

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-  
richtsschreiber lic. iur. P. Raschle.

## Urteil vom 16. April 2012

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. März 2012 (EK120025)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen eröffnete mit Urteil vom 7. März 2012 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 2). Mit Beschwerde vom 16. März 2012 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Hinterlegung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 1). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 19. März 2012 entsprochen (act. 8). Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 750.-- zu leisten. Dieser wurde innert Frist bezahlt (act. 10).

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 zu machen. 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 eine Quittung der Obergerichtskasse vom 13. März 2012 eingereicht, aus welcher hervorgeht, dass vom Beschwerdeführer ein Betrag in Höhe von Fr. 1'500.-- zu Gunsten der Beschwerdegegnerin hinterlegt wurde (act. 4/4). Ferner reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_ vom 8. März 2012 ein, wonach der Beschwerdeführer zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- ge-

leistet hat (act. 4/5). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen.

4. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat ein Schuldner wie ausgeführt zudem seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile vom Schuldner beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

5. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Beteiligungsregister. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Beteiligungsregisterauszug des Beteiligungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 9. März 2012 weist für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 9. März 2012 insgesamt 15 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 89'360.75 aus, wovon 10 Beteiligungen im Betrag von Fr. 56'874.10 durch Zahlung und eine Beteiligung im Betrag von Fr. 13'888.65 durch volle Befriedigung nach Verwertung erledigt wurden (act. 4/6). Abzüglich der Konkursforderung (Fr. 832.70) bestehen gemäss diesem Beteiligungsregisterauszug derzeit somit noch 3 offene Beteiligungen in der Höhe von Fr. 17'765.30. Offene Verlustscheine bestehen nicht. Bei den offenen Beteiligungen handelt es sich um eine Forderung der E.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von Fr. 305.95, bei welcher der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, um eine Forderung des Gemeindesteueramtes F.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 17'314.15, bei welcher das Fortsetzungsbegehren gestellt wurde, und eine weitere Forderung der Beschwerdegegnerin im Betrag von Fr. 145.20, bei welcher bereits der Konkurs angedroht wurde.

6.1 Entscheidend für die Aufhebung der Konkursöffnung ist aber nicht primär, wie hoch die offenen Forderungen bzw. Schulden sind, sondern wie liquid ein Schuldner ist, so dass es ihm möglich ist, die bestehenden Schulden innerhalb einer voraussehbaren Zeit abzutragen.

6.2 Der Beschwerdeführer bemerkt zur Tilgung der Konkursforderung und der weiteren Forderung der Beschwerdegegnerin sowie der Forderung der E. \_\_\_\_\_ AG im Gesamtbetrag von Fr. 1'951.15, dass sich diese ohne Weiteres aus seinem Guthaben bei der H. \_\_\_\_\_ begleichen liessen (act. 1 Ziff. 10 f.). Hierzu reicht er einen Auszug der H. \_\_\_\_\_ betreffend die auf den Beschwerdeführer lautende Konti Nr. ... (Geschäft) und Nr. ... (Privat) vom 8. März 2012 ein, wonach Guthaben von Fr. 8'347.42 und Fr. 5'313.98 (total Fr. 13'661.40) bestehen (act. 4/8). Er macht weiter geltend, die Forderung des Gemeindesteueramtes liesse sich damit zwar nur teilweise begleichen, er stehe derzeit aber in Verhandlung mit dem Steueramt, um eine Abzahlungsvereinbarung zu erreichen (act. 1 Ziff. 10 f.). Einen Beleg für eine allfällige Stundung reicht der Beschwerdeführer jedoch nicht ein, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann.

6.3 Ausgehend von den genannten Aktiven im Gesamtbetrag von Fr. 13'661.40 verbleiben somit rechnerisch in Betreuung gesetzte Schulden in Höhe von rund Fr. 5'600.--. Zu diesem Restbetrag macht der Beschwerdeführer geltend, er werde ihn mit den Einnahmen aus seiner beruflichen Tätigkeit begleichen (act. 1 Ziff. 11). Er sei in der Beratungsbranche tätig, die unregelmässige Zahlungseingänge mit sich bringe. Derzeit stehe ein lukrativer Auftrag kurz vor dem Abschluss. Es sei davon auszugehen, dass er Mitte Mai oder Anfang Juni 2012 mit einer Tätigkeit für die G. \_\_\_\_\_ AG beginnen könne. Der Umfang der Tätigkeit betrage mindestens drei bis sechs Monate bei einem Tagessatz von Fr. 880.-- (act. 1 Ziff. 12). Der vom Beschwerdeführer hierzu eingereichten E-Mail-Korrespondenz zwischen dem Beschwerdeführer und einem Vertreter der G. \_\_\_\_\_ AG vom 7. bzw. 12. März 2012 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer einen Auftrag als "... " der G. \_\_\_\_\_ AG angenommen hat, wobei der Projektstart auf Mitte Mai oder Anfang Juni 2012, die Dauer des Einsatzes auf drei bis sechs Monate zu 100 % und die Entlohnung auf Fr. 800.-- pro Tag

festgelegt worden sind (act. 4/9). Das Nettosalär des Beschwerdeführers wird sich nach den Angaben der G.\_\_\_\_\_ AG zwischen Fr. 10'452.-- und Fr. 11'842.-- monatlich bewegen.

6.4 Zu beachten ist jedoch, dass dieses Einkommen dem Beschwerdeführer frühestens ab Mai oder Juni 2012 zur Verfügung stehen wird. Eine vorzeitige Auszahlung wurde nicht vereinbart. Demgegenüber droht die Durchsetzung der Forderung des Gemeindesteueramtes, welche mit den angegebenen Mitteln wie gezeigt nicht vollständig bezahlt werden kann, jedoch unmittelbar. In dieser Betreuung wurde bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt und die behauptete Stundung macht der Beschwerdeführer nicht glaubhaft. Ferner bleibt bis hierher unberücksichtigt, wie hoch die übrigen monatlichen Ausgaben des Beschwerdeführers sind. Er versäumt es, diesbezügliche Angaben zu machen. Mit Ausnahme des H.\_\_\_\_\_ -Auszuges sind auch keine aktuellen Unterlagen zu seinen derzeitigen finanziellen Verhältnissen – weder einkommens- noch ausgaben- oder vermögensseitig – vorhanden. Eingereicht wurde vom Beschwerdeführer einzig eine Taggeldabrechnung der Arbeitslosenkasse, welche sich jedoch auf den vergangenen Oktober 2011 bezieht (act. 4/7). Es ist daher nicht ersichtlich, wie und mit welchen Mitteln der Beschwerdeführer gegenwärtig überhaupt seinen Lebensunterhalt bestreitet, insbesondere davon ausgehend, dass er den gesamten Betrag der H.\_\_\_\_\_ -Konti zur teilweisen Schuldentilgung zu verwenden beabsichtigt. Offen bleibt damit auch die Frage, wie er die restlichen Schulden in einer angemessenen Zeit tilgen will.

7. Gestützt auf die eingereichten Unterlagen vermag der Beschwerdeführer somit insgesamt nicht glaubhaft darzulegen, dass er sich vorliegend bloss in einem vorübergehenden Liquiditätsengpass befindet und er zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Weil der Beschwerde mit Verfügung vom 19. März 2012 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über den Beschwerdeführer neu zu eröffnen.

8. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen.

Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag in Höhe von Fr. 1'500.-- ist an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ zuhanden der Konkursmasse des Beschwerdeführers zu überweisen. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über den Beschwerdeführer wird per **16. April 2012, 08.30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 1'500.-- an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 1, sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Meilen und das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Raschle

versandt am: