

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200075-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 18. März 2020

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. März 2020 (EK200099)

### Erwägungen:

1.

Die Schuldnerin ist seit April 2018 als GmbH im Handelsregister eingetragen. Sie betreibt das Restaurant/Pizzeria A'.\_\_\_\_\_ in Zürich (act. 2 S. 4; act. 5/4; act. 6). Am 3. März 2020 wurde über die Schuldnerin auf Begehren der Gläubigerin der Konkurs eröffnet (act. 7). Dagegen erhob die Schuldnerin am 16. März 2020 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung sei aufzuheben (act. 2; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 8/10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-10). Der für das Beschwerdeverfahren verlangte Kostenvorschuss wurde geleistet (act. 9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkursöffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin hat die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten am 6. März 2020 beim Betreibungsamt beglichen (act. 5/16). Gleichentags hat sie beim Konkursamt Fr. 1'200.– für die Kosten des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/26). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkurshinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung nachgewiesen (Art. 172 Abs. 2 Ziff. 3).

2.3. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Ver-

pflichtungen 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. 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, diese 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 E. 2.3).

2.3.1. Der eingereichte Betreibungsregisterauszug weist seit Mai 2019 zehn Betreibungen mit einer Forderungssumme von insgesamt Fr. 43'516.83 aus; Verlustscheine sind keine registriert (act. 5/15). Frühere Konkursöffnungen sind dem Auszug nicht zu entnehmen (act. 9). Drei Betreibungen in der Höhe von Fr. 9'301.45 wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Darin enthalten ist auch die Konkursforderung (act. 5/15). Die Schuldnerin belegt zudem, die Forderung der SVA Zürich über Fr. 6'471.45 (Betreibungs-Nr. ... beglichen zu haben (act. 5/23-24). Für die behauptete Zahlung der Forderung der C. \_\_\_\_\_ GmbH fehlt ein Beleg (act. 2 S. 9), weshalb diese nicht glaubhaft gemacht ist. Nach wie vor offen sind demnach sechs Betreibungen im Betrag von rund Fr. 27'744.- (act. 5/15).

Mit den Gläubigern D. \_\_\_\_\_ SA, E. \_\_\_\_\_ AG und F. \_\_\_\_\_ Pensionskasse, deren Forderungen total rund Fr. 20'884.83 betragen, hat die Schuldnerin Ratenzahlungen von jeweils rund Fr. 1'000.- vereinbart, beginnend ab Ende März bzw. April 2020 (act. 2 S. 8 ff.; act. 5/19-22; act. 5/25). Diese werden innerhalb des nächsten Jahres vollumfänglich fällig sein. Bei der G. \_\_\_\_\_ habe sie ebenfalls um Ratenzahlung gebeten, jedoch noch keine Rückmeldung erhalten (act. 2 S. 8; act. 5/18). Die Begleichung der Forderung der Eidgenössischen Steuerverwaltung über Fr. 1'917.45 könne gemäss Angaben der Schuldnerin nach Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit dem Bankkontoguthaben beglichen werden (act. 2 S. 10).

2.3.2. Die eingereichte Liste der offenen Kreditorenposten weist per 14. März 2020 fällige Kreditoren im Gesamtbetrag von Fr. 35'211.40 auf (act. 5/10). Die Schuldnerin führt aus, dieser Betrag beinhalte auch die in Betreuung gesetzten Forderungen (act. 2 S. 6). Ein Vergleich mit dem Betreibungsregisterauszug ergibt jedoch, dass nur die Forderungen der G. \_\_\_\_\_ über Fr. 3'038.10 und der Eidgenössischen Steuerverwaltung über Fr. 1'917.45 bereits in den vorstehend erwähnten offenen Betreibungen enthalten sind. Nach Abzug dieser Beträge ist zusätzlich zu den offenen Betreuungsschulden von weiteren fälligen Kreditoren im Betrag von insgesamt Fr. 30'255.85 auszugehen.

2.3.3. Demnach bestehen Schulden von insgesamt rund Fr. 58'000.-.

2.3.4. Am 11. März 2020 betrug das Guthaben der Schuldnerin auf dem H. \_\_\_\_\_ - Firmenkonto Fr. 6'114.58 (act. 5/8). Das Geschäftskonto bei der I. \_\_\_\_\_ wies per 31. Januar 2020 einen Kontostand von minus Fr. 12.82 auf (act. 5/9). Zudem belegt die Schuldnerin eine offene Debitorenforderung von Fr. 2'549.50 (act. 2 S. 6; act. 5/11). Das Guthaben auf dem Mieterkautionskonto (act. 5/7) muss unberücksichtigt bleiben, da dieses dem Vermieter als Sicherheit dient und nicht zur Schuldentilgung herangezogen werden kann. Im Ergebnis stehen den Schulden von Fr. 58'000.- liquide bzw. kurzfristig realisierbare Mittel von Fr. 8'651.26 gegenüber.

2.3.5. Im Übrigen bestehen über die finanzielle Lage der Schuldnerin und den Gang ihrer Geschäfte praktisch keine Informationen. Insbesondere fehlen Bilanzen und Erfolgsrechnungen des letzten Geschäftsjahres, welche von einer Gesellschaft wie der Schuldnerin erwartet werden müssen; diese könnten helfen, die Entwicklung des Gangs der Geschäfte nachzuvollziehen und wären daher eine verlässliche Basis, um die künftige Entwicklung einzuschätzen. Die Schuldnerin führt aus, im Februar 2020 habe das Restaurant einen Umsatz von Fr. 20'359.- verbucht. Hierzu seien noch die Umsätze von Uber, Eat.ch. und Take Away von insgesamt Fr. 14'659.- hinzuzurechnen. Die Tagesumsätze im Monat März würden sich in einem ähnlichen Bereich bewegen (act. 2 S. 6 f.). Pro Monat könne von einem Umsatz von Fr. 30'000.- ausgegangen werden. Sie belegt dies mit der Monatsstatistik des Monats Februar 2020, einem Schreiben der Buchhalterin und einzelnen Tagesabschlüssen des Monats März (act. 5/12-13). Ein (Zwischen-)

Abschluss oder Steuerunterlagen, welche ein umfassenderes Bild über die zu erwartenden Einnahmen ergeben würden, liegen hingegen ebenfalls nicht vor. Ob über das ganze Jahr 2020 mit einem durchschnittlichen Monatsumsatz in der von der Schuldnerin genannten Höhe gerechnet werden kann, ist damit ungewiss. Weiter wäre vom Umsatz zunächst der Aufwand abzuziehen. Die Mietkosten betragen monatlich Fr. 4'800.– (act. 5/3). Die Lohnkosten für die ab April 2020 noch angestellten drei Mitarbeiter belaufen sich auf insgesamt Fr. 9'950.– brutto pro Monat, wobei jeweils ein 13. Monatslohn ausgerichtet wird (act. 5/5). Nur schon unter Berücksichtigung dieser Ausgaben stehen dem von der Schuldnerin geschätzten Monatsumsatz von Fr. 30'000.– Aufwendungen von rund Fr. 14'750.– gegenüber. Hinzu kommen insbesondere Kosten für Waren, Material, Steuern, Versicherungen und Sozialabgaben, deren Höhe mangels entsprechender Unterlagen gänzlich unbekannt ist. Der Auszug des H. \_\_\_\_\_-Firmenkontos über das letzte halbe Jahr zeigt zwar, dass – wie die Schuldnerin vorbringt – regelmässige Gutschriften und Zahlungen erfolgten (vgl. act. 2 S. 5; act. 5/7). Auch aus diesen Kontobewegungen lässt sich aber nicht ableiten, mit welchen monatlichen Ausgaben die Schuldnerin tatsächlich zu rechnen hat. Auch lassen sich dem Auszug keine Lohnzahlungen entnehmen, womit unklar ist, wovon die Löhne beglichen werden. Das Konto musste ferner regelmässig überzogen werden, um auch nur kleinere Beträge bezahlen zu können, was auf äusserst knappe finanzielle Ressourcen schliessen lässt. Insgesamt vermochte die Schuldnerin mit den eingereichten Unterlagen daher nicht glaubhaft darzutun, dass sie in der Lage ist, einen genügenden Umsatz zu erwirtschaften, um ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind deshalb nicht gegeben. Die Beschwerde ist abzuweisen. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die beim Betreibungsamt Aussersihl-Zürich von der Schuldnerin nach Konkursöffnung einbezahlten Beträge verbleiben beim Betreibungsamt zwecks Einziehung in den Konkurs.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
4. 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.
5. 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: