

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220123-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 16. August 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. Juli 2022 (EK220285)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (fortan Schuldner) ist seit dem 5. Juni 2002 mit dem Einzelunternehmen "C._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt er [...] (act. 8).

1.2. Mit Urteil vom 4. Juli 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung des Gläubigers und Beschwerdegegners (fortan Gläubiger) über total Fr. 7'022.30 (act. 7/10 = act. 3 = act. 6 S. 2).

1.3. Gegen die Konkurseröffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Darauf hat die Vorinstanz richtig hingewiesen (act. 6 S. 3, Dispositiv-Ziffer 5). Das angefochtene Urteil wurde dem Schuldner am 11. Juli 2022 zugestellt (act. 7/11). Damit lief die zehntägige Rechtsmittelfrist in den Betreibungsferien (15. bis 31. Juli; Art. 56 Ziff. 2 SchKG) ab und die Frist verlängerte sich demzufolge gestützt auf Art. 63 SchKG bis zum 4. August 2022 (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. A. 2014, Art. 174 N 2b).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 21. Juli 2022 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Verfügung vom 22. Juli 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Beschwerdeantrag-Ziffer 2 (Aufforderung an das Betreibungsamt zur Einreichung eines bereinigten Betreibungsregistersauszuges und Auskunft über vereinnahmte Pfändungserlöse) wurde abgewiesen. Zudem wies die Kammer den Schuldner auf die Anforderungen an eine Beschwerde gegen die Konkurseröffnung sowie die Möglichkeit der Beschwerdeergänzung innert der (wegen der Betreibungsferien) noch laufenden Rechtsmittelfrist hin (act. 9).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-14). Am 4. August 2022 (Datum Poststempel) und damit innert Rechtsmittelfrist reichte der Schuldner eine Ergänzung seiner Beschwerde samt Beilagen ein (act. 11-12/28-34). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (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; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, Art. 321 N 5).

3.2. Der Schuldner belegt, die Konkursforderung samt der Zinsen und Betreuungskosten nach der Konkursöffnung am 20. Juli 2022 durch eine Zahlung von Fr. 7'122.30 beim Obergericht hinterlegt und gleichentags auch die Kosten von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet zu haben (act. 5/25 und act. 5/27). Im Weiteren hat der Schuldner mit Zahlung vom 6. Juli 2022 beim Konkursamt Bülach zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 600.00 sichergestellt (act. 5/26). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

3.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (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 nähe-

rer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2) 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. 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).

Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache schon 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 142 II 49 ff., E. 6.2 und 140 III 610 ff., E. 4.1 je m.w.H.). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind 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 lassen (vgl. BGE 132 III 715 ff., E. 3.1; 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).

3.3.2. Der Schuldner erklärt, den Verhandlungstermin betreffend die Konkursöffnung bedauerlicherweise verpasst resp. diesen falsch in seiner Agenda eingetragen zu haben (act. 2 S. 3). In Bezug auf seine Zahlungsfähigkeit führt der Schuldner im Wesentlichen aus, es habe für ihn im Jahre 2019 mit seiner Scheidung und der Entfremdung seiner Kinder eine Lebenskrise begonnen. Er habe eine schwere Depression erlitten, nach der Scheidung die Buchhaltung vernachlässigt und der SVA des Kantons Zürich, den Steuerbehörden sowie der Eidgenössischen Steuerverwaltung keine Abrechnungen eingereicht. Dies habe zur Folge gehabt, dass er unverhältnismässig hoch eingeschätzt worden sei. Sämtliche im Betreibungsregister aufgeführten Verlustscheine über Fr. 120'169.55 würden diese drei Gläubiger betreffen. Am tt.mm.2021 sei er zudem Opfer eines schweren Diebstahls geworden, bei welchem über Nacht [...] gestohlen worden seien. Die Versicherung habe in der Folge nur einen Teil des Schadens gedeckt und bei ihm sei es zu grossen Ausgaben gekommen (act. 2 S. 4 f. und 6, act. 11 S. 6).

Der Schuldner bringt weiter vor, sein D._____ am 1. Februar 2020 an die E._____gasse 1 in F._____ gezügelt und sein [...]geschäft neu eingerichtet sowie gestaltet zu haben. Es sei heute eines der schönsten Geschäfte an allerbesten Lage in F._____ (act. 2 S. 4). Im D._____ arbeite er alleine (act. 2 S. 4). Die monatlichen geschäftlichen Fixkosten würden sich (inklusive Geschäftsmiete von Fr. 2'350.00) auf rund Fr. 3'665.95 belaufen. Grössere Kosten entstünden bei der Bestellung sowie der allfälligen Weiterverarbeitung der [...]gegenstände. Diese Kosten würden jedoch grundsätzlich vollumfänglich dem jeweiligen Kunden weiterverrechnet. Seit Mai 2021 bis 4. Juli 2022 habe er zudem dem Betreibungsamt Bülach ausnahmslos monatlich einen Betrag von Fr. 2'000.00 zum Schuldenabbau überwiesen (act. 11 S. 4). Der Schuldner gibt weiter an, private monatliche Verpflichtungen von rund Fr. 4'919.35 (Miete für seine 2.5-Zimmerwohnung von Fr. 1'818.00, Unterhaltszahlungen gemäss Scheidungsvereinbarung von Fr. 1'100.00, persönliche Bezüge für Alltägliches von etwa Fr. 1'995.00) zu haben. Nach dem Schuldner gestalte sich die Errechnung eines durchschnittlichen Ein-

kommens aufgrund des schwankenden Geschäfts und der Führung eines einzigen Bankkontos (für Privates und Geschäftliches) als schwierig. In der Scheidungsvereinbarung vom 26. März 2019 sei von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von Fr. 8'000.00 ausgegangen worden. Mittlerweile sollte dieses höher sein. Zwischen dem 1. Januar 2021 und 20. Juli 2022 habe die Einzel-firma rund Fr. 42'000.00 pro Monat umgesetzt (act. 2 S. 4 und act. 11 S. 5). Es würden erhebliche Umsätze erzielt. Der Schuldner macht geltend, mit seinen Ak-tiven, darunter dem (leicht verkäuflichen) Warenlager (...) im Wert von über Fr. 200'000.00 und seinen laufenden, sehr guten Einkünften aus dem [...]betrieb in der Lage zu sein, die dringendsten Verpflichtungen zu bedienen und die Schulden laufend abzubauen. Er geht davon aus, die bestehenden Altlasten, insbeson-dere die durch zu hohe Einschätzungen zustande gekommenen Verlustscheine der Eidgenössischen Steuerverwaltung, der SVA des Kantons Zürich und der Steuerämter, innert einer vernünftigen Frist von ein bis zwei Jahren abtragen zu können (act. 2 S. 8 und 14). Seine Zahlungen an das Betreibungsamt für den Schuldenabbau hätten seit dem 19. Dezember 2018 bis 7. Juli 2022 Fr. 117'500.00 betragen. Dies zeige, dass er offensichtlich gewillt sei, seine Schulden zu begleichen (act. 11 S. 4, vgl. auch act. 2 S. 5).

3.3.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der vom Schuldner eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Bülach vom 4. August 2022 (act. 12/34) weist – ohne die hinterlegte Konkursforderung – 63 im Zeitraum vom 27. November 2017 bis 2. Oktober 2022 eingeleitete Betrei-bungen aus. Gemäss Betreibungsregisterauszug sind davon 11 Betreibungen er-loschen und vier Betreibungen durch Bezahlung an den Gläubiger resp. das Be-treibungsamt erledigt worden. Fünf weitere Betreibungen tragen den Code "DB" für Befriedigung nach Verwertung und 24 Betreibungen endeten mit der Ausstel-lung eines Verlustscheins nach Art. 149 SchKG. 12 Betreibungen befinden sich im Stadium der Pfändung, drei in jenem der Konkursandrohung. Zwei Betreibun-gen tragen den Code "K" für Konkursöffnung, eine den Code "RV" für Rechts-vorschlag erhoben und eine weitere den Code "ZB" für Betreibung eingeleitet. Frühere Konkursöffnungen sind keine registriert.

Betreffend die Betreuung-Nr. 2, welche sich bereits im Stadium der Konkursandrohung befindet, reicht der Schuldner eine Aufstellung über offene Forderungen der Gläubigerin G._____ AG vom 21. Juli 2022 ein. Gemäss der Aufstellung bestehen noch offene Rechnungen in der Höhe von Fr. 3'939.70, jedoch keine in Betreuung gesetzten Forderungen mehr (act. 5/24, vgl. auch act. 2 S. 11 Rz. 24). Die Betreuung-Nr. 2 hat damit als erledigt zu gelten. Die ebenfalls im Stadium der Konkursandrohung befindliche Betreuung-Nr. 3 werde der Schuldner nach eigenen Angaben aus seinem Bankguthaben begleichen (act. 2 S. 11 Rz. 22; act. 5/23). Zur Betreuung-Nr. 4 der H._____ Genossenschaft, welche ebenfalls bereits mit "KA" für Konkursandrohung gekennzeichnet ist, bringt der Schuldner vor, sie betreffe seinen Sohn, welcher die H._____ Card entwendet und mit seinen Freunden mit dem Auto in die Toskana gefahren sei. Es würden Gespräche wegen einer Direktzahlung durch den Sohn laufen und die Gläubigerin betreibe die Schuld angesichts der Umstände derzeit nicht weiter (act. 2 S. 11 Rz. 23). Der Schuldner reicht für das Vorgebrachte keine Belege ein, seine blossen Behauptungen reichen zur Glaubhaftmachung nicht aus. Es ist daher davon auszugehen, dass die Betreuung-Nr. 4 von der Gläubigerin immer noch weiterverfolgt wird. Auch in Bezug auf die Betreuung-Nr. 5 behauptet der Schuldner, die zugrundeliegende Forderung betreffe seinen Sohn. Der Schuldner führt an, er werde sich – im Falle der Einleitung eines Rechtsöffnungsverfahrens – um eine Lösung bemühen (act. 2 S. 12 Rz. 26). Auch hierbei handelt es sich um unbelegte Behauptungen, welche nicht genügen, um die Betreuung-Nr. 5 unbeachtlich werden zu lassen. Von den im Weiteren noch im Betreibungsregisterauszug aufgeführten und nicht erloschenen oder bezahlten Betreuungseinträgen stammen 23 von der Eidgenössischen Steuerverwaltung (18 Verlustscheinforderungen, 3 im Stadium der Pfändung, eine mit dem Code "K" für Konkursöffnung und eine mit "ZB" für Betreuung eingeleitet), neun vom Steueramt (3 Verlustscheinforderungen, 5 im Stadium der Pfändung, eine mit dem Code "K" für Konkursöffnung) und sieben von der SVA des Kantons Zürich (3 Verlustscheinforderungen, 4 im Stadium der Pfändung). Der Schuldner führt dazu an, er habe seit dem Jahr 2015 keine Bilanzen und Erfolgsrechnungen mehr erstellt und es versäumt, der Eidgenössischen Steuerverwaltung, der SVA des Kantons Zürich sowie den Steuerbehörden Ab-

rechnungen einzureichen, weshalb er zu hoch eingeschätzt worden sei. Den Amtsstellen habe er nun jedoch seine vollständigen Kontoauszüge zugestellt, damit die geschuldeten Beträge anhand einer Milchbüchlein-Rechnung ermittelt werden könnten (act. 2 S. 4, 7 und 14). Bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung sei derzeit eine Revision der MwSt. pendent. Gemäss der Bestätigung der Stundung der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 14. Juli 2022 bestünden Verlustscheine über Fr. 106'560.78 und laufende Betreibungen über Fr. 79'034.25. Die Ausstände würden sich nach der vorgenommenen Prüfung mindestens halbieren. Gemäss telefonischer Auskunft sei gar die Rede davon gewesen, dass sich der Ausstand am Schluss noch auf rund Fr. 50'000.00 belaufen könnte. Der Schuldner erklärt, ihm werde nach Abschluss der Prüfung und der verbuchten Korrekturen auf den Restbetrag eine Stundung gewährt, um die Ausstände in sechs monatlichen Raten abbezahlen zu können (act. 2 S. 6). Aus dem vom Schuldner eingereichten Schreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung ergibt sich die genannte offene Forderung von insgesamt rund Fr. 185'600.00 (Verlustscheine und zum Teil in Betreibung gesetzte Forderungen) und die Angabe, sie werde sich mindestens halbieren. Dies würde einen offenen Betrag von maximal Fr. 92'800.00 ergeben. Eine Reduktion sogar auf Fr. 50'000.00 wird vom Schuldner selber nur als mögliches Szenario erachtet und er belegt seine Annahme nicht. Aus dem eingereichten Schreiben geht eine dahingehende Bestätigung jedenfalls nicht hervor. Es ist damit von noch offenen Forderungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung von rund Fr. 90'000.00 auszugehen. In Bezug auf die Ausstände gegenüber der SVA des Kantons Zürich verweist der Schuldner auf deren Kontoauszug vom 14. Juli 2022 und er fügt an, er beabsichtige nach Aufhebung der Konkursöffnung mit der SVA des Kantons Zürich eine Vereinbarung über die Abzahlung von monatlich Fr. 1'000.00 abzuschliessen. So könne der Ausstand in weniger als 1.5 Jahren abgetragen werden (act. 2 S. 6 f.). Dem eingereichten Kontoauszug vom 14. Juli 2022 ist ein noch offener Saldo von Fr. 14'759.62 zu entnehmen. Hinweise auf die Bereitschaft der SVA des Kantons Zürich, einer Ratenzahlung von monatlich Fr. 1'000.00 zuzustimmen, ergeben sich daraus jedoch nicht (act. 5/17). Schliesslich führt der Schuldner an, vom

Steueramt habe er weder die offenen Ausstände in Erfahrung bringen noch eine Abzahlungsvereinbarung treffen können (act. 2 S. 8).

Zusammengefasst ist nach dem Gesagten von noch 42 offenen Betreibungsregistereinträgen auszugehen, bei 24 Einträgen handelt es sich um Verlustscheine nach Art. 149 SchKG, in 12 Betreibungen läuft die Pfändung, zwei Betreibungen sind bereits bis zur Konkursandrohung vorangeschritten, zwei Betreibungen tragen den Code "K" für Konkursöffnung, eine Betreibung wurde durch Rechtsvorschlag gestoppt und in einer weiteren wurde der Zahlungsbefehl zugestellt. Insgesamt ist – unter Berücksichtigung der genannten noch offenen Saldi der Eidgenössischen Steuerverwaltung und der SVA des Kantons Zürich – von offenen Betreibungsregistereinträgen in einer Schuldenhöhe von fast Fr. 154'400.00 auszugehen.

3.3.4. Zugunsten der Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist zu berücksichtigen, dass er in der Lage war, genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten zu tilgen, die Kosten beim Konkursamt sicherzustellen und den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten. Die Bemühungen des Schuldners zur Schuldentilgung resp. -reduktion sind ersichtlich und sein Wille zur Schuldenbereinigung ist glaubhaft. Er weist nach, dass er seit Dezember 2018 Zahlungen in der Höhe von Fr. 117'500.00 an das Betreibungsamt Bülach geleistet hat (act. 12/29-30). Was die bestehenden Schulden anbelangt, so ist der Saldo der vom Schuldner aufgestellten Kreditorenliste vom 19. Juli 2022 mit Fr. 16'395.05 um rund Fr. 2'400.00 höher als jener der Debitorenliste vom selben Datum mit Fr. 14'000.00 (act. 5/11-12). Gegenüber der G._____ AG bestehen zudem noch offene Rechnungen von rund Fr. 3'940.00 (act. 5/24, act. 2 S. 11 Rz. 24). Betreffend die erloschene Betreibung-Nr. 6 fordert die Gläubigerin I._____ AG für das Inkasso und im Betreibungsverfahren entstandene Kosten noch pauschal Fr. 500.00, welche der Schuldner gemäss eigenen Angaben zur Bereinigung des Betreibungsregisters zu bezahlen bestrebt ist (act. 2 S. 9 Rz. 19; act. 5/21). Die sich aus dem Betreibungsregister (noch) ergebenden Forderungen belaufen sich auf fast Fr. 154'400.00. Somit ist von Schulden über insgesamt Fr. 161'000.00 auszugehen. Dem steht ein Kontoguthaben

des Schuldners von Fr. 19'158.22 per 20. Juli 2022 (act. 5/10, Transaktionen bis und mit 19. Juli 2022) gegenüber. Darin noch nicht verbucht sind (soweit ersichtlich) die Zahlungen vom 20. Juli 2022 zur Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten sowie zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren von insgesamt Fr. 7'872.30 (act. 5/25 und act. 5/27). Das dem Schuldner zur Verfügung stehende Kontoguthaben reduziert sich damit auf etwas weniger als Fr. 11'300.00. Überdies verfügt der Schuldner gemäss eigenen Angaben über ein Lager mit [...] im Wert von Fr. 225'100.00 (act. 5/13). Es ist zu beachten, dass Letzteres jedoch nicht in einem namhaften Anteil zur Schuldendeckung berücksichtigt werden kann, da dem Schuldner ansonsten die Grundlage für seine Arbeitstätigkeit resp. die Generierung eines (kostendeckenden) Umsatzes mit seinem Einzelunternehmen entzogen wäre. Entscheidend ist daher die Frage, ob dem Schuldner – nach Deckung der laufenden Verbindlichkeiten – aus seiner Geschäftstätigkeit noch genügende Mittel verbleiben, um die bestehenden Schulden innert nützlicher Frist abzutragen.

Zunächst muss festgehalten werden, dass der Schuldner in den letzten Jahren eine doch erhebliche Anzahl an Betreibungen hat auflaufen lassen. Zwar kam es abgesehen von der vorliegenden noch nie zu einer Konkursöffnung über den Schuldner, problematisch ist jedoch, dass es sich bei zahlreichen Betreibungen um sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden handelt, die nicht zum Konkurs führen können (Art. 43 Ziffer 1 SchKG). Überdies befinden sich weitere Betreibungen bereits im Stadium der Konkursandrohung oder sind bereits mit dem Code "K" für Konkursöffnung im Betreibungsregisterauszug gekennzeichnet. Dies sowie die Anzahl, die Höhe und der Verlauf der Betreibungen mit gewissen Befriedigungen erst nach der Verwertung, diversen Verlustscheinausstellungen und noch aktuell laufenden Pfändungen, wohingegen vergleichsweise nur wenige Betreibungen aufgrund der Bezahlung durch den Schuldner erledigt werden konnten, weisen auf sehr ernst zu nehmende Zahlungsschwierigkeiten in der Vergangenheit hin. In einer solchen Situation rechtfertigt es sich, erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen. Der vom Schuldner eingereichte (zuletzt erstellte) Jahresabschluss 2015 weist einen Verlust von Fr. 21'920.86 und einen Vorjahresverlust von Fr. 19'526.69 aus

(act. 5/18). Dass seither keine Abschlüsse erstellt wurden, ist für eine im Handelsregister eingetragene, nach kaufmännischen Grundsätzen zu führende Gesellschaft äusserst bedenklich und erschwert die Liquiditätsprüfung. Ohne Kenntnis der vergangenen Geschäftsjahre erweist sich die Einschätzung, wie es sich mit dem derzeitigen resp. künftigen Geschäftsgang verhält, als schwierig. Nach den Vorbringen und Kostenaufstellungen des Schuldners samt Belegen betragen seine aktuellen monatlichen (privaten sowie geschäftlichen) Fixkosten insgesamt fast Fr. 8'600.00 (vgl. act. 5/5-6, act. 12/28 und act. 12/31). Nicht berücksichtigt sind dabei die Ausgaben für (aktuelle) Steuern und Versicherungen. Zum durchschnittlich erzielten Einkommen kann der Schuldner keine genauen Angaben machen. Er verweist auf das ihm im Jahre 2019 im Scheidungsverfahren angerechnete Einkommen von brutto Fr. 8'000.00 und macht geltend, dass dieses mittlerweile höher sein sollte (act. 11 S. 5; act. 5/8). Wieso dem so sein soll, erklärt er nicht. Er reicht diverse Rechnungen ein und führt aus, zwischen dem 1. Januar 2021 und 20. Juli 2022 monatlich den Betrag von rund Fr. 42'000.00 umgesetzt zu haben (act. 11 S. 5). Die vorgelegten Rechnungen vom Dezember 2020 und Juni 2021 bis Juli 2022 belaufen sich auf insgesamt fast Fr. 100'000.00. Zwischen Juni 2021 und Juli 2022 betrug der Umsatz nach den Rechnungen durchschnittlich gegen Fr. 7'240.00 (act. 12/32). Im eingereichten Kontoauszug von 1. Januar 2021 bis 20. Juli 2022 beträgt das Gutschriftentotal hingegen Fr. 779'294.59, was auf den Monat heruntergebrochen einen Umsatz von etwas mehr als Fr. 41'000.00 ergibt. Jedoch übersteigen die Belastungen im selben Zeitraum mit Fr. 785'622.08 die Gutschriften (act. 5/10 S. 53). Der Schuldner erklärt dazu, dass er am tt.mm.2021 Opfer eines schweren Diebstahls in den Geschäftsräumlichkeiten geworden sei. Dies habe zu grossen Ausgaben seinerseits geführt, welche aufgrund der begrenzten resp. geringen Schadensdeckung durch den Versicherer nicht ersetzt worden seien (act. 11 S. 6). Die Behauptung des Schuldners ist aufgrund der eingereichten Entschädigungsvereinbarung mit der Mobiliarversicherung vom 4. Juli 2022 und der von ihm eingereichten Aufstellung über die Kosten des [...]ankaufs nach dem Einbruch glaubhaft (act. 5/9, act. 12/33). Allerdings gilt es darauf hinzuweisen, dass nach dem genannten Kontoauszug des Schuldners bereits vor dem Schadensereignis resp. per tt.mm.2021 die Kontobelastungen höher waren

als die Gutschriften (act. 5/10 S. 28), was Anhaltspunkte dafür liefert, dass er seine Verpflichtungen bereits vorher nicht mit seinen Einkünften decken konnte. Jedoch leistete er im berücksichtigten Zeitraum Januar bis mm.2021 ab Mai 2021 monatliche Abzahlungen an das Beitreibungsamt von Fr. 2'000.00 (act. 12/29-30). Nichtsdestotrotz geht weder aus den Vorbringen des Schuldners noch aus den von ihm eingereichten Belegen hinreichend deutlich hervor, mit welchen durchschnittlichen Nettoeinkünften aus dem Einzelunternehmen gerechnet werden kann.

3.3.5. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung präsentiert sich aufgrund des Beitreibungsregisterauszuges das Bild eines Schuldners, welcher in der Vergangenheit erhebliche und nicht nur als vorübergehend erscheinende Liquiditätsprobleme hatte und infolge dessen hohe Schulden anhäufte. Wie sich der Geschäftsgang in den vergangenen Jahren präsentierte, ob mit einer künftigen gewinnbringenden Geschäftstätigkeit gerechnet werden kann und die Angaben des Schuldners dazu plausibel sind, kann aufgrund fehlender Abschlüsse nicht hinreichend beurteilt werden. Hinzu kommt, dass die Höhe der durchschnittlichen Nettoeinkünfte des Schuldners nicht bekannt ist und damit unklar bleibt, ob er mit diesen die laufenden Ausgaben decken und daneben die bestehenden Schulden (ratenweise) innert nützlicher Frist wird abbauen können, auch wenn sein Wille hierzu nachweislich besteht. Die vorhandenen Aktiven (vergleichsweise geringes Kontoguthaben und ein umfangreiches Warenlager), welche die Passiven an sich übersteigen, können nicht ohne Weiteres zur Schuldentilgung dienen. Ein gewisser Betrag an flüssigen Mitteln auf dem Konto erscheint notwendig, um die bei der Bestellung und allfälligen Weiterverarbeitung der [...]gegenstände entstehenden und an die Kunden erst später weiterverrechenbaren Kosten vorschliessen zu können (vgl. act. 11 S. 4). Das bestehende Warenlager ist im Rahmen der Liquiditätsprüfung sodann von geringer Relevanz, denn es werden durch Verkäufe an Kunden aus demselben resp. der Warenverarbeitung die Erlöse erzielt und ist ein gewisser Warenbestand folglich für den Betrieb des D._____ zwingend erforderlich. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass der Schuldner nach einem Einbruch in das Geschäft im mm.2021 trotz fehlender Versicherungsdeckung gezwungen war, neue [...] aus eigener Kasse einzukaufen (vgl. act. 11 S. 6). Schliesslich ist anzu-

fügen, dass aufgrund des eingereichten Kontoauszugs anzunehmen ist, dass bei bisheriger Überweisung von monatlich Fr. 2'000.00 an das Betreibungsamt zur Schuldentilgung die Kontobelastungen höher waren als die Kontogutschriften. Nach dem behaupteten Plan des Schuldners zur Schuldentilgung müsste er während der ersten sechs Monate weitaus höhere Zahlungen an die Eidgenössische Steuerverwaltung (Fr. 90'000.00 \cdot 6 = 15'000.00 resp. bei seiner Berechnung Fr. 50'000.00 \cdot 6 = Fr. 8'333.35) und die SVA des Kantons Zürich (Fr. 1'000.00 während 1.5 Jahren) leisten. Dies bei gleichzeitig noch weiteren offenen Schulden von über Fr. 56'000.00. Angesichts des Vorgebrachten und den vom Schuldner vorgelegten Belegen kann nicht davon ausgegangen werden, dass ihm die Schuldentilgung innert absehbarer Zeit möglich wäre, ohne in substantieller Weise sein Warenlager anzugreifen, welches eine unerlässliche Grundlage für seine Geschäftstätigkeit ist.

3.4. Zusammenfassend ist es dem Schuldner nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass er neben der Abtragung der bestehenden Schulden seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen können und seine Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind. Seine Zahlungsfähigkeit kann nicht als glaubhaft gemacht gelten. 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.

4.

Ausgangsgemäss wird der Schuldner für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **17. August 2022, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.

2. Das Konkursamt Bülach wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 7'122.30 dem Konkursamt Bülach zu überweisen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: