

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120229-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

## Urteil vom 14. Dezember 2012

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 15. November 2012 (EK121695)

### **Erwägungen:**

1. Am 15. November 2012 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Letztere wurde mit Verfügung der Kammer vom 4. Dezember 2012 gewährt (act. 9).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
3. Die Schuldnerin macht einleitend Einwendungen, welche den Bestand der Konkursforderung betreffen (act. 2 S. 4). Auf diese Vorbringen ist nicht weiter einzugehen, da der Bestand der Konkursforderung im Konkursverfahren nicht überprüft wird.
- 4.1 Gemäss Urteil vom 15. November 2012 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs für eine Forderung von Fr. 1'792.60 nebst Zins zu 5 % seit 6. Juni 2012 sowie für Fr. 7.– Mahngebühren und Fr. 190.– Betreuungskosten (act. 3 S. 1). Das ergibt gerechnet inkl. Zins bis zur Konkurseröffnung eine Konkursforderung von insgesamt Fr. 2'029.60.–. Die Schuldnerin hinterlegte mit Posteinzahlung vom 3. Dezember 2012 bei der Obergerichtskasse den Betrag von Fr. 3'200.– (act. 5/3). Dazu führt sie aus, dieser Betrag reiche aus, um die Konkursforderung und den Kostenvorschuss für die zweitinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 750.– zu decken. Überdies seien mit der Zahlung von Fr. 500.– an das Konkursamt H.\_\_\_\_\_ (act. 5/4) die Kosten für die Konkurseröffnung sowie diejenigen der Vo-

rinstanz sichergestellt (act. 2 S. 3 unten). Der einbezahlte Betrag abzüglich Konkursforderung und Kostenvorschuss ergibt einen Restbetrag von Fr. 420.40. Mit diesem Restbetrag und den beim Konkursamt sichgestellten Fr. 500.– sind die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 400.– jedenfalls gedeckt. Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung ausreichend nach (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG).

4.2 Wie bereits erwähnt, hat die Schuldnerin neben dem Konkursverhinderungsgrund auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Dazu müssen ausreichend liquide Mittel vorhanden sein, womit die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als Indiz für bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

4.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt das Beteiligungsregister. Gemäss der eingereichten Auskunft des Beteiligungsamts C.\_\_\_\_\_ vom 23. November 2012 wurden im Zeitraum vom 24. September 2012 bis 23. November 2012 gegen die Schuldnerin acht Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 8'378.05 angehoben (act. 5/6). Davon ist eine Beteiligung im Betrag von Fr. 309.40 durch Zahlung an das Beteiligungsamt als erledigt vermerkt. In der Beteiligung Nr. ... erging das Fortsetzungsbegehren. Hinsichtlich der Beteiligung Nr. ... in der Höhe von Fr. 2'135.– wurde der Zahlungsbefehl zugestellt. In weiteren fünf Beteiligungsverfahren gilt der Zahlungsbefehl zum Zeitpunkt der Erstellung des Beteiligungsregistrauszugs als noch nicht zugestellt. Für die Beurteilung der unmittelbar zu bedienenden Verpflichtungen verbleibt daher nur die in Beteiligung gesetzte Forderung von Fr. 1'723.65 (Betr. Nr. ...; act. 5/6).

Zur offenen Betreuung von Fr. 1'723.65 (Steuerforderung) gibt die Schuldnerin an, gemäss Auskunft der Geschäftsleitung werde diese Rechnung mit dem nächsten Rechnungslauf bezahlt (act. 2 S. 5).

Vorderhand könnte argumentiert werden, eine unmittelbar zu bedienende Forderung von nur Fr. 1'723.65 würde in der Gesamtbeurteilung der Zahlungsfähigkeit kaum ins Gewicht fallen. Vorliegend ist jedoch zu berücksichtigen, dass der eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts C. \_\_\_\_\_ nur den Zeitraum vom 24. September 2012 bis 23. November 2012 abdeckt (act. 5/6). Grund dafür ist, dass die Schuldnerin am 24. September 2012 ihren Sitz von der ...strasse ... in D. \_\_\_\_\_ an die ...str. ... in E. \_\_\_\_\_ und damit neu in den Betreuungskreis C. \_\_\_\_\_ verlegt hat (vgl. act. 6). Als weiteren Beleg für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit wäre von der Schuldnerin deshalb ein vom Betreibungsamt F. \_\_\_\_\_ ausgestellter Betreibungsregisterauszug einzureichen gewesen. Nur anhand einer Betreuungsauskunft über (mindestens) die letzten zwei Jahre kann das Zahlungsverhalten eines Schuldners schlüssig beurteilt werden. Aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug kann daher zu Gunsten der Schuldnerin nur abgeleitet werden, dass sie die Betreuungsforderung Nr. ... (Fr. 309.40) innert zwei Wochen beglichen hat (act. 5/6). Ansonsten stimmt viel eher bedenklich, dass innerhalb von zwei Monaten acht Betreibungsverfahren eingeleitet worden sind, wovon die Schuldnerin nur deren drei als zu Unrecht eingeleitet bestreitet (act. 2 S. 5).

4.4 Die Schuldnerin macht ferner geltend, ihre Zahlungsfähigkeit sei glaubhaft, weil sie über ein Debitorenguthaben von rund Fr. 35'000.– verfüge, womit die laufenden Rechnungen gedeckt werden könnten. Zudem sei sie nicht überschuldet und sie könne ihren Verbindlichkeiten grundsätzlich jederzeit nachkommen (act. 2 S. 5). Als Beleg dazu reichte sie eine Zwischenbilanz vom 30. November 2012 sowie einen Auszug des Kontos über die transitorischen Aktiven zu den Akten (act. 5/5 u. act. 5/7).

Ausgehend von der Zwischenbilanz mit Stichtag 30. November 2012 bestehen kurzfristige Verbindlichkeiten in Form von Kreditoren in der Höhe von Fr. 13'946.80. Gemäss Zwischenbilanz stehen diesen Kreditoren entgegen den

Ausführungen der Schuldnerin nur kurzfristige Forderungen (Debitoren) von Fr. 336.15 gegenüber (act. 5/5). Gemäss Kontoauszug Nr. ... (act. 5/7) bestehen aus verschiedenen Gründen transitorische Aktiven von rund Fr. 37'000.–. Den grössten Anteil davon machen angefangene Arbeiten im Betrag von Fr. 27'000.– aus. Die übrigen rund Fr. 10'000.– bestehen aus einer Eröffnungsbuchung und Verzinsungsbeträgen. Diese transitorischen Aktiven können nicht mit Debitoren gleichgesetzt werden, da es sich dabei um entstandene Geldforderungen handelt, die aber noch nicht als Ertrag verbucht worden sind. Zu welchen Zeitpunkten diese Geldforderungen eingehen sollten, wurde nicht ausgeführt und sie gehen auch nicht aus den Unterlagen hervor. Ebenso wenig liegen Kontoauszüge über die Schuldnerin von Banken vor. Gemäss Zwischenbilanz wies das G. \_\_\_\_\_-Konto am 30. November 2012 einen Saldo von Fr. 3.50 aus (act. 5/5).

Insgesamt vermag die Schuldnerin, ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft darzutun. Wie oben dargelegt, bestehen unmittelbar anfallende Forderungen von Fr. 15'670.45 (Fr. 1'723.65 + Fr. 13'946.80). Diesen Forderungen stehen liquide Mittel von Fr. 3.50 und Debitoren von Fr. 336.15, also ein Betrag von rund Fr. 340.– gegenüber. Entgegen den Behauptungen der Schuldnerin (vgl. act. 2 S. 5) ist anhand dieser Zahlen nicht glaubhaft, dass sie ihren Verbindlichkeiten jederzeit nachkommen kann. Angesichts der ab 10. Oktober 2012 neu eingeleiteten Betreibungen, aber noch nicht als zugestellt vermerkten Zahlungsbefehle für Steuerforderungen (vgl. act. 5/6) ist viel eher davon auszugehen, die Schuldnerin befinde sich in erheblichen finanziellen Schwierigkeiten. Hinzu kommt der fehlende Beleg über allfällige Betreibungen bis zum 24. September 2012. Dazu ist im Übrigen anzumerken, dass die Schuldnerin beschwerdeweise denn auch nicht behauptet hat, vor dem 24. September 2012 seien bis auf die Betreibung über die Konkursforderung keine weiteren Betreibungen eingeleitet worden (vgl. act. 2 S. 5).

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Da der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist (act. 9), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

5. Ausgangsgemäss sind die Spruchgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Der Gläubigerin ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **14. Dezember 2012, 10.45 Uhr**, der Konkurs neu eröffnet.
2. Das Konkursamt H. \_\_\_\_\_ wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
4. Der Gläubigerin wird für das Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegte Restbetrag von Fr. 2'450.– (Fr. 3'200.– ./ Fr. 750.–) dem Konkursamt H. \_\_\_\_\_ zu Handen der Konkursmasse zu überweisen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt H. \_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an die Betreibungsämter F. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.
7. 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. V. Seiler

versandt am: