

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Ge-  
richtsschreiber MLaw S. Widmer

## Urteil vom 26. April 2024

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Sammelstiftung,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 9. April 2024 (EK240219)**

**Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 9. April 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin von Fr. 9'843.40 nebst Zins zu 5% seit 26. April 2023, Mahnspesen von Fr. 150.–, Kostenreglement Betreibungsbegehren von Fr. 300.– und Betreibungskosten von Fr. 258.50 (act. 3 = act. 9 [Aktenexemplar]). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. April 2024 (eingegangen am 22. April 2024) Beschwerde und beantragt die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).
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 Tilgung muss der geschuldete Betrag einschliesslich Zinsen und Betreibungskosten vor Ablauf der Beschwerdefrist bezahlt worden sein (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sind praxisgemäss (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. Die Schuldnerin weist nach, dass sie der Gläubigerin vor Ablauf der Beschwerdefrist Fr. 10'551.90 bezahlte (act. 5/6). Damit sind allerdings nur die Konkursforderung und die weiteren Kosten gedeckt. Die bis zum Tag der Konkurs-

öffnung aufgelaufenen Zinsen auf der Konkursforderung in Höhe von Fr. 470.60 (5% auf Fr. 9'843.40 vom 26. April 2023 bis 9. April 2024) sind damit hingegen nicht getilgt (zum Ende des Zinslaufs vgl. Art. 209 SchKG). Um die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten vollständig zu tilgen, hätte die Schuldnerin der Gläubigerin innert der Rechtsmittelfrist Fr. 11'022.50 bezahlen müssen. Ein Beleg für eine weitere Zahlung der Schuldnerin an die Gläubigerin findet sich in den Akten nicht. Unter diesen Umständen ist der Eintritt eines Konkursaufhebungsgrundes innert der Beschwerdefrist nicht nachgewiesen, auch wenn die Schuldnerin die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens rechtzeitig sicherstellte (act. 5/5) und für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss leistete (act. 5/4).

4. Bereits damit ist die Beschwerde abzuweisen. Der Beschwerde wäre aber auch aus einem weiteren Grund kein Erfolg beschieden gewesen:

4.1. Die Schuldnerin macht zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit geltend, sie sei im Onlinehandel tätig. Gemäss einem Auszug ihres Firmenkontos vom 19. April 2019 bestehe ein positiver Saldo von Fr. 13'790.–. Im Zeitraum vom 4. April 2024 bis 19. April 2024 seien dem Konto Fr. 47'171.86 gutgeschrieben und Fr. 35'697.08 belastet worden. Die Schuldnerin, welche von C. \_\_\_\_\_ mit zwei Teilzeit-, Hilfsangestellten betrieben werde, floriere seit Jahren. Einzig wegen der Corona-Pandemie sei ein Einbruch zu verzeichnen gewesen. Sie habe viele Leistungen auf Rechnung erbracht. Für diese Leistungen seien noch Zahlungen über Fr. 50'000.– ausstehend. Die Schuldnerin habe trotzdem ohne Coronakredit weitergearbeitet und sei seither daran, einzelne noch bestehende Ausstände zu begleichen. Im Betreibungsregisterauszug vom 18. April 2024 seien neben der Konkursforderung noch Betreibungen über ca. Fr. 15'000.- ersichtlich. In drei dieser Betreibungen habe sie die Forderungen mittlerweile mittels Banküberweisung bezahlt (Betreibung 1: Fr. 1'248.95; Betreibung 2: Fr. 160.–; Betreibung 3: Fr. 2'427.85). Der Saldo auf dem Firmenkonto übersteige den Betrag der noch offenen Betreibungen, weshalb keine Überschuldung bestehe. Zudem laufe das Geschäft wieder und ständig kämen Zahlungen herein. Der Zwischen- bzw. Jahresabschluss sei bei der Buchhaltung noch in Bearbeitung und liege nicht vor. Er

werde bei Bedarf nachgereicht. Auch bezüglich der offenen Debitoren könnte – so die Schuldnerin – eine Aufstellung nachgereicht werden (act. 2 Rz. 9-13).

4.2. Nach der Praxis der Kammer kann Zahlungsfähigkeit angenommen werden, wenn glaubhaft ist, dass die Schuldnerin ihre aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2). Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, 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 (OGer ZH PS200149 vom 13. Juli 2020 E. II./3.1). Neue Behauptungen und Beweismittel zur Darlegung der Zahlungsfähigkeit und zum Nachweis des Eintritts eines Konkurs-hinderungsgrundes müssen innerhalb der Beschwerdefrist vorgebracht werden (vgl. BGE 139 III 491). Bei der 10-tägigen Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckt werden kann (Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Gewährung einer Nachfrist und das Nachreichen von Urkunden nach Ablauf der Beschwerdefrist kommen deshalb nicht in Frage. Da die Beschwerde erst am letzten Tag der Frist bei der Kammer einging (vgl. zum Fristenlauf: act. 10/12 ; Art. 174 SchKG i.V.m. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), war es der Kammer nicht möglich, die ohnehin anwaltlich vertretene Schuldnerin vor Ablauf der Frist noch auf allfällige Unvollständigkeiten und Zahlungsausstände hinzuweisen. Die Schuldnerin war von der Kammer aber bereits im Vorfeld umfassend über die Erfordernisse für eine Konkursaufhebung aufgeklärt worden (vgl. act. 6).

4.3. Innerhalb der Rechtsmittelfrist reichte die anwaltlich vertretene Schuldnerin als Beleg für ihre Zahlungsfähigkeit bloss einen Betreibungsregisterauszug vom 18. April 2024 und einen Auszug ihres Firmenkontos über den Zeitraum vom 1. April 2024 bis 19. April 2024 ein. Dem Betreibungsregisterauszug lässt sich entnehmen, dass die Schuldnerin im letzten halben Jahr sieben Mal betrieben wurde. Gemäss Betreibungsregisterauszug sind neben der Konkursforderung

noch in Betreuung gesetzte Forderungen über Fr. 15'832.30 offen. Die Schuldnerin weist nach, dass sie in zwei Fällen Zahlungen an die betreffenden Gläubigerinnen leistete (act. 5/11-12). Die Zahlungen entsprechen aber jeweils nicht ganz der Forderungssumme (Betreibung Nr. 1: Fr. 2'395.85 von Fr. 2'427.85; Betreuung Nr. 3: Fr. 1'140.65 von Fr. 1'248.95; vgl. act. 5/10-12). Die dritte behauptete Zahlung erfolgte an das Betreibungsamt und ist im Betreibungsregisterauszug bereits vermerkt (vgl. act. 5/10 Betreuung Nr. 2). Nach Abzug der nachgewiesenen Zahlungen sind exklusive der Zinsen auf der Konkursforderung noch Betreibungen über Fr. 12'295.80 offen. Es mag sein, dass die Schuldnerin diesen Betrag mit ihrem aktuellen Saldo auf dem Firmenkonto bezahlen könnte. Der aktuelle Saldo und der Gutschriftenüberschuss im Zeitraum vom 1. April 2024 bis 19. April 2024 sind aber nicht wirklich aufschlussreich, weil aufgrund der Konkurseröffnung am 9. April 2024 und der damit verbundenen Kontosperrung nach dem 10. April 2024 keine Belastungen mehr möglich waren. Der Anstieg des Saldos im Verlauf des Monats könnte daher auch darauf zurückzuführen sein, dass die laufenden Verbindlichkeiten nicht mehr bezahlt werden konnten. Er zeugt nicht zwangsläufig davon, dass das Geschäft "floriert" bzw. einen Gewinn abwirft. Anfang des Monats war der Kontostand jedenfalls für kurze Zeit im Minus. Wie es um den Geschäftsgang der Schuldnerin steht, lässt sich dem im Recht befindlichen Kontoauszug allein nicht entnehmen. Dafür wären weitere Ausführungen und Belege erforderliche gewesen wie etwa Bankkontoauszüge über einen deutlich längeren Zeitraum, Jahres- oder Zwischenabschlüsse, Debitoren- und Kreditorenlisten und/oder Steuererklärungen und -rechnungen. Folglich gelingt es der Schuldnerin nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerde wäre auch aus diesem Grund abzuweisen.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung an die Gläubigerin ist nicht zuzusprechen, da ihr keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (...), ferner im Dispositiv 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:  
26. April 2024