

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss und Urteil vom 3. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 17. Januar 2023 (EK222123)

Erwägungen:

1.1. Der Schuldner ist Inhaber des seit dem tt.mm.2019 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens "C._____" (act. 5). Mit Urteil vom 17. Januar 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 809.55 nebst Zins zu 5 % seit 13. Mai 2022, zuzüglich Zins bis 12. Mai 2022 von CHF 11.15, Mahn- und Verwaltungsspesen von CHF 50.– und Betreuungskosten von CHF 190.60 (act. 6).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Schuldner mit Eingabe vom 30. Januar 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Die Eingabe wurde lediglich mit einem digitalen Abbild der Unterschrift des Schuldners versehen (act. 2 S. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-11). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren innert der Rechtsmittelfrist unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3. Der Schuldner hat die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 4/4). Zur Konkursforderung erklärt er, die Forderung der Gläubigerin in Gesamthöhe von CHF 1'061.30 mit Datum vom 27. Januar 2023 per Post-Überweisung an das Betreibungsamt überwiesen zu haben (act. 2 S. 1). Dazu liegt ein Auszug der Bewegungsübersicht vom 27. Januar 2023 im Recht, der am 28. Januar 2023 erstellt wurde (act. 4/2). Mit diesem Auszug kann der Schuldner allerdings nicht beweisen, dass er innerhalb der Rechtsmittelfrist –

die am 30. Januar 2023 ablief (vgl. act. 7/11) – die Konkursforderung getilgt hat; unter der Rubrik "Ausführung" ist "Normal" vermerkt, unter "Zahlungsbestätigung" ein "Nein", weshalb gewisse Zweifel verbleiben, ob die Zahlung tatsächlich erfolgte (act. 4/2 unten; vgl. im Gegenzug den Auszug der Überweisung des Kostenvorschusses an die Kammer vom gleichen Tag, worin unter "Zahlungsbestätigung" ein "Ja" vermerkt ist, act. 4/3). Damit hat der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist keinen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachgewiesen.

4. Selbst wenn ein gesetzlich vorgesehener Konkurs hinderungsgrund vorliegen würde, müsste die Beschwerde abgewiesen werden. Wie vorstehend dargelegt hat der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, da die angebliche Tilgung der Schuld erst nach der Konkurseröffnung erfolgte.

4.1. 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 seine laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner somit 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. 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, sodass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2.; BGer 5A_297/2012 E. 2.3.).

Der Konkurs wurde über den Schuldner als Einzelunternehmer und damit als natürliche Person eröffnet, die für alle Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Eine Trennung zwischen geschäftlichen Schulden bzw. Guthaben und solchen des persönlichen Bedarfs gibt es daher nicht, weshalb die Prüfung der Zahlungsfähigkeit auch die Lebenshaltungskosten des Schuldners mitberücksichtigen muss.

4.2. Zur Zahlungsfähigkeit führt der Schuldner lediglich aus, er werde zur Deckung weiterer Schulden über genügend Barmittel verfügen, die sich aus seinen Forderungen gegen einen Auftraggeber ergeben würden (act. 2 S. 2). Dazu reicht er lediglich eine Erklärung des Geschäftsinhabers der D._____ GmbH aus E._____ ein, woraus sich Auftragsvolumen betreffend drei Bauvorhaben im Umfang von CHF 132'000.– ergeben (act. 4/5). Konkretere Angaben über den Zeitplan der Bauvorhaben und die vorgesehene Rechnungstellung fehlen allerdings, weshalb die Erklärung wenig über die Wahrscheinlichkeit und den Zeitpunkt der Zahlungseingänge beim Schuldner aussagt. Der Schuldner reicht ferner keine weiteren Unterlagen ein, die Rückschlüsse über seine Zahlungsfähigkeit zulassen würden – wie Bilanzen, Erfolgsrechnungen, Bankunterlagen, Steuererklärungen, Debitoren-/Kreditorenliste, Belege über Lebenshaltungskosten wie Mietverträge, Krankenkassenbelege etc. Insbesondere fehlt ein Auszug aus dem Betreibungsregister, der wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt. Mit anderen Worten fehlen Ausführungen und Unterlagen, die einen gesamthaften Überblick über die finanzielle Lage des Schuldners erlauben würden, weshalb seine Zahlungsfähigkeit nicht beurteilt und somit auch als nicht glaubhaft betrachtet werden kann.

4.3. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Unter diesen Umständen ist darauf zu verzichten, dem Schuldner eine Nachfrist i.S.v. Art. 132 Abs. 1 ZPO anzusetzen, um seine Eingabe mit einer (handschriftlichen) Unterschrift zu versehen.

5. Der Schuldner ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter be-

steht, 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 Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Schuldner nicht, weil er unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Umtriebe im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

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 Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreuungsamtsamt Zürich 12, 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 B. Lakic

versandt am:
3. Februar 2023