

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140237-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 15. Oktober 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 18. September 2014 (EK140243)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 18. September 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf für eine Forderung von Fr. 3'895.75 nebst Zins zu 15% seit 3. März 2014, Fr. 146.50 Forderung ohne Zins sowie Fr. 165.60.-- Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes und reichte verschiedene Postquittungen ein (act. 2 und 4/1-4).

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. 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, wie sie der Vertreter der Schuldnerin verlangt, sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Angemerkt sei vorab Folgendes: Der Schuldner war Inhaber der Einzelfirma "C.\_\_\_\_\_" in D.\_\_\_\_\_/SG, deren Löschung am 2. Juli 2014 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert wurde (act. 5). Da er im Handelsregister eingetragen war, unterliegt er nach der Streichung noch während sechs Monaten der Konkursbetreibung (Art. 40 SchKG). Die Konkursandrohung datiert vom 22. Mai 2014, weshalb die Betreibung ohnehin auf dem Weg das Konkurses fortzusetzen war (act. 7/3).

4. Mit Einreichung der Beschwerde belegte der Schuldner, dass er am 22. September 2014 die Forderung von Fr. 3'895.75, weitere Fr. 146.50, Gerichtskosten von Fr. 200.-- sowie die Betreuungskosten von Fr. 165.60 an die Gläubigerin bezahlt hatte (act. 4/1-4). Bei den Fr. 146.50 handelt es sich indes nicht wie vom Schuldner vermerkt um den Zins, sondern um eine weitere unverzinsten Forderung.

Mit Verfügung vom 25. September 2014 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Nachweises des Konkurshinderungsgrundes (offener Zins und Kosten des Konkursamtes) sowie der Darlegung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne. Sodann wurde ihm Frist zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 750.-- für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert (act. 8). Am 29. September 2014 und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist bezahlte der Schuldner Fr. 400.-- Zins an die Gläubigerin (der effektive Zins beläuft sich auf Fr. 318.60) und stellte die Kosten des Konkursamtes sicher (act. 12/2 und 12/6). Da somit der Konkurshinderungsgrund der Tilgung vorliegt und der Schuldner im Weiteren verschiedene Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit einreichte, wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 3. Oktober 2014 die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 13). Ebenfalls fristgerecht leistete der Schuldner den Vorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 10 und 12/6).

5. 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.

6.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes Rümlang-Oberglatt (act. 12/17) wurden in den letzten fünf Jahren bis zum 19. September 2014 neun Beteiligungen eingeleitet, wovon drei durch Zahlung erledigt sind. Der Umstand, dass in vier Fällen die Konkursandrohung erfolgte, lässt auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Beteiligung Nr. ... inzwischen bezahlt. Damit sind noch fünf Beteiligungen von total Fr. 23'853.75 offen. Zu den Beteiligungen Nr. ... und ... der E.\_\_\_\_\_ führt der Schuldner aus, er werde die Krankenkassenprämien noch diesen Monat begleichen. Damit sind die beiden Beteiligungen nach wie vor offen. Dasselbe gilt für die Beteiligung Nr. ... der F.\_\_\_\_\_ für Fr. 18'796.75. Hier verweist der Schuldner auf vereinbarte Teilzahlungen, ohne jedoch den Abzahlungsvertrag oder Belege für bereits geleistete Raten einzureichen (act. 11 S. 1). Zur Beteiligung Nr. ... der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen äussert sich der Schuldner nicht, weshalb auch hier keine Zahlung angenommen werden kann. In der Beteiligung Nr. ... ebenfalls der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen wurde schliesslich Rechtsvorschlag erhoben. Da hier bislang keine weiteren Inkassoschritte unternommen worden sind, kann sie ausser Acht gelassen werden. Damit verbleiben gegenwärtig offene in Beteiligung gesetzte Forderungen von Fr. 22'113.60.

b) Der Schuldner reichte keine Jahres- oder Zwischenabschlüsse seiner (gelöschten) Einzelfirma ein, was die Liquiditätsprüfung erschwert. Er macht geltend, die Bücher seien noch nicht abgeschlossen (act. 11 S. 1). Gemäss den eingereichten Steuererklärungen 2011 und 2013 sowie einer Bescheinigung der G.\_\_\_\_\_ gewährte letztere dem Schuldner einen Kredit, der sich am 31. Dezem-

ber 2013 auf Fr. 18'322.-- belief (act. 12/4 und 12/6, act. 12/8). Die G.\_\_\_\_\_ änderte gemäss Handelsregister am 24. September 2013 ihre Firma in F.\_\_\_\_\_ AG. Da die noch offene Kreditsumme ungefähr dem der Betreuung Nr. ... der F.\_\_\_\_\_ zugrunde liegenden Betrag entspricht – die Differenz dürfte auf betriebene Spesen, Mahnkosten und Zinsen zurückzuführen sein – darf davon ausgegangen werden, dass es sich um denselben Kredit handelt. Ob noch weitere Verpflichtungen, namentlich Steuerschulden anfallen, geht aus den Akten nicht hervor, lässt sich aber nicht gänzlich ausschliessen. Demnach liegen Verbindlichkeiten von mindestens Fr. 22'000.-- vor. Demgegenüber nennt der Schuldner Debitoren in Höhe von Fr. 17'134.-- in Form von ausgestellten Rechnungen (act. 12/12-14). Dabei handelt es sich allerdings um Rechnungen seiner Arbeitgeberin, der H.\_\_\_\_\_ GmbH (act. 12/4). Zwar ist der Schuldner Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH, was jedoch nicht bedeutet, dass er die erwarteten Zuflüsse zur Deckung seiner privaten Schulden heranziehen kann. So ist davon zunächst der Aufwand der GmbH zu decken. Ob danach ein Gewinn verbleibt, welcher dem Schuldner zusätzlich zu seinem Lohn überlassen werden könnte (act. 12/4 und 12/6, act. 12/9), bleibt offen. Entsprechende Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und der Gesellschaft liegen zumindest nicht vor. Einen Kontoauszug reichte der Schuldner nicht ein. Er habe einen solchen nicht erhältlich machen können, da sein Privatkonto gesperrt sei (act. 11 S. 1). Schliesslich verweist der Schuldner auf erwartete Zahlungen der SUVA für eine viermonatige Arbeitsunfähigkeit vom 1. Dezember 2013 bis zum 29. März 2014 zufolge eines Unfalls (act. 11 S. 1 f., act. 12/11 und 12/15). Diese Leistungen werden ihm allerdings als Krankentaggeld durch seine Arbeitgeberin ausbezahlt. Ob er solches bereits bezogen hat bzw. ob ihm dennoch sein Lohn weiterhin ausbezahlt wurde, bleibt offen, weshalb es vorliegend nicht zu berücksichtigen ist. Somit vermochte der Schuldner weder Debitoren noch flüssige Mittel glaubhaft zu machen. Auch den Steuererklärungen lassen sich keine weiteren Vermögenswerte entnehmen. Seine Verpflichtungen sind demzufolge nicht gedeckt.

Nach eigener Darstellung lebt der Schuldner mit seiner Ehefrau, zwei Kindern und seinen Eltern in einer 5½-Zimmerwohnung. Für Miete und Verpflegung wende er monatlich im Durchschnitt Fr. 3'000.-- auf (act. 11 S. 2). Die Steuerer-

klärung 2013 weist einen Verdienst von immerhin Fr. 77'000.-- aus, was Fr. 6'400.--/Monat entspricht. Hinzu kam ein geringer Nebenerwerb seiner Ehefrau von Fr. 1'325.-- im Jahr 2013 (act. 12/4). Berücksichtigt man die in der Steuererklärung aufgeführten Krankenkassenprämien von Fr. 675.-- sowie (geschätzte) Fr. 1'500.-- für die weiteren Lebenshaltungskosten wie Kleidung, Körper- und Gesundheitspflege, Freizeit etc., verbleiben dem Schuldner monatlich rund Fr. 1'200.-- zur Schuldentilgung. Unter diesen Umständen ist auch ohne detaillierte Angaben zu seiner wirtschaftlichen Lage davon auszugehen, er könne in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen nachkommen und seine Schulden in der absehbaren Zeit von ca. 18 Monaten abtragen. Dass er zu einer regelmässigen Rückzahlung in der Lage ist, zeigt nicht zuletzt der Umstand, dass er den Kredit der F.\_\_\_\_\_, vormals G.\_\_\_\_\_, in zwei Jahren von Fr. 36'057.-- auf die nunmehr noch offenen knapp Fr. 18'800.-- reduziert hat (act. 12/4 und 12/6, act. 12/8). Der Schuldner führt seinen finanziellen Engpass auf den oben erwähnten Unfall zurück (act. 11 S. 2, act. 12/15). Dies erscheint insofern glaubhaft, als allein während der unfallbedingten Arbeitslosigkeit fünf Beteiligungen, unter anderem die der Gläubigerin und der F.\_\_\_\_\_ eingeleitet wurden, was auf bloss vorübergehende Illiquidität hinweist.

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich derzeit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über den Schuldner. Dieser darf aber nicht davon ausgehen, dies werde in einem künftigen Beschwerdeverfahren wiederum der Fall sein. Eine erneute Konkursöffnung wäre ein kaum mehr zu widerlegender Hinweis auf anhaltende Zahlungsschwierigkeiten.

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

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 18. September 2014, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.-- (Fr. 300.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin (unter Berücksichtigung der ihr vom Schuldner bereits bezahlten erstinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 200.--) Fr. 1'600.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an die Handelsregisterämter der Kantone Zürich und St. Gallen sowie an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
15. Oktober 2014