

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190186-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## Urteil vom 22. Oktober 2019

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 2. Oktober 2019 (EK191515)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) vom 2. Oktober 2019 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 2'727.75 zuzüglich 5 % Zins seit dem 17. Juni 2019, Fr. 100.– Betreuungskosten, Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 29.48 5 % Verzugszins vor Betreuung sowie Fr. 146.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 5 = act. 6/8; nachfolgend zitiert als act. 5).

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 (Datum Poststempel) am letzten Tag der Beschwerdefrist fristgerecht (vgl. act. 6/11) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung der Konkursöffnung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

2.2. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte

für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich aber ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

3.1. Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Forderung inklusive Zinsen und Betreuungskosten bezahlt zu haben und zahlungsfähig zu sein. Sie verweist dazu auf die Beilagen (act. 2). Bei diesen handelt es sich einerseits um eine Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich vom 11. Oktober 2019, wonach die Schuldnerin dem Konkursamt Fr. 1'200.– bezahlt habe, womit die Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts gedeckt seien (act. 4/1). Zudem wurde eine Übersicht des Betreibungsamtes Zürich 4 vom 11. Oktober 2019 über die Betreibungen der Schuldnerin vorgelegt (act. 4/2).

3.2. Damit hat die Schuldnerin keinen der gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe – Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht – urkundlich nachgewiesen. Sie schreibt zwar, die Quittung der bezahlten Forderung "demnächst" nachzureichen (act. 2). Da die Beschwerdefrist aber am 14. Oktober 2019 abgelaufen ist (vgl. act. 6/11), können weitere Belege nicht mehr berücksichtigt werden.

3.3. Weiter kann mit den vorhandenen Unterlagen auch die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht beurteilt werden. Dazu wäre insbesondere ein eigentlicher Betreibungsregisterauszug, welcher über die Betreibungen der letzten fünf Jahre Auskunft gibt, einzureichen gewesen. Die vorgelegte Auskunft über die derzeit noch offenen Betreibungen (act. 4/2) ist zu wenig aussagekräftig, kann anhand dessen doch nicht beurteilt werden, seit wann die Schuldnerin Betreibungen hat und ob ihre Zahlungsschwierigkeiten bereits länger andauern oder bloss als vorübergehend erscheinen. Zudem hätte die Schuldnerin aufzeigen müssen, dass sie nicht nur die aktuell noch bestehenden Schulden mit den vorhanden liquiden Mitteln zu tilgen vermag, sondern auch ihren laufenden Verbindlichkeiten nachkommen kann. Hierfür wären insbesondere Kontoauszüge, Bilanzen und Erfolgsrechnungen, Aufstellungen über die Debitoren und Kreditoren und weitere Belege, die den Geschäftsgang des schuldnerischen Unternehmens aufzeigen, sachdienlich gewesen. Gestützt auf die eingereichten, spärlichen Unterlagen kann auch bei einer sehr wohlwollenden Betrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin wahrscheinlicher ist als ihre Zahlungsunfähigkeit. Da die Beschwerdefrist wie erwähnt am 14. Oktober 2019 abgelaufen ist, kann der Schuldnerin auch keine Nachfrist angesetzt werden, um diese Unterlagen nachzureichen und ihre Beschwerde zu verbessern, könnten weitere Eingaben doch nicht mehr berücksichtigt werden.

4. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen, es bleibt bei der Konkursöffnung. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung ist bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich sodann die Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO zur Unterzeichnung der Beschwerde.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder

von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 500.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

### **Es wird erkannt:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Schuldnerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
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) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, 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 C. Funck

versandt am:  
22. Oktober 2019