

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220075-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 20. Mai 2022

in Sachen

A. _____ Foundation,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 6. April 2022 (EK220336)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. April 2022 wurde über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 3'756.36 nebst Zins zu 5% seit 13. Oktober 2021 zuzüglich aufgelaufenen Zins von Fr. 93.90, Gläubigerkosten von gesamthaft Fr. 678.– sowie Betreuungskosten von Fr. 170.60 der Konkurs eröffnet (act. 4 = act. 5 = act. 6/9). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. April 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig (act. 12, vgl. Art. 56 Ziff. 2 i.V.m. Art. 63 SchKG) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 21. April 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Zudem wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, welche Unterlagen für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit sachdienlich seien und dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist noch ergänzen könne (act. 10). Die Schuldnerin ergänzte die Beschwerde daraufhin mit Eingabe vom 27. April 2022 innert Frist (act. 12 u. act. 13/1–12).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–12). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. 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 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 die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3. Die Schuldnerin weist nach, am 19. April 2022 Fr. 4'800.– und damit die Forderung der Gläubigerin inkl. Zinsen und Kosten bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben (vgl. act. 7/2; wobei die Forderung samt Kosten und Zinsen Fr. 4'788.91 beträgt, vgl. act. 14). Weiter belegt die Schuldnerin mit einer entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Aussersihl-Zürich vom 19. April 2022, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 3/3). Zudem hat die Schuldnerin bei der Obergerichtskasse Fr. 750.– für die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hinterlegt (act. 7/1). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1 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 Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass 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). 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 wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise

kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3.).

4.2 Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Stiftung. Sie ist seit dem tt.mm. 2007 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Laut der Schuldnerin sei sie damals von C._____ und D._____ gegründet worden, wobei D._____ sein gesamtes Vermögen als Stiftungskapital zur Verfügung gestellt und die Stiftung seither vollamtlich geleitet habe (act. 2 Rz. 5). Auch heute noch ist er im Handelsregister als Mitglied des Stiftungsrates mit Einzelunterschrift aufgeführt. Gemäss Eintrag ist die Stiftung nicht gewinnorientiert und bezweckt die Förderung von Nachhaltigkeit in der globalen Entwicklung auf ökologischer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Ebene, wobei ihre Hauptaufgabe darin besteht, als "Think & Do Tank" relevante Themen zu identifizieren, zu analysieren und zu kommunizieren, Akteure der Wirtschaft in ihre Projekte einzubinden und zu versuchen, mit der Kraft der Wirtschaft nachhaltige Entwicklung zu fördern (vgl. act. 8).

Zu ihrer allgemeinen (finanziellen) Lage führt die Schuldnerin aus, in der Periode 2008–2016 ihr Kapital und die zur Verfügung stehenden Förderungsmittel in die Gründung und den Betrieb des ersten-Verbandes der Schweiz, der 'E._____', gesteckt und mit dieser bedeutende Akzente gesetzt zu haben. Die 'E._____' sei Mitte 2016 aus der Stiftung ausgegliedert worden und existiere bis heute erfolgreich weiter (act. 2 Rz. 5 u.H.a. act. 3/6–8). Nach Ausgliederung der 'E._____' habe die Schuldnerin die internationale Projektarbeit aufgenommen und arbeite an der Schnittstelle zwischen Politik, Technologie und Wirtschaft, wobei aufgrund des politischen Elements die Finanzierung von Projekten anspruchsvoll sei (act. 2 Rz. 6). In ihrer Tätigkeit in den vergangenen zwei Jahren sei sie besonders durch das Ableben des Stiftungsratspräsidenten und die Corona-Krise negativ beeinflusst worden. Durch Ausfälle bedeutender Grossanlässe wie der UN-Klimakonferenz und des World Economic Forums hätten wichtige Marketing- und Gestaltungsmöglichkeiten nicht mehr zur Verfügung gestanden. Dies habe die Projektentwicklung negativ beeinflusst und zu einer angespannten Liquiditätssituation geführt (act. 2 Rz. 7). Gleichwohl – so die Schuldnerin – sei es ihr gelungen, für alle drei ihrer laufenden Projekte gewichtige Unterstützung zu mobilisieren (act. 2 Rz. 6; vgl. dazu noch nachfolgend E. 4.4.2).

Zur nun erfolgten Konkursöffnung führt die Schuldnerin sodann aus, dass sie gegen die entsprechende Betreuung (bei der Gläubigerin handelte es sich um die Buchhalterin der Beschwerdeführerin) eigentlich Rechtsvorschlag habe erheben wollen. Dies, da sie nicht alle in Rechnung gestellten Leistungen anerkenne. Sie habe aber verpasst, formell korrekt Rechtsvorschlag zu erheben. Das Schreiben zur Konkursandrohung sei dann versehentlich von einer Drittperson entgegengenommen und an einen anderen Brief angeheftet worden, weshalb es übersehen worden sei (act. 2 Rz. 15; vgl. auch act. 12 Rz. 5.5).

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 aktuellen Betreibungsregisterauszug vom 19. April 2022 ein (act. 3/5). Dieser weist keine Verlustscheine, indes insgesamt sieben Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 189'845.89 aus, welche sich über den Zeitraum von rund einem Jahr angesammelt haben. Eine der in Betreuung gesetzten Forderungen wurde bezahlt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 1) sind heute damit noch fünf Betreibungen im Umfang von total Fr. 172'404.80 offen. Zwei Forderungen (Betreibungen Nrn. 2 u. 3 zu total Fr. 24'709.85) befinden sich im Anfangsstadium der Betreuung (Betreibung eingeleitet). Für eine Forderung von Fr. 133'780.03 (Betreibung Nr. 4) wurde Rechtsvorschlag erhoben. Zwei Forderungen im Umfang von Fr. 13'914.90 befinden sich im Stadium der Pfändung (Betreibungen Nrn. 5 u. 6; vgl. dazu act. 9 demgemäss der Status "Konkursöffnung" gem. Betreibungsregisterauszug nicht zutreffend ist).

4.3.2.1 Zu den Betreibungen durch die 'SVA Zürich' im Stadium der Pfändung (Betreibungen Nrn. 5 u. 6 von zusammen Fr. 13'914.90) macht die Schuldnerin geltend, in Kontakt mit dem Betreibungsamt zu stehen und in der Betreuung Nr. 5 bereits den Betrag von Fr. 4'300.– bezahlt zu haben. Damit seien noch rund Fr. 4'000.– offen (act. 2 Rz. 10). Als Beleg reicht die Schuldnerin ihre Aufstellung über ihre kurzfristigen Verpflichtungen ("A._____ Payables, Short-term [CHF, 19/04/2022]", act. 3/27) sowie eine E-Mail-Korrespondenz mit dem Betreibungsamt Zürich 4 ein (act. 3/28). Mit der eingereichten E-Mail-Korrespondenz ist die

teilweise Zahlung der Forderung nicht glaubhaft gemacht, wird darin doch keinerlei Bezug zur konkreten Betreuung genommen und ergibt sich aus der Antwort des Betreibungsamtes ohnehin nicht, dass tatsächlich Zahlungen geleistet worden wären. Vielmehr wird festgehalten, dass ein versprochener Betrag von Fr. 1'000.– nicht überwiesen worden sei (act. 3/28). Auch die selbst verfasste Aufstellung der Schuldnerin über ihre kurzfristigen Verbindlichkeiten, die neben "PF: 5" die Bemerkung "remaining CHF 4'000.00" enthält (act. 3/27), ändert daran nichts. So handelt es sich dabei letztlich um eine blosser Parteibehauptung. Dieser ist, gerade unter Nachachtung des Umstandes, dass es bezüglich behaupteter Abzahlungen ein Leichtes wäre, einen Überweisungsbeleg oder die Quittung des Betreibungsamtes über den Erhalt einer (Teil-)Zahlung beizubringen, kein darüber hinausgehender Beweiswert beizumessen. Die Forderungen der 'SVA Zürich' sind daher in vollem Umfang im Betrag von Fr. 13'914.90 zu berücksichtigen.

4.3.2.2 Zu den Forderungen im Anfangsstadium der Betreuung (Betreibungen Nr. 7 der 'F._____-Sammelstiftung' und Nr. 3 der 'SVA Zürich') äussert sich die Schuldnerin nicht weiter und macht insbesondere auch nicht deren (teilweise) Zahlung geltend. Sie sind damit in vollem Umfang im Betrag von Fr. 24'709.85 zu berücksichtigen (act. 2 Rz. 11 u.H.a. act. 3/29–30).

4.3.2.3 Zur Forderung der 'G._____' von Fr. 133'780.– (Stadium Rechtsvorschlag, 1. April 2021) macht die Schuldnerin geltend, die Betreuung sei nicht weiterverfolgt worden und könne nun nicht mehr fortgesetzt werden. Zudem sei eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen und Raten seien geleistet worden. So habe die Forderung in ihrer ursprünglichen Höhe Fr. 165'780.05 betragen und sollte in monatlichen Raten à Fr. 4'000.– abbezahlt werden. Die Schuldnerin habe bis heute 14 Raten zu total Fr. 48'000.– abbezahlt. Da sie per 19. April 2022 mit neun Raten im Rückstand sei, stellten Fr. 36'000.– kurzfristige Verpflichtungen dar. Der darüber hinaus noch offene Rückzahlungsbetrag von Fr. 72'000.– sei eine mittelfristige Verpflichtung. Die Schuldnerin sei mit der Gläubigerin in Kontakt und habe dieser zugesichert, nach erstem Zahlungseingang den angelaufenen Betrag zu leisten und dass sie nach Aufhebung des Konkurses durch die gesicherten Projekteinnahmen ihren weiteren Verpflichtungen werde nachkommen können. Es

sei ihr daraufhin mündlich die Stundung der Forderung bis Ende Mai zugesagt worden (act. 2 Rz. 4.5 u. act. 12 Rz. 6).

Die Schuldnerin reicht als Beleg die Abzahlungsvereinbarung mit der 'G. _____', vertreten durch die 'H. _____ AG', ein. Aus dieser ergibt sich in Übereinstimmung mit der Darstellung der Schuldnerin, dass sie sich verpflichtet hat, die Schuld von total Fr. 165'780.05 in monatlichen Raten à Fr. 4'000.– abzubezahlen, erstmals per 30. Juni 2020, letztmals per 31. Oktober 2023 (act. 13/7n). Aus einer E-Mail der 'I. _____ AG' (offenbar neu zuständig anstelle der 'H. _____ AG') vom 10. Januar 2022 ergibt sich, dass die letzte Rate durch die Schuldnerin am 4. November 2021 bezahlt wurde (act. 13/8n). Damit hat die Schuldnerin sowohl das Bestehen einer Ratenzahlungsvereinbarung glaubhaft gemacht als auch den Umstand, dass sie bereits Raten geleistet hat. Nicht bekannt ist aber, wie viele Raten noch ausstehend sind; bis November 2021 wären 17 Raten zu zahlen gewesen (vgl. auch act. 13/7/2). Da die Gläubigerin nach Abschluss der Vereinbarung offenbar für einen Teil der Forderung die Betreuung eingeleitet hatte, kam die Schuldnerin ihren Ratenzahlungsverpflichtungen offenbar nicht nach. Die Betreuung wurde dann aber nach Erheben des Rechtsvorschlages nicht mehr weiterverfolgt, was zumindest ein Indiz dafür ist, dass die Schuldnerin ihren Zahlungspflichten danach wieder nachkam. Die Schuldnerin behauptet wie gezeigt, insgesamt 14 Raten zu gesamt Fr. 48'000.– (wobei 14 Raten à Fr. 4'000.– eigentlich Fr. 56'000.– entsprächen) bezahlt zu haben; im Sinne einer wohlwollenden Prüfung und mit Blick auf die eingereichten Unterlagen ist auf diese Behauptung abzustellen. Entgegen der Schuldnerin ist heute aber der gesamte noch offene Betrag als kurzfristige bzw. sofort fällige Verbindlichkeit zu berücksichtigen. Dies, weil sich aus der Zahlungsververeinbarung zum einen ergibt, dass bei Verzug der ganze noch geschuldete Betrag fällig wird (vgl. act. 13/7n), und zum andern keine Belege eingereicht wurden, woraus sich eine anderslautende Vereinbarung, insbesondere die angeblich zugesicherte Stundung ergeben würden. Damit ist davon auszugehen, dass von der ursprünglichen Forderung von Fr. 165'780.05 heute noch rund Fr. 118'000.– offen und unmittelbar zu bezahlen sind (Fr. 165'780.05 ./ Fr. 48'000.–).

Festzuhalten ist bereits an dieser Stelle, dass es sich bei dieser Forderung

offenbar um nicht bezahlte Mietzinse für die Mieträumlichkeiten am Sitz der Gesellschaft, mithin die Geschäftsräumlichkeiten, handeln dürfte (vgl. dazu act. 13/8n, wo Bezug auf die J. _____-Gasse ... – Sitzadresse der Schuldnerin [act. 8] – genommen wird). Dies zeigt, dass die Schuldnerin offenbar schon länger nicht in der Lage ist, ihren laufenden, monatlich anfallenden Verpflichtungen nachzukommen, was auf eine schon länger bestehende schlechte finanzielle Lage hinweist.

4.3.3 Damit ergeben sich noch offene und damit sofort zu bezahlende Betreuungsforderungen von insgesamt Fr. 156'624.75 (Fr. 13'914.90 + Fr. 24'709.85 + Fr. 118'000.–). Zu weiteren, kurzfristig bestehenden Forderungen reicht die Schuldnerin eine Aufstellung über "Payables, Short-term" ein (act. 3/27), äussert sich aber nicht dazu. Aus dieser Aufstellung ergibt sich aber immerhin, dass die Schuldnerin offenbar noch weitere kurzfristige Verbindlichkeiten aufweist, wobei sie insbesondere gegenüber der 'F. _____ Sammelstiftung' höhere Schulden zu haben scheint, als sich aus dem Betreibungsregisterauszug ergibt (vgl. Ziff. 2 in act. 3/27). Sodann sind auch weitere Gläubiger aufgeführt, gegenüber welchen offenbar kurzfristig zu zahlende Schulden von rund Fr. 14'000.– bestehen (vgl. Ziff. 3–4 u. 6–10 in act. 3/27).

4.3.4 Wie gezeigt, bedingt die Bejahung der Zahlungsfähigkeit u.a., dass ausreichend liquide Mittel glaubhaft gemacht sind, mit denen die dringendsten Verpflichtungen befriedigt werden können. Zum Beleg aktuell verfügbarer Aktiven reicht die Schuldnerin lediglich eine Kontoliste von Konti bei der UBS ein. Diese weist per 19. April 2022 einen negativen Saldo von über minus Fr. 42'000.– aus (act. 2 Rz. 7 u. act. 3/13). Die Schuldnerin verfügt damit aktuell offenbar über keinerlei unmittelbar zur Verfügung stehenden flüssigen Mittel, um ihren dringendsten Verpflichtungen nachzukommen. Dies lässt die Zahlungsfähigkeit als fraglich erscheinen.

4.4.1 Um sich ein abschliessendes Bild bezüglich der Zahlungsfähigkeit machen zu können, ist aber neben unmittelbar zur Verfügung stehenden Mitteln die finanzielle Gesamtsituation der Schuldnerin zu betrachten. Insbesondere sind auch

kurz bevorstehende Zahlungen zu berücksichtigen, soweit solche glaubhaft gemacht sind:

Zu ihrer finanziellen Gesamtlage reicht die Schuldnerin den "Bericht Revisionsstelle und Jahresrechnung per 31. Dezember 2019" (act. 3/10) sowie einen "Zwischenabschluss 19/04/2022" ein (act. 13/6n). Bezüglich der Jahresrechnung 2019 ist festzuhalten, dass diese bereits zweieinhalb Jahre zurückliegt und damit nicht zur Beurteilung der heutigen finanziellen Lage der Schuldnerin taugt.

Die hier relevante Bilanz gemäss Zwischenabschluss vom 19. April 2022 weist Aktiven von Fr. 538'205.– aus, davon Fr. 50.– als flüssige Mittel, Fr. 163'200.– als Debitoren und Fr. 375'004.– als Anlagevermögen "immaterielle Werte". Fraglich ist zunächst bereits, weshalb die Schuldnerin flüssige Mittel von Fr. 50.– ausweist, ist gemäss Bankauszug ihr Saldo doch wie soeben gezeigt negativ und behauptet sie keine weiteren flüssigen Vermögenswerte. Die Fr. 160'000.– Debitoren sind von der Schuldnerin erwartete Zahlungen. Dass diese indes tatsächlich geleistet werden, kann sie – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – nicht glaubhaft machen (vgl. sogleich E. 4.4.2). Damit bleiben nur noch die "immateriellen Werte", wobei die Schuldnerin nicht darlegt, worum es sich dabei handelt und inwiefern diese allenfalls zur Zahlung von Verbindlichkeiten herangezogen bzw. veräussert werden könnten, mithin einem realisierbaren Wert entsprechen.

Den (behaupteten) Aktiven stehen Fremdkapital von Fr. 1'468'368.– gegenüber. Dieser Wert übersteigt die (behaupteten) Aktiven bei Weitem. Ein erheblicher Posten stellen dabei u.a. die unter "langfristige Verbindlichkeiten" aufgeführten "Darlehen" dar (Fr. 1'253'984.33). Diesbezüglich ist weder bekannt, von wem und in welcher jeweiliger Höhe diese gewährt wurden, noch innerhalb welchen Zeithorizonts diese zurückzuzahlen sind. Die Schuldnerin macht geltend, mit zwei Darlehensgebern eine Vereinbarung getroffen zu haben, wonach die Darlehen in Vergaben umgewandelt würden, um die Schulden der Stiftung zu reduzieren (act. 2 Rz. 6). Sie reicht zwei entsprechende E-Mails ein. In einer E-Mail bestätigt ein K._____, das gewährte Darlehen von Fr. 75'000.– schrittweise bis Fr. 30'000.– in Spenden umzuwandeln (act. 3/11). In einer weiteren E-Mail-Korrespondenz wird zuerst seitens der Schuldnerin der E-Mail-Austausch mit K._____ wiederge-

geben. In der Antwort auf diese E-Mail erklärt sich ein L. _____ bereit, sich der vorgeschlagenen Lösung ebenfalls anzuschliessen (act. 3/12). Offen bleibt aber, was für ein Darlehen in welcher Höhe zu welchem Umfang ebenfalls in eine Schenkung umgewandelt wird. Damit gelingt es der Schuldnerin lediglich im Umfang von Fr. 45'000.– glaubhaft zu machen, dass Darlehen in Schenkungen bzw. Spenden umgewandelt werden. Das Fremdkapital übersteigt die (behaupteten) Aktiven auch unter Berücksichtigung dessen noch in massivem Umfang. Die Bilanz weist sodann einen erheblichen Verlustvortrag von Fr. 1'588'464.80 aus, zu dem sich die Schuldnerin mit keinem Wort äussert. Dieser Verlustvortrag ist ein Hinweis darauf, dass bereits in früheren Jahren Verluste in erheblichem Umfang angelaufen sind, welche die Schuldnerin nicht abtragen konnte. Die Bilanz zeigt damit ein sehr schlechtes Bild der finanziellen Situation der Schuldnerin.

Daran ändert auch der in der Erfolgsrechnung per 19. April 2022 ausgewiesene Gewinn von Fr. 150'484.13 nichts (vgl. act. 13/6n ab Blatt 2): Die Erfolgsrechnung weist nämlich grundsätzlich ein negatives Betriebsergebnis aus. Der Gewinn ergibt sich einzig aufgrund der Position "Rangrücktritt D. _____". Die Schuldnerin reicht dazu eine "Rangrücktritterklärung" ein, gemäss welcher die Lohnforderungen von Fr. 197'858.67 von D. _____ gegenüber der Schuldnerin gestundet seien (act. 3/29). Dies alles zeigt nicht nur, dass die Schuldnerin nicht in der Lage war, aus ihrer eigentlichen Tätigkeit einen Gewinn oder eine schwarze Null zu erzielen, sondern auch, dass sie – mit Blick auf die Höhe der Lohnforderungen – offenbar schon seit längerem nicht in der Lage war, ihren Lohnverpflichtungen nachzukommen. Dass dies nur auf Ausfälle von Veranstaltungen während der Pandemie zurückzuführen ist, wurde weder näher ausgeführt noch belegt.

4.4.2 Damit erscheint die aktuelle Lage der Schuldnerin sehr düster. Es fragt sich, ob ernsthafte Anhaltspunkte bestehen, dass sich dies in naher Zukunft erheblich verbessern wird, so dass allenfalls doch von einer Lebensfähigkeit der Schuldnerin ausgegangen werden kann:

Die Schuldnerin führt diesbezüglich aus, in ihrem wichtigsten Projekt, dem 'M. _____' ('M. _____'), in den letzten zwei Monaten greifbare Fortschritte erzielt zu haben. Sie nennt ca. Fr. 164'000.– als bestätigte kurzfristig bevorstehende Pro-

jekteinnahmen für die Projektentwicklung bezüglich 'M._____' . Diese setzten sich aus vier Posten zusammen. Aus den Ausführungen der Schuldnerin (vgl. act. 2 Rz. 8, auch act. 12 Rz. 5.3.) wird indes nicht abschliessend klar, von wem konkret sie derartige Zahlungen (die Schuldnerin spricht von je rund EUR 50'000.–) erwartet. Sie bezeichnet lediglich die 'N._____' und die 'O._____' als frühere Geldgeberinnen und reicht beispielhaft und als Referenz für die erwartete Unterstützungshöhe die abgeschlossene Vertragskorrespondenz mit der 'N._____' vom 15. Dezember 2020 ein sowie eine offenbar an die 'O._____' gestellte Rechnung für einen Restbetrag von EUR 10'000.– (act. 3/16d-17). Aus den von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen ergibt sich zwar dann, dass sie offenbar mit einer 'P._____' (act. 3/18), einer 'Q._____' und einer 'R._____' in Gesprächen über die Teilnahme am Projekt war bzw. teilweise offenbar Zusagen erhalten hat (vgl. act. 3/18, 3/20, 3/22). Über konkret zugesicherte Beträge oder wann solche bezahlt würden, enthalten die E-Mails aber keinerlei Angaben. Daran ändern auch die von der Schuldnerin verfassten und unterzeichneten Vertragsentwürfe nichts, enthalten diese doch keinerlei verbindliche Zahlungszusicherungen der Vertragspartner (act. 3/19, 3/21, 3/23).

Die Schuldnerin führt sodann aus, mit den genannten Fortschritten auch die Zwischenziele des 'M._____' Projektunterstützers 'S._____' erreicht zu haben. Damit sei sie auf Kurs, die im Erfolgsfall zugesicherte weitere Projektunterstützung in Höhe von Fr. 500'000.– ca. Ende Juni 2022 entgegennehmen zu können. Abhängig sei die weitere Unterstützung durch die 'S1._____' namentlich von der Zusage weiterer 'M._____'-Pilotteilnehmer bis zu diesem Datum. Diesbezüglich verfüge die Schuldnerin über 14 bzw. 20 konkrete Interessenten (act. 2 Rz. 6, vgl. auch act. 12 Rz. 5.1 u.H.a. act. 13/12n, vgl. auch act. 13/5n). Aus dem eingereichten E-Mail von T._____' von der 'S1._____' Genossenschaftsgruppe' ergibt sich, dass eine weitere Unterstützung (wobei besagte E-Mail nichts zu deren Höhe aussagt) davon abhängt, ob die Schuldnerin bis Ende April 2022 den Abschluss mit mindestens zwei Firmenkunden schaffe, damit der zweite Entscheidungsmoment eintrete, wo erwartet werde, dass die Schuldnerin mindestens Fr. 650'000.– akquiriere (act. 3/24). Eine Zusicherung zur weiteren Unterstützung ergibt sich aus der E-Mail damit nicht und ist nicht glaubhaft gemacht. Auch deshalb nicht,

weil zumindest bis Ablauf der Beschwerdefrist am 27. April 2022 weder konkret behauptet noch ersichtlich ist, dass die Schuldnerin die verlangten Abschlüsse mit den geforderten zwei Firmenkunden geschafft hat bzw. konkrete Anhaltspunkte vorlägen, dass solche unmittelbar bevorstünden (vgl. auch act. 12).

Ebenfalls nicht glaubhaft gemacht ist das in der "Nachreichung zur Beschwerde" Behauptete, wonach eine weitere Unterstützung durch die 'U._____' von Fr. 500'000.– bevorstehe bzw. diesbezüglich konkrete Gespräche stattfänden (act. 12 Rz. 7). Die Schuldnerin reicht einzig eine von ihr verfasste E-Mail an einen V._____ ein, in welcher sie erklärt, dass eine Unterstützung durch die 'U._____' von Fr. 500'000.– grossartig wäre (act. 13/10n). Alleine damit ist keine entsprechende Zusicherung der 'U._____' glaubhaft gemacht.

Insgesamt vermag die Schuldnerin mit den von ihr aufgestellten Behauptungen und eingereichten Unterlagen nicht glaubhaft zu machen, dass Zahlungen an sie in substantieller Höhe kurz bevorstehen würden. An all dem ändert auch der von der Schuldnerin verfasste "Liquidity Outlook" nichts (act. 13/12n), ist doch alleine mit dieser von der Schuldnerin selbst verfassten Aufstellung nicht weiter glaubhaft gemacht, dass mit den darin aufgeführten potentiellen Geschäftspartnern tatsächlich konkrete Verhandlungen stattfinden bzw. sich diese Verhandlung kurz vor einem erfolgreichen Vertragsabschluss befinden würden und in welcher konkreten Höhe der Schuldnerin in diesem Rahmen Geld zugesichert worden sei.

4.5 Die bekannten Unterlagen führen damit zum Schluss, dass die Schuldnerin derzeit nicht zahlungsfähig ist und bereits länger nicht in der Lage war, laufenden Verpflichtungen wie Lohn und Miete nachzukommen. Die Bilanz weist erhebliche Fremdkapitalpositionen auf, welche durch die vorhandenen Aktiven bei weitem nicht gedeckt werden können. Dass denn die Schuldnerin in absehbarer Zukunft finanziell wieder auf die Beine kommt, insbesondere Zahlungen an sie in erheblicher Höhe erfolgen würden, ist nicht glaubhaft gemacht. Die Schuldnerin ist damit weder in der Lage, ihren aktuell dringendsten Verbindlichkeiten nachzukommen, noch sind Einnahmen absehbar, mit welchen sie ihre mittelfristigen Verbindlichkeiten innerhalb von zwei Jahren wird abtragen und ihre laufenden Ausgaben wird bestreiten können.

4.6 Damit gelingt es der Schuldnerin nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab Freitag, 20. Mai 2022, 16.00 h, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 4'800.– dem Konkursamt Aussersihl-Zürich zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, 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:
20. Mai 2022