

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230244-O/U

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

Urteil vom 17. Januar 2024

in Sachen

A._____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B._____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Zürich vom 14. Dezember 2023 (EK231912)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 14. Dezember 2023 (act. 3) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von:

CHF	5'062.85	nebst Zins zu 5 % seit 22.03.2023
CHF	9.95	Reglementarische Kosten
CHF	150.00	Betreibungskosten
CHF	60.00	Mahnkosten
CHF	88.95	5 % Verzugszins vor Betreuung
CHF	178.60	Betreibungskosten

1.2. Mit Eingabe 19. Dezember 2023 (Datum der Übergabe) erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 14. Dezember 2023. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 20. Dezember 2023 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. 8). Da die Schuldnerin bereits einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet hatte (act. 4/2 = act. 7/1), wurde von einer Fristansetzung zur Leistung eines solchen abgesehen. Die Schuldnerin ergänzte ihre Beschwerde in der Folge nicht. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-11). 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 mit Einzahlung vom 19. Dezember 2023 für die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten einen Betrag von CHF 5'805.– beim Obergericht hinterlegt (act. 4/1 = act. 7/2). Dieser Betrag deckt die vorstehend dargelegten Forderungen der Gläubigerin samt Kosten. Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 4/3). 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). Sind andere Betreibungen im

Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Wie bereits in der Verfügung vom 20. Dezember 2023 erwogen, liegt im Recht lediglich ein unvollständiger Auszug des Betreibungsamtes Zürich 1 (es fehlen die Seiten 4 und 7, act. 4/4). Trotz des Hinweises in der Verfügung reichte die Schuldnerin innert der noch laufenden Beschwerdefrist auch keinen vollständigen Auszug nach; dies lässt an der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zweifeln. Insbesondere fehlt damit ein vollständiger Überblick über die Höhe der noch offenen Betreuungsschulden. Entsprechend ist wenig aussagekräftig, dass die Schuldnerin diese im letzten Jahr im Umfang von CHF 24'716.– getilgt hat (vgl. act. 4/5).

Selbst aus dem unvollständigen Auszug geht hervor, dass vier Verlustscheine im Gesamtumfang von CHF 23'373.10 vorliegen und nebst der vorliegenden Konkursforderung bereits bei fünf Forderungen im Gesamtumfang von CHF 9'341.40 der Konkurs angedroht und im Jahr 2023 bereits viermal der Konkurs eröffnet wurde. Darüber hinaus durchliefen acht Betreibungsverfahren das Verwertungsstadium und bei einer Betreuung läuft eine Pfändung. An die Anforderungen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit und die entsprechende Mitwirkungsobliegenheit sind in einer solchen Konstellation strengere Massstäbe zu setzen. Aufgrund der vorstehenden Umstände ist davon auszugehen, dass die Zahlungsschwierigkeiten ernsthaft und nicht bloss vorübergehend sind.

4.3. Auch im Übrigen reichte die Schuldnerin – trotz Hinweises in der Verfügung vom 20. Dezember 2023 – keine Belege nach, woraus etwas über ihre Zahlungsfähigkeit abgeleitet werden kann. Auch wenn sie für Januar 2024 diverse Aufträge zu haben scheint (vgl. act. 4/6), können ohne entsprechende Geschäftsabschlüsse keine Rückschlüsse auf den Lauf der Geschäftstätigkeit gemacht werden. 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

aussagen, woraus wiederum hätte abgeleitet werden können, ob die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend sind.

Als einziges Aktivum ist bekannt, dass die Schuldnerin auf ihrem Geschäftskonto per 13. Dezember 2023 einen Saldo von CHF 7'115.16 hatte (act. 4/7); über die wirtschaftliche Berechtigung des C.____-Kontos (act. 4/8) ist nichts bekannt (vgl. dahingehenden Hinweis in der Verfügung vom 20. Dezember 2023, act. 8 E. 3.3.). Dies reicht nicht aus, um ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

4.4. 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 abzuweisen. Da der Schuldnerin am 20. Dezember 2023 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, 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 **Mittwoch, 17. Januar 2024, 15.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Zürich (Altstadt) wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.

3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von insgesamt CHF 5'805.– an das Konkursamt Zürich (Altstadt) zu überweisen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Zürich (Altstadt) mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige 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:

MLaw B. Lacic

versandt am:
18. Januar 2024