

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130121-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

## Urteil vom 23. Juli 2013

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. \_\_\_\_\_ Versicherungen AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Juli 2013 (EK130962)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 3. Juli 2013 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 15. Juli 2013 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 6/8) die Aufhebung des Konkurses zufolge Hinterlegung der Konkursforderung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Sodann reichte er zahlreiche Beilagen ein (act. 4/2-12) und leistete einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 8). Mit Präsidialverfügung vom 16. Juli 2013 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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 Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Der Beschwerdeführer hinterlegte bei der Obergerichtskasse am 12. Juli 2013 einen Betrag in Höhe von Fr. 454.90 zuhanden der Beschwerdegegnerin, womit die Konkursforderung inklusive Zinsen und Kosten gedeckt ist (act. 3, act. 4/3 und act. 8). Ferner hat der Beschwerdeführer dem Konkursamt ...- Zürich am 12. Juli 2013 Fr. 900.– zur Deckung der Kosten des Konkursamtes (act. 4/4-5) sowie gleichentags dem Bezirksgericht Zürich Fr. 400.– für die Spruchgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens (act. 4/6) überwiesen. Damit hat der Beschwerdeführer den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne

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

4. Überdies hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer 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. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes Zürich ... (act. 4/7) wurden vom 1. Januar 2010 bis 5. Juli 2013 insgesamt 55 Beteiligungen eingeleitet. Die Anzahl Beteiligungen lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten des Beschwerdeführers schliessen. Wie dargelegt, wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung (Beteiligung Nr. ...) vom Beschwerdeführer zuhanden der Beschwerdegegnerin bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Gegenwärtig sind noch 3 Beteiligungen von total Fr. 5'678.95 offen. In den Beteiligungen Nr. ... und ... wurde das Fortsetzungsbegehren gestellt; in der Beteiligung Nr. ... konnte der Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt werden. Es ist damit aktuell von offenen in Beteiligung gesetzten Forderungen von Fr. 5'678.95 auszugehen.

b) Der Beschwerdeführer arbeitet seit Jahren als selbständiger Grafiker und liess sich am 2. November 2001 ins Handelsregister des Kantons Zürich ein-

tragen (act. 7). Es sei von Beginn an sehr erfolgreich gewesen und habe dank vieler grosser und lukrativer Aufträge viel Geld verdient. Im Jahre 2007 sei er in eine persönliche Krise und Notsituation geraten. Er sei ihm nicht mehr möglich gewesen, sich um seine Geschäfte zu kümmern und seine administrativen Aufgaben zu erfüllen. Er habe es unterlassen, seine Steuererklärung einzureichen und sei vom Steueramt viel zu hoch eingeschätzt worden. In der Zwischenzeit habe er sich wieder aufgefangen, doch die aufgelaufenen Schulden hätten weiter bestanden. Nun habe er seine Schulden grösstenteils abbezahlt, es seien nur noch drei Forderungen (des Steueramts und der SVA) offen. Diese werde er bei einer Aufhebung der Konkursöffnung umgehend mit den vorhanden und ausgewiesenen Aktiven bezahlen. Die Aufrechterhaltung der Konkursöffnung und Durchführung des Konkurses würden keinen Sinn machen und alle seine Bemühungen der vergangenen Jahre auf einen Schlag zerstören (act. 2 S. 3 f.).

Der Beschwerdeführer hat eine aktuelle Übersicht über seine Ausgaben und Einnahmen eingereicht (act. 4/8), aus welcher hervor geht, dass er, neben den im Betreibungsregister ausgewiesenen offenen Schulden von Fr. 5'678.95 noch weitere offene Rechnungen im Umfang von rund Fr. 13'000.– zu bezahlen hat. Dieser Übersicht ist allerdings auch zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer genügend liquide Mittel zur Verfügung stehen, um alle offenen Forderungen zu begleichen und ihm dann sogar noch rund Fr. 20'000.– verbleiben (vgl. dazu auch act. 4/9). Der Beschwerdeführer hat für seine privaten und geschäftlichen Auslagen eine Kostenaufstellung eingereicht (act. 4/10). Gemäss dieser Auflistung betragen die monatlichen Ausgaben insgesamt Fr. 8'847.–. Im Weiteren hat der Beschwerdeführer eine Tabelle mit den bisherigen Einnahmen im Jahre 2013 vorgelegt (act. 4/11). Er führt dazu aus, er erziele einen monatlichen Geschäftsgewinn von rund Fr. 9'000.– (act. 2 S. 4), was einem Jahresgewinn von Fr. 108'000.– entspreche. Diese Zahl stimmt ungefähr mit dem in den Vorjahren erzielten Gewinn überein (act. 4/12).

c) Aufgrund der dargelegten Verhältnisse scheint die Möglichkeit des Beschwerdeführers, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen sowie seine Schulden innert nützlicher Frist abzutragen, als gegeben.

Die Zahlungsfähigkeit des Beschwerdeführers erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über den Beschwerdeführer.

6. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis verursacht hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2013, mit dem über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 454.90 der Beschwerdegegnerin auszuzahlen.
4. Das Konkursamt ...-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 900.– Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und dem Beschwerdeführer einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich wird angewiesen, dem Beschwerdeführer die von ihm sichergestellten Fr. 400.– (die Spruchgebühr von Fr. 400.– wurde bereits vom Kostenvorschuss der Beschwerdegegnerin bezogen) auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt ...-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich ..., je gegen Empfangsschein.
7. 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. Graf

versandt am: