

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130109-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 3. Juli 2013

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_,

gegen

**Sammelstiftung C.\_\_\_\_\_,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch D.\_\_\_\_\_ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Juni 2013 (EK130737)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.2010 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie in erster Linie den Betrieb eigener Rundfunk- und Fernsehsender, die über Sendefrequenz, Kabel, Satellit und andere durch die zuständige Behörde genehmigte Kommunikationswege zu empfangen sind (vgl. act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 13. Juni 2013, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 9'816.90 nebst 5 % Zins seit 1. Juli 2012, abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 5'000.-- vom 16. Januar 2013, Fr. 300.-- Umtriebsspesen und Fr. 207.-- Betreuungskosten (act. 3 = act. 6/6 = act. 8). Dieser Entscheid wurde der Schuldnerin am 20. Juni 2013 zugestellt (vgl. act. 6/8). Gleichentags erhob B.\_\_\_\_\_ mit persönlich überbrachter Eingabe namens der Schuldnerin gegen das erwähnte Urteil Beschwerde. Er verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben. Überdies ersuchte er darum, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (vgl. act. 2).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 20. Juni 2013 (act. 8) wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Schuldnerin wurde eine Frist von zehn Tagen angesetzt, um die Vollmacht für B.\_\_\_\_\_ nachzureichen. Überdies wurde der Schuldnerin eine zehntägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– angesetzt.

1.4. Am 28. Juni 2013 gab B.\_\_\_\_\_ nebst der Vollmacht der Schuldnerin (act. 13) weitere Unterlagen zur Ergänzung der Beschwerde zu den Akten (act. 14/1-3). Mit Präsidialverfügung vom selben Tag wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 16). Die Schuldnerin reichte am 1. Juli 2013 – am letzten Tag der zehntägigen Beschwerdefrist (vgl. act. 6/8; Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO) – einen Kontoauszug der UBS ein und ergänzte ihre Be-

schwerde (vgl. act. 18 und act. 19). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (vgl. act. 8, act. 9/1 und act. 14/1).

## 2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hat die Schuldnerin Belege dafür eingereicht, dass sie der Gläubigerin die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten im Betrag von Fr. 5'679.90 bezahlt hat (vgl. act. 4/1-3 und act. 14/3). Im Umfang von Fr. 14.70 wurde ihr die Schuld von der Gläubigerin erlassen (vgl. act. 7 und act. 15). Überdies hat die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamts E. \_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2013 (act. 14/2) beigebracht, gemäss welcher die Schuldnerin dem Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- geleistet habe, der die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.-- zu decken vermag. Mit den erwähnten Unterlagen hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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, 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. Der Umstand, dass of-

fene Betreibungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Dies hat auch die Schuldnerin richtig erkannt und einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes F.\_\_\_\_\_ vom 20. Juni 2013 über die Zeit seit ihrer Gründung eingereicht (vgl. act. 4/4). Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 12 weitere Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 7'803.35 aus. Davon hat die Schuldnerin neun Forderungen im Gesamtbetrag von Fr. 6'014.20 noch vor der Konkurseröffnung beglichen. Offen sind drei Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, von total Fr. 1'789.15 (Betr.-Nrn. ..., ... und ...). Die Schuldnerin liess hierzu ausführen, sie habe die fraglichen Forderungen lediglich deshalb noch nicht tilgen können, weil ihr Konto infolge der Konkurseröffnung blockiert gewesen sei (vgl. act. 19). Dies erscheint lediglich mit Bezug auf die Betreibungen Nrn. ... und ... als glaubhaft, in welchen gemäss den Angaben im Betreibungsregisterauszug bis zum 20. Juni 2013 noch gar kein Zahlungsbefehl zugestellt werden konnte bzw. erst der Zahlungsbefehl zugestellt wurde. In der Betr. Nr. ... war am 20. Juni 2013 jedoch bereits das Fortsetzungsbegehren gestellt worden, was frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls möglich ist (vgl. Art. 88 Abs. 1 SchKG). Allein mit der Konkurseröffnung vom 13. Juni 2013 lässt sich die versäumte Tilgung der Schuld folglich nicht begründen.

2.5. Ihren eigenen Angaben zufolge verfügt die Schuldnerin derzeit über etwa Fr. 4'500.-- (vgl. act. 19). Zur Untermauerung dieser Sachverhaltsdarstellung reichte sie lediglich einen Kontoauszug der UBS AG mit den Kontobewegungen zwischen dem 1. Januar 2013 und dem 31. Mai 2013 ein (vgl. act. 18). Der Kontoauszug weist jedoch einen Schlusssaldo von bloss Fr. 181.21 aus (act. 18 S. 1). Selbst wenn man den Verlauf der Kontobewegungen berücksichtigt, gemäss welchem regelmässige und beinahe (mehrmals) tägliche Zahlungseingänge von monatlich zwischen rund Fr. 20'000.-- und Fr. 40'000.-- erfolgten, denen Belastungen per Ende und in der Mitte eines Monats gegenüber stehen, die grundsätzlich die

monatlichen Einnahmen nicht überschritten, erscheint ein gegenwärtiger positiver Saldo im geltend gemachten Umfang nicht glaubhaft dargetan. Denn als glaubhaft gelten Sachdarstellungen nur dann, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ihre Verwirklichung besteht. Solche Anhaltspunkte fehlen hier.

2.6. Einen Jahres- oder Zwischenabschluss hat die Schuldnerin sodann trotz ausdrücklicher Aufforderung (vgl. act. 8 S. 3) nicht eingereicht. Sie begründet dies damit, dass ihr bisheriger Buchhalter, G.\_\_\_\_\_, im Herbst 2012 gekündigt und ihr in der Folge keine Unterlagen übergeben habe (vgl. act. 19). Diesen Umstand hat die Schuldnerin jedoch selbst zu vertreten und es bleibt zu konstatieren, dass die Schuldnerin weder darzulegen vermag, welchen Verbindlichkeiten sie derzeit und fürderhin nachzukommen hat, noch wie es um ihre aktuelle Vermögenslage steht. Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die Schuldnerin heute in der Lage ist, die offenen drei Betreibungsforderungen sowie die übrigen Verbindlichkeiten zu decken. Den Ausführungen der Schuldnerin und der von ihr eingereichten Unterlagen ist auch nichts zu entnehmen, woraus sich folgern liesse, sie könne ihre Verbindlichkeiten in absehbarer Zeit erfüllen.

2.7. Im Ergebnis dieser Erwägungen erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht als glaubhaft. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 28. Juni 2013 aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist (vgl. act. 16), ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

### 3. Kosten

Die Kosten des Konkursverfahrens im Betrag von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und es wird über die Schuldnerin mit Wirkung **ab 3. Juli 2013, 09.30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt E.\_\_\_\_\_ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt E.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt F.\_\_\_\_\_, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: