

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140203-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

## Urteil vom 30. September 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher X1.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwältin X2.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 6. August 2014 (EK140275)

### **Erwägungen:**

1. Das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach eröffnete mit Urteil vom 6. August 2014 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 3). Mit Beschwerde vom 18. August 2014 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (act. 7/8) die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Sodann reichte sie zahlreiche Beilagen ein (act. 5/2-21). Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11).

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 Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. 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. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Die Beschwerdeführerin belegt, die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamts Kloten) getilgt zu haben (vgl. act. 2 S. 4 und act. 5/6). Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin mit Zahlung vom 11. August 2014 beim Konkursamt Bassersdorf zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens (inklusive Kosten des Konkursgerichts) insgesamt Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 5/7) und bei der Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 5/8).

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. Überdies hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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 abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich 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.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der vorgelegten Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamts Kloten (act. 5/9) wurden vom 17. August 2009 bis 5. August 2014 insgesamt 48 Beteiligungen eingeleitet. Die Anzahl Beteiligungen lässt auf gewisse Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Insgesamt 7 Beteiligungen wurden durch Zahlung an das Beteiligungsamt getilgt; 5 Beteiligungen sind erloschen. Die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung (Beteiligung Nr. 1) wurde – wie vorstehend erwähnt – getilgt (act. 5/6). Wie die Beschwerdeführerin ausführt und aus den eingereichten Unterlagen hervorgeht, wurden zwischenzeitlich 8 weitere Beteiligungen (Nrn. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9) durch Zahlung an die Gläubiger getilgt (vgl. act. 2 S. 6, act. 5/10-11). Es sind folglich noch 27 Beteiligungen im Umfang von insgesamt Fr. 768'579.15 offen. In 15 Beteiligungen wurde Rechtsvorschlag erhoben, in 4

Betreibungen wurde der Zahlungsbefehl zugestellt, in je einer Betreuung erfolgte die Konkursandrohung bzw. wurde die Fortsetzung eingeleitet und in 6 Betreibungen wurde die Betreuung eingeleitet.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit der C.\_\_\_\_\_ SA sei ein Tilgungsplan über die offene Forderung von Fr. 224'903.65 (Betreibung Nr. 10) vereinbart worden. Künftig werde sie (die Beschwerdeführerin) der Gläubigerin bei Buchungen statt des Nettopreises den Bruttopreis bezahlen sowie bei jeder Buchung zusätzlich einen Betrag von Fr. 1'000.– überweisen (act. 2 S. 6). Das geht auch aus den von der Beschwerdeführerin eingereichten E-Mails der C.\_\_\_\_\_ SA vom 1. April 2014 und 24. Juli 2014 so hervor (act. 2 S. 6, act. 5/12-13). Der Liste über die von der Beschwerdeführerin an die C.\_\_\_\_\_ SA geleisteten Zahlungen im Zeitraum vom 1. Januar bis 11. August 2014 lässt sich entnehmen, dass Ende Juli 2014 bereits zweimal eine Abzahlung von Fr. 1'000.– geleistet worden ist und per 11. August 2014 noch ein offener Saldo von Fr. 174'845.10 bestand (act. 5/14). Es ist daher gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass in der Betreuung Nr. 10 mit der Gläubigerin eine Abzahlungsvereinbarung getroffen werden konnte. Anders verhält es sich mit der Forderung der D.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 279'587.– (Betreibung Nr. 11). Dazu führt die Beschwerdeführerin lediglich aus, sie (die Parteien) befänden sich im Gespräch; diese Angelegenheit werde in absehbarer Zeit geregelt sein. Aus diesem Grund sei für die Forderung auch das Betreibungsverfahren nicht fortgesetzt worden (act. 2 S. 6). Die Beschwerdeführerin hat es unterlassen, etwas zur Darlegung der geltend gemachten Gespräche mit der Gläubigerin einzureichen, was umso mehr erstaunt, als es sich doch um einen sehr beachtlichen Forderungsbetrag handelt. Den Unterlagen sind jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte für laufende Gesprächsverhandlungen zu entnehmen.

b) Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine seit dem tt. März 2006 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche den Betrieb eines Touristikunternehmens, insbesondere im Bereich von Zugsreisen und den Vertrieb von Ferien-, Geschäfts- und Spezialreisen bezweckt (act. 8). Die Beschwerdeführerin führt aus, sie vermittle ihren Kunden, überwie-

gend indischen Gästen, Hotel- und Restaurantadressen und organisiere Transport, Reisepackages sowie touristische Aktivitäten in der ganzen Schweiz und in Europa. Die Unternehmensgruppe werde durch Herrn E.\_\_\_\_\_ geführt. Er sei in der Schweiz ansässig, befinde sich jedoch aufgrund des Zielmarktes häufig auf Geschäftsreise im Ausland (act. 2 S. 3). Der Grund für ihre Zahlungsschwierigkeiten bestehe vor allem in den äusserst komplexen indischen Bestimmungen zum Währungsexport. Der Inhaber, Geschäftsführer und Investor habe sein Vermögen nach wie vor zur Hauptsache in Indien. Dieses verbiete Privatpersonen Geldtransfers ins Ausland von mehr als USD 125'000 p/a. Auch Unternehmen könnten nur innerhalb enger Grenzen in ausländische Gesellschaften investieren. Ein weiterer Mosaikstein, welcher zur Entstehung der heutigen Situation beigetragen habe, sei die Kündigung ihres früheren Geschäftsführers im März 2013 gewesen. Dieser Ausfall habe zu Doppelspurigkeiten auf der einen und zu unerledigten Pendenzen auf der anderen Seite geführt. So seien gewisse Rechnungen gar nicht mehr kontrolliert worden, wie sich im Nachhinein herausgestellt habe. Aus diesen Gründen sei sie in den ersten Jahren nach ihrer Gründung in vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten geraten und verfüge im Moment über flüssige Mittel in Höhe von total Fr. 26'971.65. Im Januar 2014 sei ein neues Management-Team um den Geschäftsführer F.\_\_\_\_\_ eingesetzt worden. Dieser verfüge über langjährige und breite Erfahrungen im Touristikbereich und habe die Gesellschaft im laufenden Geschäftsjahr stabilisieren können. Der Eigentümer (E.\_\_\_\_\_) habe seine uneingeschränkte Bereitschaft erklärt, sie (die Beschwerdeführerin) nachhaltig zu rekapitalisieren. Diese Rekapitalisierung werde aufgrund der hiervor beschriebenen Währungsausführerestriktionen sechs bis neun Monate in Anspruch nehmen. Da sie schwarze Zahlen schreibe, werde die Sanierung nach Vollzug der Rekapitalisierung abgeschlossen sein. Dass für das operative Geschäft der Turnaround geschafft worden sei, zeigten bereits die Abschlusszahlen für das Geschäftsjahr 2013. Sie habe einen Umsatz von rund Fr. 13 Mio. erzielt, was einer Verdoppelung der Vorjahresleistung entspreche. Damit habe sie eine Gewinn von ca. Fr. 125'000.– erwirtschaftet. Dies sei mehr als eine Verdoppelung des Vorjahresergebnisses (act. 2 S. 6 f.).

Die von der Beschwerdeführerin bzw. der Beschwerdegegnerin eingereichten Eingaben (act. 9-10 sowie act. 13-14) erfolgten nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und können demzufolge nicht weiter berücksichtigt werden. Die nachgereichte Erklärung der Beschwerdegegnerin, dass sie auf die Durchführung des Konkurses verzichte, hätte ohnehin keinen Einfluss auf die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin (act. 9-10). Die verspätet eingereichte Vergleichs- und Abzahlungsvereinbarung mit einer Gläubigerin über einen Betrag von rund Fr. 65'000.– (act. 13-14) würde mit Blick auf die grosse Anzahl an offenen Betreibungen auch nichts an der nachfolgenden Beurteilung der Liquidität der Beschwerdeführerin ändern.

c) Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten flüssigen Mittel in der Höhe von Fr. 26'971.65 sind ausgewiesen (Kontoauszug UBS per 11. August 2014, act. 5/18). Weiter befindet sich ein Schreiben von E.\_\_\_\_\_ vom 15. August 2014 bei den Akten, in welchem er der Beschwerdeführerin seine finanzielle Unterstützung zusichert (act. 5/19). Der Jahresabschluss der Beschwerdeführerin wies per 31. Dezember 2013 einen Gewinn von rund Fr. 125'000.– aus (act. 5/20). Über das laufende Geschäftsjahr 2014 liegen keine sachdienlichen Angaben vor; es wurden weder aktuelle Debitoren- und Kreditorenlisten noch Zwischenabschlüsse eingereicht.

An die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit des Konkursiten dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es liegt jedoch am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (Urteil 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.).

Es mag zutreffen, dass sich die Gesellschaft im laufenden Geschäftsjahr mit dem neuen Geschäftsführer etwas hat stabilisieren können; konkrete Behauptungen und entsprechende Belege über das gegenwärtige Geschäftsjahr liegen nicht vor. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Schwierigkeiten mit dem Geldtransfer von Indien (wo sich das Vermögen des Inhabers der Gesellschaft befindet und welches er grundsätzlich auch zu investieren bereit ist) in die Schweiz bestehen offenbar weiterhin.

In Gesamtwürdigung der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin kann damit nicht davon ausgegangen werden, dass sie (mit flüssigen Mitteln von knapp Fr. 27'000.–) in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen sowie in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden (offene Forderungen von über Fr. 500'000.–) abzutragen, und sie sich somit in einem bloss vorübergehenden Liquiditätsengpass befindet. Für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation gibt es keine wesentlichen Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin vermochte mithin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft darzutun, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens durch die Beschwerdeführerin zu tragen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über die Beschwerdeführerin wird per **30. September 2014, 17.15 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Bassersdorf wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bassersdorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Kloten, 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. Graf

versandt am: