

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti  
Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 28. März 2018

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 13. Februar 2018 (EK180007)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Am 13. Februar 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster auf Begehren der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin vom 4. Januar 2018 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 6). Diese erhob dagegen mit Eingabe an das Obergericht vom 28. Februar 2018 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung (act. 2; vgl. act. 7/7).

Mit Verfügung vom 1. März 2018 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–10). Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin bevorschusst (act. 10).

### **II.**

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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurs-hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491).

### III.

Die Schuldnerin hat am 28. Februar 2018, dem Tag der Beschwerdeerhebung, bei der Obergerichtskasse zuhanden der Beschwerdegegnerin Fr. 14'336.55 hinterlegt (act. 9). Damit ist – unter Berücksichtigung der im Konkursbegehren genannten rückwirkenden Forderungsmutation und zweier Einzahlungen – die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich Zinsen bis zur Konkurseröffnung und Betreuungskosten gedeckt (vgl. act. 7/1 und act. 7/2/2). Weiter hat die Schuldnerin beim Konkursamt Dübendorf einen Kostenvorschuss von Fr. 500.– geleistet. Dieser ist zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des von der Beschwerdegegnerin geleisteten Barvorschusses von Fr. 2'000.– ausreichend, um im Fall einer Guttheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Beschwerdegegnerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss zurückzuerstatten (act. 4). Damit liegt ein Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

### IV.

#### 1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner seine Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13).

## 2.

Die Schuldnerin ist seit mm.2014 als GmbH im Handelsregister eingetragen (act. 8). Registrierter Zweck ist die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Haustechnik, insbesondere Installation von Sanitäreanlagen. Aktenkundig sind drei Arbeitsverhältnisse: mit B.\_\_\_\_\_ (Buchhaltung und Administrationsarbeiten, Arbeitspensum 50 %; Gesellschafterin und Geschäftsführerin), mit C.\_\_\_\_\_ (Sanitär) und mit D.\_\_\_\_\_ (Sanitär Monteur) (act. 5/1).

Der von der Schuldnerin eingereichte Auszug aus dem Betreibungsregister vom 22. Februar 2018 weist – ohne jenes, das zur Konkursöffnung geführt hat – fünf offene Verfahren aus (act. 5/8). In einer Betreuung über Fr. 10'800.– vom August 2017 hat die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben. Die verbleibenden vier Verfahren haben Forderungen von – ohne Zins und Kosten – insgesamt Fr. 61'551.69 zum Gegenstand. Für zwei davon über einen Betrag von Fr. 14'172.69 wurde die Schuldnerin gepfändet, für Fr. 46'434.25 wurde ihr der Konkurs angedroht. Verlustscheine sind keine registriert. Frühere Konkursöffnungen sind im Handelsregister nicht vermerkt (act. 8).

Ihre Kundenguthaben beziffert die Schuldnerin auf Fr. 167'988.95. Für den Betrag von Fr. 164'988.95 legt sie Rechnungsdoppel vor (vgl. act. 5/6). Die von der Schuldnerin aufgelisteten Verbindlichkeiten gegenüber Lieferanten und anderen Gläubigern (ohne Betreuungsschulden) belaufen sich auf Fr. 43'741.70 (vgl. act. 5/7).

Der Bankkontoauszug der Schuldnerin für die Zeit von Januar 2016 bis 22. Februar 2018 weist Belastungen von insgesamt rund Fr. 1'249'000.– und Gutschriften von rund Fr. 1'245'000.– aus. Per 22. Februar 2018 belief sich der Saldo auf Fr. 176.50 (act. 5/2).

Was den aktuellen Geschäftsgang betrifft, legt die Schuldnerin einen Werkvertrag vom Februar 2018 mit einer Auftragssumme von Fr. 400'000.– ins Recht (act. 5/5).

Trotz des bestehenden Liquiditätsengpasses der Schuldnerin erscheint es angesichts der Kundenguthaben als wahrscheinlich, dass sie – ohne die laufenden Verpflichtungen zu vernachlässigen – in der Lage ist, die bestehenden Schulden in absehbarer Zeit abzutragen. Die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist deshalb zu bejahen. Sollte erneut der Konkurs über die Schuldnerin eröffnet werden, hätte sie allerdings zu gewärtigen, dass höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt würden. So fehlt heute ein Geschäftsabschluss, der einen Gesamtüberblick über die finanzielle Situation der Schuldnerin gewähren würde.

## V.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie die Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis veranlasst hat.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 13. Februar 2018, mit dem über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den von der Schuldnerin bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 14'336.55 an die Gläubigerin auszuzahlen.

4. Das Konkursamt Dübendorf wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'050.– (Fr. 500.– 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. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.
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:

lic. iur. M. Isler

versandt am: