

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120072-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 19. April 2012

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B1. \_\_\_\_\_,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2012 (EK120290)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 23. März 2012, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über den Schuldner für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 980.50 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2011, Fr. 29.-- Mahnkosten, Fr. 40.-- "Contentieuxkosten" und Fr. 229.70 Betreuungskosten (act. 3 = act. 6 = act. 7/5). Der Schuldner nahm dieses Urteil am 31. März 2012 in Empfang (vgl. act. 7/7).

1.2. Mit persönlich überbrachter Eingabe vom 11. April 2012 (act. 2) erhob der Schuldner beim Obergericht Beschwerde gegen das erwähnte Urteil. Er verlangte, die Konkurseröffnung sei aufzuheben und stellte sinngemäss ein Fristwiederherstellungsgesuch. Ferner ersuchte der Schuldner darum, es sei seiner Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Darüber hinaus reichte er unter anderem Belege dafür ein, dass er den geschuldeten Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt (vgl. act. 4/2), beim Konkursamt einen ausreichenden Barvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet (vgl. act. 4/5) und einen Vorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.-- einbezahlt hat (vgl. act. 4/3).

1.3. Mit Beschluss vom 12. April 2012 (act. 9) hiess die Kammer das Fristwiederherstellungsgesuch gut und erkannte der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zu.

### 2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Der Schuldner hat am 11. April 2012 bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 1'716.40 zu Handen der Gläubigerin hinterlegt (vgl. act. 4/2), welcher nicht nur die Forderung der Gläubigerin von Fr. 980.50 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2011, Fr. 29.-- Mahnkosten, Fr. 40.-- "Contentieuxkosten" und Fr. 229.70 Betreuungskosten, sondern auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.-- zu decken vermag (vgl. act. 3 und act. 8). Damit hat der Schuldner den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen. Darüber hinaus hat er eine Bestätigung des Konkursamts C. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2012 (act. 4/5) beigebracht, gemäss welcher der Schuldner dem Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet habe, der die bis anhin entstanden und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes (inkl. Kosten des Konkursgerichtes) zu decken vermöge.

2.3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies 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 Betreibungen mittlerweile vom Schuldner beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Im vorliegenden Fall spricht gewichtig für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, dass er innert relativ kurzer Frist nicht nur die erforderlichen finanziellen Mittel für die Begleichung der Konkursforderung samt Kosten aufbringen konnte, sondern auch noch einen weiteren Betrag von Fr. 6'653.85 beigebracht hat, um eine offene Forderung der Obergerichtskasse zu begleichen (vgl. 2 S. 4 und act. 4/1). Den weiteren vorhandenen Akten lässt sich nichts entnehmen, das die

Zahlungsfähigkeit des Schuldners in Zweifel zu ziehen vermöchte. Sie erscheint deshalb als glaubhaft. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Hinsichtlich des von der Gläubigerin an die Vorinstanz einbezahlten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.-- ist an dieser Stelle erneut zu bemerken, dass der Schuldner der Gläubigerin die Spruchgebühr von Fr. 400.-- durch Hinterlegung beim Obergericht bereits ersetzt hat (vgl. act. 3, act. 4/2 und act. 8). Dies wird bei der Anweisung an das Konkursamt zu berücksichtigen sein.

### 3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat der Schuldner zu tragen, da er durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2012, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 1'716.40 der Gläubigerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'400.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirkgerichtes Zürich, das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ und an die Obergerichtskasse, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: