

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140230-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

## Urteil vom 19. September 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes Horgen vom 3. September 2014 (EK140224)

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt. Juni 2004 mit ihrem Einzelunternehmen "C.\_\_\_\_\_" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 8).

1.2. Mit Urteil vom 3. September 2014, 9:45 Uhr (act. 3 = 6 = 7/14), eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderungen:

Forderung aus Betreuung Nr. ... :

Fr.	1'235.50	nebst Zins zu 5 % seit 2. Februar 2014
Fr.	- 50.00	Zahlung; Gutschrift
Fr.	146.60	Betreibungskosten

Forderung aus Betreuung Nr. ... :

Fr.	1'309.10	nebst Zins zu 5 % seit 2. Januar 2014
Fr.	- 50.00	Zahlung; Gutschrift
Fr.	146.60	Betreibungskosten.

Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 12. September 2014 rechtzeitig Beschwerde (act. 2, vgl. act. 7/15/2). Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung. Ferner ersuchte sie darum, es sei ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

1.3. Mit Verfügung vom 15. September 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Auf eine Fristansetzung zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits bei der Obergerichtskasse einbezahlt hatte (act. 4/5 und 9). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-16). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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.

2.2. Die Schuldnerin hat am 12. September 2014 – und damit nach Konkureröffnung – für die Konkursforderungen samt Kosten und Zinsen beim Obergericht Fr. 2'817.80 (Fr. 1'368.30 + Fr. 1'449.50) zuhanden der Gläubigerin hinterlegt (act. 2, 4/2, 4/3 und 9). Weiter belegt sie, den Betrag von Fr. 1'800.– beim Konkursamt Wädenswil zur Deckung der erstinstanzlichen Spruchgebühr und der bis anhin entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes hinterlegt zu haben (act. 4/4). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkureröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit 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 15. Juli 2013 (Datum Zuzug) bis zum 3. September 2014 (Datum Ausstellung). In dieser Periode wurde die Schuldnerin insgesamt 34 Mal betrieben (act. 4/6). Eine Betreibung wurde durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt (Nr. ..., Fr. 722.50), in einer weiteren Betreibung hat die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben (Nr. ..., Fr. 10'907.90). Die Schuldnerin führt hierzu aus, dass diese Forderung unbegründet sei, da die vom Gläubiger ausgeführten Arbeiten mangelhaft und teilweise unvollständig seien (act. 2 S. 2). Offen und unbestritten sind – ohne Berücksichtigung der nun hinterlegten Konkursforderungen – Schulden im Gesamtbetrag von rund Fr. 170'000.– (act. 2 S. 4 und act. 4/6).

2.3.2. Die Schuldnerin bringt vor, sie sei Eigentümerin der Liegenschaften D.\_\_\_\_\_ ... und ... in ... E.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_ -Weg ... und ... in ... G.\_\_\_\_\_. Drei davon würden aktuell zum Verkauf stehen. Die Inserierung sei bereits erfolgt. Ausgehend von den Verkaufspreisen gemäss Bewertung durch die H.\_\_\_\_\_ Immobilien GmbH abzüglich der die Grundstücke belastenden Hypothekendarlehen sowie der zu leistenden Grundstückgewinnsteuern resultiere ein Nettoerlös von insgesamt rund Fr. 350'000.– (Fr. 210'488.– aus den Liegenschaften D.\_\_\_\_\_ ... und ..., Fr. 142'645.– aus der Liegenschaft F.\_\_\_\_\_ -Weg ...). Sie und das mit dem Verkauf beauftragte Unternehmen seien zuversichtlich, dass der Verkauf in absehbarer Zeit, d.h. innert drei bis sechs Monaten, zu den angegebenen Preisen erfolgen könne. Mit dem Erlös könne sie die offenen Forderungen umgehend begleichen (act. 2 S. 2 ff.).

Die Schuldnerin hat Unterlagen vorgelegt, die objektive Anhaltspunkte für ihre Ausführungen liefern (act. 4/7-4/15). Folglich ist glaubhaft, dass die Schuldnerin neben der Begleichung der laufenden Verpflichtungen im Zeithorizont von rund einem halben Jahr ihre bestehenden Schulden 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 Horgen vom 3. September 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.  
Die Spruchgebühr für den erstinstanzlichen Entscheid wird auf Fr. 500.– 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. 2'817.80 der Gläubigerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt Wädenswil wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 4'900.– (Fr. 1'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 3'100.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 3'600.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wädenswil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Grundbuchamt des Kantons Glarus und an das Betreibungsamt Wädenswil, 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: