

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240169-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber  
M.A. HSG M. Toscanelli

## **Beschluss und Urteil vom 20. September 2024**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**  
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 27. August 2024 (EK241402)**

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan: Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt im Wesentlichen den Betrieb eines Optikergeschäfts (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 27. August 2024 (act. 3 = act. 7 [Aktensexemplar OG] = act. 8/8) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich über die Schuldnerin für folgende Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gläubigerin) den Konkurs:

Fr.	5'342.45	nebst Zins zu 5 % seit 15.12.2023
Fr.	540.00	Reglementarische Kosten
Fr.	-728.61	abzüglich rückwirkende Mutation Beiträge nebst Zins zu 5% seit 15.12.2023
Fr.	150.00	Betreibungskosten Stiftung Auffangeinrichtung BVG
Fr.	60.00	Mahnkosten
Fr.	190.54	5 % Verzugszins vor Betreuung
Fr.	147.30	Betreibungskosten

1.3. Dagegen erhob die Schuldnerin bei der hiesigen Instanz mit Eingabe vom 5. September 2024 (Poststempel: 6. September 2024; act. 2, act. 3 und act. 4/2–7) rechtzeitig Beschwerde. Sie verlangt, die Konkursöffnung sei aufzuheben, da sie zahlungsfähig sei und sämtliche Forderungen der Gläubigerin bei der hiesigen Instanz sowie die Kosten des Konkursverfahrens beim Konkursamt hinterlegt habe (act. 2). Prozessual beantragte die Schuldnerin die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie den Verzicht auf eine Kostenaufgabe (act. 2).

1.4. Mit Verfügung vom 9. September 2024 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist in Bezug auf die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne und ein Kostenvor-

schuss von Fr. 750.– eingefordert (act. 9). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 11).

1.5. Mit Eingabe vom 15. September 2024 (Poststempel: 16. September 2024; act. 13 und act. 14/1–8) äusserte sich die Schuldnerin unter Verweis auf diverse Unterlagen zu ihrer Zahlungsfähigkeit und ersuchte erneut um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Die Eingabe erfolgte am letzten Tag der Beschwerdefrist (vgl. act. 8/11) und ist folglich zu beachten.

1.6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–11). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Das erneute Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos geworden und folglich abzuschreiben. Der Gläubigerin sind zur Kenntnisnahme Kopien der Beschwerdeschrift (act. 2) sowie der Eingabe der Schuldnerin vom 15. September 2024 (act. 13) zuzustellen.

## 2. Vorbemerkungen

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sind praxisgemäss (ebenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist) beim zuständigen Konkursamt sicherzustellen (vgl. OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011 E. 2.2; PS220175 vom 22. November 2022 E. 2; PS230091 vom 22. Juni 2023 E. 2a).

2.2. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über *konkurshindernde* Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind (Art. 174 Abs. 2 SchKG; BGE 139 III 491 E. 4.4; BGE 136 III 294 E. 3). Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine

gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

### 3. Konkurshinderungsgrund

Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) und reichte dazu eine Belastungsanzeige mit Valuta vom 5. September 2024 über den Gesamtbetrag der Konkursforderung (samt Kosten und Zinsen) von Fr. 5'863.50 ins Recht (act. 4/2). Der Eingang dieses Betrags wurde von der Obergerichtskasse bestätigt (act. 6). Zudem geht aus der entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich (act. 4/4) hervor, dass die Schuldnerin auch die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes bis zur allfälligen Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde oder der Aufhebung des Konkurses von Fr. 1'200.– am 30. August 2024 und damit rechtzeitig sichergestellt hat. Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen. Es bleibt folglich zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht wurde.

### 4. Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin

4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb ihre finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offenzulegen und aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen eine 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. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Schuldnerin Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonne-

nen Gesamteindruck (BGer 5A\_191/2024 vom 14. August 2024 E. 3.1; 5A\_153/2017 vom 21. März 2017 E. 3.1; 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

4.2. 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, sodass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1; BGer 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). In der Regel unabdingbar ist ein Auszug aus dem Betreibungsregister mit entsprechenden Angaben zu den offenen Beteiligungen. Zudem muss anhand von Unterlagen wie Bankauszügen, Geschäftsabschlüssen oder Debitoren- und Kreditorenlisten ein mindestens grobes Bild der Unternehmung und ihrer näheren finanziellen Zukunft entstehen, welches abzuschätzen erlaubt, ob die erwähnten Voraussetzungen der Zahlungsfähigkeit erfüllt sind.

4.3. Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren nebst den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind allerdings dann zu stellen, wenn Verlustscheine vorhanden sind. Gleiches gilt, wenn andere Beteiligungen vorliegen, die sich bereits im Stadium der Konkursandrohung befinden bzw. bei Beteiligungen nach Art. 43 SchKG im Stadium der Pfändungsankündigung oder gar Pfändung (vgl. BGer 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; 5A\_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 E. 4.1).

4.4. Die Schuldnerin führt zur Zahlungsfähigkeit in ihrer Beschwerde zusammengefasst aus, dass sie nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens die offenen Forderungen von weniger als Fr. 10'000.– durch eine externe Fachperson sanieren lassen werde (act. 2). Gemäss Eingabe vom 15. September 2024 könnten aufgrund monatlicher Überschüsse die offenen Forderungen von Fr. 45'865.86 in den nächsten vier bis sechs Monaten beglichen werden (act. 13). Anfang Septem-

ber 2024 hätten Fr. 12'000.– zur Schuldenbegleichung zusätzlich zu einer Grundforderung von Fr. 7'800.– eingenommen werden können, womit die Zahlungsfähigkeit weiterhin vorliege (act. 13).

4.5. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 4 (act. 4/3 = act. 14/1, fortan: act. 14/1) weist für die letzten 5 Jahre insgesamt 45 Einträge auf. Abgesehen von der hinterlegten Konkursforderung wurden 14 andere Forderungen erst nach Einleitung der Betreuung an das Betreibungsamt bezahlt, in drei Betreibungen wurden die Gläubiger durch Verwertung befriedigt, fünf Betreibungen sind erloschen und in einer Betreuung wurde ein Verlustschein ausgestellt. Die noch nicht beglichenen Betreibungen, je mit Gesamtbetrag, befinden sich in folgendem Stadium: Rechtsvorschlag (3 Betreibungen): Fr. 5'851.95, Pfändung (4 Betreibungen): Fr. 8'708.72, Verwertung (12 Betreibungen): Fr. 38'547.62, Konkursandrohung (1 Betreuung): Fr. 549.57, Konkursöffnung (1 Betreuung): Fr. 2'188.35. Die Konkursforderung ist noch mit dem Vermerk "Konkursandrohung" aufgeführt, während die Forderung einer anderen Gläubigerin (SVA des Kantons Zürich) mit dem Vermerk "Konkursöffnung" aufgeführt ist (act. 14/1 S. 5). Dies spielt aber für den Gesamtbetrag der offenen Betreibungen keine Rolle. Es ergeben sich gesamthaft offene Betreibungen von Fr. 55'846.21. Wenn zugunsten der Schuldnerin die mit Rechtsvorschlag bestrittenen Forderungen nicht berücksichtigt werden (act. 14/2), ist noch von offenen Schulden von Fr. 49'994.26 auszugehen. Insgesamt werfen die Betreibungen und deren mehrheitlich fortgeschrittenes Stadium ein ungünstiges Licht auf die Zahlungsmoral der Schuldnerin, womit ein erhöhtes Mass für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zur Anwendung kommt.

4.6. Für die Glaubhaftmachung der *aktuellen* Zahlungsfähigkeit können die von der Schuldnerin eingereichten Bilanzen und Erfolgsrechnungen aus den Jahren 2021 und 2022 (act. 14/3) nicht genügen. Vorliegend stammen 21 Betreibungen der Schuldnerin aus den Jahren 2023 und 2024 (vgl. act. 14/1 S. 3–5). Zwar ist davon auszugehen, dass gewisse Schulden schon zuvor bestanden und erst da-

nach in Betreuung gesetzt wurden, doch deuten diese Betreibungen darauf hin, dass Zahlungsschwierigkeiten (auch) in jüngerer Vergangenheit aufgetreten sind. Zur vertieften Prüfung wären diesbezüglich aktuellere (Zwischen-)Abschlüsse nötig, welche aber von der Schuldnerin nicht eingereicht wurden. Selbst wenn auf die Jahresabschlüsse für die Jahre 2021 und 2022 abgestellt werden könnte, würde sich daraus in finanzieller Hinsicht kein für die Schuldnerin vorteilhaftes Bild ergeben: So bestand ein negatives Eigenkapital von Fr. 61'246.52 per 31. Dezember 2021 respektive von Fr. 86'513.09 per 31. Dezember 2022 (act. 14/3 S. 1). Beide Bilanzen wiesen somit – jedenfalls zu Fortführungswerten – eine Überschuldung aus. Sodann resultierte im Jahr 2021 ein Verlust von Fr. 26'564.17 und im Jahr 2022 ein solcher von Fr. 25'266.57 (act. 14/3 S. 2).

4.7. Aus dem aktuellen Kontoauszug des Geschäftskontos der Schuldnerin bei der Migros Bank AG vom 1. Februar bis 13. September 2024 lässt sich entnehmen, dass in dieser Zeit Einnahmen von Fr. 258'837.42 Ausgaben von Fr. 253'014.07 gegenüber standen (act. 14/6 S. 80). Die Ein- und Ausgaben sind somit etwa gleich hoch, wobei aus dem Kontoverlauf allfällige weitere laufende Verpflichtungen, die aber nicht bezahlt wurden, nicht ersichtlich wären (vgl. dazu nachfolgende Erwägung). Per 13. September 2024 verfügte die Schuldnerin über flüssige Mittel im Umfang von Fr. 11'950.53 (act. 14/6 S. 80). Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass gemäss aktueller Auftragsliste per Ende September 2024 noch Fr. 18'341.– für noch nicht (vollumfänglich) bezahlte Aufträge, d.h. Debitorenforderungen, hinzukämen (act. 14/4 S. 1). Weitere Beträge für Offerten/Reservierungen können hingegen nicht berücksichtigt werden, da unklar ist, ob diese Mittel tatsächlich zufließen werden.

4.8. Im Kontoauszug sind laufende Verpflichtungen, zu deren Höhe sich die Schuldnerin nicht äussert, nicht enthalten. Obwohl gemäss Beilagenverzeichnis (vgl. Deckblatt zu act. 14/1–8) auf eine Liste von "Debitoren / Kreditoren" verwiesen wird, befindet sich eine Liste der *Kreditoren* nicht in den eingereichten Akten. Somit ist es auch nicht möglich, nachzuvollziehen, ob es sich bei den aktuellen und zukünftig zu erwartenden flüssigen Mitteln effektiv um Gewinne handelt. Das dem eher nicht so ist, ergibt sich daraus, dass die Schuldnerin eine Bestätigung

einer Ratenzahlungsvereinbarung durch die ewz (Elektrizitätswerk der Stadt Zürich) vom 13. September 2024 sowie ein Stundungersuchen für die Mietzinszahlung für den Monat September 2024 bei der SBB AG einreichte (act. 14/5).

4.9. Die Schuldnerin hatte gemäss den vorliegenden Belegen bereits in der Vergangenheit erhebliche Zahlungsschwierigkeiten und hat derzeit Mühe, die aktuell dringendsten Verpflichtungen, wozu Strom und Miete zu zählen sind, fristgerecht zu bedienen. Wie sie angesichts dieser Ausgangslage in der Lage sein soll, nebst den laufenden Verpflichtungen auch die bestehenden und in Betreuung gesetzten Schulden von Fr. 49'994.26 (vgl. E. 4.5) innert zwei Jahren zu begleichen, erschliesst sich nicht. Ihre Behauptung, wonach sie zukünftig in der Lage sein werde, aufgrund von monatlichen Überschüssen die offenen Forderungen innert vier bis sechs Monaten zu begleichen, wird durch die eingereichten Belege nicht glaubhaft gemacht.

4.10. An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass die Schuldnerin lic. iur. B.\_\_\_\_\_ mit der Durchführung einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG beauftragte (act. 4/5). Dieses Verfahren steht nur für Schuldner zur Verfügung, die *nicht* der Konkursbetreuung unterliegen (Art. 333 Abs. 1 SchKG). Die Schuldnerin als Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliegt aber der Konkursbetreuung (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG), womit das Verfahren nach Art. 333 ff. SchKG für sie ohnehin keine Anwendung finden könnte.

## 5. Fazit

5.1. Da es der Schuldnerin gesamthaft nicht gelungen ist, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, ist ihre Beschwerde abzuweisen. Eine erneute Eröffnung des Konkurses ist nicht nötig, da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung erteilt wurde.

5.2. Die Schuldnerin ist der Vollständigkeit halber 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 Kon-

kursgericht 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 Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

## 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Schuldnerin beantragt einen Verzicht auf Kostenaufgabe, ohne dies weiter zu begründen (act. 2). Es besteht kein Grund, von der Verteilung der Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens abzuweichen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen sind. Parteient-schädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, und der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

6.2. Die Obergerichtskasse ist sodann anzuweisen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 5'863.50 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids dem Konkursamt Aussersihl-Zürich zugunsten der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Erkenntnis.

**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. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 5'863.50 nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids dem Konkursamt Aussersihl-Zürich zugunsten der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von Kopien von act. 2 und act. 13,
  - das Konkursamt Aussersihl-Zürich,
  - das Betreibungsamt Zürich 4 (im Dispositiv),
  - das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Dispositiv) und
  - die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten),je gegen Empfangsschein,
  - sowie nach Eintritt der Rechtskraft 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

Der Gerichtsschreiber:

M.A. HSG M. Toscanelli

versandt am:  
23. September 2024