

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230184-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. A. Götschi

Urteil vom 4. Oktober 2023

in Sachen

A. _____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes Zürich vom 21. September 2023 (EK231400)

Erwägungen:

1.1 Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Schuldner) ist Inhaber des seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens, welches im Wesentlichen die Erbringung von Consulting-, Coaching- und Schulungsdienstleistungen sowie die Vermittlung von Finanzprodukten bezweckt (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 21. September 2023 (act. 7/8 = act. 3 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über den Schuldner für fünf Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) von insgesamt Fr. 3'508.10 inkl. Zinsen und Kosten (Betreibungen Nrn. 1, 2, 3, 4, 5 des Betreibungsamtes Zürich 4 [nachfolgend: Betreibungsamt]).

1.3 Dagegen erhebt der Schuldner mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 (überbracht, act. 2) Beschwerde samt Beilagen (act. 4/1-10). Er verlangt sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung und macht den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung geltend. Weiter stellt er einen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (a.a.O.).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung der Beschwerde 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 unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). Da es sich bei der

Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Friststreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2 Der Schuldner beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Er hat am 29. September 2023 bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 3'000.– (act. 6) und am 2. Oktober 2023 einen Betrag von Fr. 520.– (act. 4/1) hinterlegt. Zudem geht aus der entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich vom 2. Oktober 2023 (act. 4/3) hervor, dass der Schuldner mit der Zahlung eines Betrages von Fr. 1'200.– die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes – innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 7/11 i.V.m. act. 2 S. 1) – sichergestellt hat. Damit ist belegt, dass der Schuldner die der Konkursöffnung zugrunde liegenden Forderungen samt Zinsen und Kosten (vgl. oben E. 1.2) hinterlegt hat. Der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist somit nachgewiesen.

2.3.1 Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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 seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden (vgl. etwa OGer ZH PS10111 vom 12. Juli 2011, E. 2 und OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016, E. 4). Auch wenn der Schuldner die Zahlungs-

fähigkeit 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, dass die Behauptungen zutreffend sind, 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). 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 alten Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.2 Der vom Schuldner eingereichte, sechsseitige Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 4 vom 29. September 2023 (act. 4/5) weist zwar unzählige Beteiligungen, jedoch nur noch eine einzige offene Beteiligung über Fr. 90.– im Stadium des Rechtsvorschlages aus. Alle anderen Beteiligungen wurden bezahlt oder sind erloschen (vgl. a.a.O., S. 5). Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (a.a.O., S. 6). Zu der offenen Beteiligung führt der Schuldner sinngemäss aus, es handle sich um eine Parkbusse, welche jedoch nicht berechtigt sei. Ausserdem liege sein Rechtsvorschlag so weit zurück, dass mit einer Fortsetzung jener Beteiligung nicht mehr zu rechnen sei (vgl. act. 2 S. 2).

Zu seinen laufenden Verbindlichkeiten führt der Schuldner im Wesentlichen aus, das Einzelunternehmen sei noch nicht aktiv, habe weder Angestellte noch sonstige finanzielle Verpflichtungen. Es habe sich noch kein Mandat ergeben. Sein Ziel sei, mit diesem Einzelunternehmen alle Nebengeschäfte wie Vermittlung von Versicherungspartnern, Coaching im Bereich "Sales" etc. von Beginn an sauber abzurechnen. Er sei in der Vergangenheit immer wieder in der Vermittlungsbranche tätig gewesen und habe sich ein sehr wertvolles Netzwerk aufgebaut. (vgl. act. 2 S. 1).

Zu seinen persönlichen Einnahmen und Ausgaben gibt der Schuldner im Wesentlichen an, seit dem 8. Februar 2021 bei der C._____ AG Vollzeit als Personalberater angestellt zu sein und ein Nettoeinkommen von Fr. 4'029.60 pro

Monat zu erzielen. Seine Ausgaben beschränkten sich auf die Krankenkassenbeiträge von Fr. 296.95 und die Handykosten von Fr. 200.– pro Monat, weil er bei seinen Eltern wohnhaft sei (vgl. act. 2 S. 2). Letzteres wird von seinen Eltern D._____ und E._____ unterschriftlich bestätigt (vgl. act. 2 S. 3).

2.3.3 Ob das Einzelunternehmen des Schuldners tatsächlich faktisch inaktiv ist, wie er geltend macht, kann zwar nicht festgestellt werden. Aus den im Betreibungsregisterauszug enthaltenen Betreibungen lässt sich jedoch jedenfalls nichts Gegenteiliges herleiten. Es erscheint daher glaubhaft, dass der Schuldner mit seinem Einzelunternehmen noch keine Verpflichtungen eingegangen ist.

Zudem erscheint glaubhaft, dass dem Schuldner mit seinem Einkommen von fix Fr. 5'000.– brutto zuzüglich Spesen und Bonus (vgl. act. 4/6-10) in Anbetracht seiner geringen monatlichen Ausgaben monatlich ein Überschuss verbleibt.

Zum Grund der früheren zahlreichen Betreibungen äussert sich der Schuldner nicht näher und bemerkt einzig, seine Vergangenheit weise leider Betreibungen auf, welche er jedoch alle habe bezahlen können. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erscheint seine Zahlungsfähigkeit trotz der mehr als 50 Betreibungen seit Mitte April 2019 insgesamt noch als glaubhaft. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Urteils des Konkursgerichtes Zürich vom 21. September 2023 (Geschäfts-Nr. EK231400-D).

3. Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Gerichtsgebühren bei der Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem vom Schuldner geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 750.– (vgl. act. 4/2) zu verrechnen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes Zürich vom 21. September 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'520.– zur Tilgung der Konkursforderung an die Gläubigerin Fr. 3'508.10 auszubezahlen und den Rest (Fr. 11.90) dem Schuldner zurückzuerstatten, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsrechts des Staates.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Konkursgericht Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und an das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4 sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
6. 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. A. Götschi

versandt am: