

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS160230-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 17. Januar 2017

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 1. Dezember 2016 (EK161863)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Am 1. Dezember 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 27. Oktober 2016 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 6). Diese erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 12. Dezember 2016 rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; Beilagen: act. 3, 4, 5/3–32; vgl. act. 7/12). Sie macht im Wesentlichen geltend, nach der Konkursöffnung die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt und zusätzlich den geschuldeten Betrag beim Obergericht hinterlegt zu haben. Sie sei zahlungsfähig (act. 2 Ziff. 16 f., 32 ff.).

Mit Verfügung vom 13. Dezember 2016 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–12). Für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens leistete die Schuldnerin am 5. Dezember 2016 einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– (act. 2 Ziff. 10, 18, act. 5/8, 10).

### **II.**

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 konkurs-hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn

sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

### III.

#### 1.

Die Beschwerdegegnerin hat im Juli 2016 gegen die Schuldnerin eine Forderung von Fr. 1'376.10 zuzüglich 5 % Zins seit 26. Februar 2016 und Fr. 180.– Umtriebs- und Mahnspesen in Betreuung gesetzt (act. 7/2/1 [Zahlungsbefehl]). Im Zeitpunkt der Konkursöffnung am 1. Dezember 2016 belief sich diese Forderung einschliesslich der Zinsen und Fr. 162.60 Betreuungskosten auf Fr. 1'771.30 (act. 7/2/1–2; vgl. act. 5/8 Rückseite). Für die Kosten der Konkursöffnung hatte die Beschwerdegegnerin bei der Vorinstanz einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zu leisten (act. 7/4 S. 2, act. 6 S. 2).

Die im vorinstanzlichen Entscheid erwähnte Teilzahlung der Schuldnerin von Fr. 300.– (die Schuldnerin bemerkt, es sei unklar, wann sie geleistet worden sei [act. 2 Ziff. 12]) ist nicht ausgewiesen (act. 6 S. 1). Die Gläubigerin beziffert ihre Forderung im Konkursbegehren per 27. Oktober 2016 auf Fr. 1'753.20. Enthalten sind – nebst den Betreuungskosten und Zins auf Fr. 1'211.20 seit 28. Februar 2016 – Umtriebsspesen von Fr. 400.–, wovon aber nur Fr. 100.– in Betreuung gesetzt wurden (Differenz: Fr. 300.–), und eine "*Abschreibung*" (nicht: "Teilzahlung") von Fr. 300.–. Mit der Abschreibung dürften die nicht in Betreuung gesetzten Umtriebsspesen kompensiert worden sein (act. 7/1).

#### 2.

Die Schuldnerin legt ein Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 7. Dezember 2016 vor, worin diese bestätigt, dass der Ausstand, über welchen sie am 27. Oktober 2016 das Konkursbegehren gestellt habe, vollständig und *inklusive des geleisteten Kostenvorschusses* bezahlt sei; auch alle weiteren Ausstände seien bezahlt (act. 5/12; vgl. act. 5/10 f.). Im Übrigen leistete die Schuldnerin beim Konkursamt Höggi-Zürich am 5. Dezember 2016 zur Deckung der im Fall einer Gut-

heissung der Beschwerde zu erwartenden Konkurskosten (einschliesslich der Spruchgebühr des Konkursgerichtes) einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (act. 2 Ziff. 21, act. 5/13). Damit liegt ein Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG vor (Schuldtilgung).

### 3.

Am 5. Dezember 2016 hinterlegte die Schuldnerin beim Obergericht zuhanden der Beschwerdegegnerin den Betrag von Fr. 1'771.30 (act. 2 Ziff. 8–10, act. 10, act. 5/8). Dass sie beim Konkursamt Höngg-Zürich gleichentags einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– leistete, wurde soeben erwähnt. Damit ist auch der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG gegeben. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

## IV.

### 1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass die bloss vorübergehende Natur der gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten wirklich glaubhaft ist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

## 2.

Zur finanziellen Lage der Schuldnerin ist der Beschwerdeschrift und den dazu eingereichten Unterlagen im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

**2.1.** Die Schuldnerin liess sich im Jahre 1998 mit dem Einzelunternehmen "C. \_\_\_\_\_" (heute "C.' \_\_\_\_\_") ins Handelsregister eintragen (act. 5/5). Sie macht geltend, das beabsichtigte Geschäft (Entwicklung und Verkauf von Astrologie-Software sowie Computerhoroskopen) sei nicht realisiert worden und das Unternehmen entfalte seit Jahren keine Aktivitäten mehr (act. 2 Ziff. 24 f.). Nach ihren Angaben verfügt sie über Einkommen aus der Vermietung eines Mehrfamilienhauses (act. 2 Ziff. 27 ff., 42 ff., 56). Bis Januar 2017 kämen monatliche Unterhaltsbeiträge des am 30. August 2011 von ihr geschiedenen Ehemannes von Fr. 6'500.– dazu (act. 2 Ziff. 30, 54); ab Februar 2017 beziehe sie eine Rente der AHV (act. 2 Ziff. 55).

**2.2.** Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 10 vom 5. Dezember 2016 weist für die Zeit ab September 2014 21 betreibungsrechtliche Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von rund Fr. 25'000.– aus. Laut Auszug sind 10 Betreibungsverfahren infolge Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Verlustscheine sind keine registriert (act. 5/26).

Mit Unterlagen des Betreibungsamtes vom 6. Dezember 2016 und einer Bestätigung der Beschwerdegegnerin vom 7. Dezember 2016 macht die Schuldnerin glaubhaft, dass mittlerweile gar keine Betreuungsschulden mehr offen sind (act. 2 Ziff. 38 ff., act. 5/27, act. 5/12).

Im Übrigen macht die Schuldnerin geltend, von ihren Grundpfandschulden abgesehen keine weiteren Schulden zu haben (act. 2 Ziff. 37).

**2.3.** Die Schuldnerin verfügt bei der Credit Suisse – unter anderem (vgl. act. 5/31) – über zwei Privatkonten, die per 5. Dezember 2016 einen Saldo von Fr. 31'669.83 (act. 5/11) bzw. – das Konto "Mietzinseinnahmen" – einen solchen

von Fr. 75'672.43 aufwiesen (act. 5/19). Auf einem UBS-Privatkonto 60plus hatte sie sodann am 2. Dezember 2016 ein Guthaben von Fr. 107'195.65 (act. 5/21).

**2.4.** Das Mehrfamilienhaus der Schuldnerin an der ...strasse in D.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] (vgl. act. 5/16) wurde nach Darstellung der Schuldnerin in den letzten Jahren nach und nach renoviert; die Umbauarbeiten seien 2014 grösstenteils abgeschlossen worden. Seit 2015 seien alle Wohnungen – offenbar 4 an der Zahl (act. 5/18) – vermietet, unter anderem an den geschiedenen Ehemann und an den Sohn (act. 2 Ziff. 27). Die Schuldnerin erwartet auf der Basis der Werte von 2015 und 2016 jährliche Bruttoeinnahmen von Fr. 85'000.– (act. 2 Ziff.43, 5/17, 5/20, 5/28).

Der geschiedene Ehemann zahlt der Schuldnerin einen monatlichen Mietzins von Fr. 2'200.–; seit September 2016 überweist er ihn nachweislich auf deren CS-Privatkonto "Mietzinseinnahmen" (act. 5/19, 5/17). Im Übrigen werden die Mietzinse auf ein Konto "Immobilie" des Sohnes bei der E.\_\_\_\_\_ Bank Schweiz AG bezahlt, und der Sohn überweist der Schuldnerin davon monatlich Fr. 3'000.– auf das CS Privatkonto "Mietzinseinnahmen", wovon die Hypothekarzinsen bei der Credit Suisse bedient würden (act. 2 Ziff. 28 f., act. 5/20, 5/19). Per 6. Dezember 2016 wies das Konto "Immobilie" des Sohnes einen Saldo von Fr. 28'049.85 auf (act. 5/20).

**2.5.** Die ab Februar 2017 erwartete AHV-Rente wird von der Schuldnerin auf rund Fr. 1'800.– pro Monat geschätzt (act. 2 Ziff. 55). Die Grundlagen der dazu eingereichten Online-Schätzung sind nicht belegt. Der Vermerk darauf lautet: "Die Rentenschätzung kann wegen fehlender Einkommensteilung nach der Scheidung keine sinnvollen Ergebnisse liefern" (act. 5/32).

**2.6.** Die Hypothekarschuld der Schuldnerin bei der Credit Suisse beläuft sich auf Fr. 500'000.– (act. 2 Ziff. 32, act. 15/23). Laut Rahmenvertrag vom September 2009 sind derzeit keine Amortisationen zu leisten (act. 5/33). Der aktuelle Zins beträgt Fr. 6'830.– (act. 2 Ziff. 33, act. 5/9, 5/23; der abweichenden Angabe in der Beschwerdeschrift liegt offensichtlich ein Verschrieb zugrunde).

Bei den Eltern hat die Schuldnerin nach ihrer Darstellung eine grundpfandrechtl. gesicherte Darlehensschuld von Fr. 250'000.–, welche sie weder verzinsen noch zurückzahlen müsse; werde sie nicht zurückgezahlt, gelte sie als Erbvorbezug. Laut Darlehensvertrag von 2007 haben sich die Schuldnerin und der später von ihr geschiedene Ehemann bereit erklärt, das Darlehen nach ihren finanziellen Möglichkeiten zum Satz der 1. Hypothek zu verzinsen, und ist das Darlehen seitens der Eltern auf 12 Monate kündbar, soweit ein vernünftiger Eigenbedarf an den geliehenen Mitteln besteht (act. 2 Ziff. 32, 35, act. 5/25).

**2.7.** Die von der Schuldnerin bewohnte, in ihrem Eigentum stehende Stockwerkeinheit in F. \_\_\_\_\_ [Ortschaft] ist – wie auch das in Stockwerkeigentum aufgeteilte Grundstück – unbelastet (act. 2 Ziff. 36, act. 5/15).

### **3.**

Aufgrund der vorhandenen Angaben darf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ohne Weiteres als glaubhaft beurteilt werden. Die über nicht unbedeutende Bankguthaben verfügende Schuldnerin (vgl. auch act. 5/31) dürfte mit dem Ertrag aus ihrem Mehrfamilienhaus und dem Renteneinkommen, selbst wenn dieses tiefer als geschätzt sein sollte, in der Lage sein, den laufenden Verpflichtungen nachzukommen und allfällige noch offene (fällige) Ausstände zu decken.

## **V.**

### **1.**

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt sind. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

### **2.**

Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie die Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis veranlasst hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Dezember 2016, mit dem über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem der Vorinstanz von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin die Schuld gegenüber der Gläubigerin, wofür diese das Konkursbegehren gestellt hat, durch Zahlung an die Gläubigerin getilgt hat (einschliesslich des beim Konkursgericht geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.–).
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den von der Schuldnerin zuhanden der Gläubigerin hinterlegten Betrag von Fr. 1'771.30 an die Schuldnerin zurückzuzahlen.
6. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, den bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 4'400.– (Fr. 3'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) nach Abzug seiner eigenen Kosten an die Schuldnerin auszusahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt Zürich 10, das Grundbuchamt D.\_\_\_\_ und das Grundbuchamt F.\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

8. 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:

lic. iur. M. Isler

versandt am: