

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin lic. iur.
N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 23. April 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer

gegen

B. _____ Versicherungen AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 12. März 2024 (EK240058)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur eröffnete mit Urteil vom 12. März 2024 über den Beschwerdeführer den Konkurs für eine Forderung der Beschwerdegegnerin von Fr. 969.35 einschliesslich Zinsen und bisherige Betreuungskosten (act. 3). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingaben vom 22., 25. und 27. März 2024 rechtzeitig Beschwerde, beantragte sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2, act. 9 und act. 11-12). Zudem leistete der Beschwerdeführer bereits den für die Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Obergericht usanzgemäss erhobenen Vorschuss von Fr. 750.-- (act. 6). Mit Verfügung vom 28. März 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen erteilt und der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist hinsichtlich der Darlegung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne (act. 13). Eine weitere Eingabe ging nicht ein.

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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3.1. Der Beschwerdeführer weist nach, am 25. März 2024 Fr. 1'000.-- zuhanden der Obergerichtskasse überwiesen zu haben (act. 5). Dieser Betrag reicht aus, um die Konkursforderung inklusive Zinsen und Kosten zu begleichen. Der Beschwerdeführer hat zudem am 25. März 2024 Fr. 1'000.-- beim Konkursamt Turbenthal einbezahlt und reicht eine Bestätigung des Konkursamtes ein, wonach

dieser Betrag ausreiche, um im Falle der Gutheissung der Beschwerde die zu erwartenden Konkurskosten (Gebühren und Auslagen, inkl. des erstinstanzlichen Konkursgerichts) zu decken (act. 11). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen. In diesem Fall hat der Beschwerdeführer überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

3.2. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

3.3. Der Beschwerdeführer ist mit der Firma "C._____, Inhaber A._____" seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Das Einzelunternehmen bezweckt den Betrieb einer Autowerkstatt mit Reparaturen aller Marken (act. 7). Zu seiner Zahlungsfähigkeit gibt der Beschwerdeführer zusammengefasst an, er habe im Jahr 2014 einen Privatkonkurs eingeleitet, was er schwer bereue. Die Inkasso-Firmen würden ihn wöchentlich mit ihren Forderungen belagern. Es sei nicht sehr angenehm und belaste ihn sehr. Er sei arbeitsam

und fleissig, habe nie Sozialhilfe bezogen und sei auch nicht auf dem Arbeitsamt gewesen. Er arbeite seit 45 Jahren als Automechaniker. Seit acht Jahren arbeite er erfolgreich mit einem Occasionsauto-Händler aus D._____ [Gemeinde] zusammen und erledige zusätzlich Wartungen, Services und wechsele Pneus. Er beschäftige zwei Mitarbeiter. Die Corona-Pandemie sei für seinen Betrieb schwierig gewesen. Alles habe sich seit der Pandemie verändert. Das habe aber mit der B._____ Versicherung nichts zu tun. Die Konkursforderung sei um 1997 entstanden und er sei der Meinung gewesen, dass er für alles, was vor der Konkursöffnung im Jahr 2014 geschehen sei, nicht belangt werden könne, solange er kein neues Vermögen generiere. Er habe deshalb leider keinen Rechtsvorschlag erhoben. Er sei davon ausgegangen, dass nur er selber und kein Gläubiger ein Konkursverfahren einleiten könne. Er wolle keinen Konkurs und die ausstehende Rechnung der B._____ und die damit angefallenen Kosten bezahlen (act. 9).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Seuzach (act. 10/5) weist per 25. März 2024 fünf Verlustscheine über insgesamt Fr. 14'584.45 und acht Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 16'622.25 aus. Davon sind vier Betreibungen über Fr. 4'447.30 durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt worden und die übrigen vier Betreibungen über Fr. 12'174.95 befinden sich im Stadium der Konkursöffnung. Die dem vorliegenden Verfahren zu Grunde liegende Konkursforderung beruht auf der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Zell-Turbenthal (vgl. Zahlungsbefehl vom 29. September 2022 und Konkursandrohung vom 25. Juli 2023, act. 8/2/1-2). Einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zell-Turbenthal, in dessen Einzugsgebiet die Gemeinde E._____, in der der Beschwerdeführer offenbar im Jahr 2022 gewohnt hat und die auch im Handelsregisterauszug noch immer eingetragen ist (vgl. act. 7), reichte er aber nicht ein. Ebenfalls fehlt eine aktuelle Kreditorenliste. Damit kann die Schuldensituation des Beschwerdeführers nicht abschliessend festgestellt werden.

3.5. Des Weiteren stützt sich der Beschwerdeführer zur Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit auf den Nachweis regelmässiger Einnahmen aus dem Betrieb der Autowerkstatt (act. 10/6 und act. 10/10), die Steuererklärung 2022 (act. 10/7) sowie die Erfolgsrechnungen der Jahre 2022 und 2023 (act. 10/7-8) und führt aus, er wohne mit seinem Sohn zusammen, welcher die Miete bezahle. Abgesehen von Kosten für Ernährung, Krankenkasse und Benzin habe er sodann keine privaten Ausgaben (act. 12/1-2). All diese Unterlagen sagen indes nichts darüber aus, über welchen Betrag der Beschwerdeführer heute effektiv verfügen kann. Insbesondere betreffend die Erfolgsrechnungen ist anzumerken, dass diese mit dem Vermerk "unvollständig" versehen sind, ohne dass dabei klar würde, worin diese "Unvollständigkeit" besteht. Mit anderen Worten zeigt der Beschwerdeführer mit seinen Unterlagen und Vorbringen nicht auf, dass er über genügend kurzfristig abrufbare finanzielle Mittel verfügt, um jedenfalls die offenen, in Betreuung gesetzten Forderungen/Verlustscheine von insgesamt Fr. 26'759.40 (zuzüglich allfälliger weiterer in Zell-Turbenthal betriebener Forderungen) unmittelbar tilgen zu können.

3.6. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass gestützt auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen seine finanzielle Situation und damit seine Zahlungsfähigkeit nicht beurteilt werden kann. Der Beschwerdeführer vermag somit nicht glaubhaft darzutun, dass er in der Lage ist, nebst den laufenden Verbindlichkeiten die bestehenden Schulden innert angemessener Frist abzutragen, und gilt daher als zahlungsunfähig im Sinne des Gesetzes.

3.7. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Verfügung vom 28. März 2024 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über den Beschwerdeführer neu zu eröffnen.

3.8. Immerhin ist der Beschwerdeführer auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

men ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N. 3 und 5).

4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Es ist dem Beschwerdeführer wegen seines Unterliegens und der Beschwerdegegnerin mangels entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Der bei der Obergerichtskasse zugunsten der Beschwerdegegnerin hinterlegte Betrag von Fr. 1'000.-- ist dem Konkursamt Turbenthal zuhanden der Konkursmasse des Beschwerdeführers auszuzahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über den Beschwerdeführer wird mit Wirkung ab **23. April 2024, 16:00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Turbenthal wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr zugunsten der Beschwerdegegnerin hinterlegten Betrag von Fr. 1'000.-- an das Konkursamt Turbenthal zu überweisen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 9 sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zell-Turbenthal, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Zell-Turbenthal, je gegen Empfangsschein.
7. 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. Houweling-Wili

versandt am:
25. April 2024