

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS180112-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

## Urteil vom 16. Juli 2018

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung Auffangeinrichtung BVG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Juni 2018 (EK180170)

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist eine AG mit Sitz in B.\_\_\_\_\_, welche im Wesentlichen den Handel mit Waren aller Art mittels Online-Shop und Versandhandel bezweckt (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 21. Juni 2018, 09:00 Uhr (act. 3 = act. 6 = act. 7/7) eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend Vorinstanz) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt (fortan Betreibungsamt) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 2'273.25 nebst 5% Zins seit dem 14. Dezember 2017, Fr. 100.– Betreuungskosten, Fr. 50.– Mahnkosten, Fr. 39.83 Verzugszins vor Betreuung und Fr. 151.60 Betreuungskosten abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 2'273.25 den Konkurs über die Schuldnerin.

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. Juni 2018 rechtzeitig (vgl. act. 7/7 i.V.m. act. 2) Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 25. Juni 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen zuerkannt und die Schuldnerin auf das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit hingewiesen (act. 8). Am 5. Juli 2018 ergänzte die Schuldnerin die Beschwerde und reichte Unterlagen zur Zahlungsfähigkeit ein (act. 12; act. 13).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–10). Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin sind die Doppel der act. 2 und 12 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbe-  
weise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren un-  
beschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzli-  
chen Entscheid ergangen sind. Die Schuldnerin kann auch nachweisen, dass im  
Moment der Konkursöffnung ein Konkurs hinderungsgrund (Art. 172 SchKG) be-  
stand, auch wenn das Gericht diesen nicht kannte. In diesem Fall ist das Glaub-  
haftmachen der Zahlungsfähigkeit nach der Praxis der Kammer nicht nötig.

2.2. Die Schuldnerin macht geltend, bereits vor der Konkursöffnung die Forde-  
rung getilgt zu haben (act. 2). Aus den eingereichten Belegen ergibt sich, dass die  
Schuldnerin der Gläubigerin am 10. Januar 2018 Fr. 2'273.25 und am 16. Mai  
2018 Fr. 200.– überwies (act. 4/2; act. 4/4). Am 25. April 2018 bezahlte die  
Schuldnerin dem Betreibungsamt Fr. 364.10 mit dem Betreff "Betreibung Auffan-  
geinrichtung 2" (act. 4/3). Diese Zahlung, welche im Betreff zwar einen Teil des  
Namens der Gläubigerin, aber eine andere Betreibungsnummer aufführte, wurde  
vom Betreibungsamt nicht an die Forderung angerechnet, welche zur Konkurs-  
öffnung führte, weshalb keine vollständige Tilgung erfolgte. Es bestand daher vor  
der Konkursöffnung ein Ausstand von rund Fr. 160.10 (vgl. act. 4/5). Ob das Be-  
treibungsamt die Zahlung vom 25. April 2018 zu Recht nicht an die vorliegende  
Betreibung angerechnet hat, kann offen gelassen werden, denn die Schuldnerin  
stellte nach der Konkursöffnung die Kosten des Konkursverfahrens bis zu einer  
allfälligen Konkursaufhebung sicher (act. 4/7), leistete den Kostenvorschuss von  
Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren (act. 4/8/1), hinterlegte den noch offenen  
Betrag von Fr. 160.10 (act. 4/8/2; act. 11) und machte ihre Zahlungsfähigkeit  
glaubhaft (dazu sogleich). Damit gelingt es ihr, den Konkursaufhebungsgrund der  
Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachzuweisen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin  
neben dem Nachweis eines Konkurs hinderungsgrundes überdies ihre Zahlungs-  
fähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend li-  
quide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forde-  
rungen 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. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich 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). 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, dass die Behauptungen zutreffend sind, 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Rüm- lang-Oberglatt vom 25. Juni 2018 weist – ohne die getilgte Konkursforderung – insgesamt sechs zwischen dem 24. Juli 2017 und 29. März 2018 eingeleitete Beteiligungen über einen Forderungsbetrag von total Fr. 7'310.40 aus, wobei sämtliche Forderungen getilgt wurden (act. 4/6). Es bestehen somit keine offenen Beteiligungsforderungen. Ein Schluss auf ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten der Schuldnerin kann aus dem Betreibungsregisterauszug nicht gezogen werden.

2.3.3. Zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reichte die Schuldnerin sodann zwei Kontoauszüge sowie eine nicht unterzeichnete Bilanz und Erfolgsrechnung ein (vgl. act. 13/1–3). Den eingereichten Unterlagen lässt sich entnehmen, dass das Konto der Schuldnerin bei der Schwyzer Kantonalbank per 30. Juni 2018 einen Saldo von Fr. 22.40 und per 2. Juli 2018 einen Saldo von Fr. 1'509.07

auswies (act. 13/1 und act. 13/2). Aus der Bilanz und Erfolgsrechnung ergibt sich für den Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 31. Juli 2018 ein Verlust von Fr. 16'832.66 (act. 13/3). Die Schuldnerin gab an, den Kontoauszügen könnten die Zahlungseingänge der Hauptauftraggeber C. \_\_\_\_\_ AG und D. \_\_\_\_\_ entnommen werden. Sämtliche Frachtabrechnungen und -gutschriften bis Mai 2018 seien ausserdem bereits verrechnet und bezahlt worden. Gleiches gelte für die Löhne bis Juni 2018 sowie die Mehrwertsteuer und die AHV für das 2. Quartal 2018. Zudem bestehe seitens der Hauptaktionärin, E. \_\_\_\_\_ AG F. \_\_\_\_\_, eine jederzeit abrufbare Nachschussverpflichtung von Fr. 100'000.– (act. 12). Weitere Ausführungen zur Zahlungsfähigkeit erfolgten nicht. Es trifft zu, dass aus den Kontoauszügen regelmässige Zahlungseingänge ersichtlich sind, was zumindest für eine konstante Auftragslage spricht. Die weiteren Ausführungen der Schuldnerin blieben hingegen unbelegt. Unterlagen, die über den Gewinn oder Verlust der letzten Jahre etwas aussagen würden, reichte die Schuldnerin sodann keine ein. Sie führte auch nichts Näheres zum allgemeinen Geschäftsgang aus. Ferner fehlt eine unterzeichnete und durch Urkunden ausgewiesene aktuelle Debitoren- sowie Kreditorenliste.

2.3.4. Trotz der dürftigen Angaben zum allgemeinen Geschäftsgang und dem in der Bilanz und Erfolgsrechnung ausgewiesenen Verlust rechtfertigt es sich, hier von einem lediglich vorübergehenden finanziellen Engpass auszugehen. Dem Betriebsregisterauszug der Schuldnerin lassen sich keinerlei Hinweise für das Bestehen andauernder Zahlungsschwierigkeiten entnehmen. Vielmehr handelt es sich um die erste Konkursöffnung. Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin erscheint daher heute wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Sollte es zu einer erneuten Konkursöffnung kommen, wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit aber höhere Anforderungen zu stellen.

3. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Die Kosten wären der Schuldnerin auch dann aufzuerlegen, wenn mit ihr von einer Tilgung der Forderung vor der Konkursöff-

nung ausgegangen würde. Denn die Schuldnerin hätte es versäumt gehabt, die erfolgte Tilgung der Konkursforderung durch die am 25. April 2018 geleistete Zahlung rechtzeitig vor dem Erlass des angefochtenen Urteils dem Konkursgericht mitzuteilen. Überdies hätten für eine Abweisung des Konkursbegehrens auch die Kosten des Konkursgerichtes sichergestellt sein müssen, worauf die Vorinstanz bereits in ihrer Vorladung hingewiesen hatte (act. 7/4).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Juni 2018 (EK180170), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 160.10 an die Gläubigerin auszubezahlen.
4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug ihrer Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und act. 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) sowie das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: