# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PS110165-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

**Urteil vom 6. Oktober 2011**

in Sachen

**A._____**,
Schuldner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

**B._____ AG**,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirkes Horgen vom 7. September 2011 (EK110224)

**Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirkes Horgen eröffnete mit Urteil vom 7. September 2011 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 5). Mit Beschwerde vom 17. September 2011 (Datum Poststempel: 18. September 2011) beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung bzw. Gläubigerverzichts und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 20. September 2011 entsprochen (act. 9). Ferner leistete der Beschwerdeführer bereits am 13. September 2011 den Kostenvorschuss von Fr. 750.-- (act. 4/8, act. 8).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Kumulativ zu einem der Konkurshinderungsgründe hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zumachen. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie 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 Beschwerdeführer hat der Kammer einen Buchungsbeleg vorgelegt, aus dem ersichtlich ist, dass er der Beschwerdegegnerin am 8. September 2011 einen Betrag von Fr. 21'207.50 überwiesen hat (act. 4/5). Ferner hat er ein Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 14. September 2011, in welchem diese die vollumfängliche Tilgung der Forderung bestätigt und auf die Weiterführung des Konkurses verzichtet (act. 4/9), sowie eine Quittung des Konkursamtes W._____ vom 9. September 2011, wonach der Beschwerdeführer zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kos-

tenvorschuss von Fr. 1'800.-- geleistet hat (act. 4/7), eingereicht. Damit hat der Beschwerdeführer sowohl den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung als auch denjenigen des Gläubigerverzichts im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 SchKG durch Urkunden nachgewiesen.

4. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat ein Schuldner zudem 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, 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. Von keiner oder allenfalls nur von untergeordneter Bedeutung ist, warum sich der Schuldner in einem Liquiditätsengpass befindet.

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt zunächst das Betreibungsregister. Der vom Beschwerdeführer bloss auszugsweise (Seite 2/2) eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes W._____ vom 12. September 2011 weist insgesamt 15 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 350'519.10 aus, wovon 7 Betreibungen im Betrag von Fr. 98'525.30 erledigt sind (act. 4/59). Abzüglich der Konkursforderung (Fr. 18'644.70) bestehen auch gemäss diesem blossen Auszug derzeit somit noch 7 offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 233'349.10. Ob offene Verlustscheine vorhanden sind, kann dem Auszug nicht entnommen werden. Gläubiger der offenen Forderungen sind das Steueramt des Kantons Zürich (Fr. 18'579.25), das C._____ (Fr. 32'756.80), die D._____ AG (Fr. 52'165.75), die E._____ AG (Fr. 10'538.45), die F._____ AG (Fr. 10'027.85), die G._____ AG (Fr. 17'281.--) und die H._____ AG (Fr. 92'000.--). In drei Betreibungen wurde der Zahlungsbefehl erlassen, in einer Betreibung wurde das Fortsetzungsbegehren gestellt und in den Betreibungen der letztgenannten drei Gläubiger wurde bereits der Konkurs angedroht. Der Beschwerdeführer führt hierzu aus, dass die Forderung der H._____ AG mitt-

lerweile bezahlt und die entsprechende Betreibung zurückgezogen sei (act. 1 S. 11). Als Belege reicht er eine E-Mail des Rechtsanwaltes der Gläubigerin vom 13. September 2011 sowie ein Schreiben der Gläubigerin selber vom 14. September 2011 ein (act. 4/60, act. 4/62), worin bestätigt wird, dass die Betreibung zurückgezogen worden sei. Dass die Forderung nunmehr bezahlt worden ist, kann diesen Belegen somit nicht direkt entnommen werden, es erscheint jedoch auf Grund dieser Bestätigungen glaubhaft. Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, dass auch die Forderung der F._____ AG getilgt worden ist (act.1 S. 11). Dies ergibt sich aus der entsprechenden Belastungsanzeige der I._____ [Bank] für das auf den Beschwerdeführer lautende Konto Nr. … vom 12. September 2011 (act. 4/61). Insgesamt bestehen damit gegen den Beschwerdeführer nach dem blossen Auszug aus dem Betreibungsregister noch fünf offene in Betreibung gesetzte Forderungen im Umfang von Fr. 131'321.25. Dazu kommen gemäss Angaben des Beschwerdeführers weitere Kreditoren in Höhe von Fr. 174'563.30 (act. 1 S. 12 f., act. 4/75-84) sowie Steuerrechnungen für die Staatssteuer 2011 in Höhe von Fr. 10'208.75 (act. 4/89) und für die direkte Bundessteuer 2010 in Höhe von Fr. 17'427.10 (act. 1 S. 15, act. 4/90).

5.2 Der Beschwerdeführer bringt zur Frage der Tilgung der offenen in Bertreibung gesetzten Forderungen vor, dass sich alle Gläubiger einverstanden erklärt hätten, mit ihm eine Abzahlungsvereinbarung abzuschliessen (act. 1 S. 11 f.). Aus den hierzu eingereichten Unterlagen ist ersichtlich, dass das C._____ dem Beschwerdeführer eine Abzahlungsvereinbarung unterbreitete, wonach die Schuld bis zum 25. April 2012 beglichen wäre (act. 4/63). Sowohl die D._____ AG als auch die G._____ AG und die E._____ AG erklärten sich ferner jeweils mit E-Mails vom 16. September 2011 mit einer ratenweisen Bezahlung der offenen Forderungen einverstanden, so dass die Schulden gemäss Abzahlungsvorschlag des Beschwerdeführers am 30. Juni 2012 bezahlt wären (act. 4/64-66). Tatsächliche Abzahlungsvereinbarungen wurden jedoch noch keine abgeschlossen. Ferner verweigerte die Steuerbehörde des Kantons Zürich eine ratenweise Zahlung mit der Begründung, dass das Fortsetzungebegehren bereits gestellt sei, und verwies auf das für den Bezug zuständige Betreibungsamt (act. 4/67). Betreffend die übrigen Gläubiger reichte der Beschwerdeführer mehrere E-Mails datierend vom 16. September 2011 ein, in

welchen er diesen unter Anfrage des genauen offenen Betrages ebenfalls die ratenweise Bezahlung anbietet, mit dem Ziel, die offene Schuld bis zum 30. Juni 2012 zu bezahlen (act. 4/68-74). Daraus kann für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers allerdings nichts abgeleitet werden, zumal weder mit den Betreibungsgläubiger noch mit den übrigen Gläubigern verbindlichen Abmachungen getroffen worden sind. Immerhin erscheint der Beschwerdeführer um eine Regelung der Schuldensituation bemüht.

5.3 Im Eigentum des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau steht eine Liegenschaft in W._____ (act. 4/15), deren Wert nach seinen Angaben rund Fr. 3 Mio. beträgt (act. 1 S. 14). Diese Liegenschaft ist gemäss Steuererklärung 2010 mit einer Hypothek bei der I._____ in Höhe von Fr. 850'000.-- belastet (act. 4/21, Konto Nr. …). Nach Angaben des Beschwerdeführers beträgt die Hypothek derzeit noch Fr. 826'000.-- (act. 1 S. 14). Aus dieser Hypothek resultieren aktuell nachgewiesenermassen Zinskosten von rund Fr. 1'600.-- monatlich (act. 4/88). Die monatliche Steuerbelastung des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau beträgt ferner ca. Fr. 850.-- (act. 4/89). Die übrigen Lebenshaltungskosten des Beschwerdeführers (und seiner Ehefrau) bewegen sich gemäss seinen eigenen Ausführungen im durchschnittlichen Rahmen (act. 1 S. 16). Genaue Angaben und Belege liefert der Beschwerdeführer indes nicht, so dass diese zu schätzen sind. Für Nahrung, Kleidung, Berufsauslagen, Versicherungen, Energiekosten etc. ist hier deshalb von mindestens Fr. 3'000.-- auszugehen.

5.4 Ferner ist der Beschwerdeführer gemäss Handelsregisterauszügen einerseits Inhaber einer Einzelunternehmung namens J._____ (act. 4/10) und andererseits Gesellschafter und Geschäftsführer der K._____ Switzerland GmbH, der K._____ Europe GmbH und der K._____ International GmbH (act. 4/11-13). Betreffend seine Einkünfte macht der Beschwerdeführer geltend, er erhalte von der K._____ International GmbH monatliche Zahlungen in Höhe von Fr. 30'000.-- (act. 1 S. 9). Als Belege hierfür reicht der Beschwerdeführer die Erfolgsrechnung 2007 (act. 4/24), die Jahresrechnung 2010 mit einem Erfolgsvergleich der Jahre 2008-2010 (act. 4/25) und eine Bilanz und Erfolgsrechnung per 30. Juni 2011 (act. 4/26) der K._____ International GmbH sowie diverse von der K._____ International GmbH

im Zeitraum von 10. Dezember 2010 bis 8. September 2011 gestellte Rechnungen über Gesamtbeträge von Fr. 65'715.87 und € 555'597.26 und einen Kontoauszug der L._____ für das Konto Nr. … lautend auf die K._____ International GmbH (act. 4/27-55, act. 4/56) ein.

5.5 Der eingereichten Jahresrechnung 2010 ist zu entnehmen, dass sich die Personalkosten der K._____ International GmbH in diesem Jahr auf Fr. 105'000.-- beliefen (act. 4/25). Diese Angabe deckt sich mit dem in der Steuererklärung 2010 ausgewiesenen Jahreslohn des Beschwerdeführers aus unselbständiger Tätigkeit bei der K._____ International GmbH in Höhe von Fr. 105'568.-- (act. 4/21). Zu diesem Einkommen kam gemäss Steuererklärung 2010 ein jährlicher Verlust in Höhe von Fr. 22'481.-- aus selbständiger Erwerbstätigkeit hinzu (act. 4/21). Die Ehefrau erwirtschaftete im Jahr 2010 ferner Fr. 24'937.-- aus selbständiger Erwerbstätigkeit (act. 4/21). Das Gesamteinkommen des Beschwerdegegners und seiner Ehefrau betrug damit im Jahr 2010 Fr. 108'024.-- (monatlich rund Fr. 9'000.--).

5.6 Für die erste Jahreshälfte 2011 sind bei der K._____ International GmbH hingegen keine Lohnkosten verbucht. Unter dem Titel "Personalkosten" figurieren lediglich AHV/ALV/EO-Beiträge, Personalversicherungskosten und PK-Beiträge. Der Beschwerdeführer reichte auch keinen Arbeitsvertrag oder eine andere mögliche Grundlage für die behaupteten regelmässige Zahlungen der K._____ International GmbH in Höhe von monatlich Fr. 30'000.-- ein. Zudem legt der Beschwerdeführer weder Statuten der K._____ International GmbH noch allfällige Beschlüsse der Gesellschafterversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes (insbesondere betreffend Dividenden und allfälligen Tantiemen) vor (vgl. Art. 804 Abs. 5 OR), aus denen ersichtlich wäre, dass dem Beschwerdeführer gegenwärtig Fr. 30'000.-- pro Monat zukommen. Eine andere Gewinnabschöpfung ist daneben nicht denkbar, zumal es sich bei der K._____ International GmbH um eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit handelt. Dass die Zahlungen Darlehen oder ähnliches darstellen, behauptet der Beschwerdeführer ausserdem nicht. Auch die übrigen Unterlagen bringen keinen einwandfreien Aufschluss über Zahlungen der K._____ International GmbH an den Beschwerdeführer von monatlich Fr. 30'000.--: Der Kontoauszug der L._____ für das auf die K._____ International GmbH lautende Konto

Nr. … vom 11. September 2011 weist zwar diverse Auszahlungen aus, die Zahlungen betragen jedoch nicht regelmässig Fr. 30'000.-- und können insbesondere nicht dem Beschwerdeführer als Begünstigten zugeordnet werden (act. 4/56). Aus dem Kontoauszug der I._____ für das auf den Beschwerdeführer lautende Baukonto Nr. … sind ferner diverse Zahlungen von der K._____ International GmbH ersichtlich, sie betragen jedoch nicht monatlich Fr. 30'000.-- (z.B. September 2011: Fr. 22'000.--; August 2011: Fr. 35'020.29; Juli 2011: 12'000.--; Juni 2011: Fr. 10'300.--; Mai 2011: Fr. 28'500.--; April 2011: Fr. 2'000.-- etc.) und decken sich ansonsten weder zeitlich noch betragsmässig mit den entsprechenden Belastungen auf dem Konto der K._____ International GmbH (act. 4/23). Der Beschwerdeführer vermag somit die behaupteten monatlichen Zahlungen von der K._____ International GmbH in Höhe von Fr. 30'000.-- nicht glaubhaft zu machen. Es kann daher offen bleiben, weshalb Salärzahlungen auf ein Bankkonto und nicht auf ein persönliches Konto des Salarierten erfolgen sollten. Dem Zweck eines Baukontos entspräche das jedenfalls nicht.

5.7 Es ist demnach festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinerlei Unterlagen einreicht, aus denen hinreichend ersichtlich wäre, wie hoch sein derzeitiges Einkommen ist, weshalb an dieser Stelle das letztjährige Einkommen (Fr. 105'568.--) heranzuziehen ist (vgl. E. 5.5). Dies rechtfertigt sich im Übrigen auch aus den folgenden Gründen: Aus den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Zahlen betreffend Gewinn und Umsatz kann abgeleitet werden, dass die K._____ International GmbH Gewinne erwirtschaftet und sich damit gegenwärtig in einer stabilen wirtschaftlichen Lage befindet. Der Jahresrechnung 2010 und den entsprechenden Ausführungen des Beschwerdegegners (act. 1 S. 7) ist zu entnehmen, dass die K._____ International GmbH im Jahr 2008 zwar einen Verlust von Fr. 1'184.24, in den Jahren 2009 und 2010 aber Unternehmensgewinne in Höhe von Fr. 249'549.08 und Fr. 224'631.49 erzielte (vgl. auch act. 4/25, Erfolgsvergleich). Der Gewinn für die erste Hälfte 2011 ist gemäss der entsprechenden Bilanz und Erfolgsrechnung mit Fr. 297'776.09 ausgewiesen (act. 4/26). Bemerkenswert ist allerdings, dass der darin enthaltene Erfolgsvergleich der Jahre 2009-2011 für die Jahre 2009 und 2010 andere, von den vorgenannten Zahlen abweichende Gewinne enthält, nämlich Fr. 342'404.95 und Fr. 104'203.43 (a.a.O). Zu dieser Diskrepanz macht der Be-

schwerdeführer keine Angaben, weshalb sie nicht nachvollziehbar ist. Allerdings sind die Zahlen nach dem Gesagten aber ohnehin nicht im Detail von Belang. Massgeblich ist mit Blick auf das hier interessierende Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit bloss, dass in den letzten Jahren Gewinne erwirtschaftet wurden. Weiter ist gestützt auf die eingereichten Rechnungen davon auszugehen, dass in der zweiten Hälfte 2011 ein ähnlicher Geschäftsgang wie in der ersten Hälfte erwartet werden kann und sich die finanzielle Lage der K._____ International GmbH nicht ändern wird. Deshalb besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass der gegenwärtige Lohn des Beschwerdeführers aus unselbständiger Tätigkeit zumindest nicht tiefer als der im Jahr 2010 ausbezahlte. Zu der für das Jahr 2010 ausgewiesenen selbständigen Tätigkeit macht der Beschwerdeführer ebenfalls keine Ausführungen. Es ist daher anzunehmen, dass diese im Rahmen der Einzelunternehmung J._____ ausgeübt wurde. Wie sich jedoch deren aktuelle finanzielle Lage darstellt, ist nicht bekannt, weshalb auch diesbezüglich auf die Verhältnisse im Jahr 2010 abzustellen und ein Verlust in Höhe von Fr. 22'481.-- miteinzubeziehen ist (vgl. E. 5.5). Betreffend das Einkommen der Ehefrau macht der Beschwerdeführer für das Jahr 2011 monatlich Fr. 4'000.-- geltend. Allerdings belegt der Beschwerdeführer auch diese Angabe nicht. Sie erscheint deshalb wenig glaubhaft und es ist auch hierfür der Betrag von jährlich Fr. 24'937.-- einzusetzen (vgl. E. 5.5). Damit ist nach wie vor von einem Gesamteinkommen des Beschwerdegegners und seiner Ehefrau in Höhe von jährlich Fr. 108'024.-- bzw. monatlich rund Fr. 9'000.-- auszugehen.

5.8 Des Weiteren reichte der Beschwerdeführer die Bilanz und Erfolgsrechnung der K._____ Europe GmbH für das Jahr 2010 ein und bringt vor, dass auch diese einen Gewinn von jährlich Fr. 48'042.50 erwirtschaftet und dass sie dem Beschwerdeführer seit Januar 2011 Beträge überwies (act. 1 S. 6 und S. 10, act. 4/58). Inwiefern das Jahresergebnis dieser Gesellschaft in Bezug auf die Beurteilung der Liquidität des Beschwerdeführers massgebend sein soll, ist nicht ersichtlich. Betreffend den erwirtschafteten Gewinn kann im Übrigen auf das vorstehend zur K._____ International GmbH Gesagte verwiesen werden. Im Übrigen behauptet der Beschwerdeführer auch nicht, dass er von der K._____ Europe GmbH Lohn bezieht. Andere regelmässige oder gar künftige Zahlungen wurden zudem nicht glaubhaft gemacht. Dem Kontoauszug der I._____ für das auf den Beschwerdeführer lautende

Baukonto Nr. … sind zwar Zahlungen von der K._____ Europe GmbH verbucht (z.B. Juli 2011: Fr. 5'000.--; März 2011: Fr. 4'000.--; Februar 2011: Fr. 600.--), sie erfolgten jedoch unregelmässig und es kann aus diesen Überweisungen mangels dargelegter Grundlage nicht abgeleitet werden, dass solche Zahlungen auch in Zukunft ergehen werden.

5.9 Zu den bestehenden Aktiven führt der Beschwerdeführer aus, dass er nebst der genannten Liegenschaft über ein Guthaben aus der gebundenen Vorsorge nach BVV 3 (Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen, SR 831.461.3) verfügt. Der Rückkaufswert beträgt gemäss Mitteilung der M._____ AG vom 10. November 2010 per 30. November 2010 Fr. 306'860.10 (act. 1 S. 14, act. 4/85-87). Allerdings gilt diesbezüglich zu beachten, dass es sich um eine gebundene Vorsorge handelt. Das entsprechende Guthaben ist der Verfügungsmacht des Beschwerdeführers somit entzogen und kann lediglich bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen verfügbar gemacht oder nur für bestimmte Zwecke verwendet werden (vgl. Art. 3 BVV 3). Es steht daher nicht ohne Weiteres für die Schuldentilgung zur Verfügung, weshalb es für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, er sei mit der I._____ derzeit über die Verpfändung dieses Guthabens sowie die Aufstockung des Hypothekarkredits gestützt auf die genannte Mehrwertschätzung der Liegenschaft in Verhandlung (act. 1 S. 16). Eine Bestätigung hierüber seitens der I._____ liegt jedoch nicht vor. Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau verfügen ferner über ein Privat-, ein Spar- und ein Baukonto bei der I._____. Das Privatkonto Nr. … beläuft sich per 9. September 2010 auf Fr. 34.78 (act. 4/91), das Sparkonto Nr. … per 12. September 2011 auf Fr. 961.20 (act. 4/92) und das Baukonto Nr. … per 9. September 2011 auf Fr. 5'000.-- (act. 4/23).

6. Zusammengefasst ergibt sich, dass ausgewiesenen Schulden in der Höhe von gesamthaft Fr. 333'520.40 sowie einer Hypothek in Höhe von Fr. 826'000.-- somit – inklusive Wertschriften und Beteiligungen – Aktiven in Höhe von deutlich über Fr. 3 Mio. gegenüber stehen. Der Schuldner befindet sich damit insgesamt nicht in einer überschuldeten Lage. Entscheidend für die Aufhebung der Konkurseröffnung ist aber nach dem Gesagten nicht primär, wie hoch die offenen Forderungen bzw. Schulden und die bestehenden Aktiven sind, sondern wie liquid ein Schuldner ist, so dass es ihm möglich ist, die bestehenden Schulden innerhalb einer voraussehbaren Zeit abzutragen. Gerade dies vermag der Beschwerdeführer aber nicht glaubhaft zu machen. Entsprechend den vorstehenden Erwägungen erzielt der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Ehefrau ein monatliches Einkommen von Fr. 9'000.--. Davon abzuziehen sind die auf mindestens Fr. 3'000.-- geschätzten Lebenshaltungskosten des Ehepaars (Nahrung, Kleidung, Berufsauslagen, Versicherungen, Energiekosten etc.), Fr. 1'600.-- für die Hypothek und Fr. 850.-- für Steuern. Für die Schuldentilgung stehen dem Beschwerdeführer somit monatlich höchstens Fr. 3'550.-- und ein verfügbares Kapital von rund Fr. 6'000.-- zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund ist es dem Beschwerdeführer nicht möglich, den laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen und dabei die bestehenden Schulden in Höhe von Fr. 333'520.40 oder zumindest die in Betreibung gesetzten Forderungen in Höhe von Fr. 131'321.25 in angemessener Zeit abzuzahlen. Selbst tiefer angesetzte monatliche Fixausgaben würden daran nichts ändern. Der Beschwerdeführer befindet sich daher nicht in einer absehbar bloss vorübergehenden Illiquidität.

7. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 20. September 2011 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über den Beschwerdeführer neu zu eröffnen.

8. Immerhin ist der Beschwerdeführer aber 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 (dazu insbesondere KuKo SchKG-DIGGELMANN/MÜLLER, Art. 195 N 3 und 5).

9. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens durch den Beschwerdeführer zu tragen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen. Für die Behandlung der überwiesenen bzw. geleisteten Kostenvorschüsse (Fr. 1'500.-- seitens der Beschwerdegegnerin und Fr. 1'800.-- seitens des Beschwerdeführers) ist das Konkursamt W._____ im Rahmen der Durchführung des Konkurses zuständig.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über den Beschwerdeführer wird per **6. Oktober 2011, … Uhr,** der Konkurs eröffnet.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Horgen und das Konkursamt W._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt W._____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: