

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur.  
N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 26. Januar 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 5. Januar 2023 (EK222030)**

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt die Führung von Gastronomiebetrieben sowie die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen. Weiter bezweckt sie den Handel mit Waren aller Art, insbesondere Geschenkartikeln (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 5. Januar 2023, 11.00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Konkursforderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 10/9 = act. 3 = act. 9):

CHF	4'790.00	nebst Zins zu 5 % seit 16.09.2022
CHF	167.90	--
CHF	146.60	Betriebskosten
<hr/>		
CHF	5'177.35	Total (inkl. Zins)

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 5. Januar 2023 wandte sich die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Januar 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich. Sie verlangt die Aufhebung der Konkursöffnung. In prozessualer Hinsicht beantragte die Schuldnerin, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2; act. 10/11). Mit Verfügung vom 10. Januar 2023 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, unter Hinweis darauf, dass die Schuldnerin bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ihre Beschwerde ergänzen könne (act. 11). Mit Schreiben vom 13. Januar 2023 (Datum Poststempel: 14. Januar 2023) und damit innert laufender Rechtsmittelfrist ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde (act. 13 und act. 14/11-24).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1-11). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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 erfolgen (Art. 321 ZPO). 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).

3.2.1. Die Schuldnerin belegt, zur Bezahlung der Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten am 6. Januar 2023 Fr. 5'250.00 bei der Obergerichtskasse hinterlegt und gleichentags auch die Kosten von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet zu haben (act. 5/6-7 = act. 8/1-3). Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin mit Zahlung vom 6. Januar 2023 beim Konkursamt Hottingen-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 5/8). Das Vorliegen des Konkursaufhebungsgrundes der Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist belegt.

3.2.2. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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 (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt Vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2) abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin

deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursitin gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

Die Schuldnerin muss die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen. Hierzu reichen ihre Behauptungen allein nicht. Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 142 II 49 ff., E. 6.2 und 140 III 610 ff., E. 4.1 je m.w.H.).

3.2.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 12. Januar 2023 weist insgesamt 13 zwischen dem 18. Mai 2022 und dem 15. Dezember 2022 eingeleitete Betreibungen aus (act. 14/17). Davon wurden fünf Betreibungen – inklusive jene betreffend die Konkursforderung – durch Bezahlung erledigt. Von den gemäss Betreibungsregister noch offenen acht Betreibungen trägt eine den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben, zwei Betreibungen tragen den Code "ZB" für Betreibung eingeleitet, drei den Code "KA" für Konkursandrohung erlassen und zwei den Code "K" für Konkurseröffnung. Frühere Konkurseröffnungen sowie Verlustscheine sind keine registriert. Die Schuldnerin reichte zudem einen Auszug über offene Betreibungen mit Druckdatum 9. Januar 2023 ein. Darin sind nur noch sieben Betreibungen (inklusive jener in der es zur Konkurseröffnung kam) aufgeführt. Nicht mehr enthalten sind die Betreibung-Nr. 1 der C.\_\_\_\_\_ AG und die Betreibung-Nr. 2 der B.\_\_\_\_\_ (act. 14/19). Aufgrund dieses Auszugs sowie den vorgelegten Belegen, aus denen Abzahlungen an das Betreibungsamt resp. die Gläubigerinnen ersichtlich sind (act. 14/16

S. 4 und 7, act. 14/22), ist davon auszugehen, dass die Betreibungen-Nr. 1 und Nr. 2 bereits erledigt sind. Im Weiteren ist aufgrund des eingereichten Kontoauszuges der Schuldnerin und den darin verbuchten Zahlungen glaubhaft, dass die Forderungen aus den Betreibungen-Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6 durch Überweisungen an die Gläubiger getilgt wurden (act. 13 S. 5 f. und act. 14/16 S. 1-3). Zur Betreibung Nr. 7 der D.\_\_\_\_\_ AG über Fr. 4'266.66 führt die Schuldnerin aus, dass auch diese Forderung per Express-Lastschrift von ihrem Geschäftskonto an die Gläubigerin hätte überwiesen werden sollen. Die Zahlung sei zufolge Verwendung einer nicht auf die Gläubigerin, sondern deren Vertreterin E.\_\_\_\_\_ AG, lautenden IBAN-Kontonummer zurücküberwiesen worden. Die Schuldnerin erklärt, als sie es bemerkt habe, sei ihr Geschäftskonto bereits vom Konkursamt gesperrt gewesen. Daher habe die Gesellschafterin Frau F.\_\_\_\_\_ die Zahlung vom Konto der G.\_\_\_\_\_ GmbH veranlasst, und zwar aufgrund des unklaren Devisenkurses in der Höhe von EUR 4'600.00. Damit sei die offene Betreibungsforderung sicher gedeckt (act. 13 S. 6 f.). Diese Behauptungen der Schuldnerin erscheinen aufgrund der von ihr eingereichten Konto- resp. Zahlungsbelege (act. 14/16 S. 1 und act. 14/20-21) als glaubhaft, womit auch die Betreibung-Nr. 7 als erledigt zu gelten hat. Der Betreibung Nr. 8 vom 15. Dezember 2022 von H.\_\_\_\_\_ über Fr. 19'665.80 liege gemäss Ausführungen der Schuldnerin eine Forderung einer ehemaligen Mitarbeiterin zugrunde. Das Arbeitsverhältnis habe zufolge diverser Vorfälle (vorsätzliche Täuschung bezüglich Arbeitsstunden und Krankheitsmeldung, mangelnde Arbeitsmoral) gekündigt werden müssen. Die Schuldnerin macht geltend, es sei Rechtsvorschlag erhoben worden, sodass die Gläubigerin diesen mittels Gerichtsverfahren zu beseitigen und ihre Forderung zu beweisen habe (act. 13 S. 5). Zu diesen Behauptungen, insbesondere der sinngemässen Geltendmachung, die Betreibung sei ungerechtfertigt, reichte die Schuldnerin keine Belege ein. Sie genügt mit ihren blossen Behauptungen den Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht. Die Betreibung-Nr. 8 bleibt damit beachtlich.

Zusammengefasst ist nach dem Gesagten folglich von noch einer offenen Betreibung gegen die Schuldnerin in der Höhe von Fr. 19'665.80 (Betreibung-Nr. 8) auszugehen. Die Betreibung kann derzeit einstweilen aufgrund der Erhebung des Rechtsvorschlages jedoch nicht weitergeführt werden.

3.2.4. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe die Konkursverhandlung unwissend versäumt. Ihre Gesellschafterin und Geschäftsführerin, Frau F.\_\_\_\_\_, wäre zur Konkursverhandlung erschienen und hätte die Konkursöffnung abgewendet, hätte sie von der Vorladung und dem Gerichtstermin gewusst. Es hätten vom 24. Dezember 2022 bis 5. Januar 2023 Betriebsferien bestanden. Vermutlich habe einer der Angestellten die Post im Vorweihnachtsstress entgegengenommen und die Vorladung zur Konkursverhandlung sei untergegangen. Als am 6. Januar 2023 das Restaurant hätte wiedereröffnet werden sollen, sei dies wegen der Konkursöffnung nicht möglich gewesen, Angestellte hätten nicht arbeiten können und es sei zu entsprechend hohen Umsatzeinbussen gekommen (act. 2 S. 3).

Die Schuldnerin bringt vor, sie betreibe ein junges Restaurant mit sechs Angestellten, ein sogenanntes Start-Up. Ihre Gesellschafter, Frau F.\_\_\_\_\_ und Herr I.\_\_\_\_\_, würden noch drei sehr gut laufende Restaurant-Filialen in Deutschland betreiben, nämlich die G.\_\_\_\_\_ GmbH, die J.\_\_\_\_\_ GmbH und die A.\_\_\_\_\_ GmbH in K.\_\_\_\_\_ [Stadt in Deutschland]. Erst im Juni 2022 habe das Restaurant in Zürich die Geschäftstätigkeit aufgenommen resp. eröffnet. Die Räumlichkeiten seien bereits ab dem 16. November 2021 angemietet worden, diese hätten zuerst ausgebaut und eingerichtet werden müssen. Für diese Zeit sei ihr eine Mietzinsreduktion gewährt worden. Ab dem 16. Februar 2022 habe der Netto-Mietzins Fr. 9'533.35 betragen, zuzüglich Neben- und Betriebskosten von Fr. 1'500.00. Da sich die Umbauarbeiten an den Räumlichkeiten unerwartet verzögert hätten, habe das Restaurant erst ab Juni 2022 eröffnet und Umsätze erzielt werden können. Der monatliche Mietzins und die Löhne der Angestellten seien jedoch von Anfang an zu bezahlen gewesen. Aufgrund der lange dauernden Ausbauarbeiten sei ab dem 1. März 2023 ein monatlicher Mietzins inklusive Nebenkosten von Fr. 10'525.00 mit der Vermieterschaft vereinbart worden. Es bestehe zu dieser ein regelmässiger und sehr guter Kontakt. Wegen der aktuellen Situation sei eine Mietzinsreduktion in Aussicht gestellt worden. Der Lohnaufwand habe bis Mai 2022 monatlich Fr. 11'220.00 betragen. Seit der Restauranteröffnung würden drei feste Angestellte und drei nach Bedarf arbeitende Aushilfen beschäftigt, entsprechend seien die Lohnkosten angestiegen (act. 2 S. 2 f.; act. 13 S. 2 f. und 7). Die Schuldnerin führt weiter an, sich im ersten Geschäftsjahr zu befinden, sie könne

daher noch keine Steuererklärung sowie Steuerrechnungen vorweisen. Gemäss ihrem Treuhänder werde der erste Jahresabschluss erst per 31. Dezember 2023 erstellt werden (act. 13 S. 3). Die A.\_\_\_\_\_ GmbH in K.\_\_\_\_\_ habe im Oktober 2022 einen Umsatz von EUR 97'191.82, im November 2022 von EUR 85'833.30 und im Dezember 2022 von EUR 84'860.14 erzielt. Die Schuldnerin geht unter Berücksichtigung der wesentlich günstigeren Restaurantpreise in Deutschland als in der Schweiz davon aus, dass ihr Restaurant in Zürich einen Umsatz von zirka Fr. 150'000.00 im Monat erzielen werde. Nach ihren Angaben gingen täglich zirka 20 Anrufe für Reservierungen und Take-Away ein und der Durchschnittsumsatz seit Oktober 2022 betrage zirka Fr. 1'700.00 pro Tag. Allein aufgrund der Reservierungen aus den noch aktiven Internetportalen und durch Telefonate (ohne Take-Away Bestellungen und Laufkundschaft) hätte in der Zeit vom 6. bis 13. Januar 2023 ein Umsatz von 6'780.00 erzielt werden können (welcher aufgrund der Restaurantschliessung zufolge der Konkureröffnung entgangen sei). Die bisherigen Einnahmen würden noch nicht den Vorstellungen der Gesellschafter entsprechen, jedoch habe das Restaurant in Zürich auch erst vor einem halben Jahr eröffnet. Aus ihrer Zwischenbilanz ergebe sich seit Juni 2022 ein Nettoerlös von zirka Fr. 300'000.00, also hochgerechnet zirka Fr. 515'000.00 im Jahr, dies bei einem Gesamtaufwand von jährlich zirka Fr. 390'000.00. So gesehen laufe das Restaurant aktuell gar nicht schlecht, wobei das erste Geschäftsjahr und aller Anfang bekanntlich schwer seien (act. 13 S. 3 und 9).

Gemäss der Schuldnerin hätten die beiden Gesellschafter Frau F.\_\_\_\_\_ und Herr I.\_\_\_\_\_ nach der Konkureröffnung umgehend liquide Mittel zur Verfügung gestellt und wollten unbedingt den Konkurs verhindern. Sie hätten von ihren deutschen Gesellschaften diverse Überweisungen an sie ausgelöst, nämlich am 9. Januar 2023 eine solche über Fr. 18'279.90. Vom Konto der G.\_\_\_\_\_ GmbH seien Darlehen von Frau F.\_\_\_\_\_ gewährt worden, nämlich am 9. Januar 2023 in der Höhe von Fr. 19'482.00 und am 10. Januar 2023 von Fr. 9'777.00. Die Schuldnerin erklärt, der aktuelle Auszug ihres Geschäftskontos weise nun per 13. Januar 2023 ein Guthaben von Fr. 20'046.13 aus, damit verfüge sie über ausreichend liquide Mittel und sei zahlungsfähig (act. 13 S. 4).

3.2.5. Nachvollziehbar aufgrund des Zeitraumes ihres Bestehens resp. des Zeitpunktes der Aufnahme des Restaurantbetriebes durch die Schuldnerin und nicht zu ihren Ungunsten zu werten ist, dass sie keine Steuerunterlagen einreichte. Eine Debitoren- resp. insbesondere eine Kreditorenliste hätte jedoch beigebracht werden können, wurde aber nicht vorgelegt. Eingereicht hat die Schuldnerin einen nicht unterschriebenen "Zwischenabschluss". Aus diesem resultiert ein Verlust von Fr. 92'162.00. Zu beachten ist allerdings, dass das Ergebnis der Erfolgsrechnung vor allem insofern nicht aussagekräftig ist, als die Schuldnerin erst im Juni 2022 ihr Restaurant eröffnete und Erträge generierte, die finanziellen Aufwände resp. Kosten jedoch (teilweise) schon seit Anfang des Jahres 2022 anfielen. Der in der Erfolgsrechnung ausgewiesene Ertrag von aufgerundet Fr. 296'700.00 (act. 14/24 S. 1), welchen die Schuldnerin während sieben Monaten ab der Restauranteröffnung im Juni 2022 generierte, ergibt auf ein Jahr hochgerechnet einen Nettoerlös von gegen Fr. 510'000.00. Gemäss den Belegen der Schuldnerin gehen laufend Reservierungen für ihr Restaurant ein (vgl. act. 14/13-14). Die A. \_\_\_\_\_ GmbH in K. \_\_\_\_\_ verzeichnet monatliche Umsätze von durchschnittlich zirka EUR 90'000.00 im Monat (act. 14/12). Vor diesem Hintergrund erscheint ein künftig erwarteter Jahres-Nettoerlös der Schuldnerin von mindestens Fr. 510'000.00 nicht unrealistisch.

Die Vorbringen und Belege der Schuldnerin zu ihren seit Betrieb des Restaurants anfallenden, regelmässigen Verbindlichkeiten sind äusserst knapp. Gemäss der vorgelegten Erfolgsrechnung beläuft sich der Gesamtaufwand auf rund Fr. 390'000.00 (vgl. act. 14/24 S. 2 f.). Hierbei gilt es zu beachten, dass vor allem die Personal- und Raumaufwände der Schuldnerin im Jahr 2022 noch geringer waren, als sie künftig sein werden. Betrachtet man die ab Aufnahme des Restaurantbetriebes im Zeitraum Juni bis Dezember 2022 durchschnittlich angefallenen Löhne und berechnet diese auf ein Jahr hinaus, ergibt dies jährliche Lohnaufwände von gegen Fr. 290'000.00 statt der in der Erfolgsrechnung aufgeführten rund Fr. 210'000.00 (vgl. act. 14/24). Der Raumaufwand beläuft sich gemäss Erfolgsrechnung auf rund Fr. 125'000.00. Gemäss Mietvertrag beträgt der monatliche Mietzins ab Januar 2023 monatlich Fr. 12'288.35 (act. 14/23 S. 3). Die Schuldnerin behauptet, es sei mit der Vermieterschaft ab dem 1. März 2023 ein monatli-



cher Mietzins inklusive Nebenkosten von Fr. 10'525.00 vereinbart worden. Es habe ein erneutes Treffen mit der Vermieterschaft stattgefunden, die aktuelle Situation sei besprochen und es sei von Herrn L. \_\_\_\_\_ – welcher für Auskünfte und als Zeuge zur Verfügung stehe – eine Mietzinsreduktion in Aussicht gestellt worden. Zum behaupteten Mietzins ab dem 1. März 2023 von Fr. 10'525.00 und der Gewährung einer Mietzinsreduktion legte die Schuldnerin jedoch keine Belege vor. Die Beschwerdebegründung muss samt Belegen abschliessend innert der (nicht erstreckbaren) Rechtsmittelfrist erfolgen (vgl. oben Erw. 3.1.). Die Ergänzung der Beschwerdeschrift mit dem Offerieren von Herrn L. \_\_\_\_\_ als Zeuge resp. zur Auskunftserteilung über das Mietverhältnis wurde von der Schuldnerin am letzten Tag der Rechtsmittelfrist eingereicht (vgl. act. 13 und act. 10/11). Dies schliesst weitere Beweiserhebungen von vornherein aus. Aufgrund der vorliegenden Belege ist daher von monatlichen Mietkosten der Schuldnerin von Fr. 12'288.35 auszugehen. Der Raumaufwand der Schuldnerin dürfte sich damit für ein Jahr (anstatt dem in der Erfolgsrechnung aufgeführten Betrag von Fr. 125'012.50) um rund Fr. 147'500.00 (12 x Fr. 12'288.35) bewegen. Unter Berücksichtigung der genannten nach oben korrigierten Personal- und Raumaufwände zuzüglich der weiteren in der Erfolgsrechnung aufgeführten Aufwandpositionen (ohne jenen für Zahlungen an das Betreibungsamt) ergibt sich ein Total an künftig zu erwartenden jährlichen Aufwänden von gegen Fr. 480'000.00. Diesen stehen mutmassliche künftige Erträge von mindestens zirka Fr. 510'000.00 gegenüber. Auch anhand dieser nach oben korrigierten Zahlen ist glaubhaft, dass die Schuldnerin künftig gewinnbringend wird tätig sein können.

In Bezug auf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist im Weiteren zu beachten, dass sie in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um Fr. 5'250.00 für die Hinterlegung der Konkursforderung samt Zinsen und Betreibungskosten aufzubringen, beim Konkursamt Hottingen-Zürich Fr. 1'000.00 sicherzustellen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.00 vorzuschliessen (vgl. act. 5/6-8). Daneben leistete sie im Zeitraum vom 22. Dezember 2022 bis 13. Januar 2023 Zahlungen über insgesamt rund Fr. 28'000.00 an Betreibungsgläubiger und das Betreibungsamt (vgl. act. 14/16 und act. 14/21), so dass nunmehr nur noch eine offene Betreibung gegen sie in der Höhe von

Fr. 19'665.80 besteht, welche derzeit infolge erhobenem Rechtsvorschlag gestoppt ist. Per 11. Januar 2023 weist das Geschäftskonto der Schuldnerin bei der PostFinance einen Saldo von Fr. 20'046.13 aus (act. 14/16). Allerdings ist zu bemerken, dass die flüssigen Mittel der Schuldnerin zur Begleichung der genannten Beträge nicht aus ihrer Geschäftstätigkeit, sondern aus Überweisungen ihrer Gesellschafter stammen. In der vorgelegten Bilanz der Schuldnerin ist ein vom Gesellschafter Herrn I.\_\_\_\_\_ gewährter Kredit in der Höhe von Fr. 53'227.63 und ein solcher von der Gesellschafterin Frau F.\_\_\_\_\_ über Fr. 152'984.74 aufgeführt (act. 14/24 S. 1). Am 9. und 10. Januar 2023 erfolgten zudem drei Gutschriften der Gesellschafter von insgesamt fast Fr. 48'000.00 auf das Geschäftskonto der Schuldnerin. Zwei Überweisungen am 9. und 10. Januar 2023 bezeichnete die Schuldnerin als Darlehen von Frau F.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 13 S. 4; act. 14/16 S. 2 und 4). Unter welchem Rechtstitel die dritte Überweisung und unter welchen konkreten Konditionen die drei Überweisungen erfolgten, legt die Schuldnerin nicht näher dar. Jedenfalls handelt es sich dabei um neue Verbindlichkeiten der Schuldnerin und ihre Liquidität wird dadurch nicht verbessert. Immerhin kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Frau F.\_\_\_\_\_ und Herr I.\_\_\_\_\_ ihre Forderungen längerfristig nicht geltend machen werden, da sie als Gesellschafter und Stammanteilsinhaber zweifellos ein Interesse daran haben, dass die Schuldnerin zunächst ihren anderen laufenden und kurzfristigen Verbindlichkeiten nachkommen sowie ihre Geschäftstätigkeit aufrechterhalten kann und es nicht zu neuen Betreibungen resp. einer erneuten Konkureröffnung kommt. Schliesslich ist anzufügen, dass die Begleichung der noch offenen Betreibungsforderung über Fr. 19'665.80, sollte der Rechtsvorschlag beseitigt und die Betreibung weitergeführt werden, über den Zeitraum von zwei Jahren verteilt eine monatliche Abzahlung von rund Fr. 820.00 bedingen würde. Bei einem Stand des Firmenkontos der Schuldnerin von derzeit etwas über Fr. 20'000.00 und potentiellen künftigen Umsatzsteigerungen erscheint solches als möglich.

In einer Gesamtbetrachtung und insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Schuldnerin ihre Geschäftstätigkeit resp. den Restaurantbetrieb erst vor kurzem aufgenommen hat und ihre Umsatzzahlen sich in nächster Zeit erst noch stabilisieren resp. (mutmasslich nach oben) entwickeln werden, bestehen gerade noch

genügend objektive Anhaltspunkte dafür, dass künftig die laufenden Verbindlichkeiten gedeckt und die Gläubiger bei Fälligkeit von deren Forderungen befriedigt werden können. Sollte es jedoch den Erwartungen zum Trotz innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkureröffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und es könnte diesfalls nicht auf weitere Angaben sowie (Buchhaltungs-)Belege zur Geschäftstätigkeit, den bestehenden Verbindlichkeiten und durchschnittlichen Einnahmen verzichtet werden.

3.3. Zusammengefasst ist nach dem Gesagten festzuhalten, dass die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin sich als gerade noch glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG erweist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 5. Januar 2023 über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

4.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Januar 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Hottingen-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 5'177.35 an die Gläubigerin und den Rest (Fr. 72.65) an die Schuldnerin auszuführen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 13, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Hottingen-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 7 sowie an die Obergerichtskasse, 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. K. Würsch

versandt am:  
27. Januar 2023