

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS160013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus.

## Urteil vom 11. Februar 2016

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. Januar 2016 (EK150439)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Urteil vom 19. Januar 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 1'111.20 nebst 5 % Zins seit 1. Mai 2015, Fr. 50.– Forderung ohne Zinsen, Fr. 180.– Umtriebs- und Mahnkosten und Fr. 146.60 Betreuungskosten, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 800.– in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt (act. 3 = act. 7 = act. 8/8).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 1. Februar 2016 samt Beilagen rechtzeitig Beschwerde (act. 2-5). Sie beantragte die Aufhebung des Urteils des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. Januar 2016 und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2 ff.). Mit Verfügung vom 2. Februar 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin aufgefordert, für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 9). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 10/1 sowie act. 11). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen. Die vorinstanzlichen Akten sind beigezogen (act. 8/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein (KuKo SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10). 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, beziehungsweise mit Urkunden

nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (BGE 136 III 294 und 139 III 491).

3. Der Konkursöffnung liegt eine Forderung von CHF 1'111.20 zu Grunde. Die Schuldnerin zahlte daran am 12. Januar 2016 und damit vor Konkursöffnung Fr. 800.– (act. 7 S. 2; act. 5/3). Die Schuldnerin belegt weiter, am 20. Januar 2016 Fr. 718.– in Anrechnung an die noch verbleibende Restforderung (inkl. Zinsen und Kosten) von Fr. 727.10 (vgl. act. 12) an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 5/3). Auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Schuldnerin bezahlt (act. 7 S. 2, Dispositivziffer 3). Ausserdem bescheinigt das Konkursamt Niederglatt, dass die Schuldnerin mit der geleisteten Zahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 500.– am 25. Januar 2016 die Kosten des Konkursverfahrens sowie die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu decken vermöge (act. 5/4). Da die Schuldnerin die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 200.– jedoch bereits bezahlte, bleibt dieser Betrag zur Sicherstellung des noch offenen Zinsrestes der Konkursforderung von Fr. 9.10 (Fr. 727.10 - Fr. 718.–) verfügbar. Damit wurde die ganze Konkursforderung (inkl. Zinsen und Kosten) getilgt beziehungsweise hinterlegt. Schliesslich leistete die Schuldnerin am 5. Februar 2016 den Kostenvorschuss für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– bei der Obergerichtskasse (act. 5/11). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung beziehungsweise Hinterlegung ist somit ausgewiesen.

4.

4.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht

als zahlungsunfähig erscheinen. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden. Anders verhält es sich, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der vor allem auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Schuldners im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids zu gewinnen ist (BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer 5A\_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Die Schuldnerin legt dem Gericht einen Auszug aus dem Beteiligungsregister des Beteiligungsamts Niederhasli-Niederglatt vom 25. Januar 2016 vor (act. 5/10). Daraus ist ersichtlich, dass – neben der Beteiligung, die zur Konkursöffnung führte – elf weitere Beteiligungen im Zeitraum vom 2. Dezember 2014 bis 12. Januar 2016 gegen die Schuldnerin angehängt wurden. Davon wurden sechs Beteiligungen durch Bezahlung an das Beteiligungsamt erledigt. Verlustscheine bestehen keine. Die Schuldnerin belegt, die der Beteiligung Nr. ... zugrundeliegende Forderung inklusive Kosten des Bezirksgerichts Dielsdorf durch Bezahlung getilgt zu haben (act. 5/5). Sodann führt sie aus, die den Beteiligungen Nr. ..., Nr. ... sowie Nr. ... zugrunde liegenden Forderungen an die jeweiligen Gläubiger bezahlt zu haben (act. 2 S. 4) und reicht auch dazu Zahlungsbelege ein (act. 5/7-9). Zwar nehmen die eingereichten Belege (act. 5/7-9) keinen Bezug auf die eingeleiteten Beteiligungen. Die Ausführungen der Schuldnerin erscheinen jedoch glaubhaft, sind die Gläubiger im Zahlungsbefehl und den Belegen doch identisch und auch die bezahlten Beträge scheinen den Beteiligungsforderungen inklusive angefallener Beteiligungskosten zu entsprechen. Ein allfällig noch geschuldeter Restbetrag für angefallene Zinsen oder Beteiligungskosten ist für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit vernachlässigbar. Damit ist neben der Beteiligung der nun beglichenen Konkursforderung nur noch die Beteiligung Nr. ... im Forderungsbetrag von Fr. 6'344.55 offen. Die Schuldnerin legt dazu ein Schreiben der Gemeinde Nie-

derglatt ins Recht, mit welchem der Schuldnerin die ratenweise Abzahlung der fraglichen Forderung gewährt wurde (act. 5/6). Die erste Rate à Fr. 700.– wird am 29. Februar 2016 fällig werden. Damit wurde die Forderung gestundet, wie die Schuldnerin zutreffend ausführt (act. 2 S. 4).

4.3. Zu ihrem Einkommen führt die Schuldnerin aus und belegt mit einem schriftlichen Arbeitsvertrag, dass sie per 1. Dezember 2015 bei der C.\_\_\_\_\_ AG eine unbefristete Stelle zu einem Bruttogehalt von monatlich Fr. 7'300.– (zzgl. 13. Monatslohn) angetreten habe (act. 2 S. 5; act. 5/12). Der ausbezahlte Nettolohn beträgt Fr. 6'541.35 (act. 5/13). Zur Vermögenslage reicht die Schuldnerin einen auf sie lautenden Depotauszug der Aargauischen Kantonalbank vom 25. Januar 2016 ein (act. 5/14). Aus diesem ist ersichtlich, dass sich per diesem Stichtag auf dem Universalkonto der Schuldnerin Fr. 7'519.35 befanden. Weiter verfügt die Schuldnerin über ein Aktiendepot bestehend aus Aktien der D.\_\_\_\_\_ AG zu einem Marktwert per 25. Januar 2016 von Fr. 144'660.–.

4.4. Die Schuldnerin ist Inhaberin des seit dem 21. November 2003 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens mit der Firma E.\_\_\_\_\_. Das Unternehmen ist mit folgendem Zweck eingetragen: "Schuhgeschäft, An- und Verkauf von Schuhen" (act. 6 = act. 8/7). Zur finanziellen Lage des Unternehmens macht die Schuldnerin keine Ausführungen. Einzig aus den erstinstanzlichen Akten geht hervor, dass zwar ein Eintrag im Handelsregister besteht, darüber jedoch – nach Darstellung der Schuldnerin – seit Jahren kein Umsatz erwirtschaftet werde (act. 8/5/1). Auch zu ihren eigenen Lebenshaltungskosten und weiteren Verbindlichkeiten macht die Schuldnerin keine Ausführungen, was allerdings zur Beurteilung, ob die Schuldnerin in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen, grundsätzlich erforderlich wäre.

4.5. Zusammengefasst belegt die Schuldnerin, dass sie innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel hat aufbringen können, um neben der Konkursforderung weitere Betriebsforderungen von insgesamt Fr. 4'435.40 abzubezahlen. Eine danach einzig noch offene Betriebsforderung über Fr. 6'344.55 wurde gestundet (act. 5/6). Darüber hinaus verfügt die Schuldnerin spätestens seit Dezember 2015 über ein geregelter Nettoeinkommen von monatlich Fr. 6'541.35 (act. 5/13)

und über ein Vermögen von Fr. 152'179.35 (act. 5/14). Obschon Angaben und Belege zur weiteren Lage des Unternehmens und der Lebenshaltungskosten fehlen, erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG unter diesen Vorzeichen als glaubhaft. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als begründet. Der am 19. Januar 2016 über die Schuldnerin eröffnete Konkurs ist damit aufzuheben.

5. Durch die verspätete Zahlung hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Konkursamt, des erstinstanzlichen Konkursgerichts und des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. Januar 2016, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Schuldnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und ihr auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.– des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'809.10 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am:  
12. Februar 2016