

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 25. März 2014

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Bülach vom 25. Februar 2014 (EK140025)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 25. Februar 2014 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach für eine Forderung von Fr. 25'533.75 nebst Zins zu 12.5% seit 2. Oktober 2013 und Fr. 130.10 Verzugszinsen zuzüglich Fr. 50.-- Umtriebsgebühren sowie Fr. 211.-- Betriebskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte dieser die Aufhebung des Konkursdekretes und reichte eine Abrechnung des Betreibungsamtes ein (act. 2 und 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. Mit Einreichung der Beschwerde belegte der Schuldner mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes Bülach, dass er am 10. März 2014 und damit innert der Beschwerdefrist die Konkursforderung samt Zinsen und Betriebskosten in der Höhe von Fr. 27'325.65 bezahlt hatte (act. 4). Die Zahlung an das Betreibungsamt tilgt die Forderung unmittelbar (Art. 12 SchKG). Allerdings stellte die Gläubigerin das Konkursbegehren nur für Fr. 25'924.85, den Zins im Teilbetrag von rund Fr. 1'270.-- liess sie unberücksichtigt (act. 5/1). Dennoch eröffnete die Vorinstanz den Konkurs für die Gesamtforderung, da sie fälschlicherweise auf die

Konkursandrohung statt auf das Begehren der Gläubigerin abstellte, was zugunsten des Schuldners zu berücksichtigen ist.

Mit Verfügung vom 10. März 2014 wurde der Schuldner darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Nachweises eines Konkurshinderungsgrundes (Kosten des Konkursamtes und der ersten Instanz) sowie der Darlegung seiner Zahlungsfähigkeit ergänzen kann. 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 11. März 2014 und somit ebenfalls innerhalb der Beschwerdefrist stellte der Schuldner die noch offenen Konkurskosten sicher und reichte verschiedene Unterlagen zu seiner Zahlungsfähigkeit ein (act. 10 = 12/3, act. 11 und 12/1-11). Damit liegt nunmehr der Konkurshinderungsgrund der Tilgung vor (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Mit Verfügung vom 14. März 2014 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 13). Ebenfalls fristgerecht leistete der Schuldner den verlangten Vorschuss (act. 15).

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 Auskunft aus dem Register des Betreibungsamtes Bülach (act. 12/4) wurde vom Juli 2011 bis zum 11. März 2014 lediglich eine Betreuung - die dem Konkursbegehren zugrunde liegende - eingeleitet, was auf bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten schliessen lässt. Wie bereits erwähnt, wurde diese inzwischen beglichen. Damit verbleiben gegenwärtig keine offenen in Betreuung gesetzten Forderungen.

b) Der Schuldner betreibt ein ...-unternehmen. Da dieses erst im August 2013 gegründet wurde, liegen gemäss Angaben des Schuldners noch keine Jahres- oder Zwischenabschlüsse vor (act. 6 und 11 S. 1). Dies erschwert die Liquiditätsprüfung. Zum Einwand des Schuldners, er habe keine weiteren Schulden, ist zu bemerken, dass er nach eigener Darstellung zur Tilgung der Konkursforderung auf die finanzielle Unterstützung von Familie und Freunden angewiesen war (act. 2, act. 11 S. 2). Zu den Konditionen einer allfälligen Rückzahlung äussert er sich mit keinem Wort. Da die Geldgeber ihm nahe stehen dürften, sind diese Ausstände kaum kurzfristig zurückzuzahlen. Bei den in der Steuererklärung 2012 aufgeführten Schulden von Fr. 24'254.-- handelt es sich wohl um die (mittlerweile bezahlte) Konkursforderung (act. 12/9). Offen bleibt, ob noch Mehrwertsteuerschulden, Sozialabgaben, Versicherungsprämien und dergleichen ausstehen. Dem Auszug des Firmenkontos lassen sich jedenfalls keine solchen Zahlungen entnehmen (act. 12/6). Konkrete Anhaltspunkte für weitere nennenswerte Verpflichtungen ergeben sich indes nicht aus den Akten. Somit hat der Schuldner derzeit keine kurzfristigen offenen Verbindlichkeiten. Demgegenüber macht er Debitoren in Höhe von Fr. 11'866.25 geltend. Dabei handelt es sich um zwei Rechnungen an seinen ehemaligen Arbeitgeber vom Januar und Februar 2014 (act. 12/10-11). Zugunsten des Schuldners darf mit diesen Zuflüssen in absehbarer Zeit gerechnet werden. Das Firmenkonto bei der ZKB wies per 7. März 2014 einen Saldo von Fr. 3.-- aus, während das Privatkonto des Schuldners am 10. März 2014 mit Fr. 38.80 im Minus lag (act. 12/ 6-7). Demnach sind keine flüssigen Mittel vorhanden. Weitere verwertbare Vermögenswerte scheinen nicht vorzuliegen. An dieser

Stelle bleibt indes nochmals auf den im Konkursbegehren nicht verlangten, aber dennoch bezahlten Zins von rund Fr. 1'270.-- hinzuweisen.

Rückschlüsse auf den Geschäftsgang sind angesichts der spärlichen Unterlagen kaum möglich. So ist insbesondere zur Kostenseite nichts bekannt. Hinsichtlich der Ertragsseite erklärt der Schuldner einzig, er verdiene monatlich rund Fr. 10'000.-- (act. 11 S. 1), was sich allerdings nicht mit den Kontoauszügen deckt. Gemäss dem Firmenkonto nahm er im Dezember 2013 rund Fr. 17'000.-- und im Januar 2014 rund Fr. 3'000.-- ein. In den Monaten September bis November 2013 sowie Februar und März 2014 sind hingegen keine namhaften Eingänge zu verzeichnen (act. 12/6). Auch diese Zahlungen sind – wie bereits die Debitoren – dem früheren Arbeitgeber des Schuldners, offenbar seinem einzigen Kunden, zuzuordnen. Massgebend ist aber, dass der Schuldner relevante Einnahmen erzielt, welche offenbar seinen Aufwand sowie seine Lebenshaltungskosten zu decken vermögen. Dies zeigt sich nicht zuletzt im Umstand, dass seit Juli 2011 lediglich eine Betreuung angehoben worden ist, welche nunmehr getilgt ist. Unter diesen Umständen kann auch ohne detaillierte Angaben zu seiner wirtschaftlichen Lage als glaubhaft angenommen werden, der Schuldner könne in Zukunft seinen laufenden Verpflichtungen nachkommen. Zwar sind die Debitoren nicht sofort verfügbar, wie dargelegt sind aber auch keine namhaften Kreditoren unmittelbar zu befriedigen. Schliesslich scheint der Schuldner ein erhebliches Interesse am Fortgang seiner Geschäftstätigkeit zu haben, brachte er mit Blick auf das Beschwerdeverfahren doch innert Kürze immerhin rund Fr. 27'300.-- auf.

Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich somit 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, dass dies in einem künftigen Beschwerdeverfahren wiederum der Fall sein werde, wäre doch eine erneute Konkurseröffnung ein kaum mehr zu widerlegender Hinweis auf anhaltende Zahlungsschwierigkeiten.

6. 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 Bülach vom 25. Februar 2014, mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Barvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und auch dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.-- (Fr. 800.-- Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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: