

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180235-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 7. Januar 2019

in Sachen

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

Schuldner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 5. Dezember 2018 (EK181811)

**Erwägungen:**

**I.**

1. Der Schuldner und Beschwerdeführer (nachfolgend Schuldner) war bis zum 29. November 2018 als Inhaber mit Einzelunterschrift der Einzelunternehmung *A.\_\_\_\_\_ Büroreinigungen* im Handelsregister eingetragen, wobei die Unternehmung die Vornahme von Umzugsreinigungen, Büroreinigungen, Räumungen, Baureinigungen und Unterhaltsreinigungen bezweckte (act. 5/1).

2.1 Mit Urteil vom 5. Dezember 2018 (act. 3) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich für nachfolgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) den Konkurs über den Schuldner (act. 3 = act. 6 = act. 7/8):

CHF	298.60	nebst Zins zu 5 % seit 01.10.2017
CHF	50.00	Mahnkosten
CHF	50.00	Bearbeitungskosten
CHF	66.60	Betreibungskosten

2.2 Mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 (Datum Poststempel) erhob der Schuldner rechtzeitig (vgl. act. 7/11) Beschwerde gegen dieses Urteil und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Letztere wurde ihm mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 einstweilen erteilt (act. 8). Zudem wurde ihm Frist zur Leistung eines Vorschusses für das vorliegende Verfahren angesetzt und er wurde darauf hingewiesen, dass er seine Beschwerde bis zum Ende der 10-tägigen Beschwerdefrist (17. Dezember 2018) ergänzen könne (act. 8). Die erst am 24. Dezember 2018 bei der Kammer eingegangenen Ergänzung der Beschwerde (act. 11-12) erfolgte dementsprechend verspätet, weshalb sie gestützt auf Art. 326 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden kann. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursgründe (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 Konkursgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

2.1 Der Schuldner belegt, dass er die der Konkureröffnung zugrunde liegende Forderung der Gläubigerin (Betreibung-Nr. 1) am 11. Dezember 2018 beim Betreibungsamt Zürich 9 bezahlt hat (vgl. act. 4/7/2). Zudem hat er die gleiche Forderung am 11. Dezember 2018 auch bei der Obergerichtskasse hinterlegt (act. 4/1), womit er die Forderung – wohl versehentlich – doppelt bezahlt hat. Im Weiteren hat der Schuldner beim Konkursamt Altstetten-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 700.– sichergestellt (act. 4/2). Schliesslich wurde dem Schuldner mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 auferlegt, (unter Abzug der bereits beim Betreibungsamt bezahlten und deshalb beim Obergericht doppelt hinterlegten Forderung von Fr. 482.80) einen Kostenvorschuss von Fr. 267.20 zu leisten (vgl. act. 8). Der Schuldner überwies in der Folge innert Frist zunächst am 20. Dezember 2018 Fr. 100.– (act. 10) und danach am 27. Dezember 2018 nochmals den vollen Vorschuss von Fr. 267.20 (act. 15). Der Konkursgründ der Tilgung bzw. Hinterlegung ist somit ausgewiesen. Um die Aufhebung der Konkureröffnung zu erreichen, hat der Schuldner überdies seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

2.2 Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffen, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A\_726/2010 E. 3.2.1). Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen einen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf un-absehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem Gesamteindruck, der aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnen wird (BGer 5A\_912/2013 vom 18. Februar 2014, E. 3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

3.1 Aus dem Auszug des Schuldners aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Zürich 9 vom 10. Dezember 2018 ergeben sich neben der Konkursforderung (Betreibung-Nr. 1) insgesamt 30 weitere Betreibungen, von denen jedoch in 26 Fällen die Forderung bereits an das Betreibungsamt bezahlt wurde oder aber nach Verwertung eine volle Befriedigung des Gläubigers resultierte. Eine Betreibung ist zudem erloschen. Von den übrigen drei Betreibungen weist der Schuldner nach, dass er eine (Betreibung-Nr. 2) inzwischen ebenfalls bezahlt hat (act. 4/7/1). In den restlichen zwei Betreibungen wurde dem Gläubiger ein Ver-

lustschein nach Art. 149 SchKG ausgestellt, wobei die offenen Verlustscheinforderungen insgesamt Fr. 1'145.15 betragen (act. 4/6).

3.2 Der Schuldner führt zunächst aus, gar nie für die Einzelunternehmung, als deren Inhaber er im Handelsregister eingetragen gewesen sei, tätig gewesen zu sein. Vielmehr handle es sich dabei um die Unternehmung seines Bruders, welcher jedoch Betreibungen aufweise, weshalb er sich an dessen Stelle habe im Handelsregister eintragen lassen. Die Unternehmung sei inzwischen wieder gelöscht worden (act. 2). Der Schuldner belegt, bei der Firma C. \_\_\_\_\_ SA angestellt zu sein und dort ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 4'200.– zu erzielen (act. 4/4; 4/5/1). Aufgrund dieses Einkommens ist glaubhaft, dass der Schuldner in der Lage ist, die offenen Verlustscheinforderungen von Fr. 1'145.– innert nützlicher Frist, längstens aber innert zwei Jahren, abzutragen. Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners ist damit hinreichend glaubhaft.

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben. Festzuhalten ist jedoch, dass bei einer erneuten Konkursöffnung der Massstab strenger wäre und mit der Gutheissung einer erneuten Beschwerde nicht gerechnet werden könnte.

### III.

1. Durch die verspätete Zahlung hat der Schuldner sowohl die Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat er die Kosten des Konkursamtes, die Kosten des Konkursgerichtes und die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit den geleisteten Vorschüssen zu verrechnen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Dezember 2018 (EK181811-L), mit dem über den Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben, und das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Schuldner auferlegt und mit den von ihm geleisteten Vorschüssen (Fr. 482.80; Fr. 100.–; Fr. 267.20) verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 700.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– 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 einer Kopie von act. 2;
  - das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten,
  - das Konkursamt Altstetten-Zürich,ferner mit besonderer Anzeige an:
  - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und
  - das Betreibungsamt Zürich 9,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:

MLaw N. Seebacher

versandt am:  
8. Januar 2019