

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190154-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 25. September 2019

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 27. August 2019 (EK190306)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem 24. Januar 2014 im Handelsregister eingetragen. Registrierter Zweck ist im Wesentlichen der Betrieb von Bräunungsstudios (act. 5).

1.2. Am 27. August 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirkes Uster auf Begehren der Gläubigerin hin den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6 [= act. 3 = act. 7/5]). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. September 2019 rechtzeitig Beschwerde, mit welcher sie die Aufhebung des Konkurses beantragt (act. 2; act. 4/2-5; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/6). Mit Verfügung gleichen Datums wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin auf die Anforderungen an die Aufhebung des Konkurses hingewiesen und es wurde ihr erklärt, dass sie die Beschwerde innert der am 12. September 2019 ablaufenden Beschwerdefrist entsprechend ergänzen könne (act. 9). Am 13. September 2019 überbrachte die Schuldnerin weitere Beilagen (act. 11/1-3; act. 13/1-8).

1.3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin rechtzeitig bevorschusst (act. 12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

Hierbei sind auch neue Behauptungen und Urkundenbeweise zulässig, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Diese müssen jedoch 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. Der Entscheid des Konkursgerichtes Uster wurde der Schuldnerin am 2. September 2019 zugestellt (act. 7/6). Die zehntägige Beschwerdefrist lief somit am 12. September 2019 ab. Darauf wurde die Schuldnerin in der Verfügung vom 9. September 2019 hingewiesen (act. 9). Die am 13. September 2019 eingereichten Beilagen sind demnach verspätet und können beim Entscheid über die Beschwerde nicht berücksichtigt werden (act. 11/1-3; act. 13/1-8).

2.3. Die Schuldnerin bestreitet in ihrer Beschwerde die Forderung der Gläubigerin (act. 2). Ob eine Forderung zu Recht besteht, kann im Konkursverfahren nicht mehr überprüft werden. Auf diese Vorbringen der Schuldnerin und die dazu eingereichten Beilagen (act. 2; act. 4/4-5) ist daher nicht einzugehen.

2.4. Die Konkurseröffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin:

Forderung von	CHF	11'178.43
Zins 5% seit 17.09.2018	CHF	428.60
Gläubigerkosten	CHF	476.67
Betriebskosten	CHF	185.60
. / . div. Teilzahlungen	CHF	5'270.65
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>6'998.65</b>

Die Schuldnerin hat am 9. September 2019 bei der Obergerichtskasse Fr. 7'000.– hinterlegt. Mit dieser Zahlung ist die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten gedeckt. Ferner hat die Schuldnerin beim Konkursamt Dübendorf die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 700.– sichergestellt (act. 4/2). Damit ist der Konkurs hinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen.

2.5. Es bleibt mit Blick auf in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Zahlungsfähigkeit be-

deutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Schuldnerin ihre Gläubiger bei Fälligkeit derer Forderungen befriedigen kann. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die der Schuldnerin die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass die bloss vorübergehende Natur der Zahlungsschwierigkeiten wirklich glaubhaft ist.

Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, dass die Behauptungen zutreffend sind, ohne 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 schon bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.6. Die Schuldnerin beschränkt sich in ihrer Beschwerde darauf, die Forderung der Gläubigerin zu bestreiten. Zur Zahlungsfähigkeit äussert sie sich nicht (act. 2). Von den innert Frist eingereichten Beilagen gibt einzig der Betreibungsregisterauszug Auskunft über die finanzielle Lage der Schuldnerin (act. 4/3). Die zwei weiteren Beilagen zur Beschwerde beziehen sich lediglich auf den Bestand der Konkursforderung (act. 4/4-5; vgl. dazu E. 2.1.). Im Betreibungsregister ist neben der Konkursforderung eine weitere Betreibung über Fr. 363.65 verzeichnet, welche bezahlt wurde (act. 4/3). Die Konkursforderung wurde wie erwähnt hinterlegt. Damit bestehen keine offenen Betreibungen mehr.

Obschon die Schuldnerin mündlich und schriftlich auf die Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit hingewiesen wurde (act. 8-9), reichte sie innert Frist keine weiteren Unterlagen wie Jahresabschlüsse, Kreditoren- und Debitorenliste oder Bankkontoauszügen ein. Es ist daher insbesondere nicht bekannt, ob weitere (noch nicht in Betreuung gesetzte) Schulden bestehen. Auch ist unklar, ob die Schuldnerin über flüssige Mittel verfügt und mit welchen Einnahmen und Ausgaben sie zu rechnen hat. Die finanzielle Lage der Schuldnerin kann mangels entsprechender Belege nicht beurteilt werden. Es gelang der Schuldnerin damit nicht, aufzuzeigen, dass sie in Zukunft in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und bestehende Schulden innert absehbarer Zeit abzuführen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Da ihr am 9. September 2019 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 9), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, da sie sich nicht äussern musste.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Mittwoch, 25. September 2019, 14.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Dübendorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 7'000.– dem Konkursamt Dübendorf zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), an die Obergerichtskasse und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, 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. S. Kröger

versandt am: