

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS190093-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 12. Juli 2019

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C.\_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 29. Mai 2019 (EK190717)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bezweckt die Erbringung gastronomischer Dienstleistungen aller Art (vgl. act. 6).

1.2 Mit Urteil vom 29. Mai 2019, 11:00 Uhr (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 5/9) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) für die von der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) gegen die Schuldnerin in Betreuung gesetzte Forderung von insgesamt Fr. 3'357.35 (inkl. Zinsen und Betreuungskosten) den Konkurs über die Schuldnerin.

Das Konkurseröffnungsurteil konnte der Schuldnerin – wie bereits die Vorladung zur Konkurseröffnung (vgl. act. 8) – an deren Domiziladresse nicht zugestellt werden (vgl. act. 11).

1.3 Mit einer nicht unterzeichneten und am 11. Juni 2019 überbrachten Rechtsmitteleingabe (act. 2) sowie Beilagen (act. 4/1-4) richtete sich die Schuldnerin gegen das Konkurseröffnungsurteil (act. 3). Neben der Aufhebung der Konkurseröffnung beantragte sie, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen (act. 2).

1.4 Mit Verfügung vom 12. Juni 2019 (act. 7) sandte die Kammer die Rechtsmitteleingabe (unter Ablage einer Kopie in den Akten) der Schuldnerin zurück und wies sie gleichzeitig auf die Möglichkeit und Notwendigkeit der Einreichung einer von einer zeichnungsberechtigten Person unterzeichneter Rechtsmitteleingabe sowie weiterer Unterlagen gemäss den Erwägungen hin. Da der Sendungsnachverfolgung weder zu entnehmen war, dass das Konkurseröffnungsurteil der Schuldnerin ordnungsgemäss zugestellt worden war, noch, wo sich die Sendung zum damaligen Zeitpunkt befand, wurde dieses der Verfügung beigelegt. Doch auch diese Sendung konnte der Schuldnerin nicht zugestellt werden, weil der

Empfänger unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden konnte. In der Folge kam D.\_\_\_\_\_, Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin, beim Obergericht vorbei, holte die Verfügung vom 12. Juni 2019 mitsamt Konkursöffnungsurteil ab (vgl. act. 8/1) und unterzeichnete als Einzelzeichnungsberechtigter der Schuldnerin deren Eingabe vom 11. Juni 2019 (vgl. act. 12 i.V.m. act. 2).

1.5 Nachdem damit die zivilprozessualen Formvorschriften erfüllt waren, wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 25. Juni 2019 (act. 13) einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie der Verfügung vom 12. Juni 2019 (vgl. oben E. 1.4) entnehmen könne, welche Unterlagen in der Regel zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit einzureichen seien, und dass ihre Beschwerdefrist am Montag, 8. Juli 2019, ablaufe. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 5/1-13). Weitere Eingaben und Unterlagen sind nicht eingegangen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Zur Beschwerde im Einzelnen

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit dem Einlegen des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist (Art. 321 ZPO) erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 ff.).

### 2.1 Konkurshinderungsgrund

Die Schuldnerin hat am 3. Juni 2019 beim Konkursamt Aussersihl-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 4/3). Des Weiteren bezahlte die Schuldnerin am 11. Juni 2019 Fr. 3'352.95 an das Betreibungsamt

Zürich 4, was dieses als "Abrechnung / Zahlung" entgegen nahm und mit "Endbetrag erhalten" quittierte (act. 4/2). Insgesamt sind somit sowohl die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten als auch die Betreuungskosten getilgt und ist der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet. Damit gelingt es der Schuldnerin, einen Konkurshinderungsgrund nachzuweisen.

Der Vorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde bezahlt (act. 4/4).

## 2.2 Zahlungsfähigkeit

2.2.1 Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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. Dabei sind nur die sofort und konkret verfügbaren Mittel zu berücksichtigen, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden (vgl. statt vieler OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016, E. 4; PS110111 vom 12. Juli 2011, E. 2). 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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der vor allem auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Schuldnerin im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides zu gewinnen ist (vgl. BGer 5A\_944/2013 vom 19. März 2014, E. 3.1; 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; 5A\_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; 5A\_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4). Nach der 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 alten Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2).

Auch wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen 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 (vgl. BGE 132 III 715 ff., E. 3.1; 132 III 140 ff., E. 4.1.2; BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3).

2.2.2 Wesentlichen Aufschluss über die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere ein Auszug aus dem Betreibungsregister. Der eingereichte Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin vom 11. Juni 2019 (act. 9) stellt sich wie folgt dar:

Es sind insgesamt 14 Forderungen ausgewiesen, die zwischen Mai 2018 und Mai 2019 in Betreuung gesetzt wurden. Davon wurden 7 vollständig (Gesamtbetrag von Fr. 14'843.85) bezahlt. Von den übrigen 7 Betreibungen befinden sich 5 im Stadium der Pfändung (Gesamtbetrag Fr. 14'989.30), und 2 im Einleitungsstadium (Gesamtbetrag Fr. 13'586.20).

Insgesamt ergeben sich aus dem Betreibungsregister somit offene Betreibungsforderungen von Fr. 28'757.50 (Fr. 14'989.30 + Fr. 13'586.20). Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert.

2.2.3 Zum ihrem Betreibungsregisterauszug führt die Schuldnerin entgegen der Ankündigung in ihrer Eingabe vom 11. Juni 2019 (vgl. act. 2 mit Verweis auf nicht eingereichte Beilagen [vgl. act. 4/1-4], die trotz entsprechenden Hinweises in der Verfügung vom 12. Juni 2019 auch nicht nachgereicht wurden) nichts mehr aus und reichte trotz Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht (vgl. Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 OR) auch nach entsprechendem Hinweis (vgl. act. 7) keinerlei weite-

re Unterlagen ein. Damit behauptet die Schuldnerin weder, sie sei zahlungsfähig, noch macht sie dies glaubhaft.

2.3 Damit ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht glaubhaft, die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt und die Beschwerde daher abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Freitag, 12. Juli 2019, 08.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Das Betreibungsamt Zürich 4 wird angewiesen, die unter der Betreibungsnummer ... geleistete Zahlung von Fr. 3'352.95 dem Konkursamt Aussersihl-Zürich zuhanden der Konkursmasse zu überweisen.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage einer Kopie von act. 2, an die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, je gegen Empfangsschein.
7. 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. A. Götschi

versandt am:  
12. Juli 2019