

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180192-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## Urteil vom 12. Oktober 2018

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 12. September 2018 (EK181298)

### Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 12. September 2018 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 2 [= act. 7 = act. 11/8]). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 6, zur Rechtzeitigkeit s. act. 11/11). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 3. Oktober 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 9). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin rechtzeitig bevoorschusst (vgl. act. 9, act. 10/1, act. 12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). 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).

2.2. Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'070.75 nebst Zins zu 5% seit 1. Februar 2018, Umtriebsspesen von Fr. 35.– sowie Fr. 191.60 Betriebskosten (= Fr. 2'360.60). Die Schuldnerin hat zu Handen der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse Fr. 2'400.– und damit die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten hinterlegt (vgl. act. 4/1). Ferner hat sie beim Konkursamt Oerlikon-Zürich die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Kon-

kursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'500.– sichergestellt (vgl. act. 4/2). Damit ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt.

2.3. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. 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. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus 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 wirklich 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 (vgl. statt vieler OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016). 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, so dass das Gericht den Eindruck hat, dass die Behauptungen zutreffend sind, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018 E. 2.3.).

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der eingereichte Auszug vom 1. Oktober 2018 weist zehn Betreibungen für einen Betrag von insgesamt Fr. 12'157.15 auf (vgl. act. 4/4). Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung wurde bei der Obergerichtskasse hinterlegt, und sieben Betreibungen sind durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt worden. Damit sind noch zwei Betreibungen (Betreibung Nrn. 1 und 2) offen. Diese befinden sich im Stadium der Konkursandrohung bzw. Konkursöffnung und belaufen sich – unter Berücksichtigung der am 1. Oktober 2018 geleisteten Teilzahlung (vgl. act. 4/3) – auf Fr. 6'725.25 (= Fr. 3'217.90 + Fr. 3'507.35). Hinzu kommen die Kreditoren. Die Kreditorenliste der Schuldnerin weist einen Ausstand von Fr. 26'893.55 auf. Dieser Betrag setzt sich aus den erwähnten noch offenen Betreibungsforderungen und einem Pauschalbetrag von Fr. 20'000.– zusammen (vgl. act. 8/1 S. 3). Den Kreditoren stehen Debitoren in Höhe von Fr. 152'695.95 gegenüber. Die Schuldnerin führt zu den Debitoren aus, das Ausbleiben der Begleichung der Rechnungen Nrn. 1 und 2 von insgesamt Fr. 137'005.60 (= Fr. 60'000.– + Fr. 77'005.60) hätten zu einem Liquiditätsengpass geführt. Was die übrigen Debitoren von Fr. 15'690.35 betrifft, so erwarte sie bereits in den nächsten Tagen den entsprechenden Zahlungseingang (vgl. act. 8/1 S. 1 und act. 8/1-6). Mit diesen glaubhaft vorgebrachten und durch Rechnungen belegten Debitoren wird die Schuldnerin in der Lage sein, die noch offenen Betreibungsforderungen sowie die übrigen Kreditoren zu begleichen. Im Zusammenhang mit noch nicht in Rechnung gestellten Arbeiten im Umfang von Fr. 24'730.– reicht die Schuldnerin Pläne, Offerten oder Quittungen ein (vgl. act. 8/1 S. 2 und act. 8/7-12). Offerten sind keine verbindlichen Aufträge, sondern Anträge zum Vertragsabschluss, weshalb sie unberücksichtigt bleiben müssen. Die mit und ohne Offerten oder mit Plänen behaupteten Aufträge sind daher ausser Acht zu lassen. Das zu berücksichtigende Auftragsvolumen der Schuldnerin beträgt damit rund Fr. 7'500.– (vgl. act. 8/11+12). Der eingereichte Auszug der Kontobewegungen des Kontokorrents der Schuldnerin für den Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 3. April 2018 weist per 2. April 2018 einen Kontostand von Fr. 2.70 auf (vgl. act. 8/13). Obwohl es nicht Aufgabe des Gerichts ist, aus diesen Unterlagen die relevanten

Beträge herauszusuchen, ist ersichtlich, dass dieses Konto mehrheitlich einen positiven Saldo aufwies (vgl. für den Negativsaldo act. 8/13 S. 14 und S. 18). Wie sich die Ein- und Ausgänge in den vergangenen Monaten präsentiert haben, kann mangels Unterlagen nicht beurteilt werden. Geschäftsabschlüsse reichte die Schuldnerin keine ein und sie führte auch nichts über den mutmasslichen Gewinn bzw. Verlust für das Jahr 2018 aus. Zudem fehlen Angaben zu ihrem Aufwand.

Alleine gestützt auf die eingereichten Unterlagen kann die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht verlässlich beurteilt werden. Zu ihren Gunsten ist jedoch der Umstand zu werten, dass sie in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung inklusive Zinsen und Verfahrenskosten zu decken. Vor dem Hintergrund, dass die Schuldnerin die gegenwärtig noch offenen Betreuungsforderungen bereits mit den erwarteten Zahlungseingängen zu tilgen vermag, rechtfertigt sich gerade noch die Annahme, dass die Konkursöffnung kaum auf eine ständige Illiquidität der Schuldnerin zurückzuführen ist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Sollte es zu einer erneuten Konkursöffnung kommen, wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit allerdings höhere Anforderungen zu stellen. Insbesondere wären aktuelle Kontoauszüge sowie Ertragsrechnungen, Bilanzen und Angaben über laufende Verpflichtungen erforderlich.

3. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. September 2018, mit dem über die Schuldner der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag (Fr. 2'400.–) Fr. 2'360.60 an die Gläubigerin und den Rest an die Schuldnerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt Oerlikon-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszubahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 6, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Oerlikon-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 11, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
12. Oktober 2018