

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120175-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 8. Oktober 2012

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 20. September 2012 (EK121357)

### Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 20. September 2012 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 7). Mit Beschwerde vom 27. September 2012 beantragte die Beschwerdeführerin innert Frist die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung der Konkursforderung und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 28. September 2012 entsprochen (act. 9). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 11).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Kumulativ zu einem der Konkurshinderungsgründe hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zumachen. 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. 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 sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3. Die Beschwerdeführerin hat der Kammer mit der Beschwerde einen Zahlungsbeleg vom 21. September 2012 eingereicht, aus dem ersichtlich ist, dass sie dem Betreibungsamt zu Gunsten der Beschwerdegegnerin betreffend die Konkursforderung (Betreibung Nr. ...) mit Valuta vom 7. September 2012 Fr. 5'289.-- überwiesen hat (act. 5/6). Zudem hat sie eine Quittung des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_\_ vom 24. September 2012 eingereicht, mit welcher bestätigt wird, dass auch der nach Abzug der bereits geleisteten Zahlung verbleibende Restbetrag samt Zinsen von der Beschwerdeführerin bezahlt worden ist (act. 5/7). Ferner hat

die Beschwerdeführerin eine Quittung des Konkursamtes D. \_\_\_\_\_ vom 21. September 2012 vorgelegt, wonach sie zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- geleistet hat (act. 5/3). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat ein Schuldner wie ausgeführt zudem seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint.

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt zunächst das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ vom 26. September 2012 weist für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 26. September 2012 insgesamt keine offenen Verlustscheine und nebst der zwischenzeitlich durch Zahlung erledigten Konkursforderung lediglich eine offene Betreuung (Betreibung Nr. ...) im Betrag von Fr. 5'447.-- aus (act. 5/8, act. 5/13). Bei dieser Betreuung handelt es sich ebenfalls um eine Forderung der Beschwerdegegnerin, wobei die Beschwerdeführerin Rechtsvorschlag erhoben hat.

5.2 Die Beschwerdeführerin führt diesbezüglich aus, es handle sich bei der Beschwerdegegnerin um eine ehemalige Angestellte von ihr. Nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei ein Rechtsstreit über gegenseitige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis entbrannt. In der Folge seien die Betreibungen von der Beschwerdegegnerin eingeleitet worden. Am 17. Juli 2012 sei sodann ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon ergangen. Sie (die Beschwerdeführerin) habe in der Zwi-

schenzeit aber auch die zweite betriebene Forderung sowie die aus dem Gerichtsverfahren resultierende Parteientschädigung inklusive aufgelaufener Zinsen an die Beschwerdegegnerin bezahlt (act. 2 S. 3 f.).

5.3 Diese Ausführungen belegt die Beschwerdeführerin einerseits mit dem Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Juli 2012, mit welchem eine Klage der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegnerin betreffend eine arbeitsrechtliche Streitigkeit abgewiesen, die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Fr. 5'698.60 nebst 5 % Zins seit dem 1. September 2011 und zur Zahlung einer Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'300.-- an die Beschwerdegegnerin verpflichtet sowie der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... aufgehoben worden ist (act. 5/4). Auf der anderen Seite legt die Beschwerdeführerin zwei Belastungsanzeigen der ... [Bank] vom 21. September 2012 vor, welchen zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin am 13. September 2012 betreffend die Betreuung Nr. ... einen Betrag in Höhe von Fr. 5'520.-- und am 17. September 2012 einen Betrag in Höhe von Fr. 527.-- betreffend Zinsen sowie einen Betrag in Höhe von Fr. 1'300.-- betreffend Parteientschädigung überwiesen hat (act. 5/9-10).

5.4 Gestützt auf diese Belege weist die Beschwerdeführerin nach, dass sie sowohl die aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtliche offene Forderung inklusive Zinsen wie auch die Forderung der Beschwerdeführerin betreffend die Parteientschädigung vollständig bezahlt hat. Es bestehen somit derzeit beim Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_ keine offenen in Betreuung gesetzte Forderungen gegen die Beschwerdeführerin mehr. Zu berücksichtigen ist indes, dass die Beschwerdeführerin bereits am 11. Oktober 2011 ihren Sitz nach E.\_\_\_\_\_ verlegt hat (act. 6). Einen Betreibungsregisterauszug vom Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_, der Betreibungen ab dem 11. Oktober 2011 ausweisen würde, wurde jedoch nicht eingereicht. Gemäss Angaben der Beschwerdeführerin bestehen derzeit aber einzig offene Kreditoren (Telefonrechnung, Werbeaufwendung (Zeitungsinserat), Versicherung und Lohnbeiträge) in Höhe von gesamthaft Fr. 3'350.30 (act. 2 S. 6, act. 16).

5.5 Obwohl diese Ausführungen mangels eines Betreibungsregisterauszu- ges der aktuellen Sitzgemeinde der Beschwerdeführerin nicht nachvollzogen wer-

den können, erscheinen sie aber dennoch glaubhaft. Denn es kann zumindest davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit bis zum 11. Oktober 2011 ihren laufenden Zahlungsverpflichtungen ohne Weiteres nachzukommen vermochte. Dafür sprechen die Umstände, dass bis zu diesem Zeitpunkt, während über eineinhalb Jahren, keine einzigen anderen Betreibungen als diejenigen der Beschwerdegegnerin angehoben worden waren. Den eingeleiteten Betreibungen lag zudem eine arbeitsrechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien zugrunde, was dafür spricht, dass die Zahlungen an die Beschwerdegegnerin vielmehr deshalb nicht erfolgten, weil die Beschwerdeführerin nicht zahlen wollte, als dass sie nicht zahlen konnte. Im Weiteren sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin seit der Sitzverlegung wesentlich geändert hätte.

6.1 Im Weiteren verfügt die Beschwerdeführerin derzeit über einen nicht unerheblichen Betrag an flüssigen Mitteln. Das Firmenkonto der Beschwerdeführerin bei der ... weist per 25. September 2012 einen positiven Saldo in Höhe von Fr. 36'009.47 auf (act. 5/14). Aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten Honorarrechnungen ergeben sich seit Januar 2012 zudem Debitorenforderungen von über Fr. 30'000.-- (act. 5/15).

6.2 Vor diesem Hintergrund vermag die Beschwerdeführerin glaubhaft zu machen, dass die vorliegende Konkursöffnung – oder zumindest das ihr zugrundeliegende Betreibungsverfahren – nicht auf eine Illiquidität zurückzuführen ist. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin ist nach dem Gesagten ferner anzunehmen, dass auch gegenwärtig keine wesentlichen Schulden bestehen. Selbst wenn aber zwischenzeitlich nebst den Kreditoren in Höhe von Fr. 3'350.30 weitere Schulden angehäuft worden sind, so erscheint es angesichts der vorhandenen Mitteln glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin diese zu tilgen und ihre laufenden Verbindlichkeiten zu decken vermag. Es rechtfertigt sich daher, von ihrer Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG auszugehen.

6.3 Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Beschwerdeführerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Die Kosten des Konkursrichters sind aus dem beim Konkursamt geleisteten, die des Beschwerdeverfahrens aus dem bei der Obergerichtskasse einbezahlten Vorschuss zu beziehen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. September 2012, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.-- (Fr. 500.-- Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'400.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_, 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. K. Wili

versandt am: