

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS240085-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

## Urteil vom 3. Juni 2024

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ [Stiftung],**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Uster vom 23. April 2024 (EK240076)**

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster eröffnete mit Urteil vom 23. April 2024 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 8). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. Mai 2024 (per IncaMail) rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Ansetzung einer Nachfrist für die Einreichung von Unterlagen (act. 2 und act. 6). Mit Verfügung vom 7. Mai 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, der Antrag auf Ansetzung einer Nachfrist abgewiesen, die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist hinsichtlich der Darlegung der Zahlungsfähigkeit ergänzen kann, und es wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 750.-- angesetzt (act. 10). Der Kostenvorschuss wurde innert der mit Verfügung vom 23. Mai 2024 angesetzten Nachfrist geleistet (act. 13 und act. 15). Weitere Unterlagen wurden nicht eingereicht.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch ihre Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 2 S. 2 f.). Zum Nachweis legt sie einen Empfangsschein der Post vor, woraus hervorgeht, dass sie der Gläubigerin am 6. Mai 2024 Fr. 11'898.-- überwiesen und damit die Kon-

kursforderung vollständig bezahlt hat (act. 5/2). Zudem bezahlte die Beschwerdeführerin am 3. Mai 2024 beim Konkursamt Dübendorf Fr. 1'200.--. Dieser Betrag reicht aus, um im Falle der Gutheissung der Beschwerde die zu erwartenden Konkurskosten (Gebühren und Auslagen, inkl. des erstinstanzlichen Konkursgerichts) zu decken (vgl. act. 5/3). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkunden nachgewiesen. In diesem Fall hat die Beschwerdeführerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

4.1. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt oder wenn aus Beteiligungen bereits Verlustscheine resultierten. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A\_297/2012 vom 10. Juli 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; 5A\_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

4.2. Die Beschwerdeführerin ist als AG seit dem 1. März 2019 mit Sitz in C. \_\_\_\_\_ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt die Planung und Ausführung von Bauarbeiten aller Art im Hoch- und Tiefbau, Untertagebau sowie Erbringung von Generalunternehmertätigkeiten; Herstellung, den Kauf und

den Verkauf von Baumaterialien, Bauteilen und Baumaschinen sowie die Erbringung von Dienstleistungen für die Bau- und Liegenschaftsbranche; Durchführung von Arbeiten im Bereich Recycling sowie Gartenbau; Erbringung von Dienstleistungen im Gastronomie- und Hotelgewerbe (act. 7). Zu ihrer Zahlungsfähigkeit gibt die Beschwerdeführerin an, es habe bis auf das vorliegende Verfahren noch kein Konkurs eröffnet werden müssen. Die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten seien hauptsächlich auf organisatorische Mängel zurückzuführen. Der einzige Verwaltungsrat habe es verpasst, die Konkursforderung rechtzeitig zu begleichen, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre (act. 2 S. 3 und S. 4).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Dübendorf (act. 5/5) weist per 19. Februar 2024 25 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 100'272.99 aus, wovon zwei Beteiligungen über Fr. 5'124.30 allerdings bereits durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt worden sind. Demnach bestehen abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (im Registerauszug mit Fr. 11'018.79 vermerkt) derzeit noch 22 offene Beteiligungen im Betrag von Fr. 84'129.90. Dabei handelt es sich um sieben Beteiligungen über Fr. 13'017.55, bei welchen ein Verlustschein ausgestellt wurde, um sechs Beteiligungen über Fr. 8'664.70 im Stadium der Pfändung, um eine weitere Beteiligung über Fr. 200.--, bei welcher ebenfalls die Konkursandrohung zugestellt wurde, um sechs Beteiligungen über Fr. 56'453.30, bei welchen Rechtsvorschlag erhoben wurde, und um zwei Beteiligungen über Fr. 5'794.35, bei welchen die Beteiligung eingeleitet wurde.

4.4. Zu diesen Schulden führt die Beschwerdeführerin aus, sechs der aufgelisteten offenen Forderungen (fünf mit Rechtsvorschlag und eine im Stadium der Konkursandrohung) seien bezahlt und eine Forderung über 50'526.90 (mit Rechtsvorschlag) werde bestritten. Die restlichen Forderungen im Betrag von rund Fr. 27'000.-- würden auf ihr Bankkonto einbezahlt. Im Übrigen bestünden keine kurzfristigen Verbindlichkeiten (act. 2 S. 3 f.).

4.5. Bei diesen Ausführungen der Beschwerdeführerin handelt es sich indes um blosser Behauptungen, die zudem pauschal und knapp gehalten wurden. Die Beschwerdeführerin macht einerseits keine konkreten Angaben zu den Umständen der angeblichen Schuldentilgung. Sie zeigt insbesondere auch nicht auf, mit welchen verfügbaren Mitteln und in welchem Zeitraum die gemäss ihren Ausführungen offenen und unmittelbar zu tilgenden Forderungen in Höhe von rund Fr. 27'000.-- bezahlt würden. Andererseits werden die Angaben durch keine weiteren Anhaltspunkte und Belege gestützt. Es fehlt vollständig an zweckdienlichen Unterlagen, um das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin einschätzen zu können, wie beispielsweise Jahresabschlüsse, Buchhaltungsbelege, Steuererklärungen oder Bankkontoauszüge. Alleine der eingereichte Betreibungsregisterauszug mit mehreren Pfändungen und Verlustscheinen lässt jedenfalls nicht darauf schliessen, dass die Konkursöffnung bloss auf eine Nachlässigkeit in der Finanzverwaltung zurückzuführen ist oder nur eine vorübergehende Illiquidität vorlag. Auch scheint, dass die Beschwerdeführerin systematisch Rechtsvorschlag erhebt, zumal sie hier von den betreffenden sechs Betreibungen nur eine Forderung bestreitet und in den Übrigen die Tilgung behauptet. Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht glaubhaft machen kann, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. Immerhin ist die Beschwerdeführerin aber auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N. 3 und 5).

6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist der Beschwerdeführerin wegen ihres Unterliegens und der Beschwerdegegnerin mangels entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Dübendorf, 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. K. Houweling-Wili

versandt am:  
4. Juni 2024