

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230128-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 17. August 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B'. \_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes C. \_\_\_\_\_ vom 5. Juli 2023 (EK230126)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 5. Juli 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts C.\_\_\_\_\_ den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 358.85 nebst Zins zu 5 % seit 20. September 2022, zuzüglich aufgelaufenen Zinsen von CHF 2.35, Mahn- und Umtriebsspesen von CHF 80.– sowie Betreuungskosten von CHF 80.70, total CHF 536.05 (act. 3 = act. 5 = 6/12).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 18. Juli 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 19. Juli 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne (act. 9). Mit Eingabe vom 3. August 2023 ergänzte die Schuldnerin innerhalb der durch die Betreibungsferien verlängerten Beschwerdefrist ihre Beschwerde (act. 11 f.). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-13). Die Schuldnerin hat den Vorschuss für die Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits mit Zahlung vom 11. Juli 2023 (Valutadatum) geleistet (act. 7). 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 Konkurs hinderungsgründe (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 am 11. Juli 2023 den Betrag von CHF 10'220.– beim Obergericht des Kantons Zürich – unter anderem für die Forderung der Gläubigerin (vgl. dazu act. 2 Rz. 9) – hinterlegt (act. 4/2 und act. 7). Im Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt C.\_\_\_\_\_ zur Deckung der Kosten des Konkursge-

richts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung CHF 2'600.– sichergestellt (act. 4/4). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag zuhanden der Gläubigerin im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hat.

4.1. Wird die Zahlung erst nach der Konkurseröffnung geleistet, 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). 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.). Sind andere Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

Der Konkurs wurde über die Schuldnerin als Einzelunternehmerin (vgl. act. 8) und damit als natürliche Person eröffnet, die für alle Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haftet. Eine Trennung zwischen geschäftlichen Schulden bzw. Guthaben und solchen des persönlichen Bedarfs gibt es daher nicht, weshalb die Prüfung der Zahlungsfähigkeit auch die Lebenshaltungskosten

der Schuldnerin mitberücksichtigen muss. Die Einzelunternehmerin mit Sitz in Zürich ist seit 4. Mai 2017 im Handelsregister eingetragen (act. 6/5).

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 C.\_\_\_\_\_-...-..., der den Zeitraum bis 7. Juli 2023 umfasst (act. 4/5). Nebst der vorliegenden Konkursforderung wurde die Schuldnerin 22 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich auf rund CHF 25'900.–. Aktuell sind noch fünf Betreibungen offen, wobei bei vier der Konkurs angedroht und bei einer bislang der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Frühere Konkursöffnungen sind keine registriert.

Die Schuldnerin anerkennt sämtliche noch offenen Forderungen im Umfang von CHF 9'677.45 (vgl. act. 2 Rz. 8 f.). Der von der Schuldnerin überwiesene Betrag von CHF 10'220.– würde zwar zur Deckung dieser Forderungen ausreichen. Da mit der Überweisung an das Obergericht lediglich die Konkursforderung tatsächlich getilgt ist, ist von noch offenen Betreuungsschulden im Umfang von CHF 9'677.45 auszugehen. Abgesehen von Hypothekarschulden (act. 2 Rz. 11) äussert sich die Schuldnerin nicht über weitere Schulden.

4.3. Aus dem eingereichten Vermögensausweis der Schuldnerin geht hervor, dass sie aktuell über ein Vermögen von rund CHF 2.9 Mio. verfügt, wovon auf Privatkonti rund CHF 187'000.– als flüssige Mittel verfügbar sind (act. 4/8 S. 2 und S. 6). Selbst ohne Berücksichtigung des an das Obergericht – abzüglich der Konkursforderung – überwiesenen Betrags von CHF 9'683.95, welcher der Schuldnerin zurück zu überweisen ist, stehen der Schuldnerin genügend finanzielle Mittel zur Verfügung, um die Betreuungsschulden zu bezahlen.

4.4. Die Schuldnerin bringt vor, mit der Vermietung von drei Grundstücken Mietzinseinnahmen von monatlich rund CHF 10'000.– zu erzielen. Zusätzlich erhalte sie eine monatliche Witwenrente von CHF 1'704.– (act. 2 Rz. 12). Mit ihren Einnahmen verbleibe ihr ein monatlicher Überschuss von CHF 6'363.– (act. 11 S. 2). Die geltend gemachten Einnahmen sind ausgewiesen (zu den Mietzinsein-

nahmen s. act. 12/2-5; zur Rente s. act. 4/12 und act. 12/5). Zu den behaupteten und glaubhaft erscheinenden Lebenshaltungskosten von monatlich rund CHF 5'800.– (s. act. 12/1) sind die in der Tabelle nicht berücksichtigten Hypothekarzinsen betreffend die Grundstücke in C. \_\_\_\_\_ [Ort] und D. \_\_\_\_\_ [Ort] in Gesamthöhe von monatlich rund CHF 2'660.– hinzuzurechnen (act. 4/9 und 4/11; die Hypothekarzinsen für die selbstbewohnte Liegenschaft wurde in der Lebenshaltungstabelle bereits berücksichtigt, vgl. act. 4/10 und act. 12/1). Selbst wenn betreffend die Liegenschaften mit weiteren Ausgaben zu rechnen ist (Nebenkosten, Stockwerkeigentümerbeiträge [vgl. act. 4/5 S. 3 letzte Betreuung], Rückstellungen etc.), ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin mit dem belegten Überschuss von über CHF 3'000.– pro Monat auch die aufgeführten unklaren Positionen wird decken können.

4.5. Zusammenfassend kann bei der Schuldnerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht von einer Illiquidität gesprochen werden. Vielmehr erscheint glaubhaft, dass die Schuldnerin aufgrund des Todes ihres Ehemannes im Jahr 2019 ihren finanziellen Verpflichtungen und administrativen Aufgaben nicht mehr nachkam und dadurch in Zahlungsverzug geriet und betrieben wurde (s. dazu act. 2 Rz. 15). Der Umstand, dass vor dem Jahr 2020 keine Beteiligungen registriert sind, spricht ebenso dafür, wie derjenige, dass es sich bei den Beteiligungsforderungen um vergleichsweise kleine Beträge handelt, die – trotz der belegten hohen Liquidität der Schuldnerin – nicht beglichen wurden resp. werden konnten. Ihre Zahlungsfähigkeit ist damit glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

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

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes C.\_\_\_\_\_ vom 5. Juli 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr von CHF 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 3'900.– (CHF 2'600.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'300.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von gesamthaft CHF 10'220.– der Gläubigerin CHF 536.05 und der Schuldnerin CHF 9'683.95 auszuzahlen. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes C.\_\_\_\_\_ (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt C.\_\_\_\_\_-...-... sowie an die Grundbuchämter C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangschein.

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:

MLaw B. Lakic

versandt am:  
18. August 2023