

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 27. Februar 2013

in Sachen

A._____,

Schuldner und Beschwerdeführer,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____**AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C._____**AG,**

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 29. Januar 2013 (EK120449)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 29. Januar 2013 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 7). Mit Beschwerde vom 4. Februar 2013 und Ergänzung vom 8. Februar 2013 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und act. 13). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2013 entsprochen (act. 16). Ferner leistete der Beschwerdeführer bereits am 4. Februar 2013 den vom Obergericht usanzgemäss erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 750.-- (act. 9).

2. 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. 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).

3. Der Beschwerdeführer hat der Kammer mit der Beschwerde einen Zahlungsbeleg vom 8. Februar 2013 eingereicht, aus dem ersichtlich ist, dass er der Beschwerdegegnerin Fr. 927.05 bezahlt hat (act. 15/1). Ferner hat er eine Quittung des Konkursamtes D. _____ vom 4. Februar 2013 vorgelegt, wonach er zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- geleistet hat (act. 5/3). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im

Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat ein Schuldner wie ausgeführt zudem seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Sie gilt als glaubhaft gemacht, wenn für ihr Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 715 E. 3.1). In diesem Bereich dürfen daher keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Schuldners nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf un-absehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt zunächst das Betreibungsregister. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes E._____ vom 4. Februar 2013 weist für die Zeit vom 1. Januar 2011 bis 4. Februar 2013 21 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 14'342.05 aus, wovon bloss eine Beteiligung im Betrag von Fr. 90.-- durch Zahlung erledigt wurde. Abzüglich der Konkursforderung (Fr. 696.85) bestehen gemäss diesem Betreibungsregisterauszug somit derzeit noch 19 offene Beteiligungen in der Höhe von

Fr. 13'555.20. Verlustscheine bestehen keine. Bei den offenen Betreibungen handelt es sich um Forderungen von diversen Gläubigern über mehrheitlich kleinere Beträge, wobei in 10 Betreibungen (Gesamthöhe Fr. 9'890.30) ebenfalls die Konkursandrohung zugestellt wurde und in 6 Betreibungen (Gesamthöhe Fr. 2'375.10) eine Einkommenspfändung läuft. Diese Umstände sind bereits als starkes Indiz für grundsätzliche Zahlungsschwierigkeiten des Beschwerdeführers zu werten.

5.2 Im Übrigen macht der Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen zu seiner finanziellen Lage. Auch aus den wenigen eingereichten Unterlagen kann nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden. Dem Kontoauszug der F. _____ [Bank] ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer per 31. Dezember 2012 nur noch über ein Guthaben von Fr. 8.93 verfügt hat (act. 15/3). Ferner liegen diverse Rechnungen des Beschwerdeführers an die G. _____ GmbH, die H. _____ GmbH und das I. _____ vor (act. 15/5). Die in Rechnung gestellten Beträge bewegen sich zwar in einem gewissen Umfang, soweit die Rechnungen aber überhaupt datiert sind, stammen sie alle vom 5. Dezember 2012 und liegen beinahe drei Monate zurück. Zudem stimmen sie im Betrag teilweise mit Einzahlungen überein, die bereits im Dezember 2012 auf das Konto des Beschwerdeführers vorgenommen und daher im genannten Saldo von Fr. 8.93 bereits berücksichtigt sind. Weitere Unterlagen fehlen.

5.3 Vor diesem Hintergrund kann die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin nicht beurteilt werden. Es bleibt daher insgesamt festzustellen, dass der Beschwerdeführer in Anbetracht der stattlichen Anzahl von offenen und teilweise bereits fortgeschrittenen Betreibungen über meist kleinere Beträge sowie gestützt auf die wenigen Unterlagen bzw. das geringe Bankguthaben jedenfalls nicht glaubhaft zu machen vermag, dass er zahlungsfähig im Sinne des Gesetzes ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 22. Februar 2013 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über den Beschwerdeführer neu zu eröffnen.

6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über den Beschwerdeführer wird per **27. Februar 2013, 17.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E._____, 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. Houweling-Wili

versandt am: