

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140050-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 6. März 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C.\_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Februar 2014 (EK140051)

### **Erwägungen:**

1. Am 19. Februar 2014 wurde von der Vorinstanz über die Schuldnerin/Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 27. Februar 2014 (gleichentags zur Post gegeben, act. 2) beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses, und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dies nachdem die Schuldnerin, ebenfalls am 27. Februar 2014 – und damit nach der Konkurseröffnung –, bei der Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich Fr. 10'000.– und beim Konkursamt Zürich (Altstadt) Fr. 1'000.– zur Deckung der Konkursforderung und sämtlicher Verfahrenskosten einbezahlt hat (act. 5/5 und 5/5a). Mit Eingabe vom 3. März 2014 reichte die Schuldnerin (noch fristgerecht) ihre Bilanz und Erfolgsrechnung für das Jahr 2013 nach (act. 10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre 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 sie 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).

3. Ausstehend waren zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung die Konkursforderung der Gläubigerin/Beschwerdegegnerin von Fr. 1'376.30 (Fr. 2'500.– der ursprünglichen Konkursforderung von Fr. 3'876.30 wurden schon am 28. August 2013 beglichen) zuzüglich 5% Zins seit dem 6. November 2012 (Fr. 193.40), dazu Fr. 233.90 Zinsen (bis am 5. November 2012), Betreuungsspesen von Fr. 300.–

und Betreuungskosten von Fr. 174.–, total also Fr. 2'277.60. Hinzu kommen die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 400.– sowie die für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu erhebenden Kosten von Fr. 750.– (Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Damit zeigt sich, dass die genannten Kosten durch die von der Schuldnerin geleisteten Zahlungen von insgesamt Fr. 11'000.– ohne Weiteres sichergestellt sind und sogar noch einige tausend Franken überschüssig bleiben.

Der Konkurshinderungsgrund der vollständigen Tilgung innert Beschwerdefrist ist somit ausgewiesen. Damit ist nachfolgend zu prüfen, wie es um die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin bestellt ist.

4.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen 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 die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung ihrer Situation zu erkennen sind oder sie auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer 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 (KUKO-SchKG-Diggelmann/Müller, Art. 174 N 13).

4.2 Die Bilanz der Schuldnerin macht deutlich, dass sie per Ende 2013 über einiges an Aktiven und Reserven verfügte, wobei die gewichtigste Position das Aktionärskontokorrent darstellte, zu dessen Rückzahlung sich der Hauptaktionär und einzige Verwaltungsrat der Schuldnerin, F.\_\_\_\_\_, ausdrücklich verpflichtet hat und das auch gegenüber dem Vorjahr um rund 20 % reduziert werden konnte (act. 5/25, 9 und 10). Auch das Fremdkapital war per Ende 2013 von überschaubarem Umfang und der – zwar noch resultierende – Verlust hat sich gegenüber

dem Vorjahr – bei gleichzeitiger Steigerung des Ertrags – um rund einen Drittel auf unter Fr. 20'000.– verringert (act. 10). Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt auch das Betreibungsregister. Gemäss Auskunft Nr. ... aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 21. Februar 2014 sind insgesamt und dies lediglich für den Zeitraum vom 24. Januar bis 3. Oktober 2013 (neben der vorliegendem Konkursverfahren zu Grunde liegenden Forderung) drei weitere Betreibungen verzeichnet (act. 5/7). Es sind dies Fr. 302.50 zu Gunsten der D. \_\_\_\_\_ AG (Stadium: "Konkursandrohung"), Fr. 2'000.– zu Gunsten der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Stadium: "Fortsetzung eingeleitet") und Fr. 1'238.45 zu Gunsten der E. \_\_\_\_\_ AG (Stadium: "Konkursandrohung").

Zu den genannten Forderungen bringt die Schuldnerin folgendes vor:

Die Forderung von Fr. 1'238.45 zu Gunsten der E. \_\_\_\_\_ AG sei beglichen worden und von letzterer sei die Betreibung zurückgezogen worden (act. 2 S. 6 Rz. 15). Diese Darstellung der Schuldnerin wird glaubhaft durch eine Quittung sowie ein entsprechendes Rückzugsschreiben der E. \_\_\_\_\_ AG (an das Betreibungsamt Zürich 1), je vom 26. Februar 2014 belegt (act. 5/8 und 5/9).

Die Betreibung aufgrund der Forderung von Fr. 2'000.– zu Gunsten der Schweizerischen Eidgenossenschaft, sei von letzterer bereits am 14. Januar 2014 zurückgezogen worden und sie, die Schuldnerin, habe die daraus resultierenden Rückzugskosten von Fr. 154.60 ebenfalls beglichen (act. 2 S. 6 Rz. 16 f.). Auch diese Sachdarstellung der Schuldnerin wird glaubhaft durch ein Rückzugsschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 14. Januar 2014 und eine Einzahlungsquittung der Post über Fr. 154.60 vom 26. Februar 2014 belegt (act. 5/10 und 5/12).

Schliesslich hat die Schuldnerin auch einen Computerausdruck der E-Banking Überweisungsbestätigung über Fr. 302.50 an die D. \_\_\_\_\_ AG eingereicht (act. 5/13).

Damit hat die Schuldnerin zur Genüge dargetan, dass sie (neben der Konkursforderung) alle ihre aktenkundigen und auch vom Inkassostadium her vordringlichen Schulden in jüngster Zeit beglichen hat. Sie war zudem in der Lage besagten Betrag von total Fr. 11'000.– sicherzustellen. Diese Summe übersteigt – wie bereits aufgezeigt – die bekannten Ausstände, welche zudem von überschaubarem Umfang sind bzw. waren, um mehrere tausend Franken. Damit ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne des Gesetzes bereits dargetan. Die Schuldnerin hat darüber hinaus noch zusätzliche Belege zu Aufträgen und Einkommen eingereicht, welche darauf schliessen lassen, dass sie nach ihren zwischenzeitlichen finanziellen Schwierigkeiten auf einem guten Weg ist (vgl. act. 5/14 ff.).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin die Konkursforderung inklusive Zinsen, Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten bezahlt, die nötigen Sicherheiten für die Kosten des Konkursamtes und die gerichtlichen Verfahren geleistet und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft und mit Belegen dargetan hat. Es ist daher davon auszugehen, dass ihre Zahlungsschwierigkeiten nur vorübergehender Natur waren. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und der über die Schuldnerin am 19. Februar 2014, 10.00 Uhr, eröffnete Konkurs ist aufzuheben.

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

6. Die Kosten beider Instanzen (die Höhe der vorinstanzlichen wurde nicht gerügt) hat – trotz Gutheissung der Beschwerde – die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Februar 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag der Gläubigerin Fr. 4'077.60 (Fr. 2'277.60 für die Konkursforderung etc. zuzüglich Fr. 1'800.– für ihren Barvorschuss beim Konkursgericht) auszubezahlen.  
Der Rest der hinterlegten Summe, d.h. Fr. 5'172.40, ist der Schuldnerin auszusahlen.
4. Das Konkursamt Zürich Altstadt wird angewiesen, vom Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung des Schuldners ans Konkursamt zuzüglich Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und einer Kopie von act. 9, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich Altstadt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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. D. Oehninger

versandt am: