

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200164-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 10. September 2020

in Sachen

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

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 5. August 2020 (EK201061)

**Erwägungen:**

1. Am 5. August 2020 wurde gestützt auf eine Forderung von B. \_\_\_\_\_ (Gläubigerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 8'514.85 abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 2'493.30 und zuzüglich Fr. 241.90 Betreuungskosten über die A. \_\_\_\_\_ GmbH (Schuldnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Schuldnerin) der Konkurs eröffnet (act. 7). Das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich wurde der Schuldnerin am 6. August 2020 zugestellt (act. 8/12). Die 10tägige Beschwerdefrist lief unter Berücksichtigung des Fristenablaufs am Wochenende am Montag 17. August 2020 ab (Art. 142 Abs. 3 ZPO). Mit Beschwerde vom 11. August 2020 (überbracht) beantragte die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist sinngemäss die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Mit Verfügung vom 11. August 2020 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin empfohlen, ihre Beschwerde hinsichtlich der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu ergänzen (act. 9). Am 20. August 2020 überbrachte sie der Kasse ihre Bilanz per 31.12.2019 (act. 12).
  
2. a) 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen (Art. 321 Abs. 2 ZPO) einzureichen und *abschliessend* zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist sowohl seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen sowie einen der drei Konkurshinderungsgründe mit Urkunden nachzuweisen hat.

b) Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wies die Schuldnerin mit der Abrechnung des Betreibungsamtes nach, am 10. August 2020 mit Zahlung des Restbetrages von Fr. 2'248.30 die dem Konkurs zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. 1) vollständig getilgt zu haben (act. 4/2). Sodann brachte die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamtes Zürich (Altstadt) bei, wonach sie am 7. August 2020 Fr. 1'000.– einbezahlt habe, was ausreiche, um die Kosten des Konkursverfahrens inkl. des Konkursgerichts zu decken (act. 4/1 A). Damit hat die Schuldnerin den Konkurs hinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen. Für das Beschwerdeverfahren hat sie einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet (act. 11).

3. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurs hinderungsgrundes 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).

4. Die Schuldnerin bezweckt "die Dienstleistung von bearbeiten und pflegen von ..." und ist seit dem tt. Februar 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (act. 6). Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Be-

treibungsregister (act. 4/5). Im Zeitraum vom 11. August 2015 bis 11. August 2020 wurden 13 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 56'243.37 (inkl. Konkursforderung) eingeleitet. 9 Beteiligungen im Betrag von Fr. 30'445.07 wurden bezahlt, 3 Forderungen im Betrag von Fr. 22'598.30 (Fr. 642.60 zugunsten C.\_\_\_\_\_ AG; Fr. 12'046.– zugunsten D.\_\_\_\_\_; Fr. 9'909.70 zugunsten der Beschwerdegegnerin) sind mit einem Rechtsvorschlag behaftet. Für eine Forderung im Betrag von Fr. 3'200.– (zugunsten D.\_\_\_\_\_) wurde am 18. Januar 2019 die Beteiligung eingeleitet (act. 4/5). Für diese Forderung wurde innert Jahresfrist kein Fortsetzungsbegehren gestellt, weshalb sie als Schuld unberücksichtigt bleibt. Die Forderung der C.\_\_\_\_\_ AG wurde gemäss Anmerkungen der Schuldnerin auf dem Beteiligungsregister-Auszug nicht mehr weiter verfolgt (vgl. act. 4/5 S. 2). Zur Forderung von D.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 12'046.– wurde die Bemerkung angebracht, der gerichtlich festgesetzte Betrag sei bezahlt worden (act. 4/5 S. 2). Belegt wurde diese Behauptung aber nicht. Die Beteiligung wurde am 4. Dezember 2018 eingeleitet und offenbar nicht weiter verfolgt. Deshalb hat die Forderung unberücksichtigt zu bleiben. Es ist demnach davon auszugehen, dass heute nur noch die zweite Forderung der Beschwerdegegnerin im Betrag von Fr. 9'909.70 offen ist. Diesbezüglich will sich die Schuldnerin um eine Abzahlungsvereinbarung bemühen (vgl. act. 4/5).

b) Die Schuldnerin unterliess es aufzuzeigen, weshalb ihr Unternehmen in Schieflage geriet. Zur Beurteilung des Geschäftsganges wurde die Bilanz 2019 (act. 12) und ein Kontoauszug vom 1. bis 31. Juli 2020 der E.\_\_\_\_\_ [Bank] (act. 4/3) eingereicht. Die Bilanz 2019 wurde dem Gericht nach Ablauf der Beschwerdefrist überbracht und kann deshalb im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Für den Monat Juli 2020 belaufen sich die Gutschriften auf Fr. 48'589.13. Es handelt sich dabei um Zahlungen von Kreditkarteninstituten und um eine Entschädigung der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich von Fr. 16'411.30 (am 24.7.2020). Dies dürften Kurzarbeitsentschädigungen im Rahmen der Massnahmen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie sein. Diesen Einnahmen stehen im Juli Ausgaben von insgesamt Fr. 45'254.03 gegenüber. Im Juli resultierte somit ein Gewinn

von Fr. 3'335.10. Einige Ausgaben, gesamthaft Fr. 1'815.23, sind als Privatbezüge deklariert und Fr. 200.– wurden zur Zeichnung eines Anteilscheines der E.\_\_\_\_\_ verwendet. Ferner erfolgten am 7.7., 8.7., 16.7. und 31.7.2020 von der Geschäftsführerin Lohn- bzw. Barbezüge im Umfang von Fr. 9'500.–. Die Juli-Löhne wurden Ende Juli bezahlt und die Juni-Löhne der Geschäftsführerin und einer Angestellten am 7. Juli 2020. Demnach war die Schuldnerin bis anfangs Juli mit den Lohnzahlungen im Rückstand. Die SVA-Beiträge und die Quellensteuer wurden im Juli bezahlt, ebenso die Unfallversicherungsbeiträge (act. 4/3). Die Schuldnerin ist seit 13. Februar 2012 im Handelsregister registriert (act. 6) und zuvor kam es nie zu einer Konkursöffnung. Der Betreibungsregister-Auszug verzeichnet die ersten Beteiligungen ab 6. Februar 2018 und es spricht für die Schuldnerin, dass seit der Firmengründung keine Verlustschiene aus Pfändungen für Forderungen gemäss Art. 43 SchKG, insbesondere für Quellensteuer und AHV-Beiträge ausgestellt worden sind (vgl. act. 4/5) Die Schuldnerin hat zwar keine aktuelle Kreditoren-/Debitorenliste eingereicht, es ist aber aufgrund der Umsatzzahlen vom Juli und dem Betreibungsregister-Auszug davon auszugehen, dass sie ihre Verbindlichkeiten erfüllen kann. Es erscheint ferner möglich, dass sie ihre alte Schuld von Fr. 9'909.70 gegenüber der Beschwerdegegnerin innert nützlicher Frist zu tilgen in der Lage ist.

5. Gestützt auf obige Erwägungen hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG somit zum heutigen Zeitpunkt gerade noch hinreichend glaubhaft gemacht. Die Schuldnerin ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht bei erneuter Konkursöffnung einen strengeren Massstab anlegen würde.
6. Damit erweist sich der Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen.
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 Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. August 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 der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:  
10. September 2020