

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210227-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Häfeli

## Urteil vom 14. Januar 2022

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt & Urkundsperson MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

**BVG-Sammelstiftung B.\_\_\_\_\_ AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 14. Dezember 2021 (EK210491)

**Erwägungen:**

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan: Schuldnerin) ist eine GmbH, welche gemäss ihrem Handelsregistereintrag den Betrieb eines Maler- und Gipserunternehmens bezweckt (vgl. act. 6).
2. Mit Urteil vom 14. Dezember 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gläubigerin; act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]) = act. 8/6):

Forderung	CHF	10'747.80
Zins	CHF	260.60
Gläubigerkosten	CHF	500.00
Betreibungskosten	CHF	206.60
. / . Teilzahlungen	CHF	-
<b>Total</b>	<b>CHF</b>	<b>11'715.00</b>

3. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert 10 Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid wurde der Schuldnerin am 15. Dezember 2021 zugestellt (vgl. act. 8/7). Die Beschwerdeschrift vom 23. Dezember 2021 (act. 2; Poststempel vom selbigen Tage) erfolgte somit rechtzeitig und mit folgenden Beschwerdeanträgen:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 14. Dezember 2021 (EK210491-I/Mo/U01/mz) sei aufzuheben.
2. Das Konkursbegehren sei abzuweisen.
3. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin."

Mit Valuta vom 22. Dezember 2021 hinterlegte die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 70'000.– (vgl. act. 5/6 und act. 11). Des Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt Dübendorf zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'200.– sichergestellt (vgl. act. 5/3). Zudem hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens bei der Obergerichtskasse hinterlegt (vgl. act. 5/4). Mit Verfügung vom 24. Dezember 2021 (act. 9) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–8). Die Sache ist spruchreif.

4. 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.

5. Die Schuldnerin hat die Konkursforderung samt Zinsen, Inkassogebühren sowie Betreuungskosten am 22. Dezember 2021 bei der Beschwerdeinstanz hinterlegt (vgl. act. 5/6). Die Hinterlegung erfolgte somit nach der Konkursöffnung. Die Schuldnerin hat sodann die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit von der Konkursöffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren beim Konkursamt Dübendorf sichergestellt (vgl. act. 5/3). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

6. Da die Hinterlegung erst nach der Konkursöffnung erfolgt ist, hat die Schuldnerin darüber hinaus ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

7. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden kön-

nen. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. 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, die Behauptungen 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 vom 10. Juli 2012, E. 2.3).

8. Die Schuldnerin begründet ihre Zahlungsfähigkeit mit der Hinterlegung sämtlicher in Betreuung gesetzter Forderungen bei der Obergerichtskasse. Ferner seien in genügendem Umfang Debitoren vorhanden, welche für die Deckung der offenen Schulden von Fr. 48'735.65 ausreichen würden (act. 2 Rz. 3, 8).

9. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 22. Dezember 2021 (act. 5/5) ergeben sich 28 zwischen dem 31. Januar 2020 und dem 18. November 2021 eingeleitete Betreibungen. Davon wurden 16 Betreibungen durch Bezahlung erledigt. In vier Betreibungen erfolgte eine Konkursandrohung, in sechs Betreibungen eine Pfändung. Schliesslich wurden in zwei Betreibungen Zahlungsbefehle erlassen. Entgegen der unvollständigen Berechnung der Schuldnerin bestehen aktuell offene Betreibungen – die Betreibung der Beschwerdegegnerin, welche zum Konkurs führte, sowie eine Betreibungsforderung (Betreibung Nr. 1) der Stiftung C.\_\_\_\_\_ im Betrag von Fr. 2'067.35 mit eingeschlossen – in der Gesamtsumme von Fr. 62'050.80.

Wie erwähnt hat die Schuldnerin einen Betrag von Fr. 70'000.– bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Dieser deckt sowohl die Forderung der Gläubigerin als auch alle weiteren offenen Betreuungsforderungen – jeweils einschliesslich Zinsen und Gebühren – ab.

Im Recht liegt zudem eine aktuelle Zwischenbilanz der Schuldnerin per 22. Dezember 2021 (act. 5/8). Aus dieser ergibt sich ein das kurzfristige Fremdkapital (Fr. 146'946.22) übersteigendes Umlaufvermögen (Fr. 227'163.97). Teil des Umlaufvermögens bilden Debitorenforderungen in der Höhe von Fr. 207'061.50. Zudem wird ein Reingewinn von Fr. 21'817.42 ausgewiesen. Die finanzielle Lage der Schuldnerin ist vor diesem Hintergrund als solide zu bezeichnen und es kann davon ausgegangen werden, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubigerinnen der Schuldnerin bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin sind daher soweit glaubhaft, wie von ihr dargelegt (act. 2 Rz. 1 f.), auf eine Vernachlässigung der Buchhaltung zurückzuführen.

Infolgedessen gelingt es der Schuldnerin, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und der über die Schuldnerin eröffnete Konkurs aufzuheben.

10. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind ihr daher aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufzuheben ist. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

11. Schliesslich ist dem zuständigen Konkursamt Anweisung betreffend die Auszahlung der bei ihm einbezahlten Geldbeträge und der Obergerichtskasse betreffend die Auszahlung der hinterlegten Geldbeträge an die Gläubigerin und das Betreibungsamt Dübendorf zu erteilen.

Antragsgemäss ist der nach Abzug der Forderung der Gläubigerin (einschliesslich Zins und Gebühren), welche direkt aus dem bei der Obergerichtskasse hinterlegten Betrag zu tilgen ist, resultierende Mehrbetrag von Fr. 58'285.– dem Betreibungsamt Dübendorf zu überweisen. Das Amt hat den Betrag für die Rechnung der betreibenden Gläubiger gemäss Betreibungsregisterauszug vom 22. Dezember 2021 (act. 5/5) – mit Ausnahme der bereits befriedigten Gläubigerin – entgegenzunehmen (vgl. Art. 12 Abs. 1 SchKG) und der Schuldnerin Abrechnung zu leisten. Dem Betreibungsamt ist entsprechende Anweisung zu erteilen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Uster vom 14. Dezember 2021, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, 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. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'750.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Das Betreibungsamt Dübendorf wird angewiesen, den ihm überwiesenen Betrag von Fr. 58'285.– für die Rechnung der betreibenden Gläubiger gemäss Betreibungsregisterauszug vom 22. Dezember 2021 (act. 5/5) – mit Ausnahme der bereits befriedigten Gläubigerin (Betreibung Nr. 2) – entgegenzunehmen und der Schuldnerin Abrechnung zu leisten. Ein allfällig nach Deckung der Forderungen, Zinsen und Kosten sich ergebender Überschuss ist der Schuldnerin auszuzahlen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von Fr. 70'000.– der Gläubigerin Fr. 11'715.– auszubezahlen und den Restbetrag von Fr. 58'285.– dem Betreibungsamt Dübendorf zu überweisen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 5/3–8, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), an das Konkursamt Dübendorf, an das Betreibungsamt Dübendorf im Dispositiv-Auszug Ziff. 5./7. und unter Beilage einer Kopie von act. 5/5, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.
8. 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. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:  
14. Januar 2022