

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

## Urteil vom 7. Mai 2013

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 16. April 2013 (EK130107)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 16. April 2013 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 3 = act. 6). Mit Beschwerde vom 18. April 2013 beantragte der Beschwerdeführer innert Frist die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung der Konkursforderung vor Konkurseröffnung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 22. April 2013 entsprochen (act. 10). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass mit dem von ihm vor Konkurseröffnung an die Beschwerdegegnerin bezahlten Betrag die Konkursforderung nicht vollständig bezahlt worden sei und dass der von ihm beim Konkursgericht hinterlegte Betrag in Höhe von Fr. 200.-- im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens nicht im Sinne von Art. 172 SchKG an die Tilgung der Konkursforderung angerechnet werden könne. Es stehe dem Beschwerdeführer jedoch frei, sich auf einen Konkursaufhebungsgrund zu berufen, wobei er hierfür Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einreichen müsse. Zudem wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 11, act. 14). Mit Eingabe vom 29. April 2013 reichte der Beschwerdeführer am letzten Tag der Beschwerdefrist Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 12-13).

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 konkurshin-

dernde 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 mit der Beschwerde Zahlungsbelege eingereicht, aus welchen ersichtlich ist, dass er am 12. April 2013 der Beschwerdegegnerin Fr. 3'299.40 überwiesen, bei der Konkursgerichtskasse Fr. 200.-- hinterlegt und am 26. April 2013 – nach der Konkurseröffnung – nochmals Fr. 309.50 der Beschwerdegegnerin bezahlt hat (act. 4/1-2, act. 13/11). Zudem hat er eine Quittung sowie ein Bestätigungsschreiben des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_ vom 18. April 2013 vorgelegt, wonach er zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 800.-- geleistet hat (act. 4/3-4, act. 9). Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung bzw. der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners gilt sodann 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 keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens 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 finanziel-  
le Lage eines Schuldners vermittelt zunächst das Betreibungsregister. Der vom  
Beschwerdeführer eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes  
D.\_\_\_\_\_ vom 25. April 2013 weist für den Zeitraum der letzten fünf Jahre keine of-  
fenen Verlustscheine und insgesamt 51 Betreibungen im Betrag von  
Fr. 258'130.10 aus (act. 13/1), wovon 7 Betreibungen (Gesamtbetrag  
Fr. 37'996.85) erloschen, 7 Betreibungen (Gesamtbetrag Fr. 21'871.20) durch  
Zahlung an das Betreibungsamt erledigt, 1 Betreibung (Fr. 1'816.70) durch volle  
Befriedigung nach Verwertung erledigt und 22 Betreibungen (Gesamtbetrag  
Fr. 117'219.70) "abgestellt", d.h. nach Meldung des Gläubigers erledigt worden  
sind. Abzüglich der Konkursforderung bestehen gemäss diesem Betreibungsre-  
gisterauszug somit derzeit noch 13 offene Betreibungen. Bei den offenen Betrei-  
bungen handelt es sich um Forderungen von diversen Gläubigern, wobei in 3 Be-  
treibungen (Gesamtbetrag Fr. 20'479.90) der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, in  
3 Betreibungen (Gesamtbetrag Fr. 11'354.10) ebenfalls der Konkurs angedroht  
wurde und in 7 Betreibungen (Gesamtbetrag Fr. 44'238.25) bereits eine – voraus-  
sichtlich ungenügende – Pfändung läuft. Sie alle wurden im zweiten Halbjahr  
2012 eingeleitet und der Beschwerdeführer hat in diesem Zeitraum nebst der  
Konkursforderung lediglich eine Betreibung in Höhe von Fr. 353.20 bezahlt.

5.2. Es bestehen somit gegen den Beschwerdeführer offene, in Betreuung  
gesetzte Forderungen im Umfang von Fr. 76'072.25.--, deren Durchsetzung im  
Umfang von Fr. 55'592.35 unmittelbar droht, soweit nicht bereits eine Pfändung  
läuft. Darüber hinaus bestehen derzeit weitere 13 Kreditoren in Höhe von  
Fr. 21'098.05 (act. 13/7).

5.3 Diesen Schulden stehen gemäss Liste vom 25. April 2013 Debitoren in  
Höhe von rund Fr. 24'000.-- gegenüber (act. 16/6). Zudem weisen die eingereich-  
ten Jahresrechnungen für die vergangenen drei Jahre (act. 13/8-10) bei Umsät-

zen von Fr. 404'664.71, Fr. 495'692.63 und Fr. 527'952.28 Reingewinne von Fr. 54'790.39 (2010), Fr. 98'165.55 (2011) und Fr. 187'497.77 (2012) aus. Das kurzfristige Fremdkapital beläuft sich per 31. Dezember 2012 ferner auf Fr. 85'542.88, die liquiden Mittel betragen Fr. 90'202.79 und die kurzfristigen Forderungen Fr. 21'894.65 (act. 13/10). Daraus resultiert ein Liquiditätsgrad 2 (Quick Ratio) von 131 % ( $[(\text{liquide Mittel} + \text{kurzfristige Forderungen}) \times 100 / \text{kurzfristiges Fremdkapital}]$ ). Diese Kennzahl, welche die Zahlungsbereitschaft eines Unternehmens darstellt, sollte 100 % ergeben. Sie ist vorliegend deutlich darüber und spricht eigentlich für die Liquidität des Beschwerdeführers. Das steht allerdings im Widerspruch zur dargelegten Schuldenanhäufung in der zweiten Jahreshälfte 2012. Die per 31. Dezember 2012 ausgewiesenen flüssigen Mittel bestehen zudem hauptsächlich aus einem Bankguthaben auf dem Konto Nr. ... bei der ...bank ... (act. 13/10). Am 26. April 2013 wies dieses Konto nur noch ein Saldo von Fr. 12'029.69 auf (act. 13/5). Dieser Betrag reicht offensichtlich nicht aus, um die in Betreuung gesetzten Forderungen zu decken.

5.4 Im Übrigen macht der Beschwerdeführer keinerlei Ausführungen zu seiner finanziellen Lage. Auch aus den eingereichten Steuererklärungen für die Jahre 2010 und 2011 (act. 13/3-4) kann mangels Aktualität nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden. Weitere Unterlagen fehlen.

5.5 Vor diesem Hintergrund kann die finanzielle Lage des Beschwerdeführers nicht beurteilt werden. Es bleibt daher insgesamt festzustellen, dass der Beschwerdeführer in Anbetracht der stattlichen Schulden und teilweise bereits fortgeschrittenen Betreibungen sowie gestützt auf die eingereichten Unterlagen und das ausgewiesene Bankguthaben 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. April 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 **7. Mai 2013, 11.30 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, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, 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: