

# ZH\_OBERGERICHT PS200031 vom 3. März 2020

ZH Obergericht, 2020-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS200031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200031)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS200031 du 3 mars 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT PS200031 del 3 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 28

Juni 2019, Fr. 30.– Umtriebskosten sowie Betreuungskosten von Fr. 146.60 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 5 = act. 7/7). Dagegen erhob der Schuldner mit Eingabe vom 4. Februar 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7/10) Beschwerde, wobei er die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2). 1.2. Mit Verfügung vom 5. Februar 2020 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert und der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde bis zum Ende der Beschwerdefrist ergänzen könne. Weiter wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 9). Mit Eingabe vom 10. Februar 2020 (Datum Poststempel) ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde (act. 13) innert Beschwerdefrist (vgl. act. 7/10) und reichte diverse Unterlagen ein (act. 14/1-4). Der Kostenvorschuss ging am 11. Februar 2020 fristgerecht (vgl. act. 10/1) bei der Gerichtskasse ein (act. 15). Mit Verfügung vom 13. Februar 2020 wurde der Beschwerde daraufhin einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 16). 1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-10). Die Sache erweist sich als 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. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und

- 3 - Beweismittel vorbringen kann. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3). 3. Der Schuldner macht geltend und weist nach, dass die Konkursforderung einschliesslich der Zinsen bis zur Konkursöffnung und der weiteren Kosten von insgesamt Fr. 2'234.95 (vgl. act. 11) mit einer Zahlung an die Gläubigerin von Fr. 2'500.– durch seinen Geschäftspartner D.\_\_\_\_\_ am 3. Februar 2020 getilgt wurde (act. 4/2 = act. 14/1/2; act. 4/4-5; act. 14/1/1). Weiter leistete der Schuldner am 7. Februar 2020 beim Konkursamt Wallisellen einen Vorschuss von Fr. 1'500.–, der nach der Bestätigung des Konkursamts vom selben Datum ausreicht, um die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und diejenigen des Konkursamts sicherzustellen (act. 14/1/4). Im Übrigen überwies der Schuldner der Obergerichtskasse am 8. Februar 2020 Fr. 750.– als Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 14/1/3; act. 15). Damit weist der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkunden nach. 4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen.

Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahr-

- 4 - scheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). 4.2. Der Schuldner ist einzelzeichnungsberechtigter Inhaber der Einzelfirma "C. \_\_\_\_\_ Treuhand, Inhaber A. \_\_\_\_\_", wobei im Handelsregister als Zweck der Unternehmung "KMU Berater von A-Z. Führung Vermittlung und Verkauf von Gastronomiebetrieben. Führung von Buchhaltungen." aufgeführt ist (act. 8). Die Konkursforderung betraf gemäss dem Schuldner Reparaturarbeiten am Restaurant seines Geschäftspartners D. \_\_\_\_\_, für den er Administrationsarbeiten wie beispielsweise die Buchhaltung erledigte. Leider habe er, der Schuldner, den Reparaturauftrag fälschlicherweise in eigenem Namen gegeben und bis jetzt nicht abgerechnet. D. \_\_\_\_\_ habe auf die Abrechnung des Schuldners gewartet, auf dessen Bitte hin, die Konkursforderung zu bezahlen, dann aber sofort reagiert. Dass der Schuldner mit der Abrechnung im Rückstand sei und auch den Gerichtstermin bei der Vorinstanz verpasst habe, habe gesundheitliche Gründe. Er sei heftig die Treppe heruntergestürzt und chronisch angeschlagen seit einem Unfall vor 20 Jahren und einer Aortendissektion vor fünf Jahren. Daher sei er in den letzten Monaten mit der täglichen Arbeit, die er im Sinne eines Zusatzdienstes verrichte, etwas überfordert gewesen. Unterstützt werde er von seinem Sohn, E. \_\_\_\_\_, der Anwalt bei F. \_\_\_\_\_ sei (act. 2 S. 2). Der Sohn werde ihm dabei helfen, eine Prioritätenliste zu erstellen und Verhandlungen mit den Gläubigern aufzunehmen. Es sei das Ziel, Abzahlungspläne zu vereinbaren mit der Option einer sofortigen Zahlung, sofern ein Teil der Schuld erlassen werde. Der Sohn würde ihm hierzu Darlehen zur Verfügung stellen (act. 13 S. 5). E. \_\_\_\_\_ bestätigte diese Ausführungen unterschriftlich (act. 13 S. 5). Der Schuldner reichte zudem die Steuererklärung 2018 seines Sohnes ins Recht, aus der ersichtlich ist, dass E. \_\_\_\_\_ über ein Jahresnettoeinkommen von rund Fr. 190'000.– und zudem – zusammen mit seiner Ehefrau – über Wertschriften und Guthaben von

- 5 - rund Fr. 227'000.– verfügt (act. 4/11), sodass ihm die finanzielle Unterstützung des Schuldners ohne weiteres möglich sein dürfte. 4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug. Daraus ergibt sich vorliegend, dass am 3. Februar 2020 noch Betreibungen über insgesamt Fr. 54'024.60 offen waren. Dabei befinden sich vier

Betreibungen über Fr. 2'947.20 im Stadium der Konkursandrohung (ohne die Konkursforderung) und sind damit dringendst zu bezahlen. Gegen 18 Zahlungsbefehle mit einem Gesamtbetrag von Fr. 44'983.10 erhob der Schuldner Rechtsvorschlag, drei Betreibungen über total Fr. 6'094.30 wurden erst eingeleitet. Die restlichen 21 Betreibungen sind mehrheitlich als bezahlt, in zwei Fällen auch als erloschen aufgeführt. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind sodann keine registriert (act. 14/4/3). Der Schuldner macht geltend, seine Schulden würden sich – abgesehen von zwei Hypotheken, die sein Grundeigentum belasten würden (vgl. dazu E. 4.4. nachfolgend) – auf circa Fr. 40'000.– belaufen. Einige der im Betreibungsregisterauszug aufgeführten Forderungen seien bereits beglichen worden. Die der Betreibung Nr. ... zugrundeliegende Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft G.\_\_\_\_\_ über Fr. 11'017.55 sei zudem in der Betreibung Nr. ... über Fr. 17'144.50 der selben Gläubigerin enthalten (act. 13 S. 3). Bei diesen Vorbringen handelt es sich allerdings um blosser Behauptungen, für die weder Belege vorliegen noch andere Umstände sprechen. Entsprechend ist von betriebenen, noch ungedeckten Forderungen von Fr. 54'024.60 auszugehen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Schuldner über ausreichende liquide Mittel verfügt, um diese Forderungen begleichen und darüber hinaus auch seinen laufenden Verbindlichkeiten nachkommen zu können. 4.4. Der Schuldner ist zusammen mit seiner Ehefrau Miteigentümer je zur Hälfte einer Stockwerkeigentumswohnung inklusive Bastelraum und Keller sowie zwei Garagen an der ...-Strasse ... in ... [Ortschaft] (act. 13 S. 2; act. 14/2/1). Den Verkehrswert schätzt der Schuldner auf rund Fr. 725'000.– (act. 13 S. 2), was rea-

- 6 - listisch erscheint, zumal sich der Kaufpreis für die Wohnung inklusive Keller, Bastelraum und der ersten Garage im Jahr 2012 auf Fr. 665'000.– belief (vgl. act. 13 S. 2; act. 14/2/2) und der Schuldner glaubhaft versichert, die Wohnung mit circa Fr. 35'000.– saniert zu haben und später den zweiten Parkplatz für Fr. 25'000.– gekauft zu haben (vgl. act. 13 S. 2; siehe ferner act. 4/4 "Bemerkungen zur Steuererklärung"). Auf der Wohnung, dem Bastelraum, dem Keller und einer Garage lasten verschiedene Grundpfandrechte (vgl. act. 14/2/1) zur Sicherung von zwei Festhypotheken bei der H.\_\_\_\_\_ AG über aktuell Fr. 408'100.– und Fr. 50'000.– (act. 14/4/4). Schliesslich ist das Grundeigentum mit einer Grundpfandverschreibung vom 20. November 2019 über Fr. 14'569.50 zur Sicherung der Stockwerkeigentümerbeiträge im Sinne von Art. 712i ZGB belastet (act. 14/2/1). Nach Abzug der auf der Liegenschaft lastenden Schulden besteht somit ein Überschuss von rund Fr. 252'000.–. Der Schuldner führt sodann aus, er plane, den nicht belasteten Garagenplatz, später allenfalls auch den Keller, zu verkaufen, um seine Schulden abzubauen (act. 13 S. 2 und 4 f.). Weiter verfügt der Schuldner über ein Privatkonto bei der H.\_\_\_\_\_ AG, welches per 31. Januar 2020 einen Saldo von Fr. 138.27 aufwies (act. 14/3/1). Zudem hat er ein Privatkonto bei der I.\_\_\_\_\_, dessen aktueller Stand allerdings aus dem nur unvollständig eingereichten Kontoauszug von 7. Februar 2017 bis 7. Februar 2020 nicht ersichtlich ist (act. 14/3/2). Dasselbe gilt für das Kontokorrentkonto bei der I.\_\_\_\_\_; auch dessen Saldo lässt sich dem (zwar vollständigen) Auszug vom 1. Dezember 2017 bis zum 9. Februar 2020 nicht entnehmen (act. 14/3/3). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass liquide Mittel vorhanden sind. 4.5. Der Schuldner lebt primär von verschiedenen Renten. So erhält er eine AHV-Rente von monatlich Fr. 1'991.– (act. 2 S. 3; act. 13 S. 3; act. 4/6; act. 14/4/9). Die J.\_\_\_\_\_ AG bezahlt dem Schuldner sodann eine UVG-Rente von monatlich Fr. 1'912.– (act. 2 S. 3; act. 13 S. 3; act. 4/7-7A; act. 14/4/10-11) und von der K.\_\_\_\_\_ erhält der Schuldner monatlich Fr. 1'035.– (act. 2 S. 3; act. 13 S. 3; act. 4/9; act. 14/4/6). Die Kinderrenten von monatlich total Fr. 1'003.– und die monatlichen

Fr. 200.– Kinderzulagen (act. 4/6; act. 4/8; act. 14/4/7) sind ent-

- 7 - gegen dem Schuldner nicht miteinzubeziehen (vgl. act. 2 S. 3; act. 13 S. 3), weil diese für die Tochter des Schuldners und nicht für ihn selbst bestimmt sind. Insgesamt beläuft sich das monatliche Einkommen des Schuldners aus den Renten somit auf Fr. 4'938.–. Zusätzlich erzielt der Schuldner einen Nebenverdienst aus seiner Tätigkeit als Einzelunternehmer. Eine Jahresrechnung, welche über die Einnahmen genauer Aufschluss geben würde, liegt nicht vor. Gemäss dem Schuldner belaufen sich die entsprechenden Einnahmen aber auf jährlich Fr. 20'000.– bis Fr. 25'000.– (act. 2 S. 3). Im Jahr 2019 hätten die Einnahmen rund Fr. 26'000.– betragen (act. 13 S. 3). Belegt sind für das Jahr 2019 Gutschriften von total Fr. 21'700.– auf den Konten des Schuldners bei der I.\_\_\_\_\_. Dabei wurden Fr. 8'500.– an Bankomaten, Fr. 9'800.– vom Schuldner selbst und Fr. 3'400.– direkt von Dritten einbezahlt (act. 14/3/2-3). Von den vom Schuldner aufgezählten Kunden (vgl. act. 13 S. 3) ist lediglich hinsichtlich einem – L.\_\_\_\_\_ – aus einer Quittung ersichtlich, dass der Schuldner 2019 den behaupteten Betrag, Fr. 14'200.–, erhielt (act. 4/9C). Zu den übrigen Kunden liegen keine Unterlagen vor. Angesichts der Kontoauszüge des Schuldners drängt sich die Vermutung auf, dass der Schuldner die über das Jahr verteilten Einnahmen jeweils in bar erhielt und selbst auf seine Konten einbezahlte. Die belegten Gutschriften von Fr. 21'700.– entsprechen Einnahmen von monatlich rund Fr. 1'810.–. Für das Jahr 2020 rechnet der Schuldner mit höheren Einnahmen als im Vorjahr, mutmasslich Fr. 30'000.– bis Fr. 35'000.– (act. 13 S. 4). So konnte er einerseits mit D.\_\_\_\_\_ einen Vertrag schliessen, wonach er monatlich Fr. 1'600.– (inklusive Fr. 200.– Wegentschädigung) erhalten wird (act. 14/4/1). Zudem besteht ab 1. Januar 2020 ein Mäklervertrag mit der M.\_\_\_\_\_, wobei allerdings schwer abschätzbar ist, wieviel der Schuldner einnehmen wird (vgl. act. 14/4/2). Er selbst geht davon aus, dass es sich dabei um Fr. 8'000.– handeln werde (act. 13 S. 4). Zuzugle diesen beiden Verträgen lässt sich jedenfalls darauf schliessen, dass sich die Einnahmen des Schuldners zumindest nicht verschlechtern, sondern wohl eher erhöhen dürften. Im Sinne einer zurückhaltenden Beurteilung ist einstweilen von Einkünften aus dem Nebenverdienst von Fr. 1'810.– monatlich auszugehen.

- 8 - Anzumerken bleibt, dass sich die Ehefrau des Schuldners am 3. Februar 2020 beim RAV anmeldete (vgl. act. 2 S. 3; act. 4/9B = act. 14/4/8). Es ist daher davon auszugehen, dass sie nun ihren eigenen Lebensunterhalt decken kann. 4.6. Über die Ausgaben des Schuldners liegen nur spärliche Informationen vor. Auch hier wäre eine Erfolgsrechnung aufschlussreich gewesen. Bekannt ist immerhin, dass der Schuldner und seine Ehefrau jährlich Fr. 9'182.– Hypothekarzinsen bezahlen (act. 14/4/4). Zudem erklärt der Schuldner, die eine Hypothek mit Fr. 4'400.– pro Jahr zu amortisieren (act. 13 S. 4), was glaubhaft erscheint, weil die fragliche Hypothek bereits früher entsprechend amortisiert wurde (vgl. act. 14/4/4). Der monatliche Anteil des Schuldners an diesen Kosten beträgt somit Fr. 566.– ([Fr. 9'182.– + Fr. 4'400.–] / 12 / 2). Aus den vom Schuldner eingereichten Kontoauszügen gehen sodann zwar diverse Ausgaben hervor (vgl. act. 14/3/2-3), es ist jedoch oft nicht klar, wofür und insbesondere auch für wen (den Schuldner, die Ehefrau oder die Tochter) diese getätigt wurden. Allerdings lässt sich – ausgehend von den betriebsrechtlichen Richtlinien – ein Bedarf des Schuldners schätzen. Auszugehen ist dabei vom hälftigen Ehegattengrundbeitrag von Fr. 850.– (Fr. 1'700.– / 2). Hinzu kommt der Anteil des Schuldners an den Wohnkosten, also Fr. 566.– für die Hypothekarzinsen und -amortisation sowie geschätzt Fr. 280.– für Neben- und Unterhaltskosten (Annahme: 1 %

des Kaufpreises pro Jahr). Die Krankenkasse dürfte den Schuldner rund Fr. 400.– kosten, ausgehend davon, dass zufolge seiner gesundheitlichen Probleme eine möglichst tiefe Franchise sinnvoll ist und die Unfalldeckung enthalten sein muss (vgl.

<https://www.comparis.ch/krankenkassen/default>, besucht am 27. Februar 2020). Zusätzlich ist mit Gesundheitskosten von Fr. 100.– monatlich zu rechnen. Hinzu kämen geschätzt Fr. 20.– für den schuldnerischen Anteil an einer Hausratversicherung und Fr. 15.– für die Serafe. Die Auslagen für die Ausübung seiner Nebentätigkeit scheinen vor allem in Fahrtkosten zu bestehen, zumal seine Kunden teilweise weiter entfernt zu sein scheinen. Es ist mit Fr. 600.– monatlich zu rechnen. Hinzu kämen schliesslich Mehrausgaben für die Verpflegung von Fr. 200.– und die Steuern, welche auf monatlich Fr. 490.– zu schätzen sind (ausgehend von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 70'000.– und einem

- 9 - Vermögen von Fr. 70'000.–). Insgesamt ergibt dies monatliche Auslagen von Fr. 3'521.–. 4.7. Verglichen mit den Einkünften des Schuldners ergibt sich daraus ein Überschuss von rund Fr. 3'200.– pro Monat. Innert einem Monat sollte der Schuldner somit die dringendst zu begleichenden noch offenen Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung von Fr. 2'947.20 tilgen können. Die übrigen Schulden liessen sich sodann in rund 17 Monaten, also knapp anderthalb Jahren, abtragen (Fr. 54'024.60 / Fr. 3'200.–). Dabei ist davon auszugehen, dass der Schuldner auch seine laufenden Verbindlichkeiten decken kann. Zu beachten ist zudem, dass der Schuldner zusätzlich die von ihm erwähnte Möglichkeit hat, seinen Gartenplatz und allenfalls auch seinen Keller zu versilbern, was ihm liquide Mittel verschaffen würde, mit denen er ebenfalls Schulden tilgen könnte. Auch, dass sein Sohn ihn – gegebenenfalls auch finanziell – bei der Bereinigung der Schulden unterstützt und der Schuldner gewillt ist, auf seine Gläubiger zuzugehen und zu versuchen, Abzahlungsvereinbarungen zu schliessen, erscheint als positiv, spricht dies doch dafür, dass der Schuldner darum bemüht ist, seine Gläubiger zu befriedigen. Problematisch ist, dass insbesondere hinsichtlich der Ausgaben des Schuldners – wie dargelegt fehlt sowohl eine Jahresrechnung als auch nähere Angaben zu den Ausgaben – Unsicherheiten bestehen. Negativ fällt zudem ins Gewicht, dass der Schuldner doch einige Betreibungen hat und auch häufig Rechtsvorschlag erhob. Andererseits kam es noch nie zu einer Konkursöffnung und es sind auch keine Verlustscheine vorhanden. Schliesslich ist zu beachten, dass sich die Einnahmen aus der selbständigen Tätigkeit des Schuldners im Vergleich zum Vorjahr eher noch erhöhen werden. Seine Zahlungsschwierigkeiten erscheinen angesichts der Umstände, insbesondere der Anhaltspunkte zur Verbesserung der Situation, noch als vorübergehend und der Schuldner nicht auf un- absehbare Zeit als illiquide. Seine wirtschaftliche Überlebensfähigkeit kann nicht ausgeschlossen werden. Die Zahlungsfähigkeit ist damit wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit.

- 10 - Es ist jedoch nicht zu verhehlen, dass es sich um einen Grenzfall handelt. Der Schuldner ist darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären. 5. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis des Schuldners verursacht und sind daher ihm aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.