

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140081-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichter  
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 25. April 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 2. April 2014 (EK140362)

### **Erwägungen:**

1. Am 2. April 2014 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 6). Das Urteil wurde ihr am 3. April 2014 zugestellt (act. 7/11). Die 10tägige Beschwerdefrist lief am 14. April 2014 (Montag) ab. Das Ende der Frist fällt demnach in die vom 13. bis 27. April 2014 dauernden Betreibungsferien (Art. 145 Abs. 4 ZPO, Art. 56 Ziff. 2). Die Betreibungsferien hemmen zwar den Fristenlauf für die Beschwerdefrist nicht, die Frist verlängert sich aber um drei Tage bis zum Ablauf der Schonzeit (Art. 63 SchKG). Die von der Schuldnerin am 14. April 2014 überbrachte Beschwerdeschrift (act. 2, Beilagen act. 4/3-23) sowie die am 17. April 2014 nachgereichten Unterlagen (act. 11/1-3) gingen damit rechtzeitig beim Gericht ein. In der Beschwerdeschrift beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 14. April 2014 entsprochen (act. 9).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (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. Der Konkursöffnung liegt eine Forderung der B. \_\_\_\_\_ AG von Fr. 6'455.85 nebst Zins zu 8 % seit 31. Juli 2013, abzüglich Teilzahlung von Fr. 1'000.00 vom 3. Januar 2014, zuzüglich Fr. 100.00 Mahnspesen und Fr. 147.00 Betreibungskosten zugrunde (act. 6). Die Schuldnerin hat den noch ausstehenden Betrag der Konkursforderung am 9. April 2014 der Gläubigerin bar bezahlt (act. 4/5 und act. 4/6) und damit die Forderung getilgt. Ferner liegt eine Verzichtserklärung der Gläubigerin auf Durchführung des Konkurses

vor (act. 4/5). Die Schuldnerin stellte ausserdem beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes inklusive Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sicher (act. 4/4) Diese Zahlungen leistete die Schuldnerin innert laufender Rechtsmittelfrist. Damit ist eine konkurshindernde Tatsache (Tilgung) im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.00 leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 4/3).

4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende 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 nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.
5. a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister.  
  
b) Im Zeitraum vom 8. November 2010 bis 11. April 2014 wurden 19 Beteiligungen im Betrag von Fr. 74'584.50 eingeleitet (act. 4/8). In vier Beteiligungen im Betrag von Fr. 17'116.25 (inkl. der vorliegenden Konkursforderung) erfolgte die Konkursandrohung (Beteiligung Nrn. 1, zugunsten C.\_\_\_\_ Pensionskasse; 2, zugunsten D.\_\_\_\_ AG; 3, zugunsten B.\_\_\_\_ AG; 4, zugunsten C.\_\_\_\_ Pensionskasse). Entgegen den Ausführungen der Schuldnerin (vgl. act. 4/22) wurde die der Beteiligung Nr. 4 zugrunde liegende Forderung zugunsten C.\_\_\_\_ Pensionskasse nicht getilgt (vgl. act. 11/2). Für zwei Forderungen im Betrag von Fr. 4'009.20 wurde die Beteiligung eingeleitet (Beteiligung Nrn. 5, zugunsten E.\_\_\_\_ AG; 6, zugunsten F.\_\_\_\_ AG). Drei Beteiligungsverfahren (Forderungsbetrag Fr. 9'876.85) befinden sich im

Stadium der Zustellung des Zahlungsbefehls (Betreibung Nrn. 7, zugunsten C.\_\_\_\_\_ Ausgleichskasse; 8, zugunsten G.\_\_\_\_\_ AG; 9, zugunsten C.\_\_\_\_\_ Pensionskasse), wobei zu bemerken ist, dass in der Betreuung Nr. 10 (recte: 7, zugunsten C.\_\_\_\_\_ ) – entgegen den Ausführungen der Schuldnerin (vgl. act. 4/22) – keine Zahlungen an das Betreibungsamt laufen (vgl. act. 11/2). Bei einem (Forderungsbetrag Fr. 6'354.65) wurde das Fortsetzungsbegehren gestellt (Betreibung Nr. 11, zugunsten C.\_\_\_\_\_ Ausgleichskasse). Für eine Betreibungsforderung wurde die Verwertung eingeleitet (Betreibung Nr. 12, zugunsten C.\_\_\_\_\_ Ausgleichskasse), wobei wegen der Konkursöffnung noch keine Aufschubsraten bewilligt werden konnten (act. 11/2 S. 1 und S. 3). Diese Forderung wurde somit, entgegen der Schilderung der Schuldnerin (vgl. act. 4/22), dem Betreibungsamt noch nicht bezahlt. In den Betreibungen zugunsten der H.\_\_\_\_\_ SA (Betreibung Nr. 13) und zugunsten der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Betreibung Nr. 14) für Forderungsbeträge von insgesamt Fr. 9'974.30 erfolgte eine Pfändung mit ungenügender Deckung. Entgegen den Ausführungen der Schuldnerin (vgl. act. 4/22) wurde die der Betreuung Nr. 13 zugrunde liegende Forderung der H.\_\_\_\_\_ SA nicht annulliert (vgl. act. 11/1). Drei Betreibungsforderungen im Betrag von Fr. 10'885.15 (Betreibung Nrn. 15, 10 und 16) hat die Schuldnerin bezahlt und zwei Betreibungsforderungen im Betrag von Fr. 3'048.00 (Betreibung Nrn. 17 zugunsten Stadt Zürich; 18 zugunsten C.\_\_\_\_\_ Pensionskasse) sind mit einem Rechtsvorschlag behaftet. Bezüglich der bestrittenen Forderung in der Betreuung Nr. 17 im Betrag von Fr. 518.40 (zugunsten Stadt Zürich) meinte die Schuldnerin, es bestehe eine Unklarheit bezüglich des Betrages (act. 4/22). Da sie keine Ausführungen dazu machte, in welchem Umfang sie die Forderung anerkennt, ist diese Schuld vollumfänglich zu berücksichtigen. Hinsichtlich der zweiten Betreuung (Betreibung Nr. 18), in welcher sie Rechtsvorschlag erhob, machte sie geltend, die Prämien für die Pensionskasse (Gläubigerin: C.\_\_\_\_\_ Pensionskasse) seien aufgrund der Mitarbeiterzahl zu hoch ausgefallen (act. 4/22 sinngemäss). In welchem Umfang ihrer Meinung nach die Schuld zu reduzieren sei, sagte sie nicht. Deshalb ist auch dieser Betrag vollumfänglich zu berücksichtigen. Bezüglich

der Betreuung Nr. 19 (zugunsten Schweizerische Eidgenossenschaft, Forderungsbetrag Fr. 6'966.30) leistete die Schuldnerin eine Teilzahlung von Fr. 3'519.00 (act. 4/12) und für den Rest bewilligte das Betreibungsamt einen Zahlungsaufschub (act. 4/12 i.V.m. 4/10). Diesbezüglich wurden bis 6. März 2014 zwei Ratenzahlungen geleistet à Fr. 600.00 (act. 4/10), d.h. insgesamt bezahlte die Schuldnerin Fr. 4'719.- [Fr. 3'519.00 + (2 x Fr. 600.00)] an diese Betreuungsforderung. Unter Berücksichtigung dieser Teilzahlung von Fr. 4'719.00, der bereits bezahlten drei Betreuungsforderungen im Betrag von Fr. 10'885.15 und der Tilgung der vorliegenden Konkursforderung von Fr. 6'555.85 sind noch Schulden im Betrag von Fr. 52'424.50 (Fr. 74'584.50 – Fr. 22'160.00) offen. Überdies konnte die Schuldnerin nachweisen, dass auch die Betreuung Nr. 1 (Stadium: Konkursandrohung) im Betrag von Fr. 3'437.40 vollständig bezahlt wurde (act. 11/2 S. 1, act. 11/3). Betreffend die Betreuung Nr. 2 (Stadium: Konkursandrohung) hat die Schuldnerin mit der Gläubigerin Ratenzahlungen vereinbart, und bis 11. April 2014 Teilzahlungen im Betrag von Fr. 3'800.- geleistet (act. 4/14). Demzufolge belaufen sich die aktuellen Betreuungsschulden auf **Fr. 45'187.10** [Fr. 52'424.50 – (3'437.40 + Fr. 3'800.00)]. Soweit die Schuldnerin zu einzelnen offenen Betreuungsforderungen erklärte (act. 4/22), die Forderung werde der Gläubigerin demnächst bezahlt (Betreuung Nr. 14) bzw. Abklärungen mit der Gläubigerin seien am Laufen (Betreuung Nr. 8) bzw. es seien bezüglich der Zahlungsmodalitäten Vereinbarungen mit dem Betreibungsamt geplant (Betreuungen Nrn. 11, 9, 5, 6), zeugt dies von ihren Bemühungen, die Schulden baldmöglichst in den Griff zu bekommen. Bei der Festlegung der Gesamtschulden können aber Zahlungsabsichten nicht berücksichtigt werden.

c) Die Schuldnerin verfügt auf dem Geschäftskonto A.\_\_\_\_\_ GmbH bei der PostFinance am 11. April 2014 über ein Guthaben von Fr. 2'944.28 (act. 4/15). Das Kontokorrent der Schuldnerin bei der Volksbank weist per 10. April 2014 einen Saldo von Fr. 20'669.52 (act. 4/16 S. 3) und jenes bei der UBS einen Saldo von Fr. 1'951.66 aus (act. 4/17). Diesen Guthaben in der Höhe von Fr. 25'565.46 stehen offenbar noch nicht in Betreuung gesetzte Kreditoren in der Höhe von Fr. 22'765.90 gegenüber (act. 4/18). Es sind somit ge-

nügend finanzielle Mittel vorhanden, um die jüngeren Kreditoren zu bezahlen, wobei die älteren, bereits betriebenen Schulden natürlich mit Priorität bedient werden müssen. Die Schuldnerin ist seit tt. November 2010 im Handelsregister eingetragen (act. 8). Wie sich aus der Bilanz per 31. Dezember 2012 ergibt, wurde im Geschäftsjahr 2012 ein Gewinn von Fr. 128'527.64 erzielt (act. 4/20-21), jedoch resultierte aus dem vorangehenden, ersten Geschäftsjahr ein Verlustvortrag, so dass für 2013 lediglich ein Gewinnvortrag von Fr. 18'978.06 (Fr. 128'527.64 – Fr. 109'549.58) zu verzeichnen war (vgl. act. 4/20 S. 2). Aufgrund der vorhandenen Bank- bzw. PostFinance-Guthaben und der ausgewiesenen Kreditoren, die sich im Rahmen der in der Bilanz aufgeführten Kreditoren "Schulden aus Lieferungen und Leistungen bewegen (act. 4/20 i.V.m. act. 4/18), ist davon auszugehen, dass sich auch im Geschäftsjahr 2013 der Gewinn im Rahmen des Vorjahres bewegte. Bei einem Gewinn von mehr als Fr. 120'000.00 sollte es der Schuldnerin möglich sein, die finanzielle Situation innert nützlicher Frist wieder in Ordnung zu bringen.

d) Die Prüfung der eingereichten Unterlagen erlaubt den Schluss, dass die Schuldnerin zahlungsfähig ist, und es sich offensichtlich nur um vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten, die auf die Startphase des Betriebes zurückzuführen sind, gehandelt hat. Der Beschwerdeführerin ist zu empfehlen, die der Betreuung Nr. 4 zugrunde liegende Forderung der C.\_\_\_\_\_ Pensionskasse im Betrag von Fr. 2'529.60, welche sich im Stadium der Konkursandrohung befindet, sofort nach Zustellung dieses Entscheides zu bezahlen.

6. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Das vorinstanzliche Konkursurkenntnis ist aufzuheben.
7. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 750.00 anzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. April 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'500.00 (Fr. 1'100.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 5, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: