

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin  
Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## Urteil vom 15. April 2024

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B. \_\_\_\_\_ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 29. Februar 2024 (EK240110)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 29. Februar 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 822.60 nebst 5 % Zins seit 1. Juli 2023, Fr. 100.– Umtriebsspesen und Fr. 106.60 Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3). Dagegen erhob diese mit Eingabe vom 8. März 2024, eingegangen am 11. März 2024, rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Ferner reichte sie verschiedene Beilagen ein (act. 5/3-8).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist, oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängt nach der Praxis der Kammer davon ab, ob innert der Beschwerdefrist einer der vorgenannten Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachgewiesen wird und (falls es darauf ankommt) die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten nicht schon auf den ersten Blick geradezu ausgeschlossen ist (vgl. ZR 112 (2013) Nr. 4). Beim Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung muss der geschuldete Betrag einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten vor Ablauf der Beschwerdefrist beim Obergericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt worden sein (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sind praxismässig (ebenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist) beim zuständigen Konkursamt sicherzustellen (vgl. OGer PS110095 vom 6. Juli 2011; OGer PS220175 vom 22. November 2022 E. 2; OGer PS230091 vom 22. Juni 2023 E. 2a).

3.a) In ihrer Beschwerde verwies die Schuldnerin auf den positiven Saldo ihres Geschäftskontos, welches vom Konkursamt gesperrt worden sei. Sobald sie wieder auf das Konto zugreifen könne, werde sie die Konkursforderung inklusive Zinsen und Kosten bezahlen (act. 2 Rz 5 f., act. 5/5).

b) Mit Verfügung vom 11. März 2024 wurde der Beschwerde insoweit aufschiebende Wirkung erteilt, als das Konkursamt angewiesen wurde, den Betrag von Fr. 2'256.60 (Fr. 1'056.60 für die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten und Fr. 1'200.– für die Kosten des Konkursamts) für die Hinterlegung der Konkursforderung bei der Rechtsmittelinstanz sowie zur Sicherstellung der eigenen Kosten freizugeben. Weiter erfolgte der Hinweis, dass die Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist betreffend den Nachweis eines Konkurshinderungsgrunds und der Sicherstellung der Konkurskosten sowie der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ergänzt werden kann. Schliesslich wurde ihr Frist angesetzt, um für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 10). Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 15).

4.a) Mit Eingabe vom 11. März 2024 teilte die Schuldnerin der Kammer unter Beilage eines Belegs der Credit Suisse mit, dass sie die Zahlung von Fr. 2'256.60 gleichentags um 17.03 Uhr bei der Bank in Auftrag gegeben habe. Sie habe den gesamten Betrag an die Obergerichtskasse überwiesen und ersuche um Weiterleitung von Fr. 1'200.– an das Konkursamt (act. 12 S. 1, act. 13/9).

b) Der angefochtene Entscheid wurde der Schuldnerin am 1. März 2024 zugestellt (act. 7/11). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief damit am 11. März 2024 ab (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Mit Verfügung vom gleichen Tag wurde die Schuldnerin wie erwähnt darauf hingewiesen, dass sie innerhalb der Rechtsmittelfrist den Betrag von Fr. 1'056.60 bei der Obergerichtskasse hinterlegen und Fr. 1'200.– dem Konkursamt überweisen muss (act. 10 S. 2 f.). Gemäss dem erwähnten Bankbeleg wurde am 11. März 2024 mit Ausführungsdatum 12. März 2024 und Zahlungszweck "PS230235" – vorliegend handelt es sich um das Verfahren PS240038 – eine Inlandzahlung von Fr. 2'256.– zugunsten der Obergerichtskasse veranlasst (act. 13/9). Am 21. März 2024 bestätigte die Obergerichtskasse den Zahlungseingang von Fr. 2'256.– mit Valutadatum vom 20. März 2024 (act. 16). Gemäss Art. 143 Abs. 3 ZPO ist die Frist für eine Zahlung an das Gericht eingehalten, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist zugunsten des Gerichts der Schweizerischen Post übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist. Aufgrund des Bankbelegs und der Be-

stätigung der Obergerichtskasse ist somit davon auszugehen, dass die Zahlung der Konkursforderung samt Sicherstellung der Konkurskosten erst nach dem 11. März 2024 und damit verspätet erfolgt ist. Selbstredend stand es der Schuldnerin frei, die Rechtsmittelfrist auszuschöpfen. Wenn aber die Beschwerde am letzten Tag der Frist bei der Rechtsmittelinstanz eingeht und deshalb trotz gleichentags erlassener und vorab per E-Mail zugestellter Verfügung nicht genügend Zeit für die vorzunehmenden Handlungen verbleibt, gehen allfällig daraus entstehende Nachteile zulasten der Schuldnerin. Da diese somit nicht nachzuweisen vermochte, dass innert der Beschwerdefrist der Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung eingetreten ist, ist die Beschwerde abzuweisen.

5.a) Selbst wenn die Konkursforderung rechtzeitig hinterlegt worden wäre, wäre die Beschwerde abzuweisen. Nebst dem Nachweis eines Konkurshindernisgrundes hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

b) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Betreibungsamtes Zürich 10 ( act. 5/8) wurden seit Mai 2022 bis zum 4. März 2024 45 Betreibungen im Totalbetrag von rund Fr. 208'050.– eingeleitet, wovon zwei durch Zahlung erledigt sind. Die Anzahl Betreibungen innert knapp zwei Jahren sowie der Umstand, dass es in 21 Fällen zur Konkursandrohung kam, lassen auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt, wurde die der Konkursöffnung zugrunde liegende Betreibung Nr. 1 inzwischen – wenn auch verspätet – bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Zu den übrigen Betreibungen nahm die Schuldnerin nur vereinzelt Stellung (act. 12 S. 2). Die Betreibung Nr. 2 sei von einem ehemaligen Mitarbeiter für Krankentaggelder angehoben worden, obwohl diese mit einem ihm gewährten Darlehen hätten verrechnet werden sollen. Ohne sachdienliche Unterlagen muss dieser Einwand trotz Rechtsvorschlags unberücksichtigt bleiben. Bei den 11 Betreibungen der C.\_\_\_\_\_ AG im Gesamtbetrag von ca. Fr. 34'305.– handelt es sich gemäss Angaben der Schuldnerin um strittige Werbekosten. Gemäss der Aufstellung der C.\_\_\_\_\_ beliefen sich ihre Forderungen am 18. Juli 2023 auf rund Fr. 22'015.–. Gleichentags bestätigte die C.\_\_\_\_\_ eine Vereinbarung mit der Schuldnerin, wonach diese bis zum 15. August 2023 per Saldo aller Ansprüche Fr. 17'000.– bezahlen muss, ansonsten die Vereinbarung nichtig werde und die ursprünglichen Forderungen wieder auflebten (act. 13/10-11). Da die Schuldnerin weder behauptet noch belegt, die Fr. 17'000.– rechtzeitig bezahlt zu haben, bleibt offen, ob bzw. wie viel des damals geschuldeten Gesamtbetrags von Fr. 22'015.– noch offen ist. Hinzu kommt, dass die C.\_\_\_\_\_ fünf ihrer Betreibungen erst nach dem 18. Juli 2023 einleitete, weshalb diese von der Vereinbarung ohnehin nicht erfasst sind. Angesichts dieser Unklarheiten und fehlenden Belege haben die Betreibungen der C.\_\_\_\_\_ ungeachtet der vier erhobenen Rechtsvorschläge als offen zu gelten. Die in der Betreibung Nr. 3 behauptete Zahlungsvereinbarung liegt nicht vor und kann deshalb nicht beachtet werden. Ebenso wenig genügt der Hinweis auf eine mündliche Anpassung der geschuldeten Beiträge in der Betreibung Nr. 4 der SVA. Auch hier bleibt der Rechtsvorschlag unbeachtlich, da die Schuldnerin den Bestand der Forderung nicht in Frage stellt. In der Betreibung Nr. 5 für

Fr. 37'168.05 erklärt die Schuldnerin, sie habe mit der D.\_\_\_\_\_ eine spätere Zahlung aus privaten Mitteln ihres Geschäftsführers vereinbart. Aus der beigelegten E-Mail-Korrespondenz ergibt sich, dass die D.\_\_\_\_\_ ihr Konkursbegehren zurückgezogen hat (act. 13/12). Da somit zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen werden darf, dass dieser Betrag nicht sofort zu begleichen ist, kann er von den betriebenen Forderungen in Abzug gebracht werden. Eine ähnliche Vereinbarung macht die Schuldnerin in der Betreuung Nr. 6 der E.\_\_\_\_\_ für Kreditkartenschulden geltend. Hier fehlt es aber an schriftlichen Belegen, weshalb diese Betreuung als offen zu betrachten ist. Die Betreuung Nr. 7 der G.\_\_\_\_\_ betrifft gemäss der Schuldnerin ausstehende Mietzinse, die nach erfolgter Kündigung des Mietvertrages per 31. März 2024 aus dem Mietzinsdepot bezahlt werden sollten (act. 13/13). Die Deckung der Ausstände durch die Kautionsrückmeldung der G.\_\_\_\_\_ aktenkundig sind. Sechs weitere Betreibungen, die teilweise von vergrämten Mitarbeitern oder Geschäftspartnern eingeleitet worden seien, sind durch Rechtsvorschlag gehemmt. Da sie erst ab Juli 2023 angehoben wurden und damit weitere Inkassoschritte von den betreffenden Gläubigern durchaus denkbar sind, sind sie zu berücksichtigen. Zum Stand der restlichen Betreibungen äussert sich die Schuldnerin nicht im Einzelnen und legte insbesondere keine weiteren Zahlungsbelege vor. Somit verbleiben offene in Betreuung gesetzte Forderungen von knapp Fr. 169'000.-.

c) Die Schuldnerin erbringt Versicherungs- und Finanzdienstleistungen für Privat- und Geschäftskunden. Ihr einziger Gesellschafter und einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer ist F.\_\_\_\_\_ (act. 2 Rz 3, act. 14). Sie führt ihre Liquiditätsprobleme in erster Linie auf ihre mangelhafte Organisation und die starke Personalfuktuation in den letzten Monaten zurück. Zudem habe sich ihr Geschäftsführer in einer persönlichen Krise befunden und sei seit Mitte Februar 2024 krank gewesen, weshalb er nicht rechtzeitig habe reagieren können. Zur Überwindung der Schwierigkeiten seien alle bis auf zwei Mitarbeitende mit variablem Lohn entlassen und sein Buchhalter mit dem Inkasso beauftragt worden (act. 2 Rz 4, 11 und 13). Verlässliche Rückschlüsse auf den Geschäftsgang sind in Anbetracht der lückenhaften Unterlagen nur schwer möglich. Die Schuldnerin reichte keine

Kreditorenliste ein. In der Bilanz per 31. Dezember 2023 fällt auf, dass viele Positionen identisch mit denjenigen des Vorjahres sind und keinerlei Wertberichtigungen vorgenommen wurden (act. 5/6). Dies lässt Zweifel an der Aussagekraft des Dokuments aufkommen. Es sind Kreditoren von Fr. 128'284.–aufgeführt, welche indes in den betriebenen Forderungen enthalten sein dürften. Weiter sind diverse Verbindlichkeiten gegenüber Sozialversicherungen in Höhe von ca. Fr. 122'200.–bilanziert. Selbst wenn die oben erwähnte Betreuung der SVA von knapp Fr. 23'000.– in Abzug gebracht wird, verbleiben Schulden von rund Fr. 100'000.–, die keiner Betreuung zugeordnet werden können und somit zusätzlich anfallen. Somit ist von kurzfristigen Verpflichtungen von mindestens rund Fr. 269'000.– auszugehen. Demgegenüber führt die Schuldnerin Debitoren von Fr. 337'362.– an und verweist auf eine 39-seitige Liste per 13. November 2023 und nicht etwa per 7. März 2024 (act. 2 Rz 8 f., act. 5/7). Wie die Schuldnerin selbst festhält, sind die Forderungen wegen mangelhafter Kreditorenbewirtschaftung durch ihre Mitarbeiter grösstenteils seit 2021 fällig (act. 2 Rz 9 und 13). Dass diese Zahlungen nunmehr innert nützlicher Frist bei der Schuldnerin eingehen werden, erscheint auch bei einer inzwischen verbesserten Buchhaltung nicht glaubhaft. Ferner lässt der Umstand, dass 23 Rechnungen von immerhin Fr. 11'659.60 auf Max Muster, Musterstrasse 1, 8000 Zürich lauten, an der Seriosität dieser Liste ernsthaft zweifeln (act. 5/9 S. 18). Das Konto der Schuldnerin bei der Credit Suisse wies per 7. März 2024 einen Saldo von Fr. 2'926.75 auf (act. 5/5). Von diesem Konto wurde indes am 20. März 2024 wie eingangs erwähnt die Konkursforderung von Fr. 2'256.60 hinterlegt. Ob noch ein nennenswertes Guthaben besteht, scheint somit fraglich. Die Schuldnerin macht eine Kreditlimite von Fr. 10'000.– geltend (act. 2 Rz 6, act. 12 S. 2). Gemäss dem eingereichten Beleg gab die Bank jedoch lediglich ihrem Antrag auf Heraufsetzung der persönlichen Ausgabenlimite (PAL) statt (act. 13/14). Für die Gewährung einer Kreditlimite liegen keine Belege vor, insbesondere kann aus einem Negativsaldo per Stichtag nicht auf eine solche geschlossen werden (act. 13/15). Somit vermögen die wenigen Barmittel und die kaum einbringlichen Debitoren die Verpflichtungen nicht zu decken.

Damit scheint die Möglichkeit der Schuldnerin, ihre Schulden in absehbarer Zeit abzubauen sowie in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig

nachzukommen, als nicht gegeben. Daran ändern auch die Bemühungen um Verbesserungen im organisatorischen und personellen Bereich nichts, legt doch die Schuldnerin nicht dar, wie sie darüber hinaus (wieder) profitabel werden will. So bleibt etwa offen, inwiefern sich die Reduktion der Mitarbeiter auf den künftigen Umsatz / Gewinn auswirken wird (act. 2 Rz 13). Auch zu ihren neuen Geschäftsräumlichkeiten bzw. deren Kosten ist nach der Kündigung des alten Mietvertrags nichts bekannt. Festzuhalten ist weiter, dass trotz angeblich solider und wachsender Kundschaft im Jahr 2023 ein Verlust von immerhin Fr. 90'460.– erwirtschaftet wurde (act. 2 Rz 12, act. 5/6). Der Einwand der Schuldnerin, sie könne (auch) aus dem laufenden Geschäft Einnahmen zur Schuldentilgung generieren (act. 2 Rz 12), bleibt schliesslich unbelegt, da sie es trotz Aufforderung unterliess, Bankauszüge mit den Kontobewegungen der letzten Monate einzureichen.

d) In Gesamtwürdigung der finanziellen Lage der Schuldnerin kann demnach nicht von einem bloss vorübergehenden Liquiditätsengpass ausgegangen werden. Die Schuldnerin vermochte mithin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft darzutun, weshalb die Beschwerde auch aus diesem Grund abzuweisen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 2'256.60 dem Konkursamt Unterstrass-Zürich zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2 und 12, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der

erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Unterstrass-Zürich, ferner im Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 10, 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. S. Bohli Roth

versandt am:  
16. April 2024