

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. S. Mazan und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 3. Mai 2019

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 12. März 2019 (EK190073)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 12. März 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 473.10 nebst 5 % Zins seit 1. August 2018, Fr. 10.– Zins und Fr. 90.– Spesen zuzüglich Fr. 106.60 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 6). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Weiter reichte er zahlreiche Unterlagen zur Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 2, act. 5/4-31).

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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Mit Einreichung der Beschwerde belegt der Schuldner, dass er die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten von insgesamt Fr. 695.50 innert der Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse hinterlegt hat (act. 2 Rz 13, act. 5/19). Damit liegt der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. Zudem stellte der Schuldner mit der Bezahlung eines Vorschusses von Fr. 2'500.– rechtzeitig die Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz sicher, weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 3. April 2019 die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 5/32, act. 9). Ferner leistete er bei der Obergerichtskasse einen Vorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 5/33).

4. Nebst dem Nachweis eines Konkurshinderungsgrundes 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 bloss 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 Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes Regensdorf (act. 5/18) wurden in den letzten fünf Jahren bis zum 13. März 2019 34 Beteiligungen eingeleitet, wovon 17 durch Zahlung erledigt sind. Der Umstand, dass es in neun Fällen zur Konkursandrohung kam, lässt auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt, wurde der Forderungsbetrag der dem aktuellen Konkursbegehren zugrunde liegenden Beteiligung Nr. 1 inzwischen bei der Gerichtskasse hinterlegt. Damit sind noch 16 Beteiligungen von total rund Fr. 84'000.– offen, was sich mit dem Auszug über offene Beteiligungen mit dem genauen Abrechnungsbetrag (inklusive aufgelaufener Zinsen und Kosten) deckt (act. 5/21). Die zweite von der Gläubigerin angehobene Beteiligung Nr. 2 sowie die Beteiligungen Nr. 3 und 4 wurden ebenfalls bei der Gerichtskasse hinterlegt (act. 2 Rz 13 und 17 f., act. 5/20 und 5/26-27). Weiter weist der Schuldner auf verschiedene Abzahlungsvereinbarungen und bereits beglichene Raten hin: In den Beteiligungen Nr. 5 und 6 bezahlte er je die erste Rate von Fr. 500.– bzw. 350.– (act. 2 Rz 15 und 19,

act. 5/22-23 und 5/28-29). Die Forderungen reduzieren sich demnach um diese Beträge. In der Betreuung Nr. 7 der C.\_\_\_\_\_ über Fr. 47'455.30 leistete er fünf Raten à je Fr. 551.–, total Fr. 2'755.–. Er sei darum bemüht, die ausstehenden Teilbeträge für Dezember 2018 bis Februar 2019 so schnell wie möglich zu zahlen (act. 2 Rz 16, act. 5/24-25). In den Betreibungen Nr. 8 und 9 der D.\_\_\_\_\_ AG sowie Nr. 10 der E.\_\_\_\_\_ AG tätigte er hingegen nach eigenen Angaben noch keine Abschlagszahlungen (act. 2 Rz 20 f., act. 5/30-31). Die Betreibungen Nr. 11, 1, 12 und 13 der F.\_\_\_\_\_ AG von insgesamt Fr. 5'370.70 bestehen gemäss dem Schuldner sodann zu Recht. Er werde diese nach telefonischer Absprache mit der F.\_\_\_\_\_ in Raten beim Betreibungsamt abzahlen (act. 2 Rz 14). Ebenso sind die Betreibungen Nr. 14, 15 und 16 anerkanntermassen noch offen (act. 2 Rz 22 ff.). Der Hinweis auf Art. 166 Abs. 2 SchKG ist sodann unbehelflich (act. 2 Rz 14, 20 und 24). Auch wenn das Recht zur Stellung des Konkursbegehrens infolge Zeitablaufs erloschen ist, kann, solange keine Zahlung erfolgt ist oder die Parteien sich nicht anderweitig geeinigt haben, jederzeit erneut eine Betreuung angehoben werden. Damit verbleiben gegenwärtig offene, in Betreuung gesetzte Forderungen von rund Fr. 79'300.–.

b) Der Schuldner verfügt über verschiedene Einkommensquellen. Zum einen ist er Inhaber und Geschäftsführer des Einzelunternehmens "G.\_\_\_\_\_" (act. 5/3). Nebst seiner Tätigkeit als selbständiger Taxifahrer arbeitet er seit 2018 für den Fahrdienst H.\_\_\_\_\_. Er erklärt, die daraus generierten Einnahmen rechne er über das Einzelunternehmen ab, sie seien also Bestandteil der Buchhaltung 2018 von "G.\_\_\_\_\_". Weiter erziele er seit Kurzem mit gelegentlichen LKW-Fahrten zusätzliche Einkünfte, welche allerdings erst in die Buchhaltung 2019 Eingang finden würden (act. 2 Rz 5). Zum anderen ist der Schuldner Gesellschafter und Geschäftsführer der I.\_\_\_\_\_ GmbH, eines nationalen und internationalen Speditions-, Logistik- und Transportunternehmens. Als Angestellte dieser Gesellschaft würden er und seine Ehefrau einen regelmässigen Lohn beziehen (act. 2 Rz 6, act. 5/8 und 5/11-12).

Nach eigener Darstellung hat der Schuldner nebst den Betreibungen keine weiteren Ausstände, da er seine Rechnungen z.B. für Telefon und Versicherun-

gen laufend bezahle (act. 2 Rz 8). Die in der Beschwerdeschrift angeführte Bilanz 2018 von "G. \_\_\_\_\_", die darüber Aufschluss geben könnte, liegt nicht bei den Akten. Es wurde lediglich die Erfolgsrechnung 2018 eingereicht (act. 2 Rz 5, act. 5/4). Unerwähnt liess der Schuldner sodann die beiden in der Steuererklärung 2018 aufgeführten Kredite von J. \_\_\_\_\_ in der Höhe von insgesamt Fr. 55'862.– mit jährlichen Schuldzinsen von Fr. 4'056.–, also Fr. 338.– pro Monat. Zur Laufzeit und zu den Modalitäten der Amortisation äussert er sich nicht, es ist aber notorisch, dass Kleinkredite innert nützlicher Frist zurückzuzahlen sind. Dass inzwischen eine vollständige Rückzahlung erfolgt wäre, macht der Schuldner nicht geltend. Die Hypothekarschulden von knapp Fr. 400'000.– sind hingegen kaum kurzfristig abzutragen (vgl. das Schuldenverzeichnis in act. 5/13). Gleich dürfte es sich mit den der I. \_\_\_\_\_ GmbH geschuldeten rund Fr. 51'000.– verhalten, da der Schuldner dieser nahe steht (act. 5/10). Konkrete Anhaltspunkte für weitere nennenswerte Schulden ergeben sich nicht aus den Akten, zumal der Schuldner keine Angestellten beschäftigt (act. 2 Rz 5). Somit hat er derzeit unter Berücksichtigung der Kredite kurzfristige Verbindlichkeiten von rund Fr. 135'000.–. Demgegenüber führt er keine Debitoren an. Die Einnahmen aus dem Taxigeschäft würden bar oder mit Kreditkarte sofort beglichen (act. 2 Rz 8). Sein Konto bei der PostFinance wies per 14. März 2019 einen Saldo von Fr. 12.08 auf. Auf zwei weiteren Konten bei der Neuen Aargauer Bank und der PostFinance, beide lautend auf den Schuldner und seine Ehefrau, liegen per 31. Dezember 2018 Fr. 82.28 bzw. per 8. März 2019 Fr. 93.54 (act. 5/15-17). Wesentliche Barmittel sind somit nicht vorhanden. Der Schuldner verweist ferner auf seinen hälftigen Miteigentumsanteil an einer 5-Zimmerwohnung im Stockwerkeigentum. Er misst dem Grundstück einen Verkehrswert von Fr. 600'000.– bei (act. 2 Rz 7, act. 5/14). Wie gesehen ist die Liegenschaft mit Fr. 400'000.– belastet, was einen monatlichen Hypothekarzins von ca. Fr. 440.– bedeutet (act. 5/13). Dass er durch die Erhöhung der Hypothek oder durch einen bevorstehenden Verkauf liquide Mittel beschaffen könnte, bringt der Schuldner nicht vor. Ersteres erscheint angesichts der bestehenden Belehnung und der eingeleiteten Betreibungen denn auch unwahrscheinlich. Die erwähnten Stammanteile von Fr. 20'000.– an der I. \_\_\_\_\_ GmbH sind schliesslich unbeachtlich, da sie in der Gesellschaft gebunden sind und zudem lediglich einen

Nominalwert darstellen (act. 2 Rz 6). Damit vermögen die Guthaben sowie die flüssigen Mittel die ausstehenden Verbindlichkeiten nicht annähernd zu decken.

Seine Zahlungsfähigkeit begründet der Schuldner in erster Linie mit einer beträchtlichen Zunahme seiner mit H.\_\_\_\_\_ erzielten Umsätze (act. 2 Rz 5 und 28). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Im Jahr 2018 erwirtschaftete der Schuldner mit seinem Einzelunternehmen "G.\_\_\_\_\_" einschliesslich der mit H.\_\_\_\_\_ generierten Einnahmen einen bescheidenen Gewinn von Fr. 7'855.20 (act. 2 Rz 5, act. 5/4). Hinzu kommt das von der I.\_\_\_\_\_ GmbH entrichtete Salär von netto Fr. 45'700.– (act. 2 Rz 5 f., act. 5/11). Dies ergibt für das Jahr 2018 ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund Fr. 4'470.–. Im Februar und März 2019 verdiente der Schuldner mit den erwähnten LKW-Fahrten im Durchschnitt zusätzlich Fr. 1'400.– pro Monat (act. 2 Rz 5, act. 5/7). Er erklärt sodann, allein im Februar und März 2019 mit H.\_\_\_\_\_ Fr. 4'992.89 bzw. Fr. 3'883.04 eingenommen zu haben, wobei es sich allerdings um Umsatzzahlen handelt (act. 2 Rz 5, act. 5/5-6). Die an H.\_\_\_\_\_ zu leistenden Servicegebühren und sonstige anfallende Kosten sind noch in Abzug zu bringen, wie sich aus der Steuerzusammenfassung für Februar 2019 ergibt (act. 5/5). Welcher Betrag dem Schuldner letztlich verbleibt, ist unbekannt. Weiter legt der Schuldner nicht dar, wie sich die vermehrten Einsätze für H.\_\_\_\_\_ mit seinen anderen Tätigkeiten vereinbaren lassen. Die angestrebte markante Steigerung einer Einkommensquelle bedeutet – nur schon wegen der wöchentlichen Höchstarbeitszeit – zwangsläufig Einbussen bei seinen sonstigen Einkünften. So dürfte für andere Taxi- oder LKW-Fahrten kaum Raum bleiben, wenn der Schuldner 47 Stunden pro Woche für H.\_\_\_\_\_ fährt (vgl. act. 5/6). Umgekehrt war er im März an sieben Tagen im Vergleich zu einem Tag im Vormonat als LKW-Fahrer tätig, was sich im deutlich tieferen März-Umsatz bei H.\_\_\_\_\_ niederschlug (act. 5/5-7). Die vom Schuldner prognostizierten jährlichen Einnahmen von rund Fr. 100'000.– für das Jahr 2019 sind daher als nicht realistisch einzustufen (act. 2 Rz 8). Vielmehr ist von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 5'500.– bis Fr. 6'000.– auszugehen (die bislang erzielten Fr. 4'470.– zuzüglich der Einkünfte aus den LKW-Fahrten von Fr. 1'400.–, vorausgesetzt, letztere bleiben in etwa konstant, was nach zwei Monaten nur schwer abzusehen ist).

c) Entgegen der Einschätzung des Schuldners scheint seine Möglichkeit aufgrund der dargelegten Verhältnisse, in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen und seine Schulden innert nützlicher Frist abzutragen, selbst dann als nicht gegeben, wenn nicht alle Kreditoren auf einmal befriedigt werden müssen. Zwar lässt es die Kammer genügen, wenn ein Schuldner glaubhaft macht, dass er die aktuell dringendsten Verbindlichkeiten bedienen kann und innert längstens zwei Jahren nebst den laufenden Verpflichtungen auch seine Altlasten wird abtragen können (OGer PS140068 vom 29. April 2014). Allein zur Abzahlung der offenen Betreibungen von fast Fr. 80'000.– innert zwei Jahren müsste der Schuldner monatlich Fr. 3'300.– aufbringen. Dabei sind die laufenden Zinsen für die Kleinkredite sowie die Amortisation derselben und allenfalls der Hypothek noch nicht berücksichtigt. Dass der Schuldner diesen Betrag nebst dem Bedarf für eine vierköpfige Familie mit zwei schulpflichtigen Kindern (act. 5/13) aus den obgenannten Mitteln regelmässig aufbringen kann, ist selbst bei tiefen Wohnkosten mit monatlichen Hypothekarzinsen von Fr. 440.– zuzüglich Nebenkosten nicht glaubhaft. Daran vermag auch das geringe Zusatzeinkommen seiner Ehefrau von Fr. 610.– im Jahr 2018 nichts zu ändern (act. 2 Rz 6, act. 5/13). Seine anhaltenden Zahlungsschwierigkeiten zeigen sich nicht zuletzt darin, dass der Schuldner zwar mit verschiedenen Gläubigern Abzahlungsvereinbarungen schliessen konnte, dabei aber bereits wieder mit einzelnen Ratenzahlungen – unter anderem an die Stockwerkeigentümergeinschaft – in Rückstand geraten ist (act. 2 Rz 16, 20). In Gesamtwürdigung der finanziellen Lage des Schuldners kann demnach trotz seiner Bemühungen um eine rasche Schuldenbereinigung nicht von einem vorübergehenden Liquiditätsengpass ausgegangen werden.

Der Schuldner vermochte seine Zahlungsfähigkeit somit nicht glaubhaft darzutun, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Schuldner aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über den Schuldner wird mit Wirkung ab **3. Mai 2019, 13.45 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 1'746.80 dem Konkursamt Höngg-Zürich zuhanden der Konkursmasse des Schuldners zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
3. Mai 2019