

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140178-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. A. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

## Urteil vom 31. Juli 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Dietikon vom 1. Juli 2014 (EK140201)

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 5. Juni 2001 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt in erster Linie die Planung und Durchführung von Veranstaltungen aller Art, die Bereitstellung von Fachpersonal im Bereich Audio- und Lichttechnik, Supporting von Musikgruppen sowie Verkauf, Beratung und Vermietung von Audiovisuellenkomponenten in der Schweiz und im Ausland (act. 5/2 und 6).

1.2. Mit Urteil vom 1. Juli 2014, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderungen von Fr. 2'576.40 nebst Zins zu 5 % seit 27. November 2013 zuzüglich Fr. 7.00 Mahngebühren und Fr. 146.60 Betreuungskosten (act. 3 = 7 = 8/5).

Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 14. Juli 2014 rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. act. 8/6). Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung. Ferner ersuchte sie darum, ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und es wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu leisten. Überdies wurde dem Konkursamt J.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um zu erklären, ob Fr. 1'346.40 zur Deckung seiner Kosten samt der Spruchgebühr des Konkursgerichtes genügen (act. 9).

Mit Schreiben vom 17. Juli 2014 teilte das Konkursamt J.\_\_\_\_\_ mit, dass der Betrag von Fr. 1'346.40 ausreiche (act. 11). Die Schuldnerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Materielles

2.1. 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

2.2. Die Schuldnerin hat mit Postüberweisung vom 10. Juli 2014 – und damit nach Konkurseröffnung – für die Konkursforderungen samt Zinsen beim Obergericht Fr. 2'656.20 zuhanden der Gläubigerin hinterlegt (act. 2 und 5/4). Weiter belegt sie, den Betrag von Fr. 1'500.00 beim Konkursamt J.\_\_\_\_\_ zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr und der bis anhin entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes hinterlegt zu haben (act. 5/5).

Eine Konkursaufhebung kommt nur in Frage, wenn die Schuld einschliesslich sämtlicher Zinsen und Kosten hinterlegt wurde. Die Schuldnerin unterliess es, beim Obergericht die gemäss Konkursentscheid zur Forderung gehörenden Kosten von Fr. 7.00 und Fr. 146.60 zuhanden der Gläubigerin zu hinterlegen. Eine Abweisung der Beschwerde lediglich aus diesem Grund würde sich jedoch nicht rechtfertigen, wenn der innert Frist beim Konkursamt hinterlegte Betrag auch zur Deckung dieser Kosten reichen würde. Entsprechend war abzuklären, ob Fr. 1'346.40 (= Fr. 1'500.00 - Fr. 7.00 - Fr. 146.60) zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr und der Kosten des Konkursverfahrens bis zur Konkursaufhebung genügen würde. Dies wurde am 17. Juli 2014 vom Konkursamt bestätigt (act. 11).

Damit wurde der Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung der Zahlungs-

higkeit setzt voraus, dass die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (BSK SchKG II-GIROUD, 2. Aufl., Art. 174 N 26). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende 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 Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint.

2.3.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Person vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug der Schuldnerin umfasst den Zeitraum vom 6. Juli 2012 bis zum 4. Juli 2014. In dieser Periode wurde die Schuldnerin insgesamt 16 Mal betrieben, und zwar für eine Gesamtsumme von rund Fr. 27'000.00 (act. 5/6). Die meisten Betreibungen, nämlich 14, stammen aus dem Jahr 2014. Gemäss Auszug wurden die Betreibungen Nr. ... und Nr. ..., deren Forderungssumme Fr. 2'664.20 (= Fr. 1'050.20 + 1'614.00) beträgt, durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Nach Abzug der hinterlegten Konkursforderung bleiben noch Betreibungen im Betrag von rund Fr. 22'000.00.

Die Schuldnerin bringt vor, mit den Gläubigern der Betreibungen, die den Code "207 - Konkursandrohung" tragen (neben der Konkursforderung sind es vier an der Zahl, die von zwei verschiedenen Gläubigern stammen), einen Abzahlungsvertrag geschlossen zu haben bzw. noch zu schliessen. Mit der C.\_\_\_\_\_ Versicherung AG habe sie am 10. Juli 2014 eine Abzahlungsvereinbarung geschlossen, wonach sie die Forderung von Fr. 2'413.65 in monatlichen Raten von Fr. 800.00 begleiche (act. 2 S. 8 und act. 5/7). Mit der D.\_\_\_\_\_ GmbH werde sie ebenfalls einen Abzahlungsvertrag schliessen, und zwar dahingehend, dass sie die Forderung von Fr. 6'264.00 in monatlichen Raten von Fr. 300.00 begleichen werde (act. 2 S. 8 und 5/9). Diese Vereinbarung sei deshalb noch nicht unterzeichnet, weil die betreffende Person der D.\_\_\_\_\_ GmbH zur Zeit abwesend sei.

Jedoch liege bereits eine Einverständniserklärung der D.\_\_\_\_\_ GmbH vor (act. 2 S. 8 und act. 5/8). Diese Behauptungen macht die Schuldnerin durch Vorlage der entsprechenden Urkunden glaubhaft.

Zu den weiteren Betreibungen führt die Schuldnerin aus, dass sie die Forderungen der Betreibungen Nr. ..., Nr. ..., Nr. ... und Nr. ... beglichen habe (act. 2 S. 9). Sodann habe die Ausgleichskasse SVA Zürich – Gläubigerin in zwei Betreibungen – am 11. Juli 2014 einem Zahlungsaufschub für den Totalbetrag von Fr. 2'644.55 zugestimmt (act. 2 S. 9 f.). Mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft sowie der E.\_\_\_\_\_ AG habe sie Ratenzahlungen vereinbart (act. 2 S. 10). Sie reicht entsprechende Urkunden ins Recht (act. 5/10 - 16). Damit belegt die Schuldnerin, dass vier Betreibungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 3'600.00 erledigt sind. Weiter ist ersichtlich, dass sie die Forderung der SVA in zehn monatlichen Raten von Fr. 264.00 (bzw. zu Beginn einmal Fr. 268.55), die der Schweizerischen Eidgenossenschaft in zwei Raten à Fr. 700.00 sowie einer Rate à Fr. 652.30 und die Forderung der E.\_\_\_\_\_ AG von insgesamt Fr. 847.50 in 18 monatlichen Raten à Fr. 50.00 bezahlen kann. Damit ist glaubhaft, dass die Schuldnerin Forderungen im Gesamtbetrag von etwas über Fr. 14'000.00 in monatlichen Raten tilgen darf, wobei die monatlichen Raten zu Beginn Fr. 2'118.55 bzw. Fr. 2'114.00 (Fr. 800.00 + Fr. 300.00 + Fr. 268.55 [bzw. anschliessend Fr. 264.00] + Fr. 700.00 + Fr. 50.00) betragen.

Zur Betreibung der F.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von Fr. 4'863.70 – diese trägt gemäss dem Betreibungsregistrauszug vom 4. Juli 2014 noch den Code "102 - Zahlungsbefehl zugestellt" – bringt die Schuldnerin vor, dass sie Rechtsvorschlag erhoben habe (act. 2 S. 10). Da es sich um die einzige bestrittene Forderung handelt, besteht kein Anlass, an dieser Aussage zu zweifeln.

2.3.2. Die Schuldnerin führt sodann aus, ihre Zahlungsfähigkeit sei aus der Zwischenbilanz ersichtlich. Sie verfüge gegenüber Debitoren aus Lieferungen und Leistungen über Forderungen von Fr. 97'756.00, wobei bereits ein Abzug von Fr. 20'000.00 für das Delkredererisiko berücksichtigt sei. Darüber hinaus habe sie per 30. Juni 2014 noch Forderungen aus angefangenen Arbeiten gegenüber Kunden, die erst im Juli 2014 fakturiert worden seien. Deren Höhe betrage

Fr. 86'003.60, womit sie insgesamt über Forderungen aus Lieferungen und angefangenen Arbeiten in der Höhe von Fr. 183'759.00 verfüge. Die eingehenden Zahlungen dieser Debitoren würden in den nächsten Tagen und Wochen zu einem beträchtlichen Liquiditätszufluss bei der Schuldnerin führen. Zur Verdeutlichung der in der Zwischenbilanz ausgewiesenen Forderungen habe sie einen aktuellen und unterzeichneten Auszug aus ihrer Debitorenliste beigelegt. Darin seien die verrechneten Leistungen für Vermietung und Verkauf von Equipment aufgelistet. Mit den meisten Debitoren habe sie eine langjährige Geschäftsbeziehung. Sie habe aus der Debitorenliste sogenannte AAA-Debitoren ausgewählt, bei denen mit einer raschen Zahlung zu rechnen sei. Diese Liste enthalte die fakturierten Leistungen Januar bis Juli 2014. Diese kurzfristig zu erwartenden Zahlungseingänge der Debitoren betrage demgemäss Fr. 71'231.45. Überdies seien die Debitoren über die I. \_\_\_\_\_ AG abgesichert. Diese stelle bei Bedarf basierend auf offene Debitorenforderungen Liquidität zur Verfügung. Per 14. Juli 2014 würden die finanzierbaren Forderungen Fr. 80'618.50 betragen. Sodann sei sie gerade daran, in neue Mieträume umzuziehen. Damit würden ihre aktuellen Mietkosten von Fr. 7'000.00 auf rund Fr. 1'600.00 reduziert. Dies verbessere die Liquiditätssituation kurzfristig und auf Dauer erheblich. Der Kontostand auf dem Geschäftskonto bei der ZKB betrage per 14. Juli 2014 Fr. 7'114.43. Zur Illustration der vergangenen Geschäftstätigkeit reiche sie noch die Steuererklärungen der Steuerperioden 2011 und 2012 ins Recht. Sodann sei zu beachten, dass das langfristige Fremdkapital im Betrag von Fr. 311'642.81 – mit Ausnahme des Darlehens von Fr. 10'000.00 des Vaters von G. \_\_\_\_\_ – vom Inhaber und Geschäftsführer G. \_\_\_\_\_ selbst bzw. von der H. \_\_\_\_\_ GmbH stamme, deren Inhaber und Geschäftsführer ebenfalls G. \_\_\_\_\_ sei. Es bestünde deshalb noch beträchtlicher Spielraum für weitere Rangrücktritte, was die aktuell bestehende Überschuldung relativiere (act. 2 S. 11 ff.; act. 5/17-24).

Gemäss Schreiben des Treuhänders zur Zwischenbilanz und Erfolgsrechnung sind die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt, so dass eine Überschuldung im Sinne von Art. 725 Abs. 2 OR bestehe. Da Gläubiger der Gesellschaft im Betrag von Fr. 60'000.00 Rangrücktritt erklärt hätten, habe der Geschäftsführer von der Be-

nachrichtigung des Richters abgesehen (act. 5/17). Da das langfristige Fremdkapital in der Tat zum grössten Teil vom Gesellschafter und Geschäftsführer stammt bzw. einer Gesellschaft, dessen Gesellschafter und Geschäftsführer er ist, rechtfertigt es sich für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit im Wesentlichen auf das kurzfristige Fremdkapital abzustellen. Dieses beträgt per 30. Juni 2014 Fr. 100'907.09. Diesem Betrag stehen Debitorenguthaben von Fr. 97'756.25 gegenüber (Fr. 56'906.73 "Debitoren" und Fr. 60'849.50 "Debitoren I.\_\_\_\_\_" abzüglich Fr. 20'000.00 Delkredere). Hinzu kommen "angefangene Arbeiten" im Betrag von Fr. 86'003.60 (act. 5/17). Dem kurzfristigen Fremdkapital von Fr. 100'907.09 stehen somit (teilweise künftige) Kundenforderungen von insgesamt Fr. 183'759.83 gegenüber.

Die unterzeichnete Liste der AAA-Debitoren weist ein Total von Fr. 71'231.45 aus (act. 5/19). Diese Summe sollte der Schuldnerin in absehbarer Zeit zufließen. Dies erscheint mit Blick auf die Rechnungsdaten grossmehrheitlich glaubhaft.

Aus der eingereichten Zwischenbilanz und Erfolgsrechnung (act. 5/17) ist ersichtlich, dass in den ersten sechs Monaten des Jahres 2014 zwar ein Gewinn von Fr. 24'602.20 erwirtschaftet wurde, jedoch aufgrund der Verluste der Vorjahre ein Verlust resultiert, weshalb beim Eigenkapital ein Minusbetrag erscheint. Im Jahr 2011 erzielte die Schuldnerin einen Reingewinn von Fr. 39'565.00 (act. 5/23), im Jahr 2012 hingegen einen Verlust von Fr. 56'076.00 (act. 5/24). Im Jahr 2013 betrug der Verlust Fr. 13'550.74 (act. 5/17).

Was es konkret mit der I.\_\_\_\_ AG auf sich hat, erklärt die Schuldnerin nicht näher. Sie beschränkt sich auf die Ausführung, dass diese ihr Liquidität verschaffen würde. Den konkreten Vertrag mit der I.\_\_\_\_ AG reicht sie jedoch nicht ein. Die I.\_\_\_\_ AG gewährt Kredite im Umfang von Kundenforderungen (d.h. sie schießt diese Beträge vor), versichert Verlustrisiken und betreibt Debitorenbewirtschaftung (vgl. [www.i.\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.i.____.ch)). Aus der eingereichten Debitorenliste (act. 5/18) ist ersichtlich, dass ein grosser Teil der Forderungen den Vermerk "I.\_\_\_\_\_" tragen. Was das konkret zu bedeuten hat, bleibt unklar. Eventuell hat die Schuldnerin diesbezüglich die Debitorenbewirtschaftung der I.\_\_\_\_ AG übergeben, eventuell hat sie sich diese Forderungen aber auch bereits vorschieszen lassen. Letzteres

würde bedeuten, dass eingehende Zahlungen sogleich an die I. \_\_\_\_\_ AG weiterzuleiten wären. In diesem Fall wäre aber davon auszugehen, dass auch die Forderungen der I. \_\_\_\_\_ AG unter den Kreditoren in der Bilanz enthalten sind. Zwar vermag die I. \_\_\_\_\_ AG der Schuldnerin wohl schneller Liquidität zu verschaffen als die Debitoren ihre Schulden bezahlen, jedoch hat dies auf die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit nur beschränkt Einfluss, stellt sich dabei doch im Wesentlichen die Frage der Guthaben der Schuldnerin. Es ist zudem davon auszugehen, dass diese Dienstleistung nicht unerhebliche Kosten verursacht.

Zu den Einsparungen der Mietkosten per 1. August 2014 reicht die Schuldnerin eine Offerte ein, wonach sie für Fr. 1'632.00 exkl. MwSt Lagerfläche mieten könne (act. 5/21). Dass sie hierfür zur Zeit monatlich Fr. 7'000.00 ausbebe, hat sie jedoch nicht glaubhaft gemacht. Vielmehr sind in der Erfolgsrechnung per 30. Juni 2014 Fr. 24'146.73 für "Miete, Pacht" eingesetzt, was monatlich Fr. 4'024.45 entspricht. Die Einsparungen belaufen sich somit auf rund Fr. 2'250.00 und nicht wie von der Schuldnerin behauptet auf Fr. 5'400.00. Dennoch ist eine gewisse Reduktion der Kosten glaubhaft.

Sodann bestanden per 30. Juni 2014 flüssige Mittel im Betrag von Fr. 2'187.52 (act. 5/17). Per 14. Juli 2014 betrug der Kontostand gar Fr. 7'114.43 (act. 5/22). Damit können die ersten paar Raten gemäss den Abzahlungsvereinbarungen bereits getilgt werden bis Zahlungen von Debitoren eingehen, woraus neben den laufenden Verpflichtungen weitere Raten zur Schuldentilgung bezahlt werden können.

Aus diesem Grund ist trotz der Verluste der Vorjahre gerade noch glaubhaft, dass die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin bloss vorübergehender Natur sind und sie neben der Begleichung der laufenden Verpflichtungen ihre bestehenden Schulden unter Beachtung der Abzahlungsvereinbarungen abtragen kann. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses.

### 3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat 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 Dietikon vom 1. Juli 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 Kostenvorschuss verrechnet.  
Die Spruchgebühr für den erstinstanzlichen Entscheid wird auf Fr. 400.00 festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass diese Gebühr aus dem von der Gläubigerin vor Vorinstanz geleisteten Vorschuss bereits bezogen wurde.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag von Fr. 2'656.20 der Gläubigerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt J. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.00 (Fr. 1'500.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 1'953.60 (Fr. 1'800.00 + Fr. 7.00 + Fr. 146.60) und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt J. \_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt K. \_\_\_\_\_, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: