

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140172-O/ U

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter  
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

## Urteil vom 17. Juli 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

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

gegen

**C.** \_\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirks-  
gerichtes Horgen vom 25. Juni 2014 (EK140119)

### **Erwägungen:**

1. Das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Horgen eröffnete mit Urteil vom 25. Juni 2014 über den Beschwerdeführer den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 9. Juli 2013 beantragte der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 8/15/2) die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Sodann reichte er zahlreiche Beilagen ein (act. 5/2-14) und leistete einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren (act. 5/4 und act. 9). Mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

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 belegt, bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 1'604.90 hinterlegt zu haben, nämlich Fr. 554.90 für die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung inklusive Zinsen und Kosten (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg), Fr. 300.– für die vorinstanzliche Spruchgebühr und Fr. 750.– für das vorliegende Beschwerdeverfahren (act. 2 S. 2 f., act. 5/4 und act. 9). Im Weiteren hat der Beschwerdeführer mit Zahlung vom 2. Juli 2014 beim Konkursamt Thalwil zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens Fr. 300.– sichergestellt (act. 2 S. 3 und act. 5/5). 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 Betreibungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg (act. 5/7) wurden vom 14. Juli 2009 bis 19. Mai 2014 insgesamt 76 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 folglich noch 18 Beteiligungen von total Fr. 30'128.65 pendent. Die Beteiligungen Nr. ..., Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... hat der Beschwerdeführer zwischenzeitlich getilgt, was von den Gläubigern bestätigt wird (act. 2 S. 5 und act. 5/9-12).

Es ist damit aktuell von offenen in Betreuung gesetzten Forderungen von Fr. 5'777.55 auszugehen. Überdies bestehen in 6 Betreibungen noch Verlustscheine im Umfang von Fr. 4'145.55.

b) Der Beschwerdeführer ist Inhaber des Einzelunternehmens "D.\_\_\_\_\_". Die Firma bezweckt den Verkauf von Möbeln, Innendekorationen, das Führen einer Polsterwerkstatt sowie den Handel mit und das Verlegen von Bodenbelägen (act. 6). Im Jahr 2002 habe er mit seiner damaligen Ehefrau von E.\_\_\_\_\_ dessen Firma übernommen. Die Firma "D.\_\_\_\_\_" sei im selben Jahr im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen worden. Nach der Scheidung von seiner Ehefrau habe er die Firma alleine weitergeführt. Es habe sich im Nachhinein herausgestellt, dass der vereinbarte Kaufpreis für das Geschäft zu hoch gewesen sei. Wegen der hohen Fixkosten der Miete sei es nicht einfach gewesen, einen Gewinn zu erwirtschaften. Das Geschäft sei am Anfang recht gut gelaufen. Die Umsätze seien jedoch stetig zurückgegangen, insbesondere wegen der grossen Konkurrenz von Billiganbietern und Discountern. Nach der Scheidung habe jemand gefehlt, der die Buchhaltung nachgeführt und die Finanzen kontrolliert habe. Bis 2011 habe er ein eigenes Ladenlokal an der ...-strasse ... in ... besessen. Wegen der sehr hohen Fixkosten und dem ständigen Rückgang des Umsatzes habe er dieses Lokal aufgeben müssen. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten sich jedoch schon beträchtliche Schulden angehäuft. Er habe sich deshalb entschlossen, sein eigenes Geschäft aufzugeben und sich wieder fest anstellen zu lassen. Ab dem 1. Juli 2014 werde er bei der Firma F.\_\_\_\_\_ AG im Aussendienst tätig sein. Diese Anstellung werde es ihm ermöglichen, seine laufenden Kosten durch seinen Lohn zu decken. Die Einzelfirma sei inaktiv und werde nach der Guttheissung der Beschwerde im Handelsregister gelöscht (act. 2 S. 4 und act. 6).

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, sein Vater G.\_\_\_\_\_ werde ihn bei einer Guttheissung der Beschwerde mit Fr. 25'000.– unterstützen, damit er die noch offenen Forderungen begleichen und die bestehenden Verlustscheine zurückkaufen könne. Sein Vater sei willens und finanziell in der Lage ihm zu helfen. Die Zahlung der offenen Verbindlichkeiten und der Rückkauf der bestehenden Pfändungsverlustscheine seien für ihn immens wichtig, da er sonst sein Jagdpa-

tent verlieren werde. Er werde auch künftig alles daran setzen, seinen finanziellen Verbindlichkeiten nachzukommen (act. 2 S. 5, Zahlungsverprechen des Vaters act. 5/14).

c) Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer per 1. Juli 2014 eine Festanstellung als Aussendienst-Mitarbeiter mit einem monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'750.– gefunden hat (act. 5/6) und sein Vater ihm Fr. 25'000.– zur Schuldentilgung zur Verfügung stellt, 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 Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Horgen vom 25. Juni 2014, 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, von dem bei ihr hinterlegten Betrag der Beschwerdegegnerin Fr. 854.90 (Fr. 554.90 Betreuungsforderung inkl. Zinsen und Kosten, Fr. 300.– vorinstanzliche Spruchgebühr) auszuzahlen.

4. Das Konkursamt Thalwil wird angewiesen, vom bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'800.– (Fr. 300.– Zahlung des Beschwerdeführers sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'500.– auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Thalwil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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. K. Graf

versandt am: