

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240229-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 23. Dezember 2024

in Sachen

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

Beschwerdeführer

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

gegen

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

Beschwerdegegner

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. November 2024 (EK240391)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 13. November 2024 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon für eine Forderung des Gläubigers von Fr. 971.50 nebst 5% Zins seit 10. Januar 2024 und Fr. 135.25 Betreuungskosten den Konkurs über den Schuldner (act. 3). Dagegen erhob dieser mit Eingabe vom 25. November 2024 (Datum Poststempel) Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Ferner reichte er verschiedene Beilagen ein (act. 2 und 5/3-10).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist, oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängt nach der Praxis der Kammer davon ab, ob innert der Beschwerdefrist einer der vorgenannten Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachgewiesen wird und (falls es darauf ankommt) die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten nicht schon auf den ersten Blick geradezu ausgeschlossen ist (vgl. ZR 112 (2013) Nr. 4). Beim Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung muss der geschuldete Betrag einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten vor Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt worden sein (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sind praxisgemäss (ebenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist) beim zuständigen Konkursamt sicherzustellen (OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011).

3.a) Mit Erhebung der Beschwerde belegte der Schuldner die Sicherstellung der Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sowie des Konkursamtes. Weiter leistete er für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.– (act. 5/3). Sodann reichte er eine Quittung für die Hinterlegung von Fr. 1'000.– zuhanden des Gläubigers bei der Obergerichtskasse ein (act. 5/3, act. 2 S. 3 f.). Ausgehend von der Aufstellung im angefochtenen Entscheid beläuft

sich die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten aber auf Fr. 1'147.75 (act. 10, vgl. oben E. 3). Damit vermochte der Schuldner die Hinterlegung der vollständigen Konkursforderung vorerst nicht zu belegen.

Am 26. November 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert, da es am urkundlichen Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes fehlte. Der Schuldner wurde darauf hingewiesen, dass er die Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist betreffend Nachweis eines Konkursaufhebungsgrundes sowie – unter Nennung der üblicherweise erforderlichen Unterlagen – Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne. Die Beschwerdefrist beginne erst mit der förmlichen Zustellung des Konkursbescheides, zu laufen (act. 13).

b) Aus den inzwischen bei der Kammer eingegangenen vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass der Konkursentscheid vom 13. November 2024 dem Schuldner nicht zugestellt werden konnte. Der Entscheid wurde ihm gemäss der Sendungsverfolgung der Post am 14. November 2024 zur Abholung gemeldet, sodass die siebentägige Abholfrist am 21. November 2024 ablief (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Auf dieses Datum fingierte die Vorinstanz die Zustellung (act. 9/9). Die 10-tägige Beschwerdefrist endete demnach am 2. Dezember 2024. Am 27. November 2024 (Datum Poststempel) und damit innert der Rechtsmittelfrist gelangte der Schuldner mit einer weiteren Eingabe samt Beilagen an die Kammer. Er wies nach, dass er den noch ausstehenden Forderungsbetrag von Fr. 147.75 inzwischen ebenfalls bei der Obergerichtskasse hinterlegt hatte (act. 16/1). Des Weiteren ergänzte er seine Beschwerde mit weiteren Unterlagen (act. 15 und 16/2-6). Somit war nunmehr die gesamte Konkursforderung in der Höhe Fr. 1'147.75 hinterlegt, weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 3. Dezember 2024 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde (act. 17).

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 nach-

zukommen 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 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage des Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamts Dietikon (act. 16/2) wurden in den letzten fünf Jahren bis zum 27. November 2024 32 Beteiligungen eingeleitet, wovon 17 durch Zahlung an das Beteiligungsamt und sechs durch Befriedigung nach der Verwertung erledigt wurden. Die Anzahl Beteiligungen sowie der Umstand, dass es in den noch nicht erledigten Beteiligungen in fünf Fällen zur Konkursandrohung kam, lassen auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt, wurde der Forderungsbetrag der der Konkursöffnung zugrunde liegenden Beteiligung Nr. 1 inzwischen bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Damit sind noch acht Beteiligungen von total rund Fr. 41'664.– offen. Zu den Beteiligungen Nr. 2 und Nr. 3 der C.\_\_\_\_\_ Krankenversicherung erklärt der Schuldner, es sei zwar zu einer Konkursandrohung, aber nicht zu einer Konkursöffnung gekommen, weil die Forderungen bezahlt worden seien (act. 15 S. 3 f.). Zahlungsbelege reichte er nicht ein. Allein der Umstand, dass der Konkurs bislang nicht eröffnet worden ist, bedeutet ferner nicht zwangsläufig, dass die Forderun-

gen beglichen sind. Zur ebenfalls von der C.\_\_\_\_\_ Krankenversicherung eingeleiteten Betreuung Nr. 4 nimmt der Schuldner keine Stellung, auch hier liegt kein Zahlungsbeleg vor. Das Gleiche gilt schliesslich für die Betreuung Nr. 5 der D.\_\_\_\_\_ SA. Diese Forderungen sind deshalb allesamt als offen zu betrachten. In der Betreuung Nr. 6 von E.\_\_\_\_\_ für Fr. 25'870.– erhob der Schuldner Rechtsvorschlag. Da bis zum heutigen Zeitpunkt keine weiteren Inkassoschritte unternommen worden sind, kann diese Betreuung unberücksichtigt bleiben. Im Zuge der Konkursöffnung wurden die Betreibungen Nr. 7, 8 und 9 mit einem "K" versehen, was für die Zwecke des Beschwerdeverfahrens, in dem es auf den Stand des betreffenden Betreibungsverfahrens vor der Konkursöffnung ankommt, nicht dienlich ist. Der Schuldner hält lediglich fest, dass die Beträge mit der Konkursöffnung geltend gemacht worden seien. Er äussert sich aber nicht im Einzelnen zum Stand der Betreibungen und legte insbesondere keine Nachweise für erfolgte Zahlungen vor (act. 15 S. 4). Somit verbleiben offene in Betreuung gesetzte Forderungen von Fr. 15'794.–. Der Schuldner selbst geht, da er wie gesehen die sich im Stadium der Konkursandrohung befindenden Betreibungen als bezahlt betrachtet, von offenen betriebenen Forderungen inklusive Verzugszinsen von rund Fr. 10'000.– aus (act. 15 S. 4).

b) Der Schuldner ist Inhaber der Einzelfirma F.\_\_\_\_\_ und erbringt Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Handel und der Restaurierung von Oldtimerfahrzeugen (act. 11). Er erklärt, dass er 2023 wegen einer schweren Herzerkrankung notfallmässig ins Spital eingeliefert und operiert worden sei. Seit er unter den massiven gesundheitlichen Problemen leide, sei die Einzelfirma inaktiv. Er sei nicht mehr buchführungspflichtig (act. 2 S. 5 und 7. f., act. 15 S. 6 f., act. 5/9 und 5/10). Entsprechend reichte der Schuldner keine Jahres- und Zwischenabschlüsse ein. Da auch keine aktuelle Steuerklärung vorliegt, ist die Liquiditätsprüfung erschwert. Der Schuldner macht geltend, aufgrund der Inaktivität der Einzelunternehmung habe er keine Schulden, generiere aber auch keine Einnahmen (act. 2 S. 5). Hierzu ist anzumerken, dass seit Anfang 2024 immerhin 18 Betreibungen inklusive derjenigen für die Konkursforderung eingeleitet worden sind, wovon allerdings ein Grossteil inzwischen bezahlt oder hinterlegt wurde. Allein bei der C.\_\_\_\_\_ Krankenversicherung hat der Schuldner Ausstände in der Höhe von

