

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 3. März 2020

in Sachen

A._____ GmbH,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung B._____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 11. Februar 2020 (EK200005)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) vom 11. Februar 2020 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für die Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 893.65 zuzüglich 5% Zins seit dem 23. September 2019 (Fr. 17.25), Gläubigerkosten von Fr. 163.18 und Betreuungskosten von Fr. 167.60 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7/6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 14. Februar 2020 (Datum Poststempel: 17. Februar 2020) fristgerecht (act. 7/7 erstes Blatt) Beschwerde, worin sie die Aufhebung der Konkurseröffnung, Abweisung des Konkursbegehrens und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 18. Februar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, da die Schuldnerin sich nicht zu ihrer Zahlungsfähigkeit geäussert hatte und der Kammer keine entsprechenden Belege einreichte. Zudem wurde die Schuldnerin verpflichtet, einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 6).

Am 20. Februar 2020 überbrachte die Schuldnerin der Kammer Unterlagen zu ihrer Zahlungsfähigkeit und belegte zudem, den Kostenvorschuss geleistet zu haben (act. 11 und act. 12/1–6, vgl. auch act. 15). Mit Verfügung vom 20. Februar 2020 wurde der Beschwerde daraufhin die aufschiebende Wirkung einstweilen zuerkannt (act. 13). Am 21. Februar 2020 wurden der Kammer weitere Unterlagen der Schuldnerin in Ergänzung der Beschwerde überbracht (act. 16 u. 17/1–20). Innert der Beschwerdefrist (Ablauf: 24. Februar 2020, vgl. act. 7/7 erstes Blatt) gingen keine weiteren Unterlagen ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–7). Die Sache erweist sich als 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von

zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3. Die Schuldnerin reichte der Kammer innert Beschwerdefrist den Beleg ein, wonach sie den Betrag von Fr. 1'241.95 bei der Obergerichtskasse hinterlegt hat (act. 4/1). Der hinterlegte Betrag reicht aus, die Konkursforderung samt Zinsen sowie die Gläubiger- und Betreuungskosten zu decken (act. 8). Ebenfalls fristgerecht reichte die Schuldnerin einen Beleg des Konkursamtes Uster vom 14. Februar 2020 ein, wonach der von ihr dort geleistete Kostenvorschuss ausreicht, die Kosten des Konkursverfahrens inklusive die Kosten des Bezirksgerichtes Uster für die Konkursöffnung zu decken (act. 4/2). Weiter leistete die Schuldnerin – wie gezeigt – den Vorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– (act. 15). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich aber ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als seine Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

4.2. Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche seit dem 26. November 2007 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist und gemäss diesem Eintrag den Handel, die Montage und Reparatur von Pneus, Felgen, Tuningaccessoires und Autozubehören aller Art sowie den Handel, die Reparatur und Serviceleistungen von Fahrzeugen zum Zweck hat (act. 5).

Die Schuldnerin bringt vor, aufgrund ausstehender Kundenzahlungen und Buchhalterwechsel sei sie leider mit gewissen Zahlungen in Verzug geraten. Zudem hätte sie hinsichtlich der Konkursforderung mit dem Betreibungsamt vereinbart, die Zahlung bis Ende Februar 2020 leisten zu können, weshalb sie nicht mit einer Konkurseröffnung gerechnet habe (act. 11 Ziff. 8 und letztes Blatt).

4.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reicht einen entsprechenden Auszug vom 19. Februar 2020 ein (act. 12/1). Der Betreibungsregisterauszug weist keine Verlustscheine aus. Insgesamt enthält er 29 Betreibungen, von denen sich der weit grösste Teil im Jahr 2019 angesammelt hat; aus dem Jahr 2018 stammen fünf Betreibungen, aus dem Jahr 2017 eine. Für die Zeit davor finden sich keine Einträge. In 15 Betreibungen wurde die betriebene Forderung bezahlt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 1) sind heute noch 13 Betreibungen im Umfang von Fr. 32'688.70 offen (act. 12/1). Vier Forderungen im Umfang von zusammen Fr. 10'200.10 befinden sich dabei im Anfangsstadium der Betreibung (Zahlungsbefehl). Für fünf Forderungen im Umfang von zusammen

Fr. 11'614.– wurde Rechtsvorschlag erhoben. Zwei Forderungen im Umfang von Fr. 5'058.85 befinden sich im Pfändungsstadium. Für eine Forderung von Fr. 5'714.75 erging eine Konkursandrohung. Bezüglich einer Forderung von Fr. 101.– weist der Betreibungsregisterauszug eine Konkursöffnung aus.

a) Hinsichtlich der Betreuung Nr. 2 im Umfang von Fr. 5'714.75 vom 22. Oktober 2018 (Stadium: Konkursandrohung) führt die Schuldnerin aus, den Betrag vollumfänglich bezahlt und die betreffende Gläubigerin (C._____ AG) gebeten zu haben, die Löschung der Betreuung zu veranlassen (act. 11 Ziff. 1). Einen Beleg über die Zahlung reicht die Schuldnerin nicht ein. Indes liegt eine E-Mail bei den Unterlagen, in welcher die Schuldnerin mit D._____ von der E._____ AG bezüglich der Löschung einer Betreuung (in den E-Mails nicht näher bezeichnet, aber nachträglich handschriftlich mit der Nr. 2 vermerkt) korrespondiert (act. 12/3). Indes handelt es sich bei der E._____ AG und der C._____ AG gemäss Handelsregister um zwei unterschiedliche Unternehmungen, beide jeweils mit Sitz in F._____. Inwiefern die Betreuung mit der Nr. 2 in einem Zusammenhang mit der E._____ AG – und eben nicht, wie gemäss Betreibungsregisterauszug, mit der C._____ AG – steht, tut die Schuldnerin nicht dar. Entsprechend gelingt ihr der Nachweis nicht, dass diese Betreuung im Stadium der Konkursandrohung getilgt ist. Die Schuldnerin ist bereits hier darauf hinzuweisen, dass diese Forderung – sollte dies nicht schon geschehen sein – dringendst zu begleichen ist.

b) Hinsichtlich der Betreuung Nr. 3 im Umfang von Fr. 1'767.95 vom 6. Dezember 2018 (Stadium: Rechtsvorschlag) der G._____ AG, vertreten durch H._____ AG, macht die Schuldnerin ebenfalls geltend, den Betrag vollumfänglich bezahlt zu haben, die Löschung sei aber noch ausstehend (act. 11 Ziff. 2). Sie reicht eine E-Mail ein, in welcher sie mit I._____ von der Gläubigerin korrespondiert unter dem Hinweis: "Anbei die Zahlung verspätet aber jetzt bezahlt und verbucht" (act. 12/4). Offen bleibt, auf was für eine Rechnung sich die angebliche Zahlung bezieht und in welchem Betrag diese erfolgt ist. Einen konkreten Zahlungsbeleg reicht die Schuldnerin auch hier nicht ein. Einziger Bezug zur fraglichen Betreuung ist wiederum die nachträglich handschriftlich auf dem E-Mail-

Ausdruck angebrachte "Betreibungsnr. 3.1.2018 ...". Auch hier gelingt der Schuldnerin der Nachweis nicht, dass diese Forderung beglichen ist.

c) Zur Betreuung Nr. 4 im Umfang von Fr. 3'386.94 vom 3. Januar 2019 der J._____ AG (Inkasso, Stadium: Rechtsvorschlag) führt die Schuldnerin aus, diesen Betrag bewusst nicht bezahlt zu haben, da ihr die K._____ GmbH (wohl die ursprüngliche Gläubigerin) einen Abzug für nicht erhaltene Reifen und falsche Felgen habe machen müssen – eine Einigung sei noch ausstehend. In welchem Umfang die Forderung strittig ist, bleibt offen.

d) Zu den Betreibungen Nr. 4 vom 10. Januar 2019 für Fr. 2'556.15 und Nr. 5 vom 6. Januar 2019 für Fr. 2'464.30 der L._____ (Stadium: Rechtsvorschlag) macht die Schuldnerin geltend, bestrebt zu sein, diese Beträge zu begleichen, indes habe noch eine Korrektur zu erfolgen, da die Lohnsummen nie angepasst worden seien (act. 11 Ziff.4). Belege, dass es bezüglich dieser Betreibungen zu Anpassungen kommen würde, und Angaben, ob sich diese zugunsten oder zulasten der Schuldnerin auswirken würden, fehlen. Die entsprechenden Vorbringen sind daher nicht beachtlich.

e) Zu den Betreibungen Nr. 6 vom 26. Juni 2019 für Fr. 2'300.– und Nr. 7 vom 4. Juli 2019 für Fr. 2'353.70 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Stadium: Zahlungsbefehl) hält die Schuldnerin fest, bestrebt zu sein, diese Forderungen umgehend zu begleichen (act. 11 Ziff. 5). Dasselbe macht sie bezüglich der Betreuung Nr. 8 vom 10. Dezember 2019 der L._____ (Stadium: Zahlungsbefehl) geltend (act. 11 Ziff. 9). Dass Zahlungsbemühungen stattgefunden hätten bzw. Ratenzahlungen vereinbart oder erfolgt wären, wird weder geltend gemacht noch belegt.

f) Hinsichtlich der Betreibungen Nr. 9 vom 4. September 2019 für Fr. 2'543.90 und Nr. 10 vom 9. September 2019 für Fr. 2'514.95 der L._____ (Stadium: Pfändung) macht die Schuldnerin geltend, mit dem Betreibungsamt die Bezahlung bis Ende Februar 2020 vereinbart zu haben (act. 11 Ziff. 6 u. 7). Einen Nachweis, dass eine solche Vereinbarung besteht, reicht die Schuldnerin nicht ein. Immerhin belegt sie, am 4. Februar 2020 in der Betreuung Nr. 9 eine Teilzah-

lung von Fr. 481.05 geleistet zu haben (act. 12/2). Damit sind in dieser Betreuung aktuell noch Fr. 2'062.85 offen.

g) Bezüglich der Betreuung Nr. 8 für Fr. 1'438.65 vom 10. Dezember 2019 der M._____ AG (Inkasso; Stadium: Rechtsvorschlag) behauptet die Schuldnerin pauschal, es handle sich um einen "Streitfall betreffend Unklarheiten an einem Kundenfahrzeug". In welchem Umfang die Forderung strittig ist, bleibt offen.

h) In Bezug auf die Forderung Nr. 11 von Fr. 101.– des Kantons Zürich vom 10. Februar 2020 (Stadium: Konkureröffnung) erklärt die Schuldnerin, dies nicht nachvollziehen zu können und den Betrag umgehend bezahlen zu wollen (act. 11 Rz. 11).

Es scheint – der Vollständigkeit halber angemerkt – fraglich, inwiefern diese Forderung unter Berücksichtigung von Art. 43 Ziff. 1 SchKG zu einer Konkureröffnung führen konnte. Dies kann aber letztlich offen bleiben, da es offenbar – entgegen dem Eintrag im Betreibungsregister – nicht zu einer Konkureröffnung wegen dieser Forderung kam, sondern "erst" einen Tag später wegen der hiesigen Konkursforderung. So oder anders ist aber dringendst angezeigt, diese Forderung rasch möglichst zu begleichen.

4.3.2 Damit gelingt es der Schuldnerin abgesehen von den Fr. 481.05 (vgl. hiervor lit. f) insgesamt nicht, erfolgte Zahlungen nachzuweisen oder zu belegen, dass Abzahlungsvereinbarungen bestünden. Offen sind damit immer noch Forderungen gemäss Betreibungsregisterauszug im Umfang von Fr. 32'207.65, von denen anscheinend zwei Forderungen im Umfang von Fr. 4'825.60 (Fr. 3'386.94 + Fr. 1'438.65) mindestens teilweise bestritten sind – wobei diesbezüglich von der Schuldnerin keine nachvollziehbaren Vorbringen vorliegen –, was einen unbestrittenen Forderungsbetrag von mindestens Fr. 27'382.05 (und nicht, wie die Schuldnerin geltend macht, von Fr. 16'799.35, act. 11 drittes Blatt) ergibt.

4.4.1 Hinsichtlich der aktuellen finanziellen Gesamtsituation reicht die Schuldnerin dem Gericht weder eine aktuelle (Zwischen-)Bilanz, noch eine Erfolgsrechnung oder Steuerdokumente ein, welche ein vollständiges Bild über ihre finanzielle Situation zulassen würden. Es liegt der Kammer lediglich eine Bilanz und Erfolgs-

rechnung des Jahres 2017 vor, aus welcher u.a. ersichtlich ist, dass die Schuldnerin im Jahr 2016 ("Vorjahr") einen Gewinn von Fr. 4'190.52 und im Jahr 2017 einen solchen von Fr. 5'249.92 erwirtschaftete (act. 12/5). Die Schuldnerin führt aus, aufgrund eines Buchhalterwechsels müsse die Buchhaltung für die Jahre 2018 und 2019 neu aufgearbeitet werden. Die zuständige Buchhalterin – in deren Besitz sich die relevanten Unterlagen befänden – sei aber zur Zeit in den Ferien; die Bilanz- und Erfolgsrechnung 2018/2019 hätten noch nicht fertiggestellt werden können (act. 11 Blatt 3; act. 16).

Unter diesen Umständen ist es kaum möglich, sich ein umfassendes Bild über die gesamten *aktuell* vorhandenen Aktiven und Passiven sowie allfällige Gewinne oder Verluste der letzten zwei Jahre zu machen. Offen bleibt zudem, über welche laufenden Einnahmen und Ausgaben die Schuldnerin verfügt. Um sich ein umfassendes Bild von der finanziellen Situation der Schuldnerin machen zu können, wären die genannten Dokumente (Bilanz, Erfolgsrechnung, Steuerelemente) daher von eminenter Wichtigkeit.

Zugunsten der Schuldnerin kann aber festgehalten werden, dass in den letzten Jahren offenbar keine Beteiligungen für Lohn- oder Mietzinsforderungen erfolgt waren (vgl. act. 12/1). Dies deutet darauf hin, dass die Schuldnerin in der Lage war, wenigstens diese laufenden Ausgaben zu bestreiten.

Immerhin macht aber die Schuldnerin gegenüber der Kammer doch gewisse Angaben zu ihren Aktiven und in diesem Zusammenhang indirekt auch zu ihrem Geschäftsgang:

4.4.2 Die Schuldnerin führt namentlich aus, derzeit zwar über kein grösseres abrufbares Guthaben zu verfügen. Es seien laufend Investitionen (Module/neue Motoren für Kunden etc.) getätigt und höhere Anwaltskosten bezahlt worden. Aufgrund der Konkursöffnung habe man aber Kunden, welche schon länger über offene Rechnungen verfügt hätten, gebeten zu bezahlen, was diese teilweise auch mittels Barzahlungen getan hätten. Damit sei sie – die Schuldnerin – sofort in der Lage, den genannten Gesamtbetrag (gemeint wohl die gemäss ihr anerkannten noch offenen betriebenen Forderungen von Fr. 16'799.35, vgl. E. 4.3.2) beim Betreibungsamt zu hinterlegen (act. 11 Blatt 3; act. 16). In den von der

Schuldnerin bei der Kammer am 21. Februar 2020 eingereichten Unterlagen finden sich weitere Angaben.

So reicht die Schuldnerin der Kammer eine Zusammenstellung der offenen bzw. kürzlich erhaltenen Guthaben (Debitoren) ein ("Zusammenstellung aktuelle offene Guthaben per 21.02.2020", act. 17/1). Daraus ergeben sich unter dem Titel "Debitor/Kunde" Guthaben per 21. Februar 2020 von gesamt Fr. 46'085.95. Die Schuldnerin legt die betreffenden Rechnungen bzw. Quittungen bei (act. 17/2–9). Gemäss diesen sind zur Zeit Beträge von gesamt Fr. 30'785.95 ausstehend (act. 17/2–4, 17/7). Zudem ergibt sich, dass am 19. und 20. Februar 2020 offenbar Kundenzahlungen für ausstehende Forderungen von Fr. 15'700.– in Bar geleistet worden waren (act. 17/5–6, 17/8–9). Damit ist das Debitoren- und Barguthaben von gesamt Fr. 46'085.95 als hinreichend belegt anzusehen.

Im Übrigen ergibt sich aus der Debitoren-Zusammenstellung, dass für eine offene Forderung von Fr. 4'500.– ein Betreibungsbegehren verfasst wurde, wobei aus dem dazu eingereichten Betreibungsbegehren nicht erkennbar ist, ob und wann dieses tatsächlich dem Betreibungsamt eingereicht wurde und auf was sich diese Forderung stützt (act. 17/1 und 17/10). Dieser Posten ist damit nicht beachtlich.

Im Weiteren wird eine Forderung von Fr. 1'000.– ("Betreibung in Bearbeitung") aufgelistet, zu der sich in den Beilagen die Rechnung sowie die E-Mail-Korrespondenz mit dem entsprechenden Schuldner findet, in der wiederholt um Begleichung des Betrages unter Androhung der Betreibung ersucht wird (act. 17/11; wobei doch Fragen aufwirft, weshalb mit der Eintreibung einer Forderung, für welche am 4. Februar 2017 Rechnung gestellt wurde, derart lange zugewartet wurde).

Es findet sich in der Debitoren-Zusammenstellung zudem eine Forderung von Fr. 61'900.– ("Betreibung in Bearbeitung"). Dieser Betrag entspricht in etwa dem gemäss Schlichtungsgesuch der Schuldnerin vom 12. April 2016 von der Gegenseite angeblich anerkannten Forderungsbetrag (vgl. act. 17/12 insb. S. 8 f.), wobei offen bleibt, wie der Stand bezüglich der behaupteten Forderung aktuell ist, und es auch an Belegen zum Bestand dieser Forderung als solcher fehlt.

Gemäss Schuldnerin verfüge sie sodann über eine Forderung von Fr. 450'000.–, bezüglich derer ein "Rechtsfall" bestehe. Sie macht geltend, die involvierten Parteien würden sich am 20. März 2020 aussergerichtlich treffen (act. 11 Blatt 3). Auch diese Forderung ist auf der Debitorenliste vermerkt (act. 17/1); indessen fehlen weitergehende Belege, welche auf die Begründetheit dieser Forderung schliessen lassen.

Im Zusammenhang mit den Aktiven führt die Schuldnerin sodann aus, über ein Guthaben von Fr. 35'000.– aus nicht verrechneten Arbeiten und gekauften Motoren, welche noch verbaut werden müssten, zu verfügen (vgl. act. 17/1 u. 16). Sie belegt dies aber nicht weiter.

4.4.3 Die finanzielle Lage der Schuldnerin ist damit insgesamt schwer zu beurteilen, insbesondere, da sie keinerlei Kontoauszüge oder Buchhaltungsbelege einreicht, welche auf tatsächlich vorhandenes Vermögen schliessen lassen. Indes erscheint aufgrund der eingereichten Rechnungen doch einstweilen als glaubhaft, dass die Schuldnerin über Debitoren von (mindestens) Fr. 30'785.95 und Barvermögen von Fr. 15'700.– verfügt (act. 17/2–4, 17/7), wobei bezüglich der offenen Debitoren stets ein gewisses Delkredererisiko zu bedenken ist. Hier nicht zu berücksichtigen sind die übrigen geltend gemachten Aktiven (strittige Forderungen bzw. solche, für welche die Betreuung eingeleitet bzw. in Bearbeitung ist), da zur Zeit nicht absehbar ist, ob und wann die Schuldnerin tatsächlich über die behaupteten Beträge verfügen wird. Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind die behaupteten Guthaben aus noch nicht verrechneten Arbeiten und gekauften Motoren, da es gänzlich an entsprechenden Belegen fehlt. Einstweilen ist damit von kurz- und mittelfristig verfügbaren Aktiven (Debitoren und liquide Mittel) von Fr. 46'085.95 auszugehen.

4.5. Diese Aktiven stehen offenen Betriebsforderungen von – wie gezeigt – Fr. 32'207.65 gegenüber. Hinsichtlich weiterer offener Kreditoren reicht die Schuldnerin der Kammer nichts ein und es ist daher zu deren Höhe nichts bekannt. Indes scheint zumindest belegt, dass die Schuldnerin zur Begleichung ihrer dringendsten Forderungen über hinreichend Liquidität verfügt. Zu Ungunsten der Schuldnerin ist aber doch zu erwähnen, dass es ihr innerhalb der Beschwerdefrist

noch möglich gewesen wäre, die dringendsten, in Betreuung gesetzten Forderungen zu begleichen bzw. diesbezügliche Bemühungen zu unternehmen und Entsprechendes nachzuweisen, um der Ernsthaftigkeit ihrer Zahlungsbemühungen und insb. ihrem Zahlungswillen Nachdruck zu verleihen. So gingen die Barzahlungen gemäss den Belegen am 19. und 20. Februar 2020 bei der Schuldnerin ein, die Beschwerdefrist lief aber erst am 24. Februar 2020 (vgl. E. 1.2.) ab.

4.6. Was die Schuldnerin mit den diversen eingereichten Leasingverträgen, in welchen sie als Lieferantin von Leasingfahrzeuge aufgeführt wird, geltend machen will, legt sie zwar nicht dar bzw. sie erklärt, damit ihre Umsätze zu belegen (act. 16 und 17/14–19). Im Sinne einer wohlwollenden Prüfung sind diese insofern zu berücksichtigen, als sich daraus Schlüsse auf die zukünftige Zahlungsfähigkeit bzw. Geschäftslage ziehen lassen.

So zeigt sich immerhin, dass die Schuldnerin aus Verkäufen von Fahrzeugen an eine Leasinggesellschaft offenbar regelmässig Einnahmen generierte, namentlich war sie die Fahrzeuglieferantin in Leasingverträgen vom 11. Januar 2018 (act. 17/14), 8. März 2018 (act. 17/16 u. act. 17/20 erstes Blatt), 6. April 2018 (act. 17/19), 18. und 21. Januar 2019 (act. 17/17–18 u. act. 17/20 6. Blatt), und vom 15. Juni 2019 (act. 17/15). Weiter lieferte sie gemäss eigenen Kaufverträgen sodann weitere Leasingfahrzeuge am 9. März 2018, 18. Juli 2018, 4. Dezember 2018, 22. Dezember 2018, 20. März 2019, 19. Juli 2019, 17. September 2019 und am 27. September 2019 (act. 17/20). Es zeigt sich zumindest anhand eines Beispiels, dass die Schuldnerin durch den Verkauf des Leasingfahrzeuges Gewinn generierte (vgl. act. 17/4; im Dezember 2017 Kauf eines Fahrzeuges für Fr. 50'000.– und am 12. Januar 2018 Verkauf dieses Fahrzeuges für Fr. 63'000.–). Zwar ist nicht bekannt und auch nicht dargetan, wie die Geschäftslage in Bezug auf den Verkauf von Fahrzeugen in Zukunft sein wird. Da die Schuldnerin in der Vergangenheit aber offenbar regelmässig mit Fahrzeugen Handel betrieb, ist davon auszugehen, dass dem weiterhin so sein wird. Dies in Kombination mit den geltend gemachten Debitoren, welche zeigen, dass die Schuldnerin offenbar regelmässig Arbeiten an Fahrzeugen ausführt, lässt auf eine vorhandene Geschäftstätigkeit schliessen.

Naturgemäss lässt sich zwar allein damit die Entwicklung des Geschäfts-

gangs der Schuldnerin nicht mit abschliessender Sicherheit bestimmen, zumal wie gezeigt nichts zu konkreten künftigen Aufträgen bekannt ist. Durch die eingereichten Unterlagen erscheint aber doch glaubhaft, dass die Schuldnerin über eine hinreichende Auftragslage verfügte und wohl auch in Zukunft verfügen und damit weiterhin Einkünfte generieren wird, die es ihr erlauben, neben den dringenden Verpflichtungen ihre bestehenden Schulden innert nützlicher Frist abzubauen.

4.7. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung wirkt sich negativ aus, dass die Schuldnerin aufgrund der knappen Unterlagen nur ein dürftiges Bild ihrer finanziellen Situation zeichnet. Die Prognose zu stellen, dass es sich um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass handelt, und wie sich der Geschäftsgang insgesamt darstellt und entwickelt, ist schwierig resp. unmöglich. Insbesondere unterlässt es die Schuldnerin auch, näher darzutun, weshalb es seit dem Jahr 2017/2018 und insbesondere im Jahr 2019 immer wieder zu Betreibungen kam, und inwiefern der vorgebrachte "Buchhalter-Wechsel" (act. 11 Blatt 3, vgl. auch letzte Seite) damit im Zusammenhang steht – namentlich, ob die Buchhaltung in der Vergangenheit nachlässig geführt wurde oder ob allenfalls schlicht der Geschäftsgang (aus was für Gründen auch immer) nicht den Erwartungen entsprochen hatte.

Ein schaler Nachgeschmack hinterlässt sodann der Betreibungsregisterauszug: Gestützt auf diesen scheint es, dass die Schuldnerin sich für öffentlich-rechtlich geschuldete Zahlungen (L._____, Steuern) regelmässig betreiben liess, unter anderem vielleicht auch deshalb, weil ihr bekannt ist, dass öffentlich-rechtliche Forderungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 SchKG nicht der Konkursbetreibung unterliegen, ihr aus derartigen Forderungen somit keine unmittelbare Gefahr im Sinne einer Geschäftsauflösung droht. Dies spricht nicht für eine positive Zahlungsbereitschaft der Schuldnerin und ist negativ zu werten (dazu KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 14).

Entscheidend ist allerdings, wie viele betreibungsrechtliche Forderungen aktuell noch offen sind und wie liquid die Schuldnerin heute ist. Diesbezüglich ist auf das oben Dargetane zu verweisen. So übersteigen zur Zeit die (bekannten) Aktiven der Schuldnerin die (bekannten) Passiven. Es ist somit davon auszugehen,

dass die Schuldnerin ihre dringendsten und unmittelbar fälligen Forderungen sofort und auch die noch nicht fälligen Forderungen mittelfristig begleichen können. Weiter ist zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass die aus dem laufenden Geschäftsgang – wie dies bisher offenbar die letzten Jahre (mit den genannten Einschränkungen) der Fall war – die laufenden Kosten wird begleichen können. Dass die Auftragslage der Schuldnerin zumindest als intakt angesehen werden kann, zeigen die von ihr eingereichten Unterlagen u.a. zu den Debitoren, und es ist zumindest im Sinne einer wohlwollenden Prüfung einstweilen davon auszugehen, dass dies weiterhin so sein wird – auch wenn die Schuldnerin es gänzlich unterlassen hat, sich diesbezüglich zu äussern.

4.8. Gesamthaft betrachtet ist die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin nicht von vornherein auszuschliessen. Es darf angenommen werden, dass sie sowohl ihre bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten mit den laufenden Einnahmen und dem vorhandenen Guthaben decken können; damit scheint ihre Zahlungsfähigkeit jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Indes ist die Schuldnerin darauf hinzuweisen, dass es sich – insbesondere mit Blick auf die sehr dürftigen Unterlagen – um einen Grenzfall handelt. Im Falle einer neuerlichen Konkursöffnung wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit deutlich höhere Anforderungen zu stellen. Zudem fiel bei einer erneuten Konkursöffnung der Umstand, dass die Schuldnerin – obwohl ihr dies möglich gewesen wäre (vgl. vorstehen E. 4.5.) – nicht nachgewiesen hat, dass sie die offenen Betreibungen mit den generierten Bareinnahmen unverzüglich beglich, deutlich stärker negativ ins Gewicht.

5. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 11. Februar 2020 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
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. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 1'241.65 der Gläubigerin auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.– (Fr. 700.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, 11 und 16, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster sowie an das Grundbuchamt Uster, je gegen Empfangsschein.
7. 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 M. Schnarwiler

versandt am:
3. März 2020