

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS140076-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

## Urteil vom 28. April 2014

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 19. März 2014 (EK140251)

## **Erwägungen:**

### **I.**

Am 19. März 2014 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich auf Begehren der Gläubigerin vom 14. Februar 2014 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 8). Mit Eingabe an das Obergericht vom 31. März 2014 erhob diese hiergegen rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Konkursöffnung aufzuheben. Sie macht im Wesentlichen geltend, die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung getilgt zu haben und zahlungsfähig zu sein (act. 2; Beilagen: act. 3 und 4/2–11). Nach Ablauf der Beschwerdefrist ergänzte sie die Beschwerdebegründung mit Eingabe vom 2. April 2014 (act. 9; Beilagen: act. 10/6–8, 10/12).

Mit Präsidialverfügung vom 4. April 2014 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Schuldnerin wurde sodann eine 3-tägige Nachfrist angesetzt, um auch noch die in der Beschwerdeschrift genannte, aber nicht zu den Akten gegebene Beilage 4 ("Auflistung zu erwartende Einkünfte 2014, Original") einzureichen (act. 12). Dieser Aufforderung kam die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. April 2014 nach (act. 14, act. 15/4 und 15/14).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 11). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin bevorschusst (act. 4/6–7, act. 7).

### **II.**

Mit der Beschwerde können neue Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Macht der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft, kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung auch aufheben, wenn der Schuldner durch Urkunden beweist, dass "inzwischen" (d.h. seit der Konkursöffnung) die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt wurde, der geschuldete Betrag bei der

Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt wurde oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Beschwerdefrist abschliessend zu begründen (ZR 110/2011 Nr. 5; BGE 139 III 491). Die von der Schuldnerin nach Ablauf der Beschwerdefrist erstatteten Eingaben sind deshalb mit Ausnahme der aufforderungsgemäss nachgereichten Auflistung der 2014 zu erwartenden Einkünfte unbeachtlich (act. 15/4).

### III.

Die Schuldnerin belegt mit Kopien von Postquittungen, dass am 31. März 2014 bei der Post für die Gläubigerin ein Betrag von Fr. 1'639.85 (act. 4/6–7) und für das Konkursamt Zürich (Altstadt) ein Betrag von Fr. 1'400.– einbezahlt wurde (act. 4/6 und 4/8). Damit ist die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten getilgt. Das Konkursamt verfügt zudem unter Einbezug des vom Konkursgericht nicht benötigten Teils des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses über genügend Mittel, um im Fall der Gutheissung der Beschwerde die eigenen Kosten zu decken und der Gläubigerin den dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten (act. 4/9). Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

### IV.

#### 1.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen der Schuldner die 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.

## 2.

Zu den Verhältnissen der Schuldnerin lässt sich den Akten und dem beigezogenen Handelsregisterauszug Folgendes entnehmen:

**2.1.** Die Schuldnerin ist Inhaberin des Einzelunternehmens "..., A.\_\_\_\_\_" (act. 2 S. 3 Ziff. 6). Der Zweck dieses 2004 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Unternehmens ist im Register wie folgt umschrieben: Büroservice, Korrespondenz- und Handelsdienste (act. 6). Die Schuldnerin ist, wie dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 1 zu entnehmen ist, am 1. Juli 2011 von C.\_\_\_\_ in den Betreibungskreis Zürich 1 gezogen (act. 4/4).

**2.2.** Der Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 1 weist für die Zeit bis 31. März 2014 45 Betreibungsverfahren über Forderungen von insgesamt rund Fr. 214'000 aus (ohne Zins und Kosten; act. 4/4):

Jahr	Anzahl Verfahren	Forderungssumme (in Fr.)	davon mit Rechtsvorschlag bestritten (in Fr.)	Differenz (in Fr.)
2011	3	4'404	0	4'404
2012	24	100'933	78'453	22'480
2013	14	104'124	86'568	17'556
2014	<u>4</u>	<u>4'854</u>	<u>0</u>	<u>4'854</u>
	45	214'315	165'021	49'294

Offen sind laut Auszug und nach Abzug derjenigen Betreuung, die zum vorliegenden Verfahren geführt hat, 39 Verfahren über Forderungen von insgesamt rund Fr. 209'000 (ohne Zinsen und Kosten):

In vier der Verfahren wurde bisher nur der Zahlungsbefehl zugestellt:

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	
1	09.07.2012	Kanton Zürich	582	
2	10.02.2014	Staat Zürich	1'530	
3	11.03.2014	Stadtgemeinde Zürich	445	
4	12.03.2014	B.____ SA	1'329	<b>Fr. 3'886</b>

5 Verfahren sind laut Register im Stadium des Rechtsvorschlages:

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>
5	07.06.2012	Staat Zürich u. Gmde C.____	6'728

6	23.08.2012	D._____ AG	30'000	
7	05.09.2012	D._____ AG	41'725	
8	15.07.2013	E._____ AG	16'668	
9	19.08.2013	D._____ AG	69'900	<b>Fr. 165'021</b>

In 11 Verfahren kam es zur "Pfändung mit ungenügender Deckung und Einkommen" (provisorischer Verlustschein, Art. 115 SchKG):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	
10	28.10.2011	Stadt Zürich	3'584	
11	27.01.2012	Kanton Zürich	827	
12	06.06.2012	Staat Zürich u. Polit. Gmde C._____	5'090	
13	06.06.2012	Polit. Gmde C._____	25	
14	06.06.2012	Polit. Gmde C._____	25	
15	06.02.2013	F._____ AG	227	
16	24.09.2013	Staat u. Stadt Zürich	7'108	
17	24.10.2013	Kanton Zürich	738	
18	24.10.2013	Kanton Zürich	101	
19	13.12.2013	B._____ SA	1'329	
20	10.01.2014	Staat Zürich	1'550	<b>Fr. 20'604</b>

In 5 Verfahren wurde die Verwertung eingeleitet:

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	
21	27.01.2012	Kanton Zürich	546	
22	22.08.2013	Staat Zürich	1'850	
23	22.08.2013	Staat Zürich	590	
24	22.08.2013	Staat Zürich	1'030	
25	13.09.2013	B._____ SA	1'329	<b>Fr. 5'345</b>

In 12 Verfahren wurde die Verwertung aufgeschoben (Art. 123 SchKG; im Auszug ist fälschlicherweise von "Aufschub gem. Art. 173a SchKG" die Rede; vgl. act. 10/12 Anhang, act. 2 S. 3 Ziff. 5):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>
26	26.01.2012	SVA ZH	287
27	22.02.2012	SVA ZH	5'752
28	18.06.2012	Stadt Zürich	319
29	18.06.2012	Stadt Zürich	538

30	18.06.2012	Stadt Zürich	422	
31	18.06.2012	Stadt Zürich	482	
32	18.06.2012	Stadt Zürich	595	
33	18.06.2012	Stadt Zürich	440	
34	18.06.2012	Stadt Zürich	520	
35	18.06.2012	Stadt Zürich	352	
36	07.12.2012	B. _____ SA	861	
37	13.03.2013	B. _____ SA	1'277	<b>Fr. 11'845</b>

In 2 Verfahren ist die Konkursandrohung ergangen (das der Konkursöffnung zugrunde liegende Verfahren ist hier nicht berücksichtigt):

<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Beginn</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	
38	25.06.2012	G. _____ AG	1'715	
39	20.06.2013	H. _____ AG	547	<b>Fr. 2'262</b>

**Fr. 208'963**

Nach Abzug der Forderungen, wogegen Rechtsvorschlag erhoben wurde, bleibt ein Forderungsbetrag von Fr. 43'942 (ohne Berücksichtigung von Zinsen, Kosten und Teilzahlungen).

Verlustscheine sind beim Betreibungsamt Zürich 1 keine registriert.

Im Laufe des Jahres 2013 hat die Schuldnerin dem Betreibungsamt Teilzahlungen im Umfang von Fr. 8'555 geleistet (act. 4/3).

In einer nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Zusammenstellung beziffert die Schuldnerin die anerkannten offenen Forderungen per 19. März 2014 auf rund Fr. 47'000 (Zinsen, Betreuungskosten und Teilzahlungen offensichtlich berücksichtigt; act. 10/12):

Forderungen	(Fr.)
	245'156
D. _____ (Rechtsvorschlag, bestritten)	-87'248
E. _____ AG (Rechtsvorschlag, bestritten)	-17'345
D. _____ (Rechtsvorschlag, bestritten)	-51'521
D. _____ (Rechtsvorschlag, bestritten)	-34'519
Strassenverkehrsamt (bezahlt)	-603
Gemeinde C. _____ (Rechtsvorschlag, bestritten)	<u>-6'866</u>
Effektive Restforderungen Betreibungsamt	47'054

**2.3.** Einziges wesentliches Aktivum, worauf die Schuldnerin hinweist, ist eine Forderung gegen die I. \_\_\_\_\_ AG in Höhe von rund Fr. 58'000 (inkl. Zinsen und Kosten), mit deren Begleichung sie schon 2013 gerechnet habe (act. 2 S. 4 Ziff. 7). Der Einzelrichter des Bezirksgerichtes Höfe hatte ihr dafür mit Verfügung vom 2. August 2013 definitive Rechtsöffnung erteilt (act. 4/11B). Mit Schreiben vom 20. März 2014 hat ihre Anwältin die I. \_\_\_\_\_ AG zur Zahlung aufgefordert, und gleichentags hat die Anwältin der Schuldnerin gemailt, dass der "Beschwerdeentscheid" noch nicht rechtskräftig sei und der Gegenpartei ein Weiterzug zuzutrauen sei (act. 4/11A). Wie dem Handelsregister des Kantons Schwyz zu entnehmen ist, wurde die I. \_\_\_\_\_ AG mit Beschluss der Generalversammlung vom 6. August 2013 aufgelöst und ist sie in Liquidation.

**2.4.** Bezüglich ihres Einkommens pro 2014 äussert die Schuldnerin in der innert angesetzter Nachfrist eingereichten Auflistung folgende Erwartungen (act. 15/4; vgl. act. 12; Beträge in Fr.):

	<i>"konservativ"</i>	
J. _____ GmbH, ...	35'000	50'000
K. _____ AG, VR u. Administration	12'000	
L. _____ GmbH, ...	4'000	
Neu-Mandate		10'000
K. _____ AG, Provision auf Projekt auf Erfolgsbasis	_____	<u>50'000</u>
	51'000	110'000

Unter der J. \_\_\_\_\_ GmbH ist offensichtlich die J1. \_\_\_\_\_ GmbH & Co. ..., eine deutsche Kommanditgesellschaft, zu verstehen. Einer der Schuldnerin von dieser am 3. Februar 2014 ausgestellten Auftragsbestätigung ist zu entnehmen (vgl. act. 4/5), dass sich die Gesellschaft in einem Neubaugebiet in der ... Baugrundstücke für den Bau und Verkauf von Einfamilienhäusern gesichert habe. Die Häuser sollten durch die Gesellschaft mit einem hauseigenen Blockheizkraftwerk energietechnisch autark ausgestattet und schlüsselfertig geliefert werden. Das erste Haus sei fertig geplant und verkauft; für weitere Häuser sei mehr als ein Dutzend Kaufinteressenten vorgemerkt. Ziel bis Ende 2014 sei ein Verkaufsvolumen von einem Haus pro Woche. Da sich das Absatzziel ab 2015 nur durch entsprechende Finanzstrukturen und Finanzierungsmassnahmen erreichen lasse, habe sich die

Gesellschaft mit der Schuldnerin darauf verständigt, dass diese die Gesellschaft unterstütze, die erforderlichen Strukturen bis Ende 2014 zu schaffen. Projekt sei die Entwicklung und Umsetzung einer Fondsstruktur zur Finanzierung des Vertriebs für energietechnisch autarke Einfamilienhäuser. Der Beratungsauftrag der Schuldnerin beinhalte das "Projektmanagement Schweiz". Der geschätzte Beratungsumfang belaufe sich anfangs auf ca. 40–60 Stunden pro Monat bei einem Stundensatz von Fr. 110 (act. 4/5).

Zur K.\_\_\_\_\_ AG und zur L.\_\_\_\_\_ GmbH lässt sich den Akten nichts entnehmen. Bei der K.\_\_\_\_\_ AG handelt es sich offensichtlich um eine 2011 ins Handelsregister des Kantons Zug eingetragene Gesellschaft mit dem Zweck des Erwerbs und der Veräusserung von Beteiligungen an Unternehmen irgendwelcher Art, deren einziges Verwaltungsratsmitglied die Schuldnerin ist.

**2.5.** Geschäftsabschlüsse und Steuererklärungen der Schuldnerin liegen nicht vor.

### **3.**

Die Zahlungsfähigkeit ist nach der Rechtsprechung dann als glaubhaft zu beurteilen, wenn sie aufgrund einer Gesamtbetrachtung der Zahlungsgewohnheiten des Schuldners wahrscheinlicher erscheint als seine Zahlungsunfähigkeit (BGer 5A\_230/2011 vom 12. Mai 2011, E. 3 mit Hinweisen). Das Gericht muss aufgrund *objektiver Anhaltspunkte* den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit erhalten, dass in absehbarer Zeit genügend Liquidität vorhanden ist, um neben den laufenden Verbindlichkeiten die bereits fälligen Schulden zu decken.

**3.1.** Die Schuldnerin beziffert den effektiv geschuldeten Betrag der gegen sie in Betreuung gesetzten Forderungen auf Fr. 47'054. Zu den von ihr bestrittenen Forderungen von Staat Zürich und Gemeinde C.\_\_\_\_\_ (Fr. 6'866), D.\_\_\_\_\_ AG (Fr. 173'287) und E.\_\_\_\_\_ AG (Fr. 17'345), gegen deren Betreibungen sie Rechtsvorschlag erhoben hat, äussert sie sich nicht. Die anerkannte Gesamtschuld von nur rund Fr. 47'000 kann deshalb nicht als wahrscheinlich eingeschätzt werden; wahrscheinlich sind die Schulden höher.

**3.2.** Einziges namhaftes Aktivum der Schuldnerin ist eine ihr gerichtlich zugesprochene Forderung gegen die I. \_\_\_\_\_ AG. Die Zahlungsfähigkeit der (Dritt-) Schuldnerin ist unbekannt. Die Einbringlichkeit lässt sich nicht beurteilen.

**3.3.** An Einkünften sind laut Schuldnerin für das Jahr 2014 Fr. 110'000 zu erwarten, bei konservativer Schätzung Fr. 51'000. Konkrete Anhaltspunkte, die auch nur Einkünfte von Fr. 51'000 als wahrscheinlich erscheinen lassen, fehlen aber. Die in diesem Zusammenhang eingereichte Auftragsbestätigung der J1. \_\_\_\_\_ GmbH & Co. ... vom 3. Februar 2014 (act. 4/5) ist mangels weiterer Informationen über die Gesellschaft wenig aussagekräftig. Wie lange das Auftragsverhältnis Bestand haben wird, lässt sich aufgrund der vorliegenden Informationen nicht beurteilen. Dass die J. \_\_\_\_\_ GmbH aus Interesse an der Aufrechterhaltung der Tätigkeitsstruktur der Schuldnerin deren dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Schuld samt Kosten übernommen (bzw. bezahlt) habe (Fr. 3'790), ändert nichts (act. 2 S. 3 Ziff. 6, act. 4/6–8).

**3.4.** Lebensbedarf und Geschäftskosten der Schuldnerin sind unbekannt.

**3.5.** Angesichts der in jeder Hinsicht unsicheren Kenntnis der Verhältnisse der Schuldnerin lässt sich ihre Zahlungsfähigkeit nicht als glaubhaft beurteilen. Aufgrund der mangelhaften Angaben und Unterlagen erscheint nicht als hinreichend wahrscheinlich, dass die Schuldnerin in der Lage ist, in absehbarer Zeit neben den laufenden Kosten die aufgelaufenen Schulden abzutragen.

## V.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung nicht erfüllt sind, ist die Beschwerde abzuweisen. Weil dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Gläubigerin ist für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **28. April 2014, 08.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 14 samt Beilagenverzeichnis, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt), ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 1, 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: