

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230170-O/U

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

Urteil vom 18. Oktober 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 14. September 2023 (EK230293)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 14. September 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 1'636.– sowie Betreuungskosten von CHF 146.60 (act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit undatierter Eingabe (überbracht am 19. September 2023) Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 20. September 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. 11). Da die Schuldnerin bereits einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet hatte (act. 4/2 und act. 5), wurde von einer Fristansetzung zur Leistung eines solchen abgesehen. Die Schuldnerin ergänzte ihre Beschwerde in der Folge mit Eingabe vom 25. September 2023 (überbracht am 3. Oktober 2023, act. 13). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9/1-6). 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 Konkurshinderungsgründe (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 belegt, dass sie den Betrag von CHF 1'800.– beim Obergericht des Kantons Zürich zuhanden der Gläubigerin – und damit die gesamte Forderung – hinterlegt hat (act. 4/2 und act. 5). Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 4/1). 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. Folglich 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 abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). 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.).

4.2.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Regensdorf vom 15. September 2023, der den Zeitraum vom 23. Juni 2021 (Datum Sitzverlegung, act. 6) bis 15. September 2023 umfasst (act. 4/3). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – viermal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 7'100.–. Offen sind noch Betreibungen im Gesamtumfang von CHF 5'129.–, wobei bei einer Betreibung der Rechtsvorschlag erhoben wurde und bei zwei der Betreibungen der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, ohne dass ein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert. Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass die Schuldnerin fast ausschliesslich öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt,

für deren Ausfälle sie nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solch unterbliebene Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-Diggelmann, Art. 174 N 14).

Nachdem die Schuldnerin nicht belegt, dass die offenen Betreuungsschulden von CHF 5'129.– getilgt oder sonst nicht geschuldet sind (vgl. Ausführungen in act. 13 S. 2), sind sämtliche Forderungen als Schulden zu berücksichtigen.

4.2.2. Aus der Bilanz per 30. Juni 2023 geht hervor, dass die Schuldnerin kurzfristiges Fremdkapital von CHF 14'295.65 hat (act. 14/2 S. 1 der Bilanz). Ob es zwischen diesen Schulden und den vorstehend dargelegten Betreuungsschulden Überschneidungen gibt, blieb offen. Aufgrund der Bezeichnungen in der Bilanz ist nicht davon auszugehen, weswegen – zu den bestehenden Betreuungsschulden – mit zusätzlichen Schulden von CHF 14'295.65 zu rechnen ist.

Demnach ist aktuell von offenen Schulden von insgesamt CHF 19'424.65 auszugehen (Betreuungsschulden von CHF 5'129.– und weitere Kreditoren von CHF 14'295.65).

4.3. Als Aktivum ist zunächst das Bankguthaben der Schuldnerin in Höhe von CHF 16'234.79 zu berücksichtigen (act. 14/3). Hinzu kommt der Barbetrag von CHF 980.37 (act. 14/2 S. 1 der Bilanz). Die Schuldnerin führt in ihrer Bilanz ferner kurzfristige Forderungen von rund CHF 10'000.– auf (act. 14/2 S. 1 der Bilanz), ohne sich jedoch über die Fälligkeit zu äussern. Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass die Forderungen innert nützlicher Frist beglichen werden. Damit ist bei der Schuldnerin von liquiden Mitteln von rund CHF 27'000.– auszugehen, und es erscheint glaubhaft, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.4. Aus der Erfolgsrechnung für das erste Halbjahr 2023 geht hervor, dass dem Ertrag von CHF 79'333.60 ein Aufwand von CHF 96'378.30 gegenübersteht (act. 14/2 S. 1 f. der Erfolgsrechnung). Dieser Verlust von CHF 17'044.70 kommt

zum Verlust aus den vergangenen Geschäftsjahren von über CHF 67'000.– hinzu (act. 14/2 S. 1 der Bilanz). Die Höhe des Verlustvortrags lässt vermuten, dass die Schuldnerin seit längerer Zeit Verluste schreibt und nicht in der Lage ist, diese mittels Gewinne auszugleichen. Weshalb diese Verluste derart hoch sind, hat die Schuldnerin nicht dargelegt. Ebenso blieb offen, inwiefern sich die Situation nun resp. zumindest seit Übernahme der Schuldnerin durch den aktuellen Verwaltungsrat geändert haben soll. Auch gegenwärtig scheint die Situation nicht viel besser zu sein: Im September 2023 verbuchte die Schuldnerin einen Ertrag von rund CHF 10'000.– (vgl. Gutschriften in act. 14/3 abzüglich der Gutschrift der C._____, die aus einer Erstattung eines Fahrzeug-Totalschadens stammt). Dieser ist niedriger als der durchschnittliche Monatsertrag von etwa CHF 14'000.– im ersten Halbjahr (CHF 83'500.70 / 6, vgl. act. 14/2 S. 1 der Bilanz), wobei – wie bereits vorstehend ausgeführt – im selben Zeitraum bereits ein Verlust von CHF 17'044.70 verbucht wurde. Mit anderen Worten ist anzunehmen, dass das operative Geschäft der Schuldnerin nicht genügend erfolgreich ist, um die laufenden Kosten decken zu können.

4.5. Zusammenfassend gelang es der Schuldnerin damit nicht, aufzuzeigen, dass sie in Zukunft in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen. Die Verluste der früheren Geschäftsjahre und der aktuell verbuchte (Zwischen-)Verlust lassen den Schluss zu, dass die finanziellen Schwierigkeiten nicht nur vorübergehender Natur sind und die Zahlungsfähigkeit bei der Schuldnerin nicht gegeben ist. Dass sie – trotz angeblicher Liquidität – dennoch für verhältnismässig kleine Beträge betrieben wird, ohne die Rechtmässigkeit der Betreibungen konkret in Frage zu stellen, lässt ebenfalls den Schluss zu, dass die Schuldnerin finanzielle Probleme hat. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Da ihr am 20. September 2023 aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (act. 11), 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 **18. Oktober 2023, 16.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den Rest des bei ihm hinterlegten Betrags (CHF 1'800.–) an das Konkursamt Höngg-Zürich zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, 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. Lakic

versandt am:
19. Oktober 2023