

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120024-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

## Urteil vom 8. März 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. \_\_\_\_\_ AG, Zentraler Betreuungsdienst,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 1. Februar 2012 (EK110478)

### **Erwägungen:**

1. Am 1. Februar 2012 wurde über den Schuldner in der Betreuung Nr. X0. für eine Forderung von Fr. 1'011.90 nebst Zins zu 5% seit dem 1. Juni 2011 – abzüglich Teilzahlungen von Fr. 865.10 –, Fr. 156.– Betreuungskosten und Fr. 100.– Bearbeitungsgebühren der Konkurs eröffnet (act. 2 = act. 6 = act. 7/6). Der Entscheid wurde dem Schuldner am 8. Februar 2012 zugestellt (act. 7/7).

2. Mit Beschwerde vom 9. Februar 2012, zur Post gegeben am 10. Februar 2012, beantragte der Schuldner rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen zuerkannt, und der Schuldner wurde darauf aufmerksam gemacht, dass seine Beschwerde mangelhaft sei. Zur Tilgung der Betreuungsforderung fehle noch ein Betrag von Fr. 12.35 und er habe zur Glaubhaftmachung seiner Zahlungsfähigkeit weitere Unterlagen (namentlich aufgelistet) einzureichen. Dem Schuldner wurde zudem eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 9).

Mit einer weiteren Eingabe vom 20. Februar 2012, gleichentags und damit noch rechtzeitig innerhalb der Beschwerdefrist zur Post gegeben, ergänzte der Schuldner seine Beschwerde und reichte weitere Belege ein (act. 12). Den Kostenvorschuss für das Verfahren des Obergerichts zahlte er fristgerecht (act. 15).

3. Mit Schreiben vom 5. März 2012 (Poststempel) reichte der Schuldner eine weitere Ergänzung (inkl. Beilagen) seiner Beschwerde ein (act. 16 und act. 17). Gemäss Praxis der Kammer werden nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichte Unterlagen jedoch nicht mehr berücksichtigt (vgl. BGE 136 III 294 und ZR 119/2011 Nr. 5 S. 8).

4. 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. Wenn der Schuldner sich auf Tilgung berufen will, muss er innert der Beschwerdefrist nicht nur die in der Konkursandrohung aufgeführten Positionen zahlen, sondern auch die Kosten des Konkursrichters und die des Konkursamtes zahlen oder sicherstellen – nur so kann dem Gläubiger bei einer Aufhebung des Konkurses der an den Konkursrichter geleistete Kostenvorschuss (in der Regel Fr. 1'800.–, neuerdings bisweilen Fr. 2'000.–) unverkürzt zurückerstattet werden (*OGerZH* PS110095 vom 6. Juli 2011 auf [www.gerichte-zh.ch/entscheide](http://www.gerichte-zh.ch/entscheide)). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (KUKO SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N. 18).

5. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde bezahlt, auf die Beschwerde kann demnach *eingetreten* werden (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO).

6. Gemäss Berechnung des Obergerichts in der Verfügung vom 15. Februar 2012 betrug die Forderung bis zur Konkurseröffnung (Art. 209 Abs. 1 SchKG), inklusive Betreibungs- und weitere Kosten, abzüglich Teilzahlungen, insgesamt Fr. 436.25 (act. 9 S. 2). Der Schuldner belegt, dass er die Konkursforderung der Gläubigerin vollumfänglich getilgt hat durch Teilzahlungen am 2. Februar 2012 in der Höhe von Fr. 423.90 und am 20. Februar 2012 in der Höhe von Fr. 12.35 (act. 3/2, act. 12/21 und act. 12/22). Für die vom Konkursrichter aus dem Vorschuss der Gläubigerin direkt bezogenen Kosten der Konkurseröffnung (Fr. 400.–) und die mutmasslichen Aufwendungen des Konkursamtes hinterlegte der Schuldner beim Konkursamt Y. \_\_\_\_\_ ausserdem insgesamt Fr. 600.–. Das Konkursamt Y. \_\_\_\_\_ bestätigte, dass dieses Depot zur Deckung seiner Kosten sowie der Kosten der ersten Instanz für die Konkurseröffnungsverfügung genüge (act. 5/1). Damit ist ein *Konkursaufhebungsgrund* nachgewiesen.

7. Wie bereits erwähnt, hat der Schuldner neben dem Konkurshinderungsgrund auch seine *Zahlungsfähigkeit* glaubhaft zu machen. Dazu müssen ausreichende liquide Mittel vorhanden sein, womit die Gläubiger bei Fälligkeit ih-

rer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

7.1. Dass über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, ist ein Hinweis auf fehlende Zahlungsfähigkeit. Eine Konkursöffnung bringt Umtriebe und Kosten, welche sich ein Schuldner wenn immer möglich spart. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als Indiz für bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

7.2. Gemäss Auszug aus dem Beteiligungsregister vom 9. Februar 2012 wurden in der Zeit vom 2. März 2010 bis 26. Januar 2012 insgesamt 31 Beteiligungen für Fr. 202'623.20 (ohne Zinsen und Kosten) eingeleitet (act. 3/10). Aus dem zweiten vom Schuldner eingereichten Auszug aus dem Beteiligungsregister vom 20. Februar 2012 ist ersichtlich, dass in der Zwischenzeit ein Verlustschein der K.\_\_\_\_\_ über Fr. 7'832.90 bezahlt wurde und noch Beteiligungen in einer Gesamthöhe von Fr. 194'790.30 ausgewiesen sind (act. 12/19).

Von den noch ausgewiesenen Beteiligungen wurden deren fünf im Betrag von insgesamt Fr. 5'324.65 infolge Zahlung erledigt (Z). Eine Beteiligung über Fr. 35'058.40 der C.\_\_\_\_\_ (Beteiligung Nr. X22.\_\_\_) ist erloschen (E). Bei dieser Beteiligung ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Forderung der C.\_\_\_\_\_ wurde nach einer Zahlung des Schuldners von Fr. 400.– in der Beteiligung Nr. X23.\_\_\_ erneut in Beteiligung gesetzt (vgl. act. 12/1, act. 12/2 und act. 12/20; vgl. auch Ziff. 7.4). Ausserdem ist anzunehmen, dass es sich auch in der Beteiligung Nr. X23.\_\_\_ um dieselbe Forderung der C.\_\_\_\_\_ handelt, da sie denselben Saldo wie die Beteiligung Nr. X22.\_\_\_ aufweist, nämlich Fr. 35'058.40 (vgl. act. 12/20). Ferner besteht für eine Beteiligung von Fr. 7'846.20 ein offener Verlustschein (DV), und auch bei dieser Beteiligung können allfällige Doppelspurigkeiten mit den neu eingeleiteten Beteiligungen Nrn. X13.\_\_\_, X14.\_\_\_ und X15.\_\_\_ nicht ausge-

geschlossen werden. Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Forderung über Fr. 1'111.90 (Betrag gemäss Betreibungsregisterauszug) wurde durch Zahlung getilgt (vgl. vorstehende Ziff. 6). Nach Abzug der bezahlten Forderungen sowie der (allfällig) doppelt aufgeführten Betreibungen bestehen gemäss Betreibungsregisterauszug offene, in Betreibung gesetzte Forderungen von **Fr. 110'390.75**.

7.3 Der Schuldner führte in seiner ergänzten Beschwerdeschrift (innerhalb der Rechtsmittelfrist) aus, welche Rechnungen zusätzlich bezahlt und bei welchen Betreibungen Zahlungsvereinbarungen geschlossen wurden (act. 11). Er reichte entsprechende Belege ein (act. 12). Nach Prüfung der Unterlagen ergibt sich, dass weitere Zahlungen von Fr. 15'621.05 erfolgten und eine Reduktion der in Betreibung gesetzten Forderungen auf **Fr. 94'769.70** erreicht werden konnte. Zur besseren Übersicht folgt eine tabellarische Darstellung, welche nach Art der Betreibung oder des Verfahrensstadiums gegliedert ist, und welche unter den nachfolgenden Ziffern 7.4 bis 7.7 teilweise zusätzlich kommentiert wird:

Bet.-Nr.	Gläubiger	Forderung	Zahlung / Vereinbarung	abzüglich Zahlungen	Total in Fr.
<u>Konkursandrohung</u>					
X1. __	B. _____	991.05	–	–	991.05
X2. __	D. _____	3'725.70	bezahlt am 10.02.2012 (act. 12/9)	3'725.70	0.–
X3. __	E. _____	1'467.15	–	–	1'467.15
X4. __	F. _____	6'493.40	Zahlungsvereinbarung über Fr. 300.– monatlich ab dem 05.03.2012 (act. 12/12)	–	6'493.40.–
X5. __	C. _____	34'658.40	Zahlungsvereinbarung über Fr. 300.– monatlich, begonnen am 24.1.2012 (act. 12/1-	300.–	34'358.40

			12/3)		
X6. __	G. _____	359.-	bezahlt am 20.02.2012 (act. 12/13)	359.-	0.-
X7. __	H. _____	9'995.60	Zahlungsvereinbarung über Fr. 960.- monat- lich (act. 3/4), begon- nen am 29.09.2011. Die Raten wurden ent- gegen der Vereinba- rung bisher nicht jeden Monat bezahlt (vgl. act. 12/14).	3'840.-	6'155.60
X8. __	B. _____	965.10	–	–	965.10
X9. __	I. _____	1'761.30	–	–	1'761.30
X10. __	J. _____	1'744.25	Zahlungsvereinbarung über Fr. 84.80 pro Mo- nat ab dem 30.03.2012 (act. 12/16)	–	1'744.25
		62'160.95		8'224.70	53'936.25
<u>Zahlungsbefehl</u>					
X11. __	K. _____	2'703.40	teilweise bezahlt (vgl. act. 12/4 und act. 12/5 sowie Bemerkungen unter Ziff. 7.5)	310.35	2'393.05
X12. __	B. _____	1'830.20	bezahlt gemäss Bestä- tigung vom 14.2.2012 (act. 12/23)	1'830.20	0.-
		4'533.6.-		2'140.55	2'393.05

<u>Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt</u>					
X13. __	K. _____	2'742.45	nicht bezahlt (vgl. Bemerkungen unter Ziff. 7.5 sowie bei Betreuung Nr. X11. __)	–	2'742.45
X14. __	K. _____	1'039.15		–	1'039.15
X15. __	K. _____	6'555.45		–	6'555.45
X16. __	L. _____	5'700.–	Zahlungsvereinbarung (vgl. Bemerkungen unter Ziff. 7.7 sowie bei Betreibungen Nrn. X20. __, X21. __)	–	5'700.–
		<u>16'037.05</u>			<u>16'037.05</u>
<u>Rechtsvorschlag</u>					
X17. __	J. _____	2'207.85	Zahlungsvereinbarung über Fr. 102.95 pro Monat ab dem 30.03.2012 (act. 12/17)	–	2'207.85
X18. __	J. _____	6'856.45	Zahlungsvereinbarung über Fr. 299.15 pro Monat ab dem 30.03.2012 (act. 12/18)	–	6'856.45
		<u>9'064.30</u>			<u>9'064.30</u>
<u>Einkommenspfändung</u>					
X19. __	L. _____	2'000.–	bezahlt gemäss Kontoauszug vom 17.2.2012 (act. 12/11); vgl. Ziff. 7.7	2'000.–	0.–
X20. __	L. _____	10'000.–	teilweise bezahlt (vgl.	3'255.80	6'744.20.–

X21.__	L._____	6'594.85	act. 12/11 und Bemerkungen in Ziff. 7.7) / mündliche Zahlungsvereinbarung, wonach Fr. 10'000.– bis 29.2.2012 zu bezahlen sind und der Rest (zusammen mit der Betreuung Nr. X16.__) in drei nachfolgenden monatlichen Raten ab Ende März 2012 (act. 11 S. 4 Ziff. 6)	–	6'594.85
		18'594.85		5255.80	13'339.05
	<b>Gesamttotal</b>	<b>110'390.75</b>		<b>15'621.05</b>	<b>94'769.70</b>

#### 7.4. Zu den Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung

Entgegen den Ausführungen in seiner Beschwerde konnte der Schuldner nicht belegen, dass auch die Betreibungen Nr. X1.\_\_ und X8.\_\_ der B.\_\_\_\_\_ (Konkursandrohung) getilgt wurden (vgl. act. 11 S. 3 Ziff. 3).

Mit der C.\_\_\_\_\_ schloss der Schuldner eine Abzahlungsvereinbarung (act. 11 S. 3 Ziff. 1). Die C.\_\_\_\_\_ wies am 20. Februar 2012 noch ein Guthaben von Fr. 34'358.40 aus (act. 12/1), weshalb anzunehmen ist, dass es sich um eine Vereinbarung über die Betreuung Nr. X5.\_\_ handelte, welche ebenfalls – nach Abzug der Zahlung vom 24.1.2012 – einen Saldo von Fr. 34'358.40 aufweist (vgl. Tabelle).

Die Forderung der E.\_\_\_\_\_ GmbH soll spätestens per Ende Februar 2012 beglichen werden (act. 11 S. 4 Ziff. 7).

Der Schuldner brachte vor, sein Bruder habe die Schuld der I.\_\_\_\_\_ übernommen (act. 11 S. 4 f. Ziff. 12) und reichte dazu eine Ratenzahlungsvereinba-

zung der I. \_\_\_\_\_ mit dem "neuen" Schuldner ein (act. 3/9). Die Ratenzahlungsvereinbarung, welche gleichzeitig auch eine Schuldübernahme darstellt, wurde vom Bruder (Z. \_\_\_\_\_) allerdings nicht unterzeichnet, weshalb nicht leichthin davon ausgegangen werden kann, dass die Schuld des Schuldners nicht mehr besteht.

#### *7.5. Zu den Betreibungen im Stadium des Zahlungsbefehls*

Was die Schulden gegenüber der K. \_\_\_\_\_ anbelangt, ist eine Gesamtbeurteilung (mit den Betreibungen unter dem Titel "Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt") vorzunehmen. Die K. \_\_\_\_\_ gewährte dem Schuldner mit Schreiben vom 20. Mai 2011 einen Zahlungsaufschub für eine Forderung von Fr. 12'519.35. Die Zahlungsfristen wurden wie folgt vereinbart: Fr. 1'046.35 bis 31.5.2011 und je Fr. 1'043.– monatlich ab 30.6.2011 bis 30.4.2012 (act. 3/3, act. 11 S. 3 Ziff. 2). Der Schuldner belegte, dass er der K. \_\_\_\_\_ vom Juni 2011 bis Februar 2012 in acht (mehr oder weniger) regelmässigen Abständen Beträge von je Fr. 1'043.– überwies (= Fr. 8'344.–) und darüber hinaus weitere Abzahlungen in einem Gesamtbetrag von Fr. 6'804.50 tätigte (act. 12/6 und act. 12/7). Der Schuldner reichte ausserdem weitere Belege ein, welche Zahlungen an das Betreibungsamt W. \_\_\_\_\_ von insgesamt Fr. 5'000.– dokumentierten (vgl. act. 12/8). Ob diese Abzahlungen der K. \_\_\_\_\_ gutgeschrieben wurden, kann aus den Belegen allerdings nicht gelesen werden. Es fällt auch nicht stark ins Gewicht, da mit Ausnahme von einer Zahlung über Fr. 400.– vom 8. Februar 2012 alle übrigen Zahlungen vor Konkurseröffnung erfolgten. Jedenfalls stellte die K. \_\_\_\_\_ am 9. Februar 2012 einen Konto-Auszug für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 9. Februar 2012 aus und wies einen Gesamtsaldo zu ihren Gunsten von Fr. 12'235.50 aus, wobei sie diesen Betrag mit einer E-Mail vom 20. Februar 2012 auf Fr. 12'730.10 korrigierte. Die Betreibungen Nrn. X11. \_\_, X13. \_\_, X14. \_\_ und X15. \_\_ sind also bis auf einen Betrag von Fr. 12'730.10 abbezahlt. Gemäss Betreibungsregisterauszug ergibt die Zusammenrechnung der Betreibungen der K. \_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 13'040.45. Dementsprechend wurde bei der Betreibung Nr. X11. \_\_ in der obenstehenden Tabelle ein Abzug von Fr. 310.35 angebracht (Fr. 13'040.45 abzüglich Fr. 12'730.10).

Der Schuldner versichert, der verbleibende Betrag von Fr. 12'730.10 werde durch die Einhaltung des Zahlungsplanes und durch weitere Direktzahlungen getilgt, sei es durch Bezahlung des kompletten Betrages oder durch eine neue Ratenvereinbarung mit der K.\_\_\_\_\_ (act. 11 S. 3 Ziff. 2). Eine Ratenzahlung von mindestens Fr. 1'000.– pro Monat ist sicherlich notwendig, um einen Weg aus den Schulden zu finden, denn es häufen sich stetig neue Schulden der K.\_\_\_\_\_ an, welche ja auch wieder bezahlt werden müssen.

#### *7.6. Zu den Betreibungen im Stadium des Rechtsvorschlags*

Der Schuldner hat mit der J.\_\_\_\_\_ AG Zahlungsvereinbarungen geschlossen (act. 11 S. 4 Ziff. 11, act. 12/17 und act. 12/18).

#### *7.7. Zu den Betreibungen mit Einkommenspfändung*

Gemäss Kontoauszug der L.\_\_\_\_\_, vom 1.5.2009 bis 17.2.2012 beträgt der noch offene Saldo zu Lasten des Schuldners Fr. 19'039.05 (act. 12/11). Die Betreibung Nr. X19.\_\_\_\_ ist als offener Posten nicht mehr aufgeführt, demgemäss wurde diese Forderung beglichen. Aufgeführt sind nur noch die Betreibungen Nrn. X16.\_\_\_\_, X20.\_\_\_\_ und X21.\_\_\_\_ (was aus den Beträgen im Soll geschlossen werden kann). Diese Betreibungen sind also bis auf einen Betrag von Fr. 19'039.05 abbezahlt. Gemäss Betreibungsregisterauszug ergibt die Zusammenrechnung dieser Betreibungen allerdings einen Saldo von Fr. 22'294.85. Dementsprechend wurde bei der Betreibung Nr. X20.\_\_\_\_ ein Abzug von Fr. 3'255.80 angebracht (Fr. 22'294.85 abzüglich Fr. 19'039.05; vgl. auch act. 12/11).

Gemäss Schuldner wurde eine mündliche Zahlungsvereinbarung mit der L.\_\_\_\_\_ getroffen. Der offene Saldo von Fr. 19'039.05 sei wie folgt zu bezahlen: Fr. 10'000.– bis 29. Februar 2012, der restliche Betrag in drei nachfolgenden monatlichen Raten, erstmals per Ende März 2012 (act. 11 S. 4 Ziff. 6).

7.8 Die Anzahl Betreibungen sowie die Tatsache, dass immer noch Betreibungen in der Höhe von rund Fr. 95'000.– offen sind, lassen auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Der Schuldner begründet die prekäre Situation

im Wesentlichen damit, dass er in den letzten zwei Jahren seinem Bruder, Z.\_\_\_\_\_, finanziell unter die Arme gegriffen habe, diesen bei sich aufgenommen habe, und der Bruder ohne Wissen und im Namen des Schuldners Verpflichtungen eingegangen sei. Vor allem die Schulden gegenüber der C.\_\_\_\_\_, der E.\_\_\_\_ GmbH, der F.\_\_\_\_ AG, der J.\_\_\_\_ AG, der I.\_\_\_\_ AG sowie der G.\_\_\_\_ AG hätten ihren Ursprung bei seinem Bruder (act. 11 S. 5 f.).

Auch wenn nicht überprüft werden kann, ob diese Schilderung tatsächlich zutrifft, ist doch zu würdigen, dass der Schuldner enorme Anstrengungen unternommen hat, um die Schulden zu tilgen. Dies geht aus der vorstehenden Graphik hervor. Er hat etliche Zahlungsvereinbarungen geschlossen und – absolut betrachtet – einen beträchtlichen Teil an Schulden durch regelmässige Tilgungen abgetragen. Es fällt auch auf, dass der Schuldner nach der Konkurseröffnung etliche Zahlungen getätigt hat, was auf eine gewisse Liquidität schliessen lässt.

Es bestehen Konkursforderungen im Stadium der Konkursandrohung im Gesamtbetrag von Fr. 5'184.60, bei welchen keine Zahlungsvereinbarungen vorgelegt werden konnten, und die sofort zu begleichen sind (vgl. Graphik). Ausserdem mussten bis Ende Februar 2011 Fr. 10'000.– an die L.\_\_\_\_ bezahlt werden (vgl. Graphik). Der Schuldner gibt an, es bestünden offene Debitorenposten im Gesamtbetrag von Fr. 62'619.50 und drei offene Kreditorenposten im Gesamtbetrag von Fr. 5'910.– (act. 12/27). Es ist also mit Einnahmen von rund Fr. 56'000.– zu rechnen, welche zumindest teilweise für die Abtragung der Schulden verwendet werden können. Ausserdem darf aufgrund der bereits seit Konkurseröffnung getätigten Zahlungen davon ausgegangen werden, dass die sofort fällig werdenden Beträge bezahlt werden können. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Konkurs neu eröffnet werden muss.

Dass die Schuldentilgung gemäss den vereinbarten Zahlungsplänen auch in Zukunft neben den laufenden weiteren Verpflichtungen aus dem Geschäft möglich sein wird – es sind nach Tilgung der kurzfristigen Verbindlichkeiten schliesslich noch immer etwa Fr. 80'000.– abzutragen –, lässt sich aus den eingereichten Bankauszügen des Geschäftskontos der Jahre 2010 und 2011 zumindest erhoffen (act. 12/30 und act. 12/31). Im Jahr 2011 ist nebst der Schuldentilgung ein

Schlussaldo von Fr. 7'000.– ausgewiesen (act. 12/31). Die Bankauszüge sind für eine Prognose in diesem Fall aussagekräftiger als die Bilanz per 31.12.2010 und die Erfolgsrechnung des Jahres 2010 (act. 12/28 und act. 12/29) – in der Bilanz per 31.12.2010 ist kein Verlust ausgewiesen (act. 12/28).

Der Schuldner hat glaubhaft dargetan, dass er über genügend liquide Mittel verfügt, um die kurzfristigen Verbindlichkeiten zu tilgen, und dass er auch in Zukunft bemüht und in der Lage sein wird, seine Schulden abzutragen. Es bleibt daher beim positiven Ergebnis der Prüfung der Zahlungsfähigkeit.

8. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

9. Der Schuldner hat erst nach Konkurseröffnung die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses geschaffen, und es sind ihm daher alle Kosten aufzuerlegen.

9.1 Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen, dem Schuldner aufzuerlegen und von dem von ihm geleisteten Barvorschuss zu beziehen. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 400.– ist dem Schuldner aufzuerlegen.

9.2 Das Konkursamt Y.\_\_\_\_\_ ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 600.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 1. Februar 2012, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrech-

net. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 400.– wird dem Schuldner auferlegt.

3. Das Konkursamt Y.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.– (Fr. 600.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dietikon und (mit besonderem Hinweis auf E. 9.2 vorstehend) das Konkursamt Y.\_\_\_\_\_, 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. A. Muraro-Sigalas

versandt am: