

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220156-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie
Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 14. Oktober 2022

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ Stiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 6. September 2022 (EK220304)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) ist seit dem tt.mm.2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Verkauf und die Vermietung von Werbeplätzen, insbesondere auch den Verkauf von digitalen Werbeplätzen, im In- und Ausland und den Handel, die Vermietung und den Verkauf von Handystationen und digitalen Screens im Allgemeinen (act. 7).

1.2. Mit Urteil vom 6. September 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster den Konkurs über die Beschwerdeführerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) in der Höhe von total Fr. 32'171.20 (act. 3 = act. 8 = act. 9/8).

2.

2.1. Gegen die Konkursöffnung kann beim Obergericht innert zehn Tagen Beschwerde erhoben werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG und Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind im Beschwerdeverfahren zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG; BGE 139 III 491 E. 4.4 und BGE 136 III 294 E. 3).

2.2. Mit Eingabe vom 26. September 2022 (Datum Eingangsstempel; persönlich überbracht) erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 6. September 2022, mit welchem über sie der Konkurs eröffnet wurde, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2; act. 9/10 S. 1 zur Rechtzeitigkeit). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-13). Mit Verfügung vom 27. September 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Vom Einholen einer Beschwerdeantwort ist abzusehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist das Doppel der Eingabe der Beschwerdeführerin (act. 2) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. 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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Zusätzlich ist erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes sichergestellt werden.

3.2. Die Beschwerdeführerin belegt, dass für die Konkursforderung samt der Zinsen, Gläubiger- und Betreuungskosten sowie die Kosten für das Beschwerdeverfahren am 22. September 2022 insgesamt ein Betrag von Fr. 33'750.– bei der Obergerichtskasse hinterlegt wurde, wovon Fr. 750.– den Gerichtskostenvorschuss betreffen (act. 2 Rz. 39; act. 5/29 und act. 6). Im Weiteren wurden am selben Tag beim Konkursamt Dübendorf zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens Fr. 1'200.– sichergestellt (act. 5/30-31). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

4.

4.1. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin 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 (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2) abzutragen. Dabei sind nur die konkret verfügbaren Mittel zu berücksichtigen, nicht aber zukünftige bloss mögliche Mittel. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid er-

scheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer 5A_470/2012 vom 19. November 2012 E. 3.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Schuldnerin im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides zu gewinnen ist (zum Ganzen vgl. BGer 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3; BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen blosser Behauptungen alleine nicht. Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 142 II 49 E. 6.2; BGer 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin wahrscheinlicher sein muss als ihre Zahlungsunfähigkeit. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind dann zu stellen, wenn Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Beteiligungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind oder es sich nicht um die erste Konkursöffnung handelt. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (vgl. BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; BGer 5A_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1).

4.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Konkursöffnung sei einem administrativen Versagen und nicht mangelnder Liquidität geschuldet, indem der

Verantwortungsträger der Konkursverhandlung keinerlei Beachtung geschenkt habe (act. 2 Rz. 5 f.). Vorab gilt es diesbezüglich festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin vor rund einem Jahr bereits einmal in Konkurs gefallen ist (vgl. OGer ZH PS210158 vom 17. September 2021), welcher im Januar 2022 widerrufen wurde (vgl. act. 7). Dass die Beschwerdeführerin innert rund eines Jahres und somit innert kurzer Zeit wiederum in Konkurs gefallen ist, ist bereits ein starkes Indiz gegen deren Zahlungsfähigkeit (vgl. OGer ZH PS180150 E. 2.3; BSK SchKG-Giroud/Theus Simoni, 3. Aufl. 2021, Art. 174 N 26e).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere ein aktueller und vollständiger Betreibungsregisterauszug der letzten fünf Jahre. Die Beschwerdeführerin reichte einzig eine Betreuungsauskunft des Betreibungsamtes Dübendorf mit Ausdrucksdatum vom 16. September 2022 ein, aus welcher namentlich nicht ersichtlich ist, ob offene Verlustscheine bestehen oder ob es bereits zu anderen Konkursöffnungen gekommen ist. Dass die Angaben betreffend Konkursöffnungen fehlen, geht aus dem letztjährigen Verfahren betreffend Konkursöffnung, welches die Betreuung Nr. 1 betraf, und der nach wie vor aufgeführten Position mit dem Stand "KA" (=Konkursandrohung) auf Seite 1 der Betreuungsauskunft hervor (vgl. OGer ZH PS210158 vom 17. September 2021; act. 5/15). Hinweise zu Konkursöffnungen sind immerhin dem Handelsregisterauszug zu entnehmen (vgl. act. 7). Hinweise zu allfälligen Verlustscheinen fehlen jedoch gänzlich, weshalb bereits massgebende Hinweise zur Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin fehlen. Dennoