

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220071-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 20. Mai 2022

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 7. April 2022 (EK220098)

**Erwägungen:**

1.1. Die Schuldnerin betreibt ein Unternehmen in den Bereichen Bedachung und Fassaden, während die Gläubigerin eine Vorsorgeeinrichtung ist. Mit Urteil vom 7. April 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin für nachstehende Forderungen (act. 7):

CHF 726.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 31. August 2021
CHF 536.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 3. September 2021
CHF 536.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 30. Oktober 2020
CHF 536.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 30. November 2020
CHF 536.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 30. Dezember 2020
CHF 536.50	zzgl. Zins zu 5 % seit 31. Januar 2021
CHF 724.60	zzgl. Zins zu 5 % seit 2. März 2021
CHF 161.60	Betriebskosten
CHF 360.–	Rechtsöffnungskosten

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. April 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Nachdem das angefochtene Urteil vom 7. April 2022 während der Betreibungsferien zugestellt wurde und die Schuldnerin dies monierte, wurde ihr das Urteil mit Verfügung der Kammer vom 22. April 2022 formell zugestellt (vgl. act. 10 E. 2. f.). Zudem wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ende der Beschwerdefrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne (act. 10). Schliesslich wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss von CHF 750.– zu leisten. Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens rechtzeitig sichergestellt (act. 11/1 und act. 12). Zudem reichte sie am 5. Mai 2022 innerhalb der Beschwerdefrist eine Ergänzung ein (act. 13). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung

des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursgründe (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.

3. Die Schuldnerin hat mit Einzahlung vom 20. April 2022 für die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten einen Betrag von CHF 4'880.55 beim Obergericht hinterlegt (act. 9). Dieser Betrag deckt die vorstehend dargelegten Forderungen der Gläubigerin samt Kosten. Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/4). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hat.

4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. 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. 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 (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. 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, sodass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, 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.; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer 5A\_118/2012 vom 20. April 2012 E. 3.1; BGer 5A\_328/2011 vom 11. August 2011 E. 2).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt, der den Zeitraum vom 3. Juli 2020 bis 8. April 2022 umfasst (act. 5/22). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 23 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 74'400.–. Aktuell sind noch 16 Betreibungen über CHF 70'257.22 aus den Jahren 2021 bis 2022 offen; nebst der vorliegenden Konkursforderung wurde bereits bei vier Forderungen der Konkurs angedroht. Frühere Konkursöffnungen oder Verlustscheine sowie Betreibungen am früheren Sitz der Schuldnerin sind nicht registriert (act. 5/22 und act. 14/22).

4.2.1. Zur Forderung der C.\_\_\_\_\_ AG über CHF 8'176.60 führt die Schuldnerin aus, diese betreffe die Entschädigung eines Einsatzes eines Mitarbeiters und sei bestritten. Strittig sei die Dauer des Einsatzes: Die C.\_\_\_\_\_ AG gehe von einem Monat aus, obwohl der Mitarbeiter effektiv lediglich drei Tage für die Schuldnerin tätig gewesen sei. Seit dem Rechtsvorschlag seien keine weiteren Schritte mehr vorgenommen worden, um die Forderung einzutreiben (act. 2 Rz. 33). Die Schuldnerin reicht keinerlei Belege ein, die ihren Standpunkt untermauern würden. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die einjährige Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens abgelaufen ist (Art. 88 Abs. 2 SchKG i.V.m. act. 5/22 S. 2), sagt dies für sich alleine nichts über die Rechtmässigkeit einer Forderung aus. Entsprechend ist die Forderung von CHF 8'176.60 zu berücksichtigen.

4.2.2. Die Forderungen der D.\_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft über CHF 2'751.40, CHF 1'631.90 und CHF 147.05 – für die bereits der Konkurs angedroht wurde – anerkennt die Schuldnerin und erklärt, sie werde diese begleichen, sobald sie die Verfügungsmacht über ihr Vermögen wieder erhalte (act. 2 Rz. 39). Die Abrechnungen des Betreibungsamtes Niederhasli-Niederglatt vom 5. Mai 2022 belegen, dass die Forderungen im Gesamtumfang von CHF 4'530.35 beglichen sind (act. 14/28).

4.2.3. Die Forderung der E.\_\_\_\_\_ AG in Höhe von CHF 8'952.50 wurde im Umfang von CHF 2'815.40 beglichen (act. 2 Rz. 40 i.V.m. act. 5/23). Damit sind aus dieser Forderung noch CHF 6'137.10 offen.

4.2.4. Die Schuldnerin bestreitet die Forderung der F.\_\_\_\_\_ AG ... in Höhe von CHF 20'698.85 und begründet dies mit einer Falschlieferung (act. 2 Rz. 43). Es bestehen weder Belege für eine Falschlieferung noch Anzeichen, die Holzlieferantin werde die Forderung nicht weiter verfolgen. Entsprechend ist die Schuld zu berücksichtigen.

4.2.5. Die Forderung der RS Bau GmbH in Höhe von CHF 3'010.– bestreitet die Schuldnerin ebenfalls, ohne ihren Standpunkt auf irgendeine Weise mit Belegen – bspw. mittels Leistungsverzeichnis, auf das sie sich stützt – zu untermauern (act. 2 Rz. 46). Damit ist die Forderung im vollem Umfang in der Berechnung zu berücksichtigen.

4.2.6. Die Forderung der G.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG über CHF 3'610.20 anerkennt die Schuldnerin (act. 2 Rz. 49 und act. 13 Rz. 11). Bei dieser Forderung wurde ebenfalls bereits der Konkurs angedroht. Die Schuldnerin konnte mit E-Mail vom 5. Mai 2022 glaubhaft machen, dass sie mit der G.\_\_\_\_\_ (Schweiz) AG eine Ratenzahlung vereinbart hat (act. 14/29).

4.2.7. Die Forderung der H.\_\_\_\_\_ AG im Betrag von CHF 172.85 ist im Umfang von CHF 162.85 beglichen (act. 2 Rz. 50 i.V.m. act. 5/24). Offen sind demnach noch CHF 10.–.

4.2.8. Während die Schuldnerin die Forderung der I. \_\_\_\_\_ Baustoffe AG (CHF 449.45) anfangs bestritt (act. 2 Rz. 53), hat sie diese in der Zwischenzeit beglichen (act. 13 Rz. 10 i.V.m. act. 14/28).

4.2.9. Betreffend die übrigen Forderungen kann zusammenfassend Folgendes festgehalten werden: Die Schuldnerin macht geltend, dass diese entweder bereits (teilweise) bezahlt worden seien (act. 2 Rz. 34, 38, 41, 44 und 52) oder sie zur weiteren Abklärungen des Forderungsgrundes mit den jeweiligen Gläubigern in Kontakt stehe (act. 2 Rz. 47 und 51). Da dazu allerdings keinerlei Belege offeriert wurden, sind die fraglichen Forderungen als Schulden zu berücksichtigen.

Nach Abzug der glaubhaft gemachten Zahlungen (Gesamtumfang CHF 7'958.05) ist folglich von noch offenen Betreuungsschulden im Umfang von CHF 62'299.17 auszugehen.

4.3. Trotz Hinweis in der Verfügung der Kammer vom 22. April 2022 reichte die – anwaltlich vertretene – Schuldnerin weder aktuelle Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse noch eine Kreditorenliste ein (vgl. act. 10 E. 3.4.). In ihrer Eingabe vom 5. Mai 2022 äussert sie sich nicht dazu, weshalb sie diese nicht eingereicht hat. Offen geblieben ist auch, weshalb die Schuldnerin trotz Hinweis in derselben Verfügung die Steuererklärung resp. die Steuerrechnung der Periode 2020 nicht eingereicht hat (sie äussert sich lediglich dazu, weshalb sie die Steuererklärung 2021 nicht eingereicht hat, act. 13 Rz. 13). Dieses prozessuale Verhalten wirft Fragen in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin auf. Damit bleibt unklar, welche laufenden Verbindlichkeiten und (noch) nicht in Betreuung gesetzte Forderungen die Schuldnerin hat.

Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, wie die vergangenen Geschäftsjahre der Schuldnerin aussahen, woraus wiederum abgeleitet werden könnte, ob die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend sind. Zwar reicht die Schuldnerin Bankbelege aus den Jahren 2020 – 2022 ein, woraus der Zahlungsverkehr ihres Geschäftskontos ersichtlich ist (act. 14/31). Unklar geblieben ist, was sie aus diesen in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit ableiten möchte. Der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz entbindet die Partei nicht, bei der Sachver-

haltsermittlung mitzuwirken, insbesondere wenn sie – wie vorliegend – anwaltlich vertreten ist. Mit anderen Worten wäre es Aufgabe der Schuldnerin gewesen, in ihrer Beschwerde darzulegen, was sie aus den (38-seitigen) Bankbelegen ableitet, denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus umfangreichen Beilagen ohne nähere Bezeichnung nach relevanten Daten zu suchen, die den Standpunkt der Beschwerdeführerin stützen könnten. Im Übrigen geht aus dem Dokument hervor, dass am 13. April 2022 lediglich ein Positivsaldo von rund CHF 32.– resultiert (act. 14/31 S. 38), womit jedenfalls im Zeitpunkt der Konkursöffnung keine nennenswerten flüssigen Mittel zu bestehen schienen.

Vorliegend kommt hinzu, dass – neben der vorliegenden Konkursforderung – bei vier Betreibungen bereits der Konkurs angedroht wurde. An die Anforderungen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit und die entsprechende Mitwirkungsobliegenheit sind in einer solchen Konstellation strengere Massstäbe ("vraisemblance qualifiée") zu setzen, jedenfalls soweit der Schuldner – wie hier – für die betreffenden Betreibungsforderungen nicht einen Konkursaufhebungsgrund gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-3 SchKG nachweist (BGer 5A\_251/2018 v. 31. Mai 2018, E. 3.1). Es fällt ferner auf, dass die Schuldnerin bereits bei vergleichsweise kleineren Forderungen Rechtsvorschlag erhoben hat, obwohl sie diese schliesslich anerkannte und beglich (bspw. Forderungen der D.\_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft über CHF 500.– und CHF 147.05 – bei Letzterer wurde sogar der Konkurs angedroht –, der Inkassostelle Paritätische Landeskommission im Gebäudehüllengewerbe über CHF 300.–, act. 5/22 S. 2 f.). Aufgrund der vorstehenden Umstände ist davon auszugehen, dass die Zahlungsschwierigkeiten ernsthaft und nicht bloss vorübergehend sind.

4.4. Ein Blick auf die Aktiven der Schuldnerin kann daran nichts ändern, zumal auch diese viele Fragen offen lassen – nicht zuletzt deshalb, weil mangels Abschlüssen auch diese nicht vollständig festgestellt werden können. Entsprechend kann auch das Lager der Schuldnerin, das sie auf CHF 20'000.– schätzt (vgl. act. 2 Rz. 23), nicht nachvollzogen und berücksichtigt werden. Im Recht liegt lediglich ein aktueller Auszug des Bankkontos der Schuldnerin vom 5. Mai 2022, der ein Guthaben von CHF 39'700.62 ausweist (act. 14/27), womit ihr Geschäfts-

konto dank einer einmaligen Gutschrift mit Valuta vom 5. Mai 2022 einen Höchststand erreicht. Ferner macht die Schuldnerin geltend, sie habe diverse offene Forderungen im Gesamtumfang von CHF 45'557.45 (act. 2 Rz. 21). Diese belegt sie mit diversen Rechnungen (act. 5/5-12). Dabei erscheint fragwürdig, weshalb diverse Forderungen seit mehreren Monaten – Rechnung RE-00017 datiert gar von 21. Januar 2021, wobei eine Zahlungsfrist von über einem Jahr gewährt wurde (act. 5/5) – nicht zwischenzeitlich beglichen wurden (vgl. act. 5/5-10). Die Schuldnerin macht keine Ausführungen dazu. Es ist damit offen, ob sie mit Zahlungseingängen innert nützlicher Frist rechnen kann. Als liquide Mittel sind indes nur die sofort und konkret verfügbaren, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (BGer 5A\_642/2010 v. 7. Dezember 2010, E. 2.4), womit grundsätzlich CHF 39'700.62 zu berücksichtigen wären. Allerdings hat die Schuldnerin offenbar einen Teil jener liquiden Mittel bereits verwendet, um einige Betreibungsforderungen zu begleichen (oben, E. 4.2.2. und 4.2.8.). Die Schuldnerin vermöchte mit den verbleibenden verfügbaren flüssigen Mitteln die nach Berücksichtigung der geleisteten Tilgungen noch offenen Betreuungsschulden von CHF 62'299.17 (oben, E. 4.2.9.) jedenfalls nicht zu leisten, und ob sie dies innert absehbarer Zeit tun könnte, kann wiederum aufgrund der mangelhaften Dokumentation nicht zuletzt über die laufenden Verbindlichkeiten nicht beurteilt werden.

Für die Schuldnerin spricht zwar, dass sie weiterhin ihre Geschäftstätigkeit aufrecht erhält und weitere Aufträge akquiriert (vgl. act. 2 Rz. 8). Wie bereits vorstehend erwähnt ist es für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit allerdings unerlässlich, dass nicht nur die Einnahmen, sondern auch die laufenden Verbindlichkeiten sowie die gesamten bestehenden Schulden bekannt sind. Nur so kann geprüft werden, ob Anzeichen für eine Verbesserung der finanziellen Lage der Schuldnerin zu erkennen sind, beruht doch die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit stets auf einem Gesamteindruck.

4.5. Zusammenfassend kam die Schuldnerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nach und legte nicht ihre (gesamten) finanziellen Verhältnisse offen. Damit gelang es ihr nicht, aufzuzeigen, dass sie in Zukunft in der Lage sein wird, ihren

laufenden Verpflichtungen nachzukommen und sämtliche bestehende Schulden innert absehbarer Zeit abzuführen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Da ihr am 22. April 2022 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 10), ist der Konkurs neu zu eröffnen.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Umtriebe im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Freitag, tt. Mai 2022, 16.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Niederglatt wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von CHF 4'880.55 an das Konkursamt Niederglatt zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Niederhasli-Niederglatt, 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:  
23. Mai 2022