

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS160071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 24. Mai 2016

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. April 2016 (EK160484)

### **Erwägungen:**

1.

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) ist im Handelsregister eingetragen und bezweckt in erster Linie die Durchführung von nationalen und internationalen Transporten, Spedition, Verzollungen und Einlagerungen (act. 6). Mit Urteil vom 14. April 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin (act. 3 = act. 7 = act. 8/6). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 25. April 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2 i.V.m. act. 8/8). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 27. April 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 9). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin rechtzeitig bevorschusst (act. 9; act. 10/1; act. 12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. 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 einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung von Fr. 40'012.15 nebst Zins zu 5% seit 31. Januar 2015 abzüglich fünf Teilzahlungen (Fr. 2'000.– vom

13.04.2015, Fr. 6'000.– vom 28.08.2015; Fr. 2'000.– vom 09.09.2015, Fr. 6'000.– vom 09.10.2015, Fr. 8'000.00 vom 04.12.2015) und Fr. 500.– Administrationskosten sowie Betreuungskosten von Fr. 206.60. Nach Art. 68 Abs. 2 SchKG ist die Gläubigerin berechtigt, von der Teilzahlung der Schuldnerin vom 13. April 2015 vorab die Betreuungskosten zu beziehen (Fr. 2'000.– ./ Fr. 206.60 = Fr. 1'793.40). Dies ergibt eine noch offene Forderung von insgesamt Fr. 18'538.– (Fr. 40'012.15 ./ Fr. 1'793.40 ./ Fr. 6'000.– ./ Fr. 2'000.– ./ Fr. 6'000.– ./ Fr. 8'000.– + Fr. 1'819.25 Zinsen + Fr. 500.– Administrationskosten). Die Schuldnerin hat für die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten bei der Rechtsmittelinstanz am 27. April 2016 Fr. 18'703.10 hinterlegt (act. 11). Im Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt Altstetten-Zürich zur Deckung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 5/2). Damit ist der Konkurshindereungsgrund der Hinterlegung erfüllt.

2.3. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft dargelegt ist. 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, in näherer Zukunft 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. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss ihre Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck gewinnt, die Behauptungen seien zutreffend, ohne indessen das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2.; BGer 5A\_297/2012 E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren

neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug vom 20. April 2016 umfasst den Zeitraum vom 24. Juni 2011 bis 8. März 2016 (act. 5/6). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin nebst der vorliegenden Konkursforderung 55 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag beläuft sich auf Fr. 161'967.25, wobei die vorliegende Konkursforderung von Fr. 40'512.15 nicht mehr zu berücksichtigen ist. In drei Fällen wurde der Zahlungsbefehl zugestellt (Code ...), fünf Betreibungen sind bereits erloschen (Code ...), vierzig Betreibungen wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt (Code ...) und drei Betreibungen durch Zahlung an die Gläubigerin (Code ...) erledigt. Vier Betreibungen befinden sich im Stadium der Konkursandrohung (Code ...), wobei eine Gläubigerin gegenüber dem Betreibungsamt erklärt hat, die Betreibung Nr. 1 sei zu löschen, weil sie sich mit der Schuldnerin verglichen habe (act. 5/12). Somit sind bereits rund 95% der seit dem 24. Juni 2011 in Betreibung gesetzten Forderungen beglichen. Gegenwärtig verbleiben noch sechs Forderungen in der Höhe von Fr. 8'699.40 offen (Betreibung Nr. 2: Fr. 2'915.95; Betreibung Nr. 3: Fr. 2'696.50; Betreibung Nr. 4: Fr. 1'590.90; Betreibung Nr. 5: Fr. 565.90; Betreibung Nr. 6: Fr. 619.20; Betreibung Nr. 7: Fr. 310.95). Diese vermag die Schuldnerin mit den belegten liquiden Mittel von Fr. 41'719.32 (Kontokorrentkonto; act. 5/9) zu tilgen. Ausserdem kann sie mit zwei Zahlungseingängen von insgesamt Fr. 27'782.20 rechnen, mit welchen sie ebenfalls in der Lage wäre, diese Altlasten relativ zeitnah abzutragen (act. 5/10). Immerhin gilt es auch die laufenden Verpflichtungen zu berücksichtigen (Personal-, Raum-, Sach- und Sozialversicherungsaufwand). Dieser beläuft sich im Durchschnitt auf rund Fr. 26'000.– im Monat (vgl. act. 5/7). Die Möglichkeit der Schuldnerin, die aktuell dringendsten Verpflichtungen begleichen zu können, erscheint somit noch als gegeben.

2.3.2. Aus der eingereichten Bilanz per 31. Dezember 2015 (act. 5/7) geht hervor dass sich das kurzfristige Fremdkapital auf Fr. 272'028.25 beläuft, die liquiden Mittel einen Negativsaldo von Fr. 35'064.17 aufweisen und die Forderungen

Fr. 326'399.67 betragen. Ausgehend von diesen bilanzierten Zahlen resultiert ein Liquiditätsgrad 2 (Quick Ratio) von 107% ( $[(\text{liquide Mittel} + \text{kurzfristige Forderungen}) \times 100 : \text{kurzfristiges Fremdkapital}]$ ). Diese Kennzahl drückt die Zahlungsbereitschaft eines Unternehmens aus und sollte 100% ergeben. Demzufolge ist vorliegend das kurzfristige Fremdkapital durch die flüssigen Mittel und die Forderungen ausreichend gedeckt. Das spricht für eine ausreichende Liquidität der Schuldnerin. Das langfristige Fremdkapital ist mit Fr. 31'605.– und das Eigenkapital der Schuldnerin mit Fr. 11'056.40 bilanziert. Der Eigenfinanzierungsgrad beläuft sich nach diesen Angaben auf 26% ( $\text{Eigenkapital} \times 100 : \text{Gesamtkapital}$ ) und läge im Bereich des Richtwertes von 18 bis 30%, der von einer sog. gesunden Unternehmung verlangt wird.

2.3.3. Zusammenfassend spricht für die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin, dass sie einen beträchtlichen Teil der in Betreuung gesetzten Forderung bereits begleichen konnte und sie die gegenwärtig noch offenen Forderungen relativ zeitnah wird abtragen können. Auch die Bilanzkennzahlen der Schuldnerin sprechen nicht dagegen. Ausserdem erscheint glaubhaft, dass sich die Liquidität der Schuldnerin verbessert hat, nachdem C.\_\_\_\_\_ Ende 2014 sämtliche Aktien der Schuldnerin und die Funktion als einziges Mitglied des Verwaltungsrates sowie die Geschäftsleitung übernommen hat (vgl. act. 2 S. 4 f. und act. 6). Gestützt auf die bilanzierten Forderungen darf zudem davon ausgegangen werden, dass der Schuldnerin genügend Mittel zur Verfügung stehen, um ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen. Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin erweist sich vor diesem Hintergrund insgesamt als wahrscheinlicher. Ihre Zahlungsfähigkeit ist damit hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

3.

Trotz Gutheissung der Beschwerde sind die Kosten der Vorinstanz sowie des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. April 2016, 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 von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 18'703.10, Fr. 18'538.– an die Gläubigerin und den Rest (Fr. 165.10) an die Schuldnerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
24. Mai 2016