

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 3. Februar 2020

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2020 (EK192190)

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 11. Februar 2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Unter der Rubrik "Zweck" ist im Handelsregister das Folgende vermerkt: "Erbringung von Dienstleistungen im medizinischen und kosmetischen Bereich sowie Handel mit Waren aller Art, insbesondere Kosmetik-Produkten" (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 15. Januar 2020 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 6/10 = act. 3 S. 2):

CHF	16'611.20	nebst Zins zu 5 % seit 20.12.2017
CHF	1'077.00	nebst Zins zu 5 % seit 23.07.2019
		abzgl. TZ von CHF 3'980.00 vom 25.11.2019
CHF	235.60	Betreibungskosten

1.3. Gegen diesen Entscheid ging am 24. Januar 2020 (Datum Poststempel: 23. Januar 2020) rechtzeitig eine Beschwerde ein. Mit Verfügung vom 24. Januar 2020 wurde der Beschwerde gegen die Konkursöffnung einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Kammer setzte der Schuldnerin eine Nachfrist an, um eine mit Originalunterschrift versehene Beschwerdeschrift einzureichen. Zudem wurde die Schuldnerin auf die (inhaltlichen) Anforderungen an die Beschwerdeerhebung gegen die Konkursöffnung hingewiesen (vgl. act. 7). Mit Eingabe vom 25. Januar 2020 (überbracht am 27. Januar 2020) und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist reichte die Schuldnerin eine unterzeichnete Beschwerdeschrift samt Belegen nach (act. 9 und act. 10/1-6). Die Kammer erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 28. Januar 2020 einstweilen die aufschiebende Wirkung und setzte der Schuldnerin eine Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren (act. 12). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 14).

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). 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 Schuldnerin belegt, die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten in zwei Teilzahlungen am 25. November 2019 und 12. Dezember 2019 beim Betreibungsamt Zürich 8 und einer weiteren Teilzahlung am 21. Januar 2020 beim Konkursamt Riesbach-Zürich getilgt bzw. hinterlegt zu haben (act. 4/2, act. 4/4 und act. 10/2). Im Weiteren hat die Schuldnerin den Kostenvorschuss von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet und beim Konkursamt zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 14 und act. 10/3). Die Schuldnerin hat somit den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung resp. Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 bzw. 2 SchKG nachgewiesen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend 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 der 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 die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, 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 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Nach der 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 8 vom 27. Januar 2020 weist insgesamt 37 zwischen dem 23. Februar 2016 und dem 5. November 2019 eingeleitete Beteiligungen aus (act. 10/5/a). Davon wurden 31 Beteiligungen – inklusive der Konkursforderung – durch Bezahlung erledigt. In der noch offenen Beteiligung-Nr. 1 über Fr. 12'000.00 wurde bereits die Konkursandrohung zugestellt. Die Schuldnerin belegt, dass sie mit Valutadatum 3. Oktober 2019 einen Betrag von Fr. 10'624.35 an die Gläubigerin C.\_\_\_\_\_ bezahlt hat, diese noch auf die Bezahlung sämtlicher Beiträge der beruflichen Vorsorge seitens der Schuldnerin warte und nach Erhalt die Beteiligung zurückziehen werde (act. 10/5/b). Es ist betreffend diese Gläubigerin noch von einem offenen Forderungsbetrag von rund Fr. 1'400.00 auszugehen. Die weiteren fünf offenen Beteiligungen tragen den Code "...", sie stehen noch ganz am Anfang des Beteiligungsverfahrens. Zur Beteiligung-Nr. 2 über Fr. 10'000.00 reicht die Schuldnerin einen Kontobeleg ein, wonach im Oktober und November 2019 in drei Zahlungen insgesamt Fr. 5'500.00 an den Gläubiger D.\_\_\_\_\_ bezahlt wurden (act. 10/5/c). Es ist ein Forderungsausstand von noch Fr. 4'500.00 anzunehmen. Zur Beteiligung-Nr. 3 der E.\_\_\_\_\_ GmbH über Fr. 814.25 reicht die Schuldnerin zwei Belege ein: Einen Kontobeleg betreffend die Bezahlung von Fr. 564.25 mit Valutadatum

18. Dezember 2019 sowie eine Softwarelizenz-Rechnung über Fr. 554.71, signiert und mit dem Vermerk versehen "bez. 4.2.19" (act. 10/5/d). Im Betreibungsregister ist besagte Betreuung unter dem Datum vom 30. August 2019 aufgeführt. Aufgrund des Valutadatums der Zahlung von Fr. 554.71 ist von der Tilgung der Betreuungsforderung in dieser Höhe auszugehen. Die Lizenz-Rechnung betrifft die Vertragslaufzeit vom 31. Dezember 2019 bis 30. Juni 2020, weshalb eine allfällige Bezahlung derselben nicht die in Betreuung gesetzte Forderung betreffen dürfte. Damit ist in der Betreuung-Nr. 3 von einem noch offenen Forderungsbetrag über Fr. 250.00 auszugehen.

Zusammengefasst ist von noch sechs offenen Betreibungen in gesamthafter Höhe von rund Fr. 33'620.00 auszugehen.

2.3.3. Die Schuldnerin führt aus, es sei zur Konkursöffnung gekommen, weil sie davon ausgegangen sei, ihr Rechtsanwalt würde betreffend die Konkursforderung die Korrespondenz weiterführen. Bei der Eingabe des Konkursbegehrens sei offenbar der Hinweis unterblieben, dass sie (die Schuldnerin) anwaltlich vertreten war. Der Termin der Verhandlung betreffend die Konkursöffnung sei in der Folge nicht notiert worden und das Konkursurkenntnis sei aufgrund der Säumnis ergangen (act. 9 S. 2). Die Schuldnerin hält fest, zahlungsfähig zu sein. Die gesamthaft betriebenen Forderungen gegen sie hätten sich zwar zunächst auf Fr. 62'018.25 belaufen. Zwischen November 2019 und der Konkursöffnung am 15. Januar 2020 sei sie in der Lage gewesen, in Betreuung gesetzte Verbindlichkeiten über Fr. 36'146.80 zu tilgen. Nach Konkursöffnung hätten weitere Betreuungsforderungen im Umfang von Fr. 25'871.45 beglichen werden sollen. Die Bezahlung an das Betreibungsamt sei im Bankausgang pendent und werde nach Freigabe ihres Bankkontos sofort ausgeführt. Das Geschäftskonto verfüge über die notwendigen liquiden Mittel. Es seien in den letzten drei Monaten damit insgesamt Zahlungen von mehr als Fr. 60'000.00 an Gläubiger geleistet worden. Es würden nun keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt, womit in Zukunft sämtliche zyklischen Lohnforderungen und Sozialabgaben entfielen, sodass künftig keine wiederkehrenden Forderungen mehr zu erwarten seien. Die Unternehmung befinde sich seit gut einem Jahr in der Umstrukturierung vom Dienstleistungsgeschäft zu

einer Online-Handelsfirma für Kosmetikprodukte. Es sei auch eine Verlegung der Domiziladresse geplant. Die aktuellen Einnahmen aus Dienstleistungen und Handel würden sich auf zirka Fr. 30'000.00 im Monat belaufen (act. 9 S. 3).

2.3.4. Die Schuldnerin reicht keinen Zwischenabschluss sowie keine Kreditorenliste, Jahresabschlüsse, Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein, was die Liquiditätsprüfung erschwert. Die behaupteten aktuellen Einnahmen von Fr. 30'000.00 bleiben unbelegt und hinsichtlich der diesen gegenüberstehenden Ausgaben ist nichts bekannt. Zu beachten ist jedoch, dass viele der in Betreuung gesetzten Forderungen beglichen wurden. Die Schuldnerin war zudem in der Lage, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten über fast Fr. 20'000.00 zu begleichen, beim Konkursamt Riesbach-Zürich Fr. 1'000.00 zu hinterlegen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschüssen (vgl. act. 4/2, act. 10/2; act. 10/3, act. 14). Aus dem eingereichten Auszug des Firmenkontos ergibt sich sodann per 27. Januar 2020 ein Guthaben der Schuldnerin von Fr. 37'151.72. Es ist ersichtlich, dass im Zeitraum vom 3. Januar bis 27. Januar 2020 die Gutschriften auf dem Firmenkonto von Fr. 40'669.37 die Belastungen in der Höhe von Fr. 11'713.00 überstiegen (act. 10/6). Das genannte Kontoguthaben übersteigt die noch offenen Betreuungsforderungen von rund Fr. 33'620.00.

Vor diesem Hintergrund bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin nebst der Deckung ihrer aktuell dringendsten laufenden Verbindlichkeiten innert angemessener Zeit die bestehenden Schulden wird abtragen können. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Denn glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn sich nicht ausschliessen lässt, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforde-

rungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.). Sollte es jedoch diesen Erwartungen zum Trotz in-  
nert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkursöffnung kommen, so wäre diese Tat-  
sache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

In einer Gesamtbetrachtung erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin folg-  
lich noch als glaubhaft gemacht. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und  
zur Aufhebung des am 15. Januar 2020 über die Schuldnerin eröffneten Konkur-  
ses.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider  
Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zah-  
lungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Kon-  
kursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der  
Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss ver-  
rechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr  
von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Riesbach-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbe-  
zahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin  
sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleis-  
teten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin ei-  
nen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzah-  
len.

4. Das Konkursamt Riesbach-Zürich wird zudem angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 5'713.00 an die Gläubigerin auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 9, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 8, 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. K. Würsch

versandt am:  
3. Februar 2020