

# ZH\_OBERGERICHT PS240008 vom 13. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS240008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS240008)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS240008 du 13 février 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT PS240008 del 13 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.1995 mit dem Einzelunternehmen "C.\_\_\_\_\_" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Führung eines Damen- und Herren-Coiffeursalons. Am tt.mm.2023 (Datum Tagesregistereintrag) wurde die Einzelunternehmung im Handelsregister gelöscht (act. 10/4; act. 11).

### E. 1.2

Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) vom 8. Januar 2024 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von total Fr. 798.30 (act. 10/12 = act. 9).

### E. 2

Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 8. Januar 2024 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 18. Januar 2024 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde, mit welcher sie die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangte (act. 2 S. 2). Mit Verfügung der Kammer vom 19. Januar 2024 wurde der Beschwerde gegen die Konkursöffnung einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 7 S. 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1-13). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

### E. 3.1

Die Schuldnerin ist als Inhaberin einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen, die am tt.mm.2023 zufolge Aufgabe der Geschäftstätigkeit gelöscht wurde (vgl. act. 11). Personen, welche im Handelsregister eingetragen waren, unterliegen, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Art. 40 Abs. 1 SchKG). Die Konkursandrohung datiert vom 19. Juni 2023 (act. 10/3) und damit sogar noch einige Zeit vor der Löschung der Einzelfirma im

- 3 - Handelsregister, weshalb die Betreibung ohne Zweifel auf dem Weg des Konkurses fortzusetzen war (vgl. auch Art. 40 Abs. 2 SchKG).

### E. 3.2

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. In diesem Fall hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des

Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 5).

### E. 3.3

Die Schuldnerin belegt, dass sie mit Valutadatum vom 18. Januar 2024 für die Konkursforderung einen Betrag von Fr. 815.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt hat (act. 6 und act. 5/4). Im Weiteren hat sie mit Zahlung vom 17. Januar 2024 beim Konkursamt Bülach zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 700.00 sichergestellt (act. 5/3). Die Schuldnerin leistete zudem den praxismässig als Vorschuss für das Beschwerdeverfahren verlangten Betrag von Fr. 750.00 an die Obergerichtskasse (act. 6 und act. 5/5). Damit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG (Ziff. 2, Hinterlegung) erfüllt. 3.4.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen (praxismässig innert längstens zweier Jahre; OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1;

- 4 - PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Da das Einzelunternehmen der Schuldnerin gelöscht wurde, geht es vorliegend um die Frage, ob die Schuldnerin mit ihrem Einkommen aus unselbständiger Tätigkeit sowie ihrem Vermögen ihre laufenden Verpflichtungen erfüllen und in absehbarer Zeit die noch offenen Schulden abbezahlen kann (vgl. OGer ZH PS200176 vom 17. September 2020 E. 2.4.1.). Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5D\_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind (vgl. 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; BGer 5A\_615/2020 vom 30. September 2020 E. 3.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

3.4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Bülach vom 12. Januar 2024 weist – ohne die Konkursforderung – 29 Betreibungen aus. Eine Betreibung ist als bereits erloschen vermerkt. Elf Betreibungen tragen den Code "Z" resp. "ZG", was bedeutet, dass die Betreibungs-

- 5 - forderungen an den Gläubiger oder das Betreibungsamt bezahlt wurden. Dreizehn Betreibungen sind mit dem Code "RV" versehen, was bedeutet, dass das Betreibungsverfahren durch Rechtsvorschlag gestoppt wurde. Zwei weitere Betreibungen tragen den Code "KA" für Konkursandrohung erlassen, eine trägt den Code "DB" für Befriedigung nach Verwertung und in einer weiteren Betreibung wurde ein Verlustschein nach Art. 115 SchKG über einen Gesamtbetrag von Fr. 1'558.20 ausgestellt (act. 5/26). Zu den Betreibungen-Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 der Primarschulgemeinde D.\_\_\_\_\_ über einen Betrag von insgesamt etwas mehr als Fr. 20'500.00 führt die Schuldnerin aus, es bestehe seit Jahren ein Rechtsstreit über die Frage der Entschädigung von Mittagstischkosten ihrer Kinder. Die Primarschulgemeinde D.\_\_\_\_\_ habe diverse Rechnungen betreffend die Beteiligung an diesen Kosten ausgestellt. Sie (die Schuldnerin) habe sich diesen zu Recht widersetzt. Die Zahlungsbefehle seien nie rechtskräftig geworden. Die Betreibungen seien mittels Rechtsvorschlag eingestellt worden und es sei der Primarschule D.\_\_\_\_\_ nicht gelungen, diese zu beseitigen (act. 2 S. 10 Rz. 23). Die Schuldnerin reicht zu ihren Behauptungen ("exemplarisch") das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 14. Juli 2022 betreffend Rechtsöffnung und die Berichtigungsverfügung vom 8. August 2022 ein. Aus diesen Entscheiden geht hervor, dass das von der Primarschule D.\_\_\_\_\_ in der Betreibung-Nr. 2 gestellte Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen wurde (act. 5/27- 28). Auf jeden Fall nicht weiterverfolgt werden kann somit die Betreibung-Nr. 2 gegen die Schuldnerin. Hinsichtlich der Betreibung-Nr. 1 ist zu beachten, dass diese vom 16. Dezember 2019 datiert und (immer noch) den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben trägt. Es kann – auch wenn die Schuldnerin zu dieser Betreibung kein Rechtsöffnungsurteil oder sonstige Belege vorlegte – davon ausgegangen werden, dass die Betreibung aufgrund der Fristen gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG nicht weiterverfolgt werden kann. Nicht gelten kann das soeben Gesagte jedoch für die Betreibung-Nr. 3 der Primarschulgemeinde D.\_\_\_\_\_: Die Betreibung trägt ebenfalls den Code "RV", jedoch als Datum den 6. September 2023. Ein Beleg dazu, dass auch in dieser Betreibung das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen wurde resp. der Rechtsvorschlag nicht noch beseitigt werden könnte, liegt nicht vor. Die Betreibung-Nr. 3 bleibt damit weiterhin beachtlich.

- 6 - Zu den sieben Betreibungen der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ (Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9, Nr. 10), alle durch Rechtsvorschlag gestoppt, führt die Schuldnerin aus, es bestünden seit Jahren Differenzen über angebliche Elternbeiträge. Die Zahlungsbefehle seien nicht rechtskräftig, ein Sachgericht habe nie über die materielle Begründetheit dieser Forderungen entschieden (act. 2 S. 10 Rz. 24). Die Schuldnerin legt Zahlungsbefehle zu den (bezahlten) Betreibungen-Nr. 11 und Nr. 12 der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ vor (act. 5/29). Aus diesen lässt sich allerdings nichts zugunsten der Schuldnerin hinsichtlich der noch offenen Betreibungen der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ ableiten. Zugunsten der Schuldnerin ist jedoch zu berücksichtigen, dass in den Betreibungen-Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 7 und Nr. 8 der Stadtverwaltung E.\_\_\_\_\_ als Betreibungsdatum der 13. Januar und 10. August 2021 vermerkt sind. Angesichts dessen kann als glaubhaft angesehen werden, dass die

Betreibungen nach Erhebung des Rechtsvorschlages nicht weiterverfolgt wurden resp. die Frist zur Stellung der Fortsetzungsbegehren bereits abgelaufen ist (vgl. Art. 88 Abs. 2 SchKG). Hingegen ist davon auszugehen, dass die mit dem Betreibungsdatum vom 7. Februar 2023 versehenen Betreibungen- Nr. 9 und Nr. 10 der Stadt E.\_\_\_\_\_ noch fortgesetzt werden können. Damit verbleibt noch eine über vier Jahre alte Betreibung der F.\_\_\_\_\_ AG und eine Betreibung der G.\_\_\_\_\_ AG aus dem Jahr 2021, zu welchen sich die Schuldnerin nicht äusserte, welche aber aufgrund der Fristen gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG ebenfalls als nicht weiterverfolgt angesehen werden können. Auch zur Betreibung-Nr. 13 des Kantons Zürich, Zentrale Inkassostelle der Gerichte, äussert sich die Schuldnerin nicht. Es ist davon auszugehen, dass diese Betreibungsforderung noch offen ist. Schliesslich macht die Schuldnerin geltend, am 9. Januar 2024 zwei Zahlungen über Fr. 54.30 und Fr. 446.60 an die B.\_\_\_\_\_ AG geleistet zu haben. Den "Rest" werde sie in den nächsten Monaten abbezahlen (act. 2 S. 10 f. Rz. 25). Zwar sind aus den von der Schuldnerin eingereichten Transaktionsbelegen geleistete Zahlungen ersichtlich (act. 5/30-31), jedoch könnte es sich bei den Zahlungen auch um die Begleichung von laufenden Prämien- resp. Gesundheitskosten handeln. Aus den Belegen ist nicht erkennbar, dass es sich um Abzahlungen der betriebenen Schulden gegenüber der B.\_\_\_\_\_ AG handelt. Die - 7 - Betreibungen-Nr. 14 über Fr. 5'904.55 und Betreibungs-Nr. 15 über Fr. 717.50 haben damit als noch offen zu gelten. Zusammengefasst ist nach dem Gesagten folglich noch von sechs offenen Betreibungen über einen Gesamtbetrag von fast Fr. 14'000.00 auszugehen. Davon befinden sich bereits zwei Betreibungen über einen Betrag von etwas mehr als Fr. 6'600.00 im Stadium der Konkursandrohung. Es besteht gegenüber der Schuldnerin zudem ein Verlustschein nach Art. 115 SchKG über einen Betrag von Fr. 1'558.20. 3.4.3. Die Schuldnerin stellt sich auf den Standpunkt, zahlungsfähig zu sein. Der Zahlungsausstand habe nur aufgrund kurzfristiger Zahlungsschwierigkeiten bestanden. Sie lebe seit dem 16. Juli 2015 von ihrem Ex-Ehemann gerichtlich getrennt. Dieser sei seiner Verpflichtung zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen über Jahre nicht vollständig nachgekommen. Per Ende Juli 2022 habe ein Ausstand von Fr. 36'605.00 bestanden. Dies habe sie kurzzeitig in finanzielle Not gebracht. Heute sei sie aber wieder in der Lage, ihre finanziellen Verpflichtungen zu erfüllen (act. 2 S. 4 Rz. 7 und S. 8 Rz. 19-20). Die Schuldnerin macht geltend, über eine Liegenschaft mit einem Steuerwert über Fr. 661'000.00 zu verfügen. Die Liegenschaft sei mit zwei grundpfandgesicherten Darlehen in der Höhe von gesamthaft Fr. 615'000.00 belastet, nämlich einem Hypothekarkredit der Raiffeisenbank von Fr. 455'000.00 und einem Privatkredit ihres Vaters über Fr. 160'000.00. Es sei notorisch, dass der Steuerwert einer Liegenschaft regelmässig nur zirka 70 Prozent des effektiven Verkehrswertes entspreche. Demgemäss sei die kreditgebende Raiffeisenbank bereits im Jahr 2004 von Anlagekosten und damit einem Mindestwert der Liegenschaft von Fr. 746'000.00 ausgegangen. Auch sei notorisch, dass die Boden- und Liegenschaftspreise in den letzten 20 Jahren angestiegen seien. Die Schuldnerin schliesst, dass sie somit über ein Nettovermögen von mindestens Fr. 131'000.00 verfüge. Ihr Vermögen auf dem Konto belaufe sich auf rund Fr. 1'400.00. Zur Schuldentilgung könnte die Liegenschaft nötigenfalls innert weniger Monate veräussert werden (act. 2 S. 4 Rz. 7, S. 6 f. Rz. 15-17, S. 8 Rz. 19). Weiter führt die Schuldnerin aus, Mutter von fünf Kindern zu sein. Drei Kinder seien schon volljährig, hätten ihre Erstausbildung

- 8 - abgeschlossen, lebten noch bei ihr und würden von ihrem Einkommen eine monatliche Einkommenspauschale abgeben. Ihr monatlicher Bedarf betrage nur knapp Fr.



Höhe verfügt. Andernfalls besteht die begründete Gefahr, dass nach Aufhebung der vorliegenden Konkursöffnung bereits (innert der Nachwirkungsfrist gemäss Art. 40 SchKG) die nächste Konkursöffnung folgt. Die Schuldnerin verkennt den Ernst der Lage, wenn sie ausführt, sie wolle die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreibungen der B.\_\_\_\_\_ AG in den nächsten Monaten abbezahlen (act. 2 S. 11). Aufgrund des Stadiums, in dem sich die Betreibungen der B.\_\_\_\_\_ AG befinden, bleiben der Schuldnerin keine Monate mehr, um die Schuld zu begleichen. Dies insbesondere, da weder behauptet noch belegt ist, dass die B.\_\_\_\_\_ AG einer Abzahlung der Schulden während mehrerer Monate zugestimmt hätte. Der eingereichte Kontobeleg der Schuldnerin weist jedenfalls per 31. Januar 2023 le-

- 10 - diglich einen Saldo von Fr. 1'408.43 aus (act. 5/10). Dabei ist zu beachten, dass die Schuldnerin im Januar 2024 mehrere Zahlungen im Rahmen des Verfahrens betreffend Konkursöffnung vornahm. Aufgrund dessen erscheint nicht glaubhaft, dass die Schuldnerin über genügend sofort abrufbare finanzielle Mittel verfügt, um die sich bereits im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreibungen zu begleichen. Die Schuldnerin spricht davon, dass sie "nötigenfalls" ihre Liegenschaft veräussern könnte (act. 2 S. 7 Rz. 17). Dass sie die Liegenschaft weiter belehnen oder sie bereits konkrete Verkaufsbemühungen getroffen hätte und ihr aus einem Verkauf sofort liquide Mittel zur Verfügung stehen könnten, behauptet die Schuldnerin jedoch nicht und ist auch nicht anzunehmen.

### **E. 3.5**

Zusammengefasst ist es der Schuldnerin infolge der fehlenden umfassenden Darstellung ihrer Finanzlage und der fehlenden Glaubhaftmachung von gewissen ihrer Behauptungen nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit hinreichend darzutun. Insbesondere ist es ihr nicht gelungen, aufzuzeigen, dass sie in der Lage sein wird, umgehend die sich im Stadium der Konkursandrohung befindlichen Betreibungsforderungen zu begleichen, um eine erneute Konkursöffnung innert kurzer Frist abwenden zu können. Die Schuldnerin wurde den (vorliegend geltenden) erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht gerecht. Ihre Zahlungsfähigkeit kann nicht als glaubhaft gemacht gelten. Entsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen. Es bleibt, die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3, N 3a und N 5).

### **E. 4**

Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen:

- 11 - Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt:

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