

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 15. Februar 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Sammelstiftung BVG der B.\_\_\_\_\_ AG [Lebensversicherung],**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Januar 2021 (EK201966)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin ist seit Januar 2019 im Handelsregister eingetragen. Sie führt hauptsächlich Bau- und Malerarbeiten aus (act. 2 S. 3; act. 5). Am 26. Januar 2021 wurde über sie auf Begehren der Gläubigerin der Konkurs eröffnet (act. 6 [=act. 3 = act. 7/8]). Die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten beträgt insgesamt Fr. 14'479.30 (vgl. act. 6; act. 8).

1.2. Mit Eingabe vom 4. Februar 2021 erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichtes vom 26. Januar 2021 (act. 2). Mit Verfügung vom 5. Februar 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, sie könne ihre Beschwerde innert der Beschwerdefrist ergänzen (act. 9). Am 8. Februar 2021 überbrachte die Schuldnerin dem Gericht innert Frist weitere Unterlagen (act. 11-12/1-13). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-10). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin sichergestellt (act. 13).

2.

2.1. Die Konkursöffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin hat die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten mit Einzahlung vom 4. Februar 2021 beim Obergericht hinterlegt (act. 4/3; act. 13). Da die Schuldnerin die aufgelaufenen Verzugszinsen etwas zu tief berechnet hat, weicht der hinterlegte Betrag um Fr. 0.90 von der Konkursforderung

ab. Aufgrund der Geringfügigkeit des Fehlbetrages kann dieser mit dem gleichzeitig geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden. Zudem hat sie beim Konkursamt die Kosten des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von insgesamt Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 4/4-5). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung nachgewiesen (Art. 172 Abs. 2 Ziff. 3).

2.3. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin 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, so dass das Gericht den Eindruck hat, 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).

2.4. Der eingereichte Betreibungsregisterauszug weist vier Beteiligungen aus. Bei einer handelt es sich um die nun hinterlegte Konkursforderung der Gläubigerin. Die weiteren drei Beteiligungen wurden von der SVA Zürich erhoben. Davon wurde eine im Betrag von Fr. 4'040.10 mittlerweile beglichen. Zwei Beteiligungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) im Betrag von insgesamt Fr. 17'066.85 sind noch offen. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (act. 4/7; act. 5). Die Schuldnerin gibt an, sie habe ihren Sitz per 1. Januar 2021 nach ... [Ortschaft] verlegt, wobei sie mit der Meldung ans Handelsregisteramt bis zum Entscheid über die Konkursöffnung habe zuwarten wollen (act. 2 S. 4; act. 11). Im Handelsregister ist der neue Sitz denn auch noch nicht eingetragen (act. 5). Damit ist zur Zeit von keinen weiteren Beteiligungen am neuen Sitz auszugehen.

2.5. Gemäss Schuldnerin sei man mit der SVA im Gespräch bezüglich der offenen Betreuungsforderungen, da ihr noch Guthaben zustehe, welches zu verrechnen sei (act. 2 S. 4). Laut dem eingereichten Schreiben der SVA wurde der Schuldnerin ein Zahlungsaufschub bis 1. März 2021 bewilligt, wobei unklar ist, welche Forderungen dieser genau umfasst (act. 4/8). Die Schuldnerin reicht zudem zwei Schreiben der SVA vom 15. Dezember 2020 bzw. 6. Januar 2021 ein, wonach für das Jahr 2020 ein Anspruch auf Familienzulagen von insgesamt Fr. 7'200.– bestehe. Zugunsten der Schuldnerin ist davon ausgehen, dass sie diese Zulagen den jeweiligen Arbeitnehmern bereits mit den Monatslöhnen ausgerichtet hat und das Guthaben somit der Schuldnerin zukommt (act. 12/4-5). Es ist aber auch dann noch von in Betreuung gesetzten Forderungen der SVA von mindestens Fr. 10'000.– auszugehen.

2.6. Per 31. Dezember 2020 bilanzierte die Schuldnerin kurzfristige Kreditoren von Fr. 89'800.–, im Wesentlichen bestehend aus Steuern sowie Beiträgen für AHV, UVG und BVG (act. 4/9). Gemäss der am 8. Februar 2021 von der Schuldnerin überbrachten aktuellen Kreditorenliste haben sich die offenen Rechnungen nach Hinterlegung der Konkursforderung sowie einer Reduktion der Verbindlichkeit gegenüber der SVA mittlerweile auf Fr. 58'650.– reduziert (act. 12/8). Ferner erhielt die Schuldnerin offenbar einen Covid-19 Kredit von Fr. 20'000.– (act. 4/9 S. 2), welcher allerdings erst in 5 Jahren zurück zu zahlen sein dürfte.

2.7. Die Schuldnerin führt aus, sie erhalte den Grossteil ihrer Aufträge von der renommierten Malerfirma C.\_\_\_\_\_ AG, wobei sie daran sei, einen weitergehenden Kundenstamm aufzubauen. Die C.\_\_\_\_\_ AG habe zugesichert, die bereits gestellten Rechnungen umgehend zu bezahlen. Es seien auch noch drei weitere Baustellen abgeschlossen worden, für die geleistete Arbeiten im Umfang von ca. Fr. 30'000.– noch zu verrechnen seien (act. 2 S. 3 ff.). Aufgrund der Debitorenliste und den zugehörigen Rechnungen sind offene Debitorenguthaben gegenüber der Hauptkundin C.\_\_\_\_\_ AG von insgesamt rund Fr. 66'000.– glaubhaft; die entsprechenden Rechnungen datieren von 31. Dezember 2020 bis 2. Februar 2021 (act. 4/10; act. 12/9). Dadurch sind die offenen Betreuungsschulden und die Kreditoren knapp gedeckt. Gemäss dem "Umsatz Debitoren" konnte die Schuldnerin

im Jahr 2020 monatlich jeweils diverse Zahlungseingänge der C.\_\_\_\_\_ AG in einem Gesamtbetrag von über Fr. 300'000.– verbuchen (act. 12/12). Es erscheint daher glaubhaft, dass die noch offenen Rechnungen ebenfalls in Kürze bezahlt werden und dass die Schuldnerin in diesem Jahr weiterhin mit regelmässigen Aufträgen der C.\_\_\_\_\_ AG rechnen darf.

2.8. Auf weitere flüssige Mittel kann die Schuldnerin derzeit nicht zurückgreifen: Ihr Geschäftskonto wies per 31. Dezember 2020 ein Guthaben von nur gerade Fr. 30.– aus (act. 12/7). Gemäss den Kontoauszügen der letzten sechs Monate sowie dem "Umsatz Kreditoren" konnte die Schuldnerin die Löhne für ihre Mitarbeiter sowie die weiteren laufenden Betriebskosten aber jeweils regelmässig bezahlen (act. 12/7; act. 12/13). Aus der Bilanz ergibt sich weiter, dass die Schuldnerin im Gründungsjahr 2019 noch einen Verlust Fr. 15'000.– schrieb, während sie im Jahr 2020 einen (geringen) Gewinn von Fr. 3'800.– verbuchen konnte (act. 4/9; act. 12/6). In der Erfolgsrechnung wies sie im Jahr 2020 einen Ertrag von Fr. 345'000.– aus (act. 4/9). Trotz der allgemein angespannten wirtschaftlichen Lage erhielt die Schuldnerin im letzten Jahr demnach laufend Aufträge und konnte gewinnbringende Umsätze erzielen. Es darf davon ausgegangen werden, dass dies auch zukünftig so sein wird und die Schuldnerin dadurch ihren laufenden Verpflichtungen jeweils nachkommen kann. Mit den in Aussicht stehenden Zahlungseingängen wird sie in Kürze auch einen bedeutenden Teil der aufgelaufenen Schulden begleichen können. Dies lässt eine Entspannung der finanziellen Lage erwarten. Insgesamt erscheint es daher glaubhaft, dass die Zahlungseingänge der Schuldnerin vorübergehend sind und – wie sie vorbringt (act. 2 S. 3 ff.) – vor allem auf die schwierige wirtschaftliche Situation im letzten Jahr und die wegen der Adressänderung liegen gebliebene Post zurückzuführen sind. Die Schuldnerin erscheint im heutigen Zeitpunkt jedenfalls nicht auf längere Dauer als illiquid. Die Zahlungsfähigkeit ist damit hinreichend glaubhaft. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer erneuten Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen gestellt würden.

2.9. Die Beschwerde der Schuldnerin ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den von der Schuldnerin hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 14'479.30 (Fr. 14'478.40 Sicherstellung und Fr. 0.90 Kostenvorschuss) an die Gläubigerin auszubezahlen.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Kosten beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, da sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Für das Beschwerdeverfahren wird üblicherweise eine Spruchgebühr von Fr. 750.– erhoben. Die Schuldnerin hat zeitgleich mit der Hinterlegung der Konkursforderung beim Obergericht einen entsprechenden Betrag einbezahlt (act. 2 S. 2, act. 4/3). Da die Schuldnerin die dem Gläubiger zustehenden Zinsen auf die Konkursforderung leicht zu tief berechnete, verbleibt nach Auszahlung an die Gläubigerin jedoch nur noch ein Betrag von Fr. 749.10, welcher für die Kosten des Beschwerdeverfahrens herangezogen werden kann. Aufgrund der Geringfügigkeit des Fehlbetrags ist auf eine Nachforderung zu verzichten; die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausnahmsweise auf diesen Betrag festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Januar 2021 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 749.10 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Unterstrass-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszus zahlen.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 14'479.30 (Fr. 14'478.40 Sicherstellung und Fr. 0.90 Kostenvorschuss) an die Gläubigerin auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Unterstrass-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 6, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:  
16. Februar 2021