

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210081-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter lic. iur.
T. Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 7. Mai 2021

in Sachen

A._____ gmbh,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Stiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 14. April 2021 (EK210308)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 14. April 2021 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 9). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 3. Mai 2021 rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und act. 7).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners 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 (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens 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. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten

nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Dies bedingt zum einen konkrete Behauptungen zur wirtschaftlichen Situation des Schuldners und zum anderen objektive Anhaltspunkte, mit welchen die Behauptungen untermauert werden. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvor-schlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

3. Die Beschwerdeführerin hinterlegte mit Zahlungen vom 22. April 2021 und vom 30. April 2021 innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Konkursamt Zürich-Riesbach zugunsten der Beschwerdegegnerin einen Betrag in Höhe von insgesamt Fr. 1'137.33.-- (act. 5/2 und act. 5/4). Dieser Betrag deckt die Konkursforderung einschliesslich der Betreuungskosten in Höhe von Fr. 942.62 (act. 11). Zudem bezahlte die Beschwerdeführerin dem Konkursamt Zürich-Riesbach Fr. 900.-- zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung (act. 5/3). Damit weist die Beschwerdeführerin die Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten beim Konkursamt nach. Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG sieht nach dem klaren Wortlaut allerdings nur die Hinterlegung beim oberen Gericht vor. Dennoch ist die Zulässigkeit der Hinterlegung beim Konkursamt analog einer solchen bei der ersten Instanz oder beim Betreibungsamt mit denselben Überlegungen nicht von vornherein auszuschliessen (vgl. KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 9). Auf eine abschliessende Beurteilung kann angesichts der nachfolgenden Erwägungen indes verzichtet werden.

4. Die Beschwerdeführerin macht im Zusammenhang mit ihrer Zahlungsfähigkeit zusammengefasst geltend, sie sei eine "Ein-Mann-GmbH", über welche die Tätigkeit des einzigen Gesellschafters als selbständiger PR-Berater und Kultur-

schaffender abgewickelt werde. Sie habe seit über 20 Jahren einen festen Vertrag mit der Firma C. _____ AG, woraus ein fixes monatliches Einkommen von Fr. 9'693.-- erzielt werde. Daneben würden weitere Einkünfte aus der Tätigkeit des Gesellschafters als Musikkritiker bzw. Journalist erzielt, die allerdings der Coronakrise unterworfen seien. Diese Krise sei letztlich auch der Grund, weshalb sie nicht allein aus Nachlässigkeit die Ernsthaftigkeit der Sache nicht erkannt habe. Effektiv sei die dem vorliegenden Konkursverfahren zugrunde liegende Betreuung von der Gläubigerin aufgrund von ausstehenden Verzugszinsen über ursprünglich ca. Fr. 250.-- eingeleitet worden (act. 2 S. 4 ff.). Dazu reicht die Beschwerdeführerin drei Gutschriftsanzeigen über Fr. 9'693.-- ein (act. 5/6-8). Mit Nachtrag vom 3. Mai 2021 reicht die Beschwerdeführerin zudem Aufstellungen für die Mehrwertsteuer der Jahre 2018, 2019 und das erste Semester 2020 ein (act. 8/9-11) und macht geltend, jährliche Einnahmen von Fr. 135'000.-- bzw. während der Coronakrise auf Grund des langjährigen Festauftrages der Firma C. _____ immerhin Einnahmen von Fr. 116'000.-- erzielt zu haben. Diese Einnahmen seien auch für die Zukunft garantiert (act. 7 S. 2). Sodann gibt die Beschwerdeführerin an, kein weiteres Personal zu beschäftigen sowie praktisch keine Fixkosten und Lieferanten zu haben. Die Betriebskosten seien gering und die laufenden Ausgaben würden zur Hauptsache aus dem Lohn für den Gesellschafter (inkl. Sozialversicherungsabgaben und Beiträge für die Pensionskasse) und den geringen Kosten für Büromaterial und Telefonie/Internet bestehen (act. 2 S. 4 ff. und act. 7 S. 3).

5. Demnach macht die Beschwerdeführerin abgesehen von Ausführungen zur Konkursforderung, der Einnahmensituation und den laufenden Kosten weder Angaben zu Aktiven und allfälligen Schulden noch reicht sie dazu Belege ein. Insbesondere fehlt es an einem aktuellen Betreibungsregisterauszug und einer entsprechenden Stellungnahme dazu, um das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin einschätzen zu können. Aus diesem Grund kann die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin insgesamt nicht beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin vermag daher ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht glaubhaft zu machen, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

6. Immerhin ist die Beschwerdeführerin aber auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N. 3 und 5).

7. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Es ist der Beschwerdeführerin wegen ihres Unterliegens und der Beschwerdegegnerin mangels entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Die vorliegenden Verfahrenskosten werden vorsorglich zur Kollokation angemeldet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 7, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), 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. Houweling-Wili

versandt am:
10. Mai 2021