

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220031-O/U

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

Urteil vom 28. Februar 2022

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 31. Januar 2022 (EK210663)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 11. Juli 2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie das Anbieten und Erbringen von ... sowie den Handel mit ... Produkten (act. 7).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) vom 31. Januar 2022 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Die Konkurseröffnung erfolgte für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 9/11 = act. 8 S. 2):

CHF	4'413.55	Forderung
CHF	110.65	5 % Zins seit 01.08.2021
	50.00	Unkosten
	146.60	Betreibungskosten (Zahlungsbe- fehl & Konkursandrohung)
CHF	4'720.80	Total

1.3. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 31. Januar 2022 erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 10. Februar 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2; act. 9/12). Mit Präsidialverfügung vom 11. Februar 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und es wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu bezahlen (act. 10 S. 3). Den Vorschuss leistete die Schuldnerin in der Folge fristgerecht (act. 11/1 und act. 12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-13). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Beschwerdeschrift vom 10. Februar 2022 zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. 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 einen der drei gesetz-

lich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Schuldnerin belegt, dass der Gläubigerin am 4. Februar 2022 der Betrag von Fr. 4'920.80 bezahlt wurde, was diese im Schreiben vom selben Datum bestätigt (act. 5/4). Die Konkursforderung samt der Zinsen und Kosten ist damit getilgt. Für das Beschwerdeverfahren hat die Schuldnerin den einverlangten Kostenvorschuss von Fr. 750.00 geleistet (act. 12). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 1. Februar 2022 beim Konkursamt Wallisellen zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 5/3). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Ein Konkursit hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und ein Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Die Zahlungsfähigkeit muss nicht strikt bewiesen, sondern nur glaubhaft gemacht werden. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der

Konkurseröffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden. Blosser Behauptungen genügen allerdings nicht, der Konkursit hat seine Angaben durch objektive Anhaltspunkte zu untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen 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 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.).

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 Wallisellen-Dietlikon vom 8. Februar 2022 weist drei eingeleitete Betreibungen aus (act. 5/5). Neben der Betreibung der nun getilgten Konkursforderung bestehen damit noch zwei offene Betreibungen über insgesamt Fr. 15'374.16. Beide sind mit dem Vermerk "RV" für "Rechtsvorschlag erhoben" aufgeführt. Nach der Schuldnerin werde die Forderung aus der Betreibung-Nr. 1 in der Höhe von Fr. 5'483.16 bestritten. Weitere Ausführungen macht die Schuldnerin dazu nicht (act. 2 S. 5 Rz. 14). Zur Betreibung-Nr. 2 durch C. _____ über Fr. 9'891.00 führt die Schuldnerin aus, sich mit dem Betreibungsgläubiger betreffend den Betrag und die Zahlungsmodalitäten geeinigt zu haben (act. 2 S. 4 Rz. 13). Die Schuldnerin reicht dazu eine Zahlungsvereinbarung vom 9. Februar 2022 ein, wonach sie sich verpflichtet hat, den Betrag von Fr. 8'899.00 in monatlichen Raten von Fr. 2'224.75, beginnend ab 28. Februar 2022, an C. _____ zu bezahlen (act. 5/6).

2.3.3. Neben den bereits erwähnten Schulden gegenüber Betreibungsgläubigern in der Höhe von rund Fr. 14'400.00 ergeben sich aus der von der Schuldnerin eingereichten Kreditorenliste zusätzliche aktuelle Kreditorenforderungen von rund Fr. 84'500.00 (act. 5/8). Insgesamt ist damit von Schulden in der Höhe von rund Fr. 99'000.00 auszugehen. Die Debitorenliste der Schuldnerin weist demgegenüber fällige resp. offene Debitorenforderungen in der Höhe von

fast Fr. 169'000.00 aus (act. 5/9). Selbst unter Berücksichtigung eines gewissen Delkredererisikos kann es aufgrund der genannten Zahlen als glaubhaft angesehen werden, dass die bestehenden Forderungen der Schuldnerin die von ihr zu tragenden Schulden übersteigen. Hinzu kommt, dass der Schuldnerin gemäss Auszug des auf sie lautenden Firmenkontos Nr. 3 bei der Zürcher Kantonalbank per 8. Februar 2022 flüssige Mittel in Höhe von fast Fr. 19'460.00 zur Verfügung stehen (act. 5/10). Insbesondere ist damit glaubhaft, dass sie den vereinbarten Ratenzahlungen gemäss der Vereinbarung mit dem Betreuungsgläubiger C. _____ vom 9. Februar 2022 nachkommen können.

Zur Auftragslage resp. der vorhandenen Liquidität reichte die Schuldnerin zudem drei Angebotslisten an die D. _____ AG, die E. _____ AG sowie die F. _____ GmbH ins Recht, aus welchen sich potentielle künftige Aufträge mit einem Gesamtauftragsvolumen von zirka Fr 215'000.00 ergeben (act. 5/11). Das jährliche Umsatzvolumen betrug nach der Aufstellung der Schuldnerin bisher Fr. 344'640.00 (act. 5/12). In Bezug auf den Geschäftsgang ist im Weiteren aus der vorgelegten Bilanz per 31. Dezember 2021 und der Erfolgsrechnung für den Zeitraum 1. Juli 2020 bis 31. Dezember 2021 ein erwirtschafteter Gewinn von Fr. 86'863.55 ersichtlich (act. 5/7).

2.4. Zusammengefasst bestehen genügend objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin (auch künftig) gewinnbringend wird tätig sein und sie ihre laufenden Verbindlichkeiten wird decken können, sie zudem insbesondere in der Lage sein wird, die vereinbarten Abzahlungsraten zu leisten bzw. die noch offenen Betreuungsforderungen (soweit nötig) zu begleichen. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich nach dem Gesagten als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 31. Januar 2022 über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 31. Januar 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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. Würsch

versandt am:
1. März 2022