Fr. 14'733.15 für Selbstbehalte, Prämien, Betreuungskosten, Verzugszinsen und Mahnspesen, wie sich aus der eingereichten Aufstellung der Krankenkasse ergibt (act. 2 S. 5 f., act. 15 S. 5, act. 16/3). Zugunsten des Schuldners ist davon auszugehen, dass in dieser Aufstellung sämtliche offenen Verpflichtungen des Schuldners gegenüber C. \_\_\_\_\_ Krankenversicherung, also auch die bereits in Betreuung gesetzten Forderungen von Fr. 10'300.– enthalten sind (vgl. oben E. 5.a) und act. 15 S. 5). Somit fallen zusätzliche Verbindlichkeiten gegenüber der Krankenkasse von rund Fr. 4'400.– an. Der Schuldner erklärt sodann, abgesehen vom Üblichen (z.B. laufende Steuern) habe er keine weiteren Schulden, ohne dies näher zu konkretisieren (act. 2 S. 7). Ferner führt er aus, er sei Eigentümer zweier zusammengebaute Einfamilienhäuser in G. \_\_\_\_\_. Den einen Hausteil bewohne er selbst, den anderen Teil vermiete er (act. 2 S. 6, act. 15 S. 5 f.). Auf den Grundstücken lasten Hypotheken von ca. Fr. 420'000.–, was eine jährliche Zinslast von Fr. 9'930.–, also knapp Fr. 830.– pro Monat ergibt (act. 16/6). Bei den Hypothekarschulden handelt es sich nicht um kurzfristige Verbindlichkeiten, weshalb sie hier unberücksichtigt bleiben können. Die Zürcher Kantonalbank prüft gemäss E-Mail vom 23. November 2024 derzeit, ob bzw. unter welchen Auflagen die Hypotheken weitergeführt werden (act. 5/8). Schliesslich erwähnt der Schuldner von seiner Freundin für die gemeinsame Tochter geltend gemachte Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 26'000.–, welche jedoch weder durch eine Vereinbarung noch behördlich festgelegt worden seien (act. 2 S. 6). Ob diese Unterhaltsforderung allenfalls der erwähnten durch Rechtsvorschlag gehemmteten Betreuung von E. \_\_\_\_\_ für Fr. 25'870.– zuzuordnen ist, muss mangels näherer Angaben offen bleiben. Von einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung kann bei dieser Sachlage (noch) nicht ausgegangen werden. Demnach hat der Schuldner unter Berücksichtigung aller Ausstände bei der Krankenkasse offene kurzfristige Verbindlichkeiten von mindestens Fr. 20'200.–. Demgegenüber führt er keine Debitoren an. Der Schuldner verweist auf ein Säule 3a-Guthaben bei der UBS von Fr. 135'000.–, welches ihm auf seinen Antrag hin gemäss Auskunft der Bank noch in diesem Jahr ausbezahlt werden soll. Nach Abzug der Steuern erwartet er Zuflüsse von rund Fr. 100'000.–, welche er zur Schuldentilgung verwenden will (act. 2 S. 4 f., act. 15 S. 6, act. 5/5, act. 5/6). Per 27. November 2024 wies sein Sparkonto bei

der UBS einen Saldo von Fr. 42.99 aus, während auf seinem Privatkonto bei der ZKB Fr. 585.05 lagen (act. 16/5 und 16/6). Über weitere relevante Guthaben verfügt der Schuldner nach eigenen Angaben nicht (act. 2 S. 5). Somit ist glaubhaft dargetan, dass ihm bis spätestens Ende Jahr ausreichend Barmittel zufließen werden, um seine Verbindlichkeiten inklusive der strittigen Unterhaltsschuld zu decken.

Der Schuldner führt aus, aufgrund seiner Erkrankung erziele er derzeit kein Einkommen. Seinen Lebensunterhalt bestreite er mit den Einnahmen aus der Vermietung der zweiten Haushälfte (act. 2 S. 6 f., act. 15 S. 6). Diese hat er zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'790.– vermietet (act. 5/7). Abzüglich der vorerwähnten Hypothekarzinsen von rund Fr. 830.– pro Monat und der Nebenkosten verbleiben ihm so nicht ganz Fr. 2'000.– zur Deckung seiner Kosten. Auch bei diesen knappen Verhältnissen erscheint glaubhaft, dass der Schuldner damit bis auf weiteres seinen laufenden Verpflichtungen nachkommen kann, zumal er seine Schulden mit Mitteln aus der Auszahlung seines Säule 3a-Kontos abzutragen beabsichtigt und ihm nach der Tilgung aller Ausstände noch ein relevanter Restbetrag verbleiben dürfte. Die Tatsache, dass auch in diesem Jahr nicht wenige Beteiligungen gegen ihn angehoben wurden, führt der Schuldner nicht in erster Linie auf fehlende finanzielle Mittel, sondern auf die Nebenwirkungen der Medikamente zurück, die ihm die Erledigung seiner alltäglichen Angelegenheiten verunmöglicht hätten (act. 2 S. 7 f., act. 15 S. 6 f.). Er beabsichtigt, nach seiner Genesung die Erwerbstätigkeit wieder aufzunehmen (act. 2 S. 7, act. 15 S. 6). Demzufolge kann von einer bloss vorübergehenden Illiquidität des Schuldners ausgegangen werden, die auch auf seine schwere Erkrankung mit anschliessender stationärer Rehabilitation zurückzuführen ist (act. 5/9 und 5/10).

c) Die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erweist sich somit 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.

6. Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen dem Schuldner aufzuerlegen, weil er das Verfahren durch seine Zahlungssäumnis veranlasst hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. November 2024, 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 Kostenvorschuss verrechnet. Die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und dem Schuldner auferlegt.
3. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung des Schuldners sowie Fr. 1'400.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und dem Schuldner einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Gläubiger die vom Schuldner hinterlegten Fr. 1'147.75 zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage der Doppels von act. 2 und 15, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, weiter im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich sowie an das Betreibungsamt Dietikon, je gegen Empfangschein, ferner an die Obergerichtskasse.

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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
26. Dezember 2024