oder Fr. 25'423.70 + Fr. 35'762.40 + Fr. 8'295.75).

2.3.2 Der Schuldner macht in Bezug auf seine offenen Betreibungen geltend, die sich im Stadium der Konkursandrohung befindliche Forderung (Betreibung Nr. 3) durch Zahlung von Fr. 12'210.50 an die betreffende Gläubigerin getilgt zu haben (vgl. act. 2 Rz. 10). Er reicht einen Kontobuchungsbeleg ein, der eine Überweisung an die betreffende Gläubigerin in der Höhe von Fr. 12'210.50 Valuta 9. Dezember 2021 ausweist (vgl. act. 4/7). Da diese Betreibungsforderung jedoch in der Höhe von Fr. 12'502.20 in der Liste der offenen Betreibungen figuriert (vgl. act. 4/4), kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass jene Gläubigerin (im Falle der Aufhebung der Konkursöffnung auf die vorliegende Beschwerde hin) für die noch offene Differenz die Konkursöffnung verlangen könnte. Alle übrigen, sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreibungsforderungen – so der Schuldner – seien mit der Hinterlegung von Fr. 12'921.50 (Fr. 7'411.50 + Fr. 5'510.–) bei der Obergerichtskasse sichergestellt worden (vgl. act. 12 Rz. 12). Dies trifft zu (vgl. act. 4/8-9).

Es ist daher gestützt auf den Betreibungsregisterauszug und die Liste der aktuell offenen Betreibungen von bestehenden Schulden in der Höhe von Fr. 44'349.85 (Fr. 69'481.85 - Fr 12'210.50 - Fr. 12'921.50) auszugehen.

2.3.3 Zu den laufenden Verpflichtungen seines Einzelunternehmens äussert sich der Schuldner nicht. Sein Betreibungsregisterauszug (act. 4/3) enthält Betreibungen, welche den Geschäftsbetrieb (Haustechnik) betreffen – insbesondere die Betreibungen Nr. 4, 3, 5, welche mutmasslich von Lieferanten und Vertragspartnern eingeleitet wurden. Dies deutet darauf hin, dass das Einzelunternehmen des Schuldners laufenden Verpflichtungen nicht mehr nachkommen kann. Dasselbe gilt auch für laufende Verpflichtungen des Schuldners privat, muss bzw. musste er doch von der Gläubigerin auf KVG-Prämien und von einem Fitnesscenter auf einen Betrag von Fr. 978.75 betrieben werden (vgl. act. 4/3 S. 3).

2.3.4 Zur Vermögenssituation des Schuldners und seines Einzelunternehmens wurden keinerlei Unterlagen eingereicht. Deshalb muss davon ausgegangen werden, dass diese über keine liquiden Mittel (mehr) verfügen. Zwar war der Schuldner – scheinbar mit der Hilfe seines Geschäftspartners (vgl. act. 2 Rz. 12 i.V.m. act. 4/9) – in der Lage, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um insgesamt über Fr. 15'000.– bei der Obergerichtskasse zu hinterlegen (vgl. oben E. 2.2 und 2.3.2). Es sind jedoch keine Hinweise auf weitere kurzfristig abrufbare Guthaben/Vermögenswerte vorhanden.

2.3.5 Aus der Liste der aktuell offenen Betreibungen ergibt sich weiter, dass bei allen sich im Stadium der Pfändung befindlichen Betreibungsforderungen mittlerweile eine Einkommenspfändung läuft (vgl. act. 4/4). Mangels Ausführungen des Schuldners dazu sowie zu seiner Einkommens- und Bedarfssituation kann nicht abgeschätzt werden, ob und in welchem Umfang die Betreibungsforderungen der entsprechenden Gläubiger mit der Einkommenspfändung voraussichtlich gedeckt werden können. Es gilt Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 35'762.40 zu decken (vgl. oben E. 2.3.1). Ebenso wenig kann abgeschätzt werden, ob und in welchem Umfang und ab wann dem Schuldner (gegebenenfalls) ein monatlicher Überschuss zur Abtragung bestehender Schulden verbleibt und/oder dafür, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen.

2.3.6 In Bezug auf den aktuellen Geschäftsgang des Einzelunternehmens führt der Schuldner zwar glaubhaft aus, dass seine Auftragslage aufgrund der COVID-19-Pandemie eingebrochen sei, sich nun aber wieder positiv entwickle und im März/April 2022 aufgrund der eingereichten Auftragsbestätigungen in den nächsten zwei Monaten mit einem Auftragsvolumen in der Höhe von Fr. 63'276.50 zu rechnen sei, woraus in Anbetracht der von ihm einkalkulierten Gewinnmarge von 20 % ein Reingewinn von Fr. 12'655.30 resultieren werde (vgl. act. 2 Rz. 18 ff. i.V.m. act. 4/12-15). Diese Entwicklung der Auftragslage spiegelt sich auch in den eingereichten Erfolgsrechnungen von 2019 und 2020 (prov.). Daraus ist ersichtlich, dass der Gewinn des Geschäftsjahres 2020 voraussichtlich nicht einmal halb so hoch ausfällt wie der Vorjahresgewinn (vgl. act. 4/10-11). Doch selbst wenn aufgrund der derzeitigen Auftragslage von einem Reingewinn von Fr. 12'655.30

für zwei Monate auszugehen wäre und gestützt darauf von einem mutmasslichen Reingewinn in diesem Jahr von rund Fr. 76'000.– (Fr. 12'655.30 : 2 Monate x 12 Monate) – für eine signifikante Zunahme der Auftragsvolumen bestehen zurzeit jedenfalls keine konkreten und objektiven Anhaltspunkte – mit welchem der Schuldner seine bestehenden Schulden abtragen könnte, werden sich bis dahin höchstwahrscheinlich neue Schulden angehäuft haben. Dafür spricht nicht nur die Tatsache, dass der Betreibungsregisterauszug des Schuldners bereits heute zahlreiche Betreibungen für laufende Verpflichtungen von ihm privat wie auch von seinem Einzelunternehmen aufweist, denen er offenbar nicht nachkommen konnte (vgl. oben E. 2.3.3). Auch die aktuelle Einkommenspfändung (vgl. soeben 2.3.5) bestärkt dieses Bild, da ihm aufgrund dessen zumindest während deren einjähriger Dauer kein Überschuss verbleiben wird, mit welchem er denjenigen laufenden Verpflichtungen nachkommen könnte, welche sein betreibungsrechtliches Existenzminimum übersteigen (vgl. Art. 93 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.4 Nach dem Gesagten vermag der Schuldner mit Blick auf die Anforderungen an die Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit nicht hinreichend darzutun, dass seine Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind. Seine Zahlungsfähigkeit erscheint somit nicht glaubhaft.

2.5 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 in die Konkursmasse und ist dem Konkursamt zu überweisen.

2.6 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 **17. März 2022, 16.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Wald ZH wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 15'752.95 wird an das Konkursamt Wald ZH zu Handen der Konkursmasse überwiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr 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 des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wald ZH, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rüti ZH, je gegen Empfangsschein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-



richt, 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:

MLaw C. Funck

versandt am:  
18. März 2022