

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240133-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

## Urteil vom 4. September 2024

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Dielsdorf vom 2. Juli 2024 (EK240176)**

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 2. Juli 2024 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) in der Höhe von Fr. 7'100.– zzgl. 5% Zins seit dem 11. November 2023 abzüglich einer Teilzahlung vom 10. April 2024 in der Höhe von Fr. 3'632.45 sowie für Betreuungskosten von Fr. 219.60 den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin [act. 3, Aktenexemplar = act. 5/10]).

2.1. Mit Beschwerde vom 12. Juli 2024 (Poststempel gleichentags) erhob C.\_\_\_\_\_, einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin (vgl. act. 4/1; act. 6), fristgerecht (act. 5/11/1) Beschwerde bei der hiesigen Instanz und beantragte die Aufhebung des Konkurses sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2).

2.2. Mit Verfügungen vom 16. und 31. Juli 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen verweigert (je Dispositiv-Ziff. 1, act. 8, act. 12). Nachdem die Schuldnerin am 2. August 2024 zusätzlich Fr. 30.– bei der Obergerichtskasse hinterlegt hatte (act. 14), wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 6. August 2024 einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (Dispositiv-Ziff. 1, act. 15).

2.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1 –11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn ein Schuldner dargetan hat, (1.) dass er die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt hat, (2.) dass er den geschuldeten Betrag beim oberen Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt hat oder (3.) dass der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Zudem hat ein Schuldner gemäss Gesetzeswortlaut seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, jedoch sieht die Kammer nach ständiger Praxis von dieser Voraussetzung ab, wenn ein Schuldner dargetan hat, die Konkursforderung samt Zinsen und

Kosten noch vor Konkurseröffnung getilgt zu haben (vgl. ZR 110/2011 Nr. 79). Für die Gutheissung der Beschwerde ist gemäss ständiger Praxis der Kammer zudem erforderlich, dass innert der Beschwerdefrist die Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden (vgl. OGer ZH PS220188 vom 7. November 2022 E. 2.1).

3.2. Im Beschwerdeverfahren gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über die Konkurseröffnung können zum einen unbeschränkt neue Tatsachen geltend gemacht werden, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört insbesondere die Tilgung der Konkursforderung samt Zinsen und Kosten vor der Konkurseröffnung. Zum anderen können im Rahmen der gesetzlichen Konkursaufhebung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 – 3 SchKG auch neue Tatsachen (sog. echte Noven) geltend gemacht werden, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben, wie etwa die Sicherstellung der Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts. All dies hat vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zu erfolgen (vgl. OGer ZH PS240017 vom 22. Februar 2024 E. 2.1.). Sowohl die von der Schuldnerin geltend gemachte Tilgung und Hinterlegung (vgl. E. 3.3.1. unten) als auch die Sicherstellung der Kosten des Konkursamts und des erstinstanzlichen Konkursgerichts (vgl. E. 3.3.2. unten) verwirklichten sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid, weshalb es sich um echte Noven handelt, die gestützt auf Art. 174 Abs. 2 SchKG zu beachten sind.

3.3.1. Die Schuldnerin legt eine Zahlungsbestätigung sowie einen PostFinance Auszug ins Recht, aus denen ersichtlich ist, dass sie am 12. Juli 2024 der Gläubigerin Fr. 3'852.05 überwies (act. 4/3; act. 11/1). Ferner hinterlegte sie am 2. August 2024 Fr. 30.– beim Obergericht des Kantons Zürich zuhanden der Gläubigerin (act. 14). Damit hat die Schuldnerin nachgewiesen, dass sie die noch bestehende Konkursforderung inkl. Zinsen und Kosten von total Fr. 3'875.10 getilgt bzw. hinterlegt hat, womit ein Konkurshinderungsgrund nach Art. 174 Abs. 2 SchKG bewiesen wurde.

3.3.2. Die Schuldnerin stellte zudem die Kosten des Konkursamts und des Konkursgerichts sicher, was sie durch eine entsprechende Bestätigung des Konkur-

samts Hönegg-Zürich belegte (act. 11/8). Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren leistete die Schuldnerin am 15. Juli 2024 (act. 7).

4.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). 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. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen 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 (vgl. 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; 5D\_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG oder Verlustscheine vorhanden sind (vgl. BGer 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; 5A\_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; 5A\_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1; 5A\_615/2020 vom 30. September 2020 E. 3.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss des Betreibungsregisterauszugs der Schuldnerin (act. 4/5) wurden seit dem Eintrag im kantonalen Handelsregister am tt.mm.2020 bis zum 4. Juli 2024 28 Betreibungen eingeleitet. Davon wurden 19 durch Zahlung und zwei durch Befriedigung nach Verwertung erledigt. In drei Fällen wurde die Betreibung eingeleitet und drei Betreibungen befinden sich im Stadium der Konkursandrohung. Zudem wurde über die Schuldnerin bereits einmal am 7. November 2022 der Konkurs eröffnet. Dieser wurde am 24. November 2022 geschlossen.

Die Anzahl der Betreibungen sowie der Umstand, dass es in den noch nicht erledigten Betreibungen in drei Fällen zur Konkursandrohung (ohne Berücksichtigung des vorliegenden Verfahrens) kam und in zwei Fällen die Gläubiger erst nach durchgeführter Verwertung befriedigt werden konnten, lassen auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt, wurde der Forderungsbetrag der der Konkursöffnung zugrunde liegenden Betreibung Nr. 1 inzwischen getilgt bzw. hinterlegt.

In Bezug auf die Betreibungen Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4, welche sich im Stadium der Konkursandrohung befinden, macht die Schuldnerin sinngemäss geltend, diesen würden geforderte FAR-Beiträge zu Grunde liegen. Sie habe von der Gläubigerin Korrekturen in Bezug auf die Höhe der Konkursforderungen gefordert. Sobald diese Korrekturen vorgenommen würden, werde sie die Schuld bezahlen (act. 10 Rz. 2). Das entsprechende an die Gläubigerin gerichtete Schreiben liegt bei den Akten (vgl. act. 11/2). Mit diesen Ausführungen behauptet und belegt die Schuldnerin die Bezahlung der Forderungen nicht, weshalb diese im vollen Umfang von Fr. 15'600.05 (Fr. 5'166.70 + Fr. 5'266.70 + Fr. 5'166.65) weiterhin als offen gelten.

Zu den anderen Fällen, in welchen die Betreibung eingeleitet wurde, macht die Schuldnerin geltend, die Forderungen der Betreibungen Nr. 5 und Nr. 6 würden nach Erteilung der aufschiebenden Wirkung sofort bezahlt (act. 10 Rz. 2). Da die effektive Bezahlung von der Schuldnerin nicht nachgewiesen wurde, gelten auch diese Betreibungen als offen. Die Betreibung Nr. 7 betreffe gemäss der

Schuldnerin einen ehemaligen Mitarbeiter und es würden diesbezüglich Gespräche geführt. Auch dieser Hinweis bleibt unbeachtlich.

Somit verbleiben insgesamt offene in Betreuung gesetzte Forderungen von Fr. 26'461.60 (Fr. 5'166.70 + Fr. 5'266.70 + Fr. 5'166.65 + Fr. 4'272.50 + Fr. 4'048.85 + Fr. 2'540.20).

4.3. Die Schuldnerin bezweckt primär die Ausführung von ...-arbeiten und die Erbringung aller damit zusammenhängenden Dienstleistungen (act. 6). Mit der Einreichung von Kontoauszügen belegt sie, dass ihre Aktiven per 12. Juli 2024 Fr. 18'728.91 (act. 2 Rz. 7; act. 4/6) und per 29. Juli 2024 Fr. 43'340.26 (act. 10 Rz. 3; act. 11/3) betragen.

Zu ihren Debitoren führt die Schuldnerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 12. Juli 2024 aus, diese würden per 31. Juli 2024 Fr. 97'804.05 betragen (act. 2 Rz. 5). Als Beleg dieses Vorbringens reicht sie zahlreiche Rechnungen ein (act. 4/4, Sammelbeilage), deren Summe mit dem geltend gemachten Betrag übereinstimmt. In der ergänzten Beschwerdeschrift macht die Schuldnerin sodann geltend, in der Zwischenzeit seien Rechnungen im Umfang von Fr. 24'762.– bezahlt worden, weshalb der Saldo der Debitoren per 29. Juli 2024 Fr. 73'042.05 betrage (act. 10 Rz. 3; act. 11/4). Es kann festgehalten werden, dass die geltend gemachten bezahlten Debitoren in etwa dem mit Kontoauszügen belegten Anstieg der Aktiven der Schuldnerin zwischen dem 12. und 29. Juli 2024 entspricht.

In Bezug auf die Kreditoren macht die Schuldnerin geltend, per 31. Juli 2024 würden diese Fr. 34'212.35 betragen (act. 10 Rz. 3). Zudem bestünden zusätzlich angefangene (noch nicht fakturierte) Arbeiten im Wert von über Fr. 59'000.– (act. 10 Rz. 3 m.V.a. act. 11/5). Aus der eingereichten Auflistung ist ersichtlich, dass die Summe von Fr. 34'212.35 ausreicht, um die Forderungen der Betreibungen Nr. 5 und Nr. 6 (total Fr. 6'832.70) zu bezahlen. Zudem können daraus die Schulden aus den Betreibungen Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 im (Teil-)Betrag von Fr. 11'452.50 sowie Löhne im Umfang von Fr. 10'000.– beglichen werden (vgl. act. 11/6).

Die Schuldnerin reicht zudem die Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2024 ein. Entgegen ihren Ausführungen (act. 10 Rz. 4) ist aus der Erfolgsrechnung ersichtlich, dass sie im Jahr 2023 einen Verlust von Fr. 24'728.16 erwirtschaftete (vgl. act. 11/7).

4.4. Es ergibt sich, dass kurzfristig abrufbare finanzielle Mittel in der Höhe von rund Fr. 15'600.05 vorhanden sind, um die drei Betreibungen, in welchen bereits die Konkursandrohung erging, (umgehend) zu begleichen. Es ist als glaubhaft zu erachten, dass dies der Schuldnerin mit dem ihr zu Verfügung stehenden Kontoguthaben von Fr. 43'340.– möglich sein wird. Ferner ist glaubhaft, dass die Schuldnerin auch die weiteren Betreibungen (Fr. 10'861.55) und Kreditoren (Fr. 15'927.40), was ein Total von Fr. 26'788.95 ergibt, mit den ihre (verbleibenden) Aktiven von Fr. 27'739.95 zu begleichen vermag. Aufgrund der bereits in Rechnung gestellten Debitorenforderungen ist unter Berücksichtigung eines erfahrungsgemässen Delkredererisikos von 10% von einem kurzfristig zu erwartenden Mittelzufluss von Fr. 65'737.85 (90% von Fr. 73'042.05) auszugehen. Würden zudem die gemäss der Schuldnerin angefangenen und am 1. August 2024 in Rechnung zu stellenden Arbeiten von Fr. 59'000.– berücksichtigt, wäre ein Mittelzufluss von insgesamt Fr. 118'838.25 (90% von Fr. 132'042.05) anzunehmen.

Es fällt indes auf, dass der Betreibungsregisterauszug (act. 4/5) insbesondere öffentlich-rechtliche Forderungen ausweist, die Schuldnerin mithin regelmässig Forderungen nicht bezahlte, für deren Ausfälle sie (bis Ende 2024) nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14). Nachdem die Schuldnerin aktuell drei weitere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung laufen hat, in der Vergangenheit in zwei Betreibungen die Gläubiger erst nach durchgeführter Verwertung befriedigt wurden und in einem weiteren Fall die Konkurseröffnung erst mittels Beschwerde ans Obergericht abgewendet werden konnte (OGer ZH PS 220194 vom 24. November 2022), ist an den Nachweis der Zahlungsfähigkeit ein strenger Massstab anzulegen. Dazu gehört insbesondere auch, dass die Schuldnerin glaubhaft dartut, dass sie mit den vorhandenen liquiden Mit-

teln in der Lage ist, neben der Abtragung ihrer bestehenden Schulden auch ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen (vgl. E. 4.1. oben) Die Schuldnerin unterlässt es allerdings, aussagekräftige Ausführungen zu ihren laufenden Verbindlichkeiten zu machen. Aus der eingereichten Kreditorenliste ergibt sich einzig, dass sie beabsichtigt, bis Ende Juli 2024 die Beiträge an den D. \_\_\_\_\_ von Fr. 360.–, die Lohnbeiträge an die SVA Zürich von Fr. 4'297.80 und die Motorfahrzeugversicherungsprämie von Fr. 1'109.60 zu begleichen. Zudem rechnet sie einen Betrag von Fr. 10'000.– für Lohnzahlungen ein (act. 11/6). Zu den weiteren Betriebskosten enthält die Beschwerdeschrift keine Ausführungen. So bleibt insbesondere die tatsächliche Höhe der Löhne der acht Mitarbeiter (vgl. act. 2 Rz. 1) sowie die Zusammensetzung und Höhe der laufenden Betriebskosten unklar. Es fehlen damit die notwendigen Grundlagen für eine zuverlässige Beurteilung ihrer Zahlungsfähigkeit. Die Schuldnerin hat unter diesen Umständen ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht.

5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Da der Beschwerde am 6. August 2024 die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 15), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr ist auf Fr. 750.– festzusetzen (Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **4. September 2024, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Höggi-Zürich wird mit der Durchführung des Verfahrens beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen
5. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 10,
  - an das Konkursamt Höggi-Zürich,
  - an das Betreibungsamt Regensdorf (im Urteils-Dispositiv),
  - an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten),
  - an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Urteils-Dispositiv),je gegen Empfangsschein,
  - an die Obergerichtskasse
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:

MLaw C. Widmer

versandt am:  
5. September 2024