

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter M Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Urteil vom 1. Februar 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Januar 2021 (EK200263)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Schuldnerin) ist Inhaberin des am tt. mm. 2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens C.\_\_\_\_\_. Das Unternehmen erbringt insbesondere Beratungs- und Dienstleistungstätigkeiten im Bereich Business Development-, Marketing- und Sales (vgl. act. 5). Mit Urteil vom 13. Januar 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Meilen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der B.\_\_\_\_\_ AG von Fr. 3'773.30 nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2020 sowie Betreuungskosten von Fr. 146.60 (vgl. act. 3).

1.2. Mit Eingabe vom 21. Januar 2021 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 13. Januar 2021. Sie beantragte die Aufhebung der Konkursöffnung und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2). Mit Verfügung vom 22. Januar 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist am 25. Januar 2021 ergänzen kann (vgl. act. 9). Mit Eingabe vom 25. Januar 2021 (Datum Poststempel) ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde (vgl. act. 12). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 14). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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 erstinstanzli-

chen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin belegt, dass sie die Forderung samt Zinsen und Nebenkosten der Gläubigerin überwiesen hat (vgl. act. 4/3 [Fr. 4'127.25, Fr. 43.– zu viel vgl. act. 8]). Weiter hat die Schuldnerin am 20. Januar 2021 dem Konkursamt Männedorf für die Sicherung der Kosten bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 600.– überwiesen (vgl. act. 4/1). Damit hat die Schuldnerin den Konkurshindereungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.

2.3.1. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Die Zahlungsfähigkeit einer Schuldnerin ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat also aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

2.3.2. Gemäss Schreiben des Konkursamts Männedorf vom 20. Januar 2021 hat die Schuldnerin alle beim Betreibungsamt Pfannenstil noch offenen Betreibungen von total Fr. 14'926.47 beim Konkursamt sichergestellt. Bei einer Gutheissung der Beschwerde sei das Konkursamt ermächtigt, den Betrag dem Betreibungsamt Pfannenstil zwecks Bezahlung der offenen Betreibungen zu überweisen (vgl. act. 4/2). Gemäss Steuererklärung 2016 wohnte die Schuldnerin schon im Jahr 2016 an der gleichen Adresse in D. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 13/5). Somit kann davon ausgegangen werden, dass bei der Schuldnerin keine Betreibungen aus den letzten drei Jahren bestehen, welche nicht bezahlt oder sichergestellt wurden.

2.3.3. Es muss weiter glaubhaft sein, dass die Schuldnerin künftig ihren laufenden privaten und geschäftlichen Verpflichtungen nachkommen kann. Es muss plausibel erscheinen, dass sie nach einer Aufhebung des Konkurses nicht schon nach wenigen Wochen oder Monaten wieder Konkurs geht.

Die Schuldnerin erklärt in ihrer Ergänzung zur Beschwerde, die derzeitige Lage habe verschiedene Ursachen. Das Aufbauen eines Beratungsunternehmens dauere mehrere Jahre, bevor nennenswerte Erträge zu erwarten seien. In den letzten zwei Jahren habe sie sodann grosse gesundheitliche Probleme gehabt aufgrund einer ausgeprägten Laktose- und Glutenintoleranz als Spätfolge einer Operation im Jahr 2012 sowie aufgrund einer plötzlich auftretenden totalen Lähmung des rechten Handgelenks und der Finger (vgl. act. 13/6-8 [Bestätigung der behandelnden Fachpersonen]). Die gesundheitliche Situation habe sich zwar unterdessen stabilisiert, die Corona-Pandemie erschwere aber die Auftragslage für Beratungsunternehmen (vgl. act. 12).

Nachdem sie im letzten Herbst ihre finanziellen Rücklagen aufgebraucht habe, habe ihr Vater ihr auf die Schnelle Fr. 35'000.– überwiesen und er habe ihr gesagt, sie solle sich bis Weihnachten Gedanken machen, wie eine nachhaltige Unterstützung aussehen soll. Einerseits habe er einen Erbvorbezug vorgeschlagen, andererseits die Variante, dass er ein Aktiendepot für sie errichte, aus dem sie dann ein monatliches Einkommen beziehen könnte. Sobald der Lockdown aufgehoben werde, könne sie ihn wieder in Deutschland besuchen und sie könnten dann die für sie beste Variante aufsetzen. Ihr Vater sei ausreichend vermögend

und willens, sie voll zu unterstützen, bis sie wieder allein ausreichend verdiene, da sie seine einzige Tochter sei. Sie habe von der Notwendigkeit, die Beschwerde zu ergänzen, erst am letzten Tag der Frist erfahren, weshalb es nicht mehr gereicht habe, eine entsprechende Bestätigung des Vaters zu erhalten. Neben ihrem Vater unterstütze sie nun auch ihr Lebenspartner E.\_\_\_\_\_, der als Applikationsmanager Datawarehouse bei der F.\_\_\_\_\_ arbeite. Ihn habe sie aus falschem Stolz erst jetzt um Hilfe gebeten. Gemäss grober Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben von ihr und ihrem Lebenspartner verblieben ihnen im Monat Fr. 832.40 (vgl. act. 14). Um laufende Kosten zu senken habe sie Ende Jahr ihre Beteiligung bei der Bürogemeinschaft G.\_\_\_\_\_ Consultants aufgelöst, so dass bereits im Januar 2021 die Miet- und Bürokosten entfielen. Derzeit entstünden ausser Telefonkosten und Papier keine zusätzlichen Kosten. Sie habe in ihrem Haus einen 20 m<sup>2</sup> grossen, abgeschlossenen Raum als vollumfängliches Home Office eingerichtet, von wo aus sie derzeit arbeite (vgl. act. 12).

2.3.4. Es ist glaubhaft, dass die laufenden privaten Ausgaben der Schuldnerin zurzeit durch den Lohn ihres Partners bezahlt werden können (vgl. act. 13/2 [Lohnabrechnung Januar 2021, Nettolohn von Fr. 9'954.65]). Sodann kann davon ausgegangen werden, dass die geschäftlichen Ausgaben zurzeit tief sind. Weiter ist glaubhaft, dass die Schuldnerin neben der finanziellen Unterstützung ihres Lebenspartners auch auf die finanzielle Unterstützung ihres Vaters zählen kann, welcher sie im vergangenen Herbst bereits mit Fr. 35'000.– unterstützt hat (vgl. act. 13/3-4). Damit scheint die Möglichkeit der Schuldnerin, in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Schuldnerin. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

3.

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

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Januar 2021 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. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Männedorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 4'127.25 der Gläubigerin Fr. 4'084.25 und der Schuldnerin Fr. 43.– auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Männedorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: