

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220132-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw S. Widmer

Urteil vom 6. September 2022

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch B. _____,

gegen

C. _____ GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____, substituiert durch lic. iur.

X2. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. August 2022 (EK220184)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 9. August 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'168.55 nebst 5 % Zins seit 15. Dezember 2020 zuzüglich Fr. 150.60 Betreuungskosten, Fr. 20.– Mahngebühren und Fr. 15.– Gebühr für Adressauskunft, total Fr. 1'450.50, den Konkurs über den Schuldner (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 8/8). Dagegen erhob dieser mit Eingabe vom 16. August 2022 rechtzeitig (vgl. act. 8/9/1) Beschwerde und beantragt die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Er reichte verschiedene Unterlagen ein (act. 10/1-17 und 11/1-13). Mit Verfügung vom 18. August 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er bis zum Ablauf der Beschwerdefrist weitere Unterlagen zur Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit (z.B. Zahlungsquittungen, Abzahlungsvereinbarungen, Auftragsbestätigungen, aktuelle Steuererklärung etc.) einreichen könne (act. 12). Der Schuldner ergänzte seine Beschwerde in der Folge nicht mehr.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist, oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Beim Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung muss der geschuldete Betrag einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten vor Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt worden sein (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

3. Der Schuldner weist nach, dass er die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten, aufgerundet Fr. 2'000.– (also Fr. 549.50 zu viel), vor Ablauf der Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse hinterlegte (act. 5/1). Ebenso stellte er vor Ablauf der Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamtes in der Höhe von Fr. 500.– sicher (act. 10/1). Für die Kosten des Beschwerdeverfahrens leistete der Schuldner schliesslich einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– (act. 5/2). Damit

weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4. Es bleibt somit zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit des Schuldners glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er seine 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, E. 2.2). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er 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. Weitere Indizien für Zahlungsunfähigkeit sind das Vorliegen von Verlustscheinen (BGer 5A_470/2012 vom 19. November 2012, E. 3.3) oder wenn ein Betrieb sich dadurch über Wasser halten muss, dass er öffentlich-rechtliche Forderungen, welche grundsätzlich nicht zum Konkurs führen können (vgl. Art. 43 Ziff. 1 SchKG), vernachlässigt (OGer ZH, PS200042 vom 3. März 2020, E. 4.7; PS190168 vom 15. Oktober 2019, E. 4.5; PS180135 vom 8. August 2018, E. 2.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten des Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen: vgl. BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021, E. 2.2; BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1; BGer 5A_810/2015 vom 17. Dezember 2015, E. 3.2).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es grundsätzlich aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Schuldners wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. 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 Be-

hauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (OGer ZH, PS200149 vom 13. Juli 2020, E. II./3.1). Es liegt am Schuldner, die dazu erforderlichen Beweismittel vorzulegen. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind u.a. dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung vorhanden sind. Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn der Schuldner innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. zu Letzterem: OGer ZH, PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3; zum Ganzen: BGer 5A_615/2020 vom 30. September 2020, 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).

5. Der Schuldner ist Inhaber des Einzelunternehmens "D. _____", welches den Handel, Verkauf sowie die Herstellung von Lebensmitteln aller Art, insbesondere von italienischen Spezialitäten, bezweckt und seit tt. mm. 2018 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist (act. 9). Zu seiner allgemeinen (finanziellen) Lage führte er in seiner Beschwerde vom 16. August 2022 aus, er sei verwitwet und lebe allein mit seinen Kindern von seinem Einkommen. Die Corona Pandemie sei eine komplizierte Zeit für alle kleinen Firmen gewesen, besonders für diejenigen ohne finanzielle Unterstützung. Trotzdem habe er überlebt, indem er Zahlungsvereinbarungen getroffen habe, um seine Rechnungen zu bezahlen, was leider im Falle der Konkursforderung nicht geklappt habe. In den Sommerferien nehme die Arbeit ab. Ab nächster Woche nehme er die Aktivität aber wieder auf, kämen seine Mitarbeiter zurück und habe er bereits einige Bestellungen von Kunden (act. 2). In einer Aufstellung betreffend seine Einkünfte (act. 10/6) gibt er an, mit der internationalen Schule zusammenzuarbeiten und von dieser Aufträge in der Grössenordnung von Fr. 5'000.– bis Fr. 7'000.– pro Monat zu erhalten. Der von ihm angebotene Catering Service habe auch immer wieder Bestellungen, insbesondere ab November, wenn das Geschäft mit den Weihnachts-Apéros für Firmen losgehe. Wie viele Kunden die Bäckerei habe, könne er nicht genau sagen; er listet jedoch 19 namentlich genannte Kunden auf, die Brot und Kuchen im Wert von Fr. 10.– bis Fr. 20.– pro Tag konsumieren würden. Seine durchschnittlichen monatlichen Gesamteinkünfte beziffert er mit Fr. 35'000.– bis Fr. 40'000.–

(act. 10/6 S. 2 unten). Zu seinen dringendsten Verpflichtungen reichte er innert der Rechtsmittelfrist ebenfalls eine (verbesserte handschriftliche) Auflistung ein (act. 11/6; vgl. auch 10/6 S. 2), wobei diese sich, abzüglich der behauptetermassen bereits fürs ganze Jahr bezahlten Positionen, auf knapp Fr. 16'000.– pro Monat belaufen sollen (beim geschäftlichen Aufwand für Elektrizität werden die angegebenen Fr. 610.90 pro Monat als Gesamtkosten und die unter dem Stichwort "Backofen" angegebenen Fr. 520.90 als Anteil davon verstanden).

6.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Der Schuldner reichte einen aktuellen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Sihltal vom 17. August 2022 ein (act. 10/2). Diesem lässt sich entnehmen, dass über den Schuldner am 30. Oktober 2018 bereits einmal der Konkurs eröffnet (und später mangels Aktiven eingestellt) wurde (vgl. act. 9). Der Betreibungsregisterauszug weist zudem - ohne die hinterlegte Konkursforderung - 20 im Zeitraum vom 30. Oktober 2018 bis 20. Juni 2022 eingeleitete Betreibungen aus. Gemäss Betreibungsregisterauszug sind davon drei Betreibungen erloschen. Eine weitere Betreibung wurde durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt. 12 Betreibungen über insgesamt Fr. 30'603.15 (recte: Fr. 28'670.15) endeten mit der Ausstellung eines Verlustscheins nach Art. 115 SchKG. Zwei Betreibungen über total Fr. 3'781.95 (= Fr. 3'246.30 + Fr. 535.65) befinden sich im Stadium der Einleitung, eine Betreibung über Fr. 3'670.40 in jenem der Konkursandrohung und eine über Fr. 3'700.– trägt den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben.

6.2 Bei 11 von 12 mit dem Code "X" für Verlustschein gekennzeichneten Betreibungen schrieb der Schuldner in einer handschriftlichen Notiz entweder "Bezahlt", "Bezahlt warte zu löschen", "In Rate Bezahlt" oder "annuliert -> Betreibg. 1". Damit will er wohl geltend machen, dass er die entsprechenden Forderung bereits bezahlt habe oder diese aus einem anderen Grund untergegangen seien (vgl. act. 10/2 S. 2 f.). Eindeutige Belege dafür wie z.B. Zahlungsquittungen reichte er nicht zu den Akten. Den eingereichten Unterlagen lassen sich nur, aber immerhin schwache Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Forderungen aus den Be-

treibung-Nr. 2 über Fr. 992.30 (act. 10/5) und Nr. 3 über Fr. 1'155.75 erloschen sein könnten (act. 11/9). Bezüglich der Forderung aus der Betreuung Nr. 4 über Fr. 6'159.00 gibt es zudem gewisse Hinweise für das Bestehen einer Abzahlungsvereinbarung mit der Gläubigerin (vgl. act. 11/4). Die Akten geben indes keinen Aufschluss darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Schuldner bereits Ratenzahlungen leistete. Selbst wenn zugunsten des Schuldners auch diesbezüglich von einer glaubhaft gemachten Bezahlung ausgegangen wird, verbleiben Verlustscheine über insgesamt Fr. 20'363.10, für deren Bezahlung oder Erlöschen überhaupt keine Belege vorliegen.

6.3 Hinsichtlich der Betreuung Nr. 1 über Fr. 3'670.40, welche sich im Stadium der Konkursandrohung befindet, behauptet der Schuldner, dass er mit der dortigen Gläubigerin eine Abzahlungsvereinbarung getroffen habe (act. 10/2 S. 3: "Vereinbarung Rate von 250 CHF / M"). Aus der zum Beweis eingereichten E-Mail-Korrespondenz ergibt sich allerdings nur, dass er die betreffende Gläubigerin am 11. Oktober 2021 zwecks Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung kontaktierte (act. 11/5). Dass eine solche in der Folge auch effektiv zustande kam, bleibt eine blosser Behauptung des Schuldners. Den in den Akten befindlichen Kontoauszügen der Monate Mai, Juni und Juli 2022 lassen sich jedenfalls keine korrespondierenden Ratenzahlungen entnehmen (vgl. act. 10/10-16). Damit ist weder eine Tilgung oder Hinterlegung der fraglichen Forderung noch ein Verzicht der betreffenden Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses glaubhaft gemacht (vgl. Art. 174 Abs. 3 SchKG).

6.4 Betreffend die weiteren drei Betreibungen behauptet der Schuldner, dass er zwei davon bereits bezahlt habe und die letzte – gegen die er Rechtsvorschlag erhob – betragsmässig nicht korrekt sei. Er belegt diese Behauptungen jedoch ebenfalls nicht.

6.5 Zugunsten der Zahlungsfähigkeit des Schuldners zu berücksichtigen ist immerhin, dass es ihm offenbar gelang, weitere Betreibungen zu erledigen. Die in den eingereichten Schreiben der Krankenversicherung erwähnten Betreibungen Nr. 5, 6 und 7 (vgl. act. 11/10-12) finden sich im Betreibungsregisterauszug jedenfalls nicht mehr. Das zeigt, dass der Schuldner durchaus Bemühungen zur Schul-

dentiligung resp. -reduktion unternimmt und zeugt von einem Willen zur Schuldenbereinigung. Fehlende Belege vermag dieser glaubhaft gemachte Wille aber nicht zu ersetzen.

6.6 Zusammengefasst ist nach dem Gesagten – bei wohlwollender Betrachtung – von noch (mindestens) 13 offenen Betreibungsregistereinträgen auszugehen, bei 9 handelt es sich um Verlustscheine nach Art. 115 SchKG, eine Betreuung ist bereits zur Konkursandrohung vorangeschritten, eine Betreuung wurde durch Rechtsvorschlag gestoppt und zwei Betreibungen wurden erst eingeleitet. Insgesamt ist von offenen Betreibungsregistereinträgen in einer Schuldenhöhe von Fr. 31'515.45 auszugehen. Erschwerend kommt hinzu, dass vor erst vier Jahren bereits einmal der Konkurs über den Schuldner eröffnet wurde. Zudem handelt es sich bei über einem Drittel der verzeichneten Betreibungen um sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden, die nicht zum Konkurs führen können (Art. 43 Ziff. 1 SchKG). Diese Umstände weisen auf ernst zu nehmende, eher beständige und nicht bloss kurzzeitige Zahlungsschwierigkeiten in der Vergangenheit hin. In einer solchen Situation rechtfertigt es sich, erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen.

7.1 Den Schulden von insgesamt Fr. 31'515.45 stehen Bankguthaben des Schuldners von Fr. 2'788.84 gegenüber (Privatkonto ZKB: Fr. 265.39; Firmenkonto ZKB: Fr. 860.24; UBS Business Account: Fr. 1'663.21 [per 22.06.22]; vgl. act. 10/10-16). Der Schuldner mag zwar in der (zweiten) von ihm eingereichten Bilanz per 31. Dezember 2022 einen Saldo des UBS-Kontos von Fr. 38'513.85 aufführen (act. 11/2 S. 1; vgl. auch act. 10/3 S. 1). Dieser Wert lässt sich jedoch anhand des eingereichten, unvollständigen (die Seiten 1 und 10 fehlen) Kontoauszugs nicht nachvollziehen (vgl. act. 10/16). Dem Auszug lässt sich ein Saldo per 22. Juni 2022 von lediglich Fr. 1'663.21 ansehen. Daneben soll die Bäckerei gemäss Bilanz über Barmittel in Höhe von Fr. 146'816.33 verfügen (act. 11/2: "1000 Kassenkonto Bäckerei"). Dass eine Bargeldsumme in dieser Grössenordnung vorhanden ist, erscheint indes sehr zweifelhaft und wird vom Schuldner weder erläutert noch mit Belegen ausreichend wahrscheinlich gemacht. Als liquide Mittel sind deshalb nur die Bankguthaben von Fr. 2'788.84 glaubhaft. Diese rei-

chen bei Weitem nicht aus, um die offenen und grundsätzlich sofort zu bezahlenden Betreuungsforderungen zu bedienen. Daran ändert sich auch nichts, wenn man zusätzlich die kurz bevorstehenden Zahlungen von Kunden des Schuldners berücksichtigt. Zusammen mit den Vorbestellungen im Wert von Fr. 462.20 (act. 10/7 und 10/9) und den aufgelisteten Debitorenforderungen von Fr. 1'049.25 (vgl. act. 10/8), die in der Bilanz 2022 allerdings nicht erscheinen (vgl. act. 11/2 S. 1), betragen die liquiden Mittel immer noch erst Fr. 4'300.29 (= Fr. 2'788.84 + Fr. 462.20 + Fr. 1'049.25). Es kommt hinzu, dass die eingereichte Bilanz 2022 weitere kurzfristige Verbindlichkeiten in Höhe von Fr. 1'228.15 ausweist (act. 11/2; vgl. zur Verlässlichkeit der Bilanz sogleich E. 7.2).

7.2 Der Schuldner sieht sich aber offenbar in der Lage, mit seinem Einzelunternehmen in naher Zukunft hinreichende finanzielle Mittel zu erwirtschaften. In den eingereichten Jahresrechnungen 2021 und 2022 (vgl. act. 11/2 und 11/3) weist er denn auch jeweils einen Gewinn im tiefen bis mittleren sechsstelligen Bereich aus (2022: Fr. 171'014.02; 2021: Fr. 404'016.68). Die Jahresrechnungen enthalten jedoch Werte, die kaum den Tatsachen entsprechen können, wie etwa die angegebenen Barmittel von jeweils mehreren hunderttausend Franken (vgl. act. 11/2 S. 1). Daneben finden sich darin zahlreiche Unstimmigkeiten: So stellen die bezahlten Mieten für die Wohnung kein Eigenkapital dar (vgl. act. 11/2 S. 2; vermerkt als "Eigenmietwert"). In Bezug auf die Jahresrechnung per "31.12.2022" (Bilanz und Erfolgsrechnung) bleibt ausserdem unklar, ob es sich dabei um einen Zwischenabschluss per Erstellungsdatum oder um das Budget 2022 oder eine Prognose per Ende Jahr handeln soll. Weiter gibt der Schuldner in der Erfolgsrechnung für beide Jahre an, dass sein Personalaufwand einige wenige hundert Franken betragen habe (act. 11/3 S. 2 f.). Gleichzeitig listet er bei seinen laufenden Auslagen aber monatliche Zahlungen an Mitarbeiter in Höhe von rund Fr. 9'000.– auf (vgl. act. 10/6 und 11/6). Bereits diese Beispiele zeigen, dass die Jahresrechnungen keine verlässliche Einschätzung des vergangenen und derzeitigen Geschäftsgangs erlauben. Gleiches gilt für die eingereichten Diagramme zur Entwicklung der flüssigen Mittel und zum Umsatz (act. 11/1), die einer auch nur einigermaßen nachvollziehbaren Grundlage in den Akten entbehren. Die Steuer-

erklärung 2019 ist mangels Aktualität ebenfalls nicht wirklich aussagekräftig (act. 10/17).

7.3 Die monatlichen Einnahmen beziffert der Schuldner mit rund Fr. 35'000.– bis Fr. 40'000.– (act. 10/6 S. 2 unten). Diese Angabe deckt sich knapp mit dem Gutschriftentotal auf dem ZKB Firmenkonto in den Monaten Mai (Fr. 32'259.56; act. 10/13) und Juni 2022 (Fr. 34'290.95; act. 10/14). Im Monat Juli 2022 lag das Gutschriftentotal hingegen bloss bei Fr. 23'805.04 (act. 10/15). Da Kontoauszüge zu den weiter zurückliegenden Monaten des Jahres 2022 und zum Jahr 2021 fehlen, kann nicht beurteilt werden, ob es sich beim Rückgang im Monat Juli 2022 um einen ferienbedingten Ausreisser nach unten handelte. Die Behauptung des Schuldners, die Bestellungen im Cateringbereich würden ab November erfahrungsgemäss zunehmen (vgl. act. 10/6 S. 1), erscheint zwar plausibel, es fehlt jedoch auch diesbezüglich an Vergleichswerten, um die Grössenordnung dieser zusätzlichen Einnahmen abschätzen zu können. Entsprechend ist aufgrund der Kontoauszüge von einem durchschnittlichen monatlichen Umsatz von etwas mehr als Fr. 30'100.00 auszugehen. Nach den Kostenaufstellungen des Schuldners betragen seine laufenden monatlichen (privaten sowie geschäftlichen) Auslagen insgesamt rund Fr. 16'000.– (act. 11/6; vgl. auch act. 10/6 und act. 11/7). Das heisst die monatlichen Einnahmen müssten die monatlichen Auslagen um rund Fr. 14'000.– übersteigen. Gemäss den vorliegenden Kontoauszügen waren es in den Monaten Mai, Juni und Juli 2022 jedoch im Gegenteil jeweils die Belastungen, welche die Gutschriften der Firmenkonten und des Privatkontos überstiegen (vgl. act. 10/11-16). Mit den eingereichten Unterlagen gelingt es dem Schuldner folglich nicht, glaubhaft zu machen, dass er die für die Tilgung der dringendsten Verpflichtungen benötigten Mittel innert kurzer Zeit erwirtschaften können.

8.1 Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung präsentiert sich aufgrund des Betreibungsregisterauszugs das Bild eines Schuldners, welcher innert weniger Jahre mehrfach ernsthafte und nicht nur als vorübergehend erscheinende Liquiditätsprobleme hatte. Dass der Schuldner die Verlustscheine, die sich während dieser Zeit summiert haben, bereits mehrheitlich bezahlt hat, vermochte er nicht glaubhaft zu machen. Es sind weiterhin Forderungen aus offenen Betreibungen zu be-

rücksichtigen, welche die liquiden Mittel deutlich übersteigen. Ein gewisser Betrag an flüssigen Mitteln auf dem Konto erscheint ausserdem notwendig, um den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten und beispielsweise die Zutaten zur Herstellung der Backwaren vorzuschliessen. 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 der wenig aussagekräftigen Abschlüsse nicht hinreichend beurteilt werden. Die lediglich für einen beschränkten Zeitraum von drei Monaten vorliegenden Bankkontoauszüge erlauben ebenfalls keine solche Beurteilung. Es erscheint aufgrund der Akten eher so, dass der Schuldner mit seinen durchschnittlichen Einkünften nur gerade knapp bzw. nicht einmal ganz seine laufenden Ausgaben decken kann. Es verbleiben daneben keine Mittel, um innert nützlicher Frist die bestehenden Schulden (ratenweise) abzubauen, auch wenn ein entsprechender Willen des Schuldners nachweislich besteht. Der Schuldner ist folglich weder in der Lage, seinen aktuell dringendsten Verbindlichkeiten nachzukommen, noch sind Einnahmen absehbar, mit welchen er neben seinen laufenden Ausgaben auch seine Schulden wird bezahlen können.

8.2 Damit gelingt es dem Schuldner nicht, seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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.

9. Der Vollständigkeit halber ist der Schuldner auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

10. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; dem Schuldner nicht auf-

grund seines Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **Dienstag, 6. September 2022, 11.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Thalwil wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. 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 Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Sihltal, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:
6. September 2022