

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200158-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 8. September 2020

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A.HSG in Law et lic. phil. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

2. **C. \_\_\_\_\_ AG,**

Gläubiger und Beschwerdegegner,

1 vertreten durch D. \_\_\_\_\_ TREUHAND,

2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Juli 2020 (EK200199 und EK200200)

**Erwägungen:**

1. a) Die A.\_\_\_\_\_ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Schuldnerin) ist seit dem tt. April 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 8) und mit ihrer Zweigniederlassung in E.\_\_\_\_\_ seit tt. November 2019 im Handelsregister des Kantons Luzern (act. 19). Die Gesellschaft bezweckt den Betrieb eines Gipser- und Malergeschäftes, Plattenleger, Nass- und Trockenbau sowie das Erbringen aller damit in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen (act. 8). Gestützt auf die Konkursbegehren vom 12. Mai 2020 (Poststempel) von B.\_\_\_\_\_ (Betreibung Nr. 1, Forderung: Fr. 11'323.00 nebst Zins zu 5% seit 01.11.2019, Fr. 300.00 Rechtsöffnungskosten und Fr. 250.60 Betreuungskosten) und der C.\_\_\_\_\_ AG (Betreibung Nr. 2, Forderung: Fr. 4'738.00 nebst Zins zu 5% seit 12.03.2019 und Fr. 190.60 Betreuungskosten) gegen die Schuldnerin eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon mit Urteil vom 13. Juli 2020, 14:00 Uhr, über die Schuldnerin den Konkurs (act. 6). Mit Eingabe vom 18. Juli 2020 (Poststempel) erhob sie Beschwerde und verlangte (act. 2):

"1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Geschäfts-Nr. EK200199-M u. EK200200-M vom 13. Juli 2020, 14:00 Uhr, sei aufzuheben.

2. Die Konkurseröffnung sei aufzuheben.

3. (...) Es sei vorab in einem Zwischenentscheid der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

b) Das Urteil wurde der Schuldnerin am 15. Juli 2020 zugestellt (7/1/9). Die Schuldnerin hat dies nicht angefochten, weshalb an dieser Stelle nicht auf die Kontroverse bezüglich Rechtsfolge von Betreuungshandlungen zur Uhrzeit (Anfechtbarkeit oder Entfaltung der Wirkung nach Ablauf der Betreibungsferien) einzugehen ist (vgl. KUKO-SchKG-Sarbach, 2. Aufl. 2014, Art.

56 N 40ff.). Das Ende der 10-tägigen Rechtsmittelfrist fiel demnach in die Betreibungsferien (15. Juli bis 31. Juli 2020). Die Beschwerdefrist lief folglich (frühestens) am 5. August 2020 ab (vgl. OGer ZH PS190251 vom 10. Januar 2020 Erw. 3). Mit Verfügung vom 20. Juli 2020 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die laufende Rechtsmittelfrist auf die Einreichung weiterer möglicher Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit aufmerksam gemacht (act. 11). Mit Eingabe vom 5. August 2020 (Poststempel) ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde (act. 16) und reichte weitere Beilagen zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ein (act. 17/12-40).

2. 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. All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
3. Mit den Abrechnungen des Betreibungsamtes Dietikon vom 13. Juli 2020 wies die Schuldnerin nach, dass sie die der Konkursöffnung zugrunde liegenden Forderungen am 13. Juli 2020 bezahlt hat (act. 5/6 betreffend B.\_\_\_\_\_, act. 5/7 betreffend C.\_\_\_\_\_ AG). Nach Angabe der Schuldnerin erfolgte die Bezahlung rund eine Stunde nach Konkursöffnung (act. 2 S. 5). Ausserdem hat die Schuldnerin am 15. Juli 2020 die Kosten des Konkursamtes und die vorinstanzlichen Kosten, insgesamt Fr. 1'000.–, beim Konkursamt Dietikon sichergestellt (act. 5/5). Damit ist ein Konkurshinderungsgrund (Tilgung) im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG dargetan. Für das Beschwerdeverfahren leistete die Schuldnerin einen Kostenvorschuss (act. 15).

4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint.

Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Er 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 Erw. 3.1.; BGE 132 III 140 Erw. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 von 10. Juli 2012 Erw. 2.3).

5. a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Zeitraum vom 7. August 2017 (Datum des Zuzugs) bis 15. Juli 2020 wurden 20 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 62'687.95 eingeleitet (act. 5/8). Davon sind gemäss Auszug aus dem Register des Betreibungsamtes Dietikon vom 15. Juli 2020 (unter Berücksichtigung der Zahlung der beiden Konkursforderungen an das Betreibungsamt) noch 5 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 27'094.90 offen. Für zwei Forderungen wurde die Beteiligung eingeleitet, Beteiligung Nr. 3 zugunsten F.\_\_\_\_\_ AG (Fr. 2'102.40) und Beteiligung Nr. 4 zugunsten Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (Fr. 2'266.00). Eine Beteiligung befindet sich im Stadium der Konkursandrohung (Beteiligung Nr. 5 zugunsten G.\_\_\_\_\_ AG vertreten durch H.\_\_\_\_\_ IN-KASSO AG, Fr. 6'454.95). Zwei Forderungen sind mit einem Rechtsvorschlag behaftet, nämlich Beteiligung Nr. 6 zugunsten der Beschwerdegegnerin.

rin 2 (Fr. 4'763.80) und Betreuung Nr. 7 zugunsten I.\_\_\_\_\_ GmbH (Fr. 11'507.75). Aus dem mit der Beschwerdeergänzung eingereichten Betreibungsregistrauszug vom 5. August 2020 geht hervor, dass nur noch diese beiden Forderungen offen sind (act. 17/13). Insbesondere wurde die Betreuungsforderung zugunsten G.\_\_\_\_\_ AG vertreten durch H.\_\_\_\_\_ IN-KASSO AG bezahlt und der Eintrag bereits gelöscht (act. 5/9, act. 14=17/12a). Die Schuldnerin konnte zudem nachweisen, dass auch die Forderung der I.\_\_\_\_\_ GmbH inzwischen beglichen werden konnte (act. 17/14). Einzig die Forderung der Beschwerdegegnerin 2 von Fr. 4'763.80, Betreuung Nr. 6 ist noch offen.

b) Zur Beurteilung des Geschäftsganges wurden zwei Bilanzen eingereicht. Der Jahresabschluss 2017 weist bei einem Ertrag von Fr. 26'648.45 einen Verlust von Fr. 17'682.02 aus (act. 17/19) und der Jahresabschluss 2018 bei einem Ertrag von Fr. 102'197.45 einen Gewinn von Fr. 45'989.20 (act. 17/20). Für das Geschäftsjahr 2019 wurde der Abschluss noch nicht erstellt. Aus der Deklaration der Umsätze für das Jahr 2019 gegenüber der eidgenössischen Steuerverwaltung, Abteilung Mehrwertsteuer, geht aber hervor, dass die Schuldnerin einen Jahresumsatz von Fr. 296'903.– erzielte (1. Semester 2019 Fr. 124'419.–; 2. Semester Fr. 172'484.–; act. 17/26). Damit wird eine gewaltige Umsatzsteigerung aufgezeigt. Diese Einnahmen ergeben sich auch aus dem eingereichten Kontoauszug (Geschäftskonto Kontonummer ...) vom 1.1.2019 - 31.12.2019. Ihnen stehen Kontobezüge von total Fr. 297'372.14 gegenüber (act. 17/18). Die Einnahmen reichten demnach nicht aus, um die Ausgaben zu decken, insbesondere konnten die Versicherungsprämien nicht bezahlt werden. So wurden das ganze Jahr 2019 keine AHV-Beiträge und keine SUVA-Beiträge bzw. Prämien für die J.\_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft und die K.\_\_\_\_\_ bezahlt. Dies ergibt sich aus dem Betreibungsregister-Auszug (act. 5/8). Per 31. Dezember 2019 wies das Geschäftskonto noch ein Guthaben von Fr. 34.54 aus. Der Schuldnerin wurde ausgehend von den Umsatzzahlen für das Jahr 2019 ein COVID-19 Kredit von Fr. 29'700.– seitens der L.\_\_\_\_\_ AG [Bank] zugesprochen (act. 17/30). Hiezu ist zu bemerken, dass die L.\_\_\_\_\_ den Kredit in Form eines Kontokor-

rentkredites auf einem Geschäftskonto zur Verfügung stellt und dieser 10% des Umsatzerlöses entspricht (maximal Fr. 500'000.-; vgl. dazu [https://www.L.\\_\\_\\_\\_\\_.ch/de/unternehmen/produkte/finanzieren/ueberbrueckungskredit-covid-19-kredit.html](https://www.L._____.ch/de/unternehmen/produkte/finanzieren/ueberbrueckungskredit-covid-19-kredit.html)). Nebst diesem Kredit profitierte die Schuldnerin von weiteren Covid-Zuschüssen, nämlich aus den Arbeitslosenkassen von Zürich und Luzern in Form von Kurzarbeitsentschädigungen, welche in den Monaten Mai und Juni in der Gesamthöhe von Fr. 21'817.75 ausbezahlt wurden (act. 17/15). Mit diesen Zuschüssen verfügt die Schuldnerin auf ihrem Geschäftskonto im Zeitraum Januar bis Ende Juli 2020 über Einnahmen im Gesamtbetrag von Fr. 208'428.50 (darin enthalten sind auch Privateinlagen von Fr. 872.-). Ferner flossen auch Einnahmen auf ein Bankkonto im Betrag von Fr. 26'925.- (act. 17/29 S. 2) und auf ein weiteres L.\_\_\_\_\_-Konto im Betrag von Fr. 40'477.85 (act. 17/29 S. 1). Ob es sich dabei um das Privatkonto von Demir Nurettin handelt, das teilweise auf den eingereichten Rechnungen erwähnt wird (vgl. act. 17/32), kann offen bleiben. Die konkreten Aufwendungen von Januar bis Juli 2020 sind dem Gericht nicht bekannt. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (vgl. act. 16 S. 5) lassen sich zum Beispiel die Lohnkosten nicht den "Bankunterlagen" entnehmen. Lediglich für Mai, Juni und Juli sind für einen Angestellten monatlich Fr. 1'276.- und im Juni für eine weitere Person zusätzlich Fr. 2060.30 ausbezahlt worden (vgl. act. 17/15-16). Hingegen lässt sich anhand der Quartalsrechnung April bis Juni 2020 der Ausgleichskasse die Lohnsumme berechnen. Die AHV berechnet ihre Prämien aufgrund einer monatlichen Bruttolohnsumme von Fr. 7'035.- (Fr. 21'105.- : 3 vgl. act. 17/40), allerdings scheinen die Kurzarbeitsentschädigungen von einer höheren Lohnsumme auszugehen. Zu den Personalkosten gehören aber auch die Arbeitgeberbeiträge für AHV und SUVA (vgl. act. 17/40 und act. 17/39) und die Pensionskassenbeiträge. Letztere sowie weitere Fixkosten wurden dem Gericht nicht genannt. Der Geschäftskonto-Auszug der L.\_\_\_\_ (Konto Nr. ...) zeigt auf, dass ab April 2020 der COVID-19 Kredit beansprucht werden musste und dieser am 4. August 2020 noch im Umfang von Fr. 24'810.49 in Anspruch genommen wurde (act 17/16). Dies dürfte auf die Bezahlung der

Betriebsausstände zurückzuführen sein. Ausschliesslich anhand der Umsatzzahlen, wie sie sich aus den Kontoauszügen ergeben, kann die finanzielle Lage der Schuldnerin nicht beurteilt werden. Es müssen deshalb die Unterlagen betreffend Kreditoren- und Debitorenausstände herangezogen werden.

Per Ende Juli 2020 (Rechnungen vom Mai und Juli) weist die Schuldnerin Debitorenausstände in der Höhe von Fr. 13'862.45 aus (act. 17/31). Diesen stehen per Ende Juli für die Monate Mai (Fr. 2'094.15), Juni (Fr. 1'260.65) und Juli (Fr. 8'226.85) Kreditorenausstände von Fr. 11'581.65 gegenüber (act. 17/38). Zudem sind die per 1. Juli 2020 fällige Rechnung der SUVA für provisorische Prämien von Fr. 2'310.60 (act. 17/39) und die Akontorechnung der Ausgleichskasse von Fr. 2'999.80 (act. 17/40) zu berücksichtigen. Total belaufen sich die Ausstände somit auf Fr. 16'892.05. Demnach vermögen die Debitoren per Ende Juli 2020 die fälligen Rechnungen nicht zu decken. Ende August/September 2020 werden zusätzliche Zahlungseingänge von Fr. 113'200.– erwartet (act. 17/31). Für August sind Rechnungen im Betrag von Fr. 13'037.45 und für September von Fr. 846.30 fällig (act. 17/38). Nicht aufgeführt wurde die im August fällige Mehrwertsteuer für das 1. Semester 2020 im Betrag von Fr. 10'019.20 (vgl. act. 17/29 S. 5).

Bereits am 5. August 2020 wies das Geschäftskonto bei der L. \_\_\_\_\_ ... nach einem Zahlungseingang von Fr. 35'000.– ein Guthaben von Fr. 8'884.83 aus (act. 17/17). Mit den zu erwartenden Zahlungseingängen und den zukünftigen Aufträgen im Betrag von Fr. 73'728.40 sowie den pendenten Offerten von Fr. 115'675.80 (act. 17/37) hat die Schuldnerin glaubhaft dargelegt, dass sie ihre Finanzen bis Ende Jahr in den Griff bekommen und auf den COVID-19 Kredit verzichten können. Spätestens dann sollten alle Schulden mit den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln bezahlt werden können. Es dürfte sich demnach um einen vorübergehenden finanziellen Engpass handeln. Zum Covid-19 Kredit ist zudem zu bemerken, dass dieser erst nach 5 Jahren zurückbezahlt werden muss und in Härtefällen einmalig um maximal 2 Jahre verlängerbar ist (vgl. <https://www.>

L.\_\_\_\_\_.ch/de/unternehmen/produkte/finanzieren/  
ueberbrueckungskredit-covid-19-kredit.html).

6. Gestützt auf obige Erwägungen hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG zum heutigen Zeitpunkt hinreichend glaubhaft gemacht. Die vorgenannten gesetzlichen Voraussetzungen zur Aufhebung des erstinstanzlichen Konkurserkennnisses sind erfüllt, was zur Gutheissung der Beschwerde führt. Die Schuldnerin ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei einer erneuten Konkursöffnung in den nächsten Jahren eine Zahlungsfähigkeit ohne Einreichung weiterer Unterlagen zu den monatlichen Aufwendungen, insbesondere einer aktuellen Bilanz oder Zwischenbilanz, nicht mehr leichthin angenommen werden könnte.
7. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Juli 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von beiden Gläubigern je zur Hälfte bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 4'100.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 3'100.– Rest des von den beiden Gläubigern dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses, je Fr. 1'550.–) den Gläubigern je Fr. 1'800.– und der

Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubiger je unter Beilage einer Kopie von act. 2 und act. 16, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: