

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180233-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 18. Januar 2019

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 27. November 2018 (EK180408)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Am 27. November 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 12. November 2018 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 6). Dieser erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 5. Dezember 2018 rechtzeitig Beschwerde, womit er sinngemäss beantragt, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; Beilagen: act. 3 und 4/1–4/9/4). Er macht geltend, die in Betreuung gesetzte Forderung per 28. November 2018 mit Banküberweisung beim Betreibungsamt Dielsdorf-Nord getilgt zu haben; die restlichen Schulden werde er innert nützlicher Frist begleichen können.

Mit Verfügung vom 10. Dezember 2018 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–6). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hat der Schuldner sichergestellt (act. 5).

### **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 Konkursaufhebungsgründe (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 Konkursaufhebungsgründe 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.

Mit Valuta vom 28. November 2018 hat der Schuldner dem Betreibungsamt Dielsdorf-Nord nachweislich einen Betrag von Fr. 264.90 überwiesen, welchen das Amt auf Aufforderung der Beschwerdeinstanz an die Obergerichtskasse weitergeleitet hat (act. 4/1 = act. 4/5/1; act. 9 und act. 12). Der Betrag deckt die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte (nicht verzinsliche) Forderung einschliesslich Betreuungskosten (vgl. act. 7/3).

Weiter hat der Schuldner am 5. Dezember 2018 beim Konkursamt Niederglatt einen Kostenvorschuss von Fr. 500.– geleistet. Zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des ihm von der Beschwerdegegnerin geleisteten Barvorschlusses genügt dieser Betrag, um im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Beschwerdegegnerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten (act. 4/2).

Damit liegt ein Konkursaufhebungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG (Hinterlegung) vor. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit des Schuldners.

### IV.

#### 1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner seine 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 erken-

nen 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.

**2.1.** Der Schuldner war Inhaber des im Januar 2016 ins Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens "C.\_\_\_\_\_, Inhaber A.\_\_\_\_\_" mit Sitz in D.\_\_\_\_\_ und später E.\_\_\_\_\_, welches den Betrieb einer Reitanlage bezweckte. Am tt.mm.2018 wurde das Unternehmen infolge Geschäftsaufgabe im Handelsregister gelöscht (act. 8). Nach Darstellung des Schuldners hatte er den Pferdepensionsbetrieb, der sich finanziell sehr schlecht entwickelt habe, bis Ende August 2017 geführt, und zwar im "Nebenamt" (act. 2 S. 3). Sein Einkommen erzielt er als Angestellter einer F.\_\_\_\_\_.

## 2.2.

**2.2.1.** Der vom Schuldner eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Dielsdorf-Nord vom 28. November 2018 weist für die Zeit ab Juni 2015 40 betreibungsrechtliche Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von knapp Fr. 105'000.– aus (act. 4/4):

<u>Anzahl Betreibungen</u>	<u>Summe Forderungen / Fr.</u>	<u>Status</u>
14	27'816.60	bezahlt an Betreibungsamt
2	7'835.20	bezahlt an Gläubiger
2	1'598.35	Befriedigung nach Verwertung
1	643.25	erloschen
12	32'443.75	Konkursandrohung
3	15'707.50	Verwertung
<u>6</u>	<u>17'413.15</u>	Betreibung eingeleitet
40	103'457.80	

Verlustscheine sind keine registriert.

Ein am 21. Juni 2018 über den Schuldner eröffneter Konkurs wurde gemäss Handelsregisterauszug mit Urteil des Obergerichts vom 12. Juli 2018 wieder aufgehoben (act. 8).

**2.2.2.** Offen sind laut Betreibungsregisterauszug Betreibungsverfahren über Forderungen von insgesamt (ohne Zinsen und Kosten) rund **Fr. 65'500.-** (act. 4/4; das der Konkurseröffnung zugrunde liegende Verfahren ist ausgenommen):

		<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/ Fr.</u>	<u>Status</u>	<u>Bemerkung Schuldner</u>
a)	03.05.17	G._____ AG	518.10	Konkurs- androhung	"Abzahlungsplan"
b)	12.06.17	...	742.80	Konkurs- androhung	
c)	08.08.17	Eidgenossenschaft (Steuerverwaltung)	8'000.00	Verwertung	"Bezahlt – Konto- korrent – Rest- zahlung"
d)	11.08.17	G._____ AG	1'793.30	Konkurs- androhung	"1'600.- bezahlt"
e)	28.09.17	...	2'834.60	Konkurs- androhung	
f)	08.11.17	...	270.10	Betreibung eingeleitet	"Bezahlt"
g)	15.01.18	SVA	3'932.50	Verwertung	"Bezahlt – Konto- korrent – Rest- zahlung"
h)	20.02.18	Eidgenossenschaft (Steuerverwaltung)	3'775.00	Verwertung	"Bezahlt – Konto- korrent – Rest- zahlung"
i)	21.02.18	...	1'785.60	Konkurs- androhung	
j)	22.02.18	...	270.00	Betreibung eingeleitet	
k)	01.03.18	...	382.40	Konkurs- androhung	
l)	19.03.18	...	564.20	Konkurs- androhung	
m)	23.04.18	...	375.10	Konkurs- androhung	
n)	05.06.18	...	3'923.70	Konkurs- androhung	
o)	12.06.18	Eidgenossenschaft (Steuerverwaltung)	606.75	Betreibung eingeleitet	
p)	16.07.18	H._____	8'772.95	Konkurs- androhung	"Abzahlungsplan"
q)	01.10.18	I._____ AG	10'552.70	Konkurs- androhung	"evtl. Abzah- lungsplan in Ab- klärung"
r)	15.11.18	Staat Zürich und Gmde E._____	6'358.55	Betreibung eingeleitet	
s)	19.11.18	...	326.35	Betreibung eingeleitet	

t)	22.11.18	...	<u>9'581.40</u>	Betreibung eingeleitet	"Rechtsvorschlag"
			<b>65'366.10</b>		

**2.2.3.** Der Schuldner macht mit Teilzahlungs-Abrechnungen des Betreibungsamtes und Bankbelegen glaubhaft, dass er die Gegenstand der Betreibungen lit. c (Gläubigerin: Eidgenossenschaft), lit. g (Gläubigerin: SVA) und lit. h (Eidgenossenschaft) bildenden Forderungen von **Fr. 15'707.50** im Laufe des Jahres 2018 getilgt hat (zu Betreibung lit. c [Nr. 1]: act. 4/5/22 = 4/5/43, 4/5/23 = 4/5/59, 4/5/24 = 4/5/49, 4/5/25 = 4/5/53, 4/5/26 = 4/5/42, 4/5/27 = 4/5/45, 4/5/76 [dazu 4/5/35], 4/5/39 [dazu 4/5/14], 4/5/10 [dazu 4/5/7] und 4/5/2; zu Betreibung lit. g [Nr. 2]: act. 4/5/75 [dazu 4/5/35], 4/5/11 [dazu 4/5/7], 4/5/15 [dazu 4/5/6] und 4/5/3; zu Betreibung lit. h [Nr. 3]: act. 4/5/77 [dazu 4/5/35], 4/5/12 [dazu 4/5/7], 4/5/16 [dazu 4/5/5] und 4/5/4; vgl. auch act. 2 S. 3 lit. B/2).

Damit bleiben offene Betreibungsforderungen von rund **Fr. 50'000.-** (ohne Zinsen und Kosten).

**2.2.4.** Die Betreibung lit. t über Fr. 9'581.40 vom 22. November 2018 durch eine Privatperson hat der Schuldner auf dem Betreibungsregisterauszug vom 28. November 2018 mit dem Vermerk: "Rechtsvorschlag" versehen (act. 4/4 S. 5). Anlass zur Annahme, er bestreite die zugrunde liegende Forderung nur mit dem Zweck des Zeitgewinns, besteht nicht, zumal im Betreibungsregisterauszug kein Fall ersichtlich ist, in welchem der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hätte.

Der Schuldner behauptet weiter, an die Gegenstand der Betreibung lit. d bildende Forderung Fr. 1'600.- gezahlt und die der Betreibung lit. f zugrunde liegende Forderung von Fr. 270.10 getilgt zu haben (vgl. Bemerkungen auf dem Betreibungsregisterauszug act. 4/4 S. 3). Die Zahlungen ergeben sich, soweit ersichtlich, aus den eingereichten Unterlagen nicht und wurden somit nicht glaubhaft gemacht.

**2.2.5.** Die Betreibungen lit. a (Gläubigerin: G.\_\_\_\_\_) und lit. p (Gläubigerin: H.\_\_\_\_\_) hat der Schuldner auf dem Betreibungsregisterauszug mit dem Vermerk "Abzahlungsplan" versehen, zur Betreibung lit. q (I.\_\_\_\_ AG) hat er vermerkt:

"evtl. Abzahlungsplan in Abklärung" (act. 4/4). Substantiiert und belegt sind die Behauptungen nicht.

### 2.3.

**2.3.1.** Der Nettolohn des Schuldners bei der F. \_\_\_\_\_ belief sich im Jahre 2017 auf Fr. 89'629.– (act. 4/6/2). Seit August 2018 beträgt sein monatlicher Nettolohn gemäss den eingereichten Bankauszügen Fr. 6'669.–, wozu eine jährliche Bonuszahlung von ca. Fr. 12'000.– komme (act. 2 S. 4, act. 4/6/1, 4/6/3–6). Vermögen macht der Schuldner nicht geltend.

**2.3.2.** Der Schuldner präsentiert ein Budget mit monatlichen Auslagen von Fr. 4'500.–: Fr. 850.– Lebensunterhalt, Fr. 500.– Miete, Fr. 260.– Krankenkasse, Fr. 120.– Telefon, Fr. 900.– Auto, Fr. 500.– Versicherungen (einschliesslich Vorsorge), Fr. 1'000.– Steuern, Fr. 370.– Diverses/Unvorhergesehenes. Er macht geltend, die Miete werde seit August 2018 von seinem Partner übernommen; bei der Schuldtilgung habe er auf die Unterstützung seiner Eltern zählen dürfen, und dies dürfe er weiterhin (act. 2 S. 3 f., act. 4/7–9).

**2.3.3.** Aufgrund der vom Schuldner eingereichten Beilagen ist glaubhaft, dass er in den Monaten Januar bis November 2018 Beträge von insgesamt **Fr. 26'233.25** an das Betreibungsamt abgeliefert hat, davon Fr. 14'983.25, d.h. monatlich rund Fr. 3'000.–, seit Juli 2018 (act. 4/5/1–9, 4/5/14, 4/5/17–32, 4/5/35–36). Weiter hat er einem Betreuungsgläubiger eine Direktzahlung von Fr. 1'694.75 geleistet (act. 4/5/11 i.V.m. act. 4/4 S. 3). Schliesslich hat er am 21. März 2018 einem Inkassounternehmen ab einem Gemeinschaftskonto (Schuldner und J. \_\_\_\_\_) Fr. 4'306.– überwiesen und am 15. Mai 2018 ab seinem eigenen Konto weitere Fr. 4'306.– (act. 4/5/34 und 3/5/33).

### 3.

Bei der anstehenden Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners fallen sein regelmässiges Einkommen und die von ihm im Jahre 2018 nachweislich geleisteten Abzahlungen ins Gewicht. Da davon auszugehen ist, dass er seine verlustreiche Nebentätigkeit aufgegeben hat, rechtfertigt sich die Annahme, er sei in der

Lage, die aufgelaufenen Schulden – bei gleichzeitiger Deckung seines Lebensbedarfs – in absehbarer Zeit zu tilgen. Die Zahlungswilligkeit des Schuldners, die in seinen umfangreichen Abzahlungen zum Ausdruck kommt, lässt die Erwartung als realistisch erscheinen, dass es ihm, insbesondere auch durch Vereinbarungen mit seinen Gläubigern, gelingen wird, eine weitere Konkursöffnung zu vermeiden. Die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist zu bejahen.

## V.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

Die Kosten beider Instanzen sind dem Schuldner aufzuerlegen, weil er die Verfahren durch seine Zahlungssäumnis veranlasst hat.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 27. November 2018 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den ihr vom Betreibungsamt Dielsdorf-Nord überwiesenen Betrag von Fr. 264.90 der Gläubigerin auszuzahlen.



4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und einer Kopie des von der Gerichtskanzlei erstellten Beilagenverzeichnisses, an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Dielsdorf-Nord, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: