

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240065-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 24. April 2024

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 19. März 2024 (EK240078)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist Inhaberin des seit tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragenen Einzelunternehmens C._____, Dr. A._____, welches das Führen eines ...-massage und ...-salons bezweckt (vgl. act. 8).

1.2 Mit Urteil vom 19. März 2024 (act. 7/7 = act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 1'233.35 nebst Zins zu 5 % seit 31. Dezember 2022, Fr. 20.– Gläubigerkosten und Fr. 146.60 Betreibungskosten, mithin für eine Forderung von total Fr. 1'474.95 den Konkurs über die Schuldnerin.

1.3 Mit Eingabe vom 8. April 2024 (act. 2) erhebt die Schuldnerin dagegen Beschwerde und reicht Beilagen ein (act. 5/3-12). Sie beantragt, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben, das Begehren um Eröffnung des Konkurses abzuweisen und die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Weiter beantragt sie, es sei ihr Frist anzusetzen, um zusätzliche Belege einzureichen, sofern die Beschwerdeinstanz davon ausgehe, dass solche zur Gutheissung der Beschwerde notwendig seien (vgl. a.a.O. S. 2).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 7/1-9). Mit Verfügung vom 12. April 2024 (act. 9) wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt, auf den Antrag auf Ansetzung einer Frist zur Einreichung zusätzlicher Belege nicht eingetreten und der Schuldnerin Frist zur Zahlung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser ist eingegangen (vgl. act. 11). Die Sache ist spruchreif.

2.1 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. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmit-

telfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit sieht die Kammer in ständiger Praxis ab, wenn die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes zwar erst nach der Konkurseröffnung sichergestellt wurden, die Schuldtilgung im Übrigen aber ganz vor der Konkurseröffnung erfolgt ist (vgl. etwa OGer ZH PS230025 vom 9. März 2023 E. 2; ZR 110/2011 Nr. 79). Dies ist hier – wie sogleich darzulegen sein wird – nicht der Fall, weshalb von der Prüfung der Zahlungsfähigkeit nicht abgesehen werden kann.

2.2 Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen Tilgung nach Konkurseröffnung geltend. Sie habe die Forderung samt Zinsen und Kosten (inkl. Fr. 450.– Gerichtskosten für das Verfahren vor der ersten Instanz) durch Zahlung an die Gläubigerin – am 4. April 2024 (vgl. act. 5/3) – getilgt und auch die entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes bezahlt (vgl. act. 2 S. 3 mit Verweis auf act. 5/3-6). Zu ihrer Zahlungsfähigkeit bringt sie im Wesentlichen vor, aus dem Betreibungsregisterauszug würden offene Betreibungen im Betrag von insgesamt Fr. 21'520.10 hervorgehen. Sie gehe jedoch davon aus, dass einzelne offene Betreibungen in der Zwischenzeit bezahlt worden seien, wobei sie dies nicht habe überprüfen können (act. 2 S. 4 mit Verweis auf act. 5/7). Flüssige Mittel seien im Umfang von Fr. 23'457.38 vorhanden: Fr. 3'457.38 befänden sich auf ihrem Bankkonto bei der Bank D._____ und insgesamt Fr. 20'000.– habe sie ihrem Rechtsvertreter zur Bezahlung allfälliger offener Forderungen beim Betreibungsamt übergeben (act. 2 S. 4 mit Verweis auf act. 5/8-10).

2.3 Neben dem Nachweis eines Konkurshinderungsgrundes hat die Schuldnerin hier – wie bereits erwähnt (vgl. oben E. 2.1) – auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Die Schuldnerin hat also 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 Beteiligungen 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). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Schuldnerin gewonnenen Gesamteindruck (vgl. BGer 5A_606/2014 vom 19. November 2014 E. 3.1 und 5A_944/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1 je m.w.H.). 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 bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler: OGer ZH PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1 und PS210178 vom 20. Oktober 2021 E. 3.2.2 je mit Verweis auf OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

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, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil

ausschliessen zu müssen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es grundsätzlich aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin wahrscheinlicher ist als ihre Zahlungsunfähigkeit. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind aber dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (vgl. statt vieler: OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 E. 4.1; PS240033 vom 25. März 2024 E. 5.1).

2.4 Die Schuldnerin äussert sich in ihrer Beschwerdeschrift insbesondere zu ihren laufenden Einnahmen und Verbindlichkeiten nicht und reicht hierzu auch keine Unterlagen ein. Bei den von ihr zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit eingereichten Unterlagen (vgl. act. 5/7-10) befindet sich insbesondere auch kein vollständiger Betreibungsregisterauszug, sondern nur das Deckblatt bzw. eine der vier Seiten des Auszuges (vgl. act. 5/7). Ob, in welchem Umfang und in welchen Stadien die Schuldnerin noch offene Betreibungen hat, kann dem Auszug daher nicht entnommen werden. Ob die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden wird abtragen können, kann nicht geprüft werden. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann daher nicht wahrscheinlicher erscheinen als ihre Zahlungsunfähigkeit.

2.5 Die Beschwerde ist somit bereits mangels Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit abzuweisen. Ob die Schuldnerin die übrigen Voraussetzungen zur Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt hat, braucht daher nicht mehr geprüft zu werden.

3. Immerhin ist die Schuldnerin noch auf die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses hinzuweisen. Das Konkursgericht widerruft den Konkurs und gibt einem Schuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück, wenn er nachweist, dass sämtliche Forderungen getilgt sind, er von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorlegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (vgl. Art. 195 SchKG).
4. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, und der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, je gegen Empfangsschein.
5. 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:
26. April 2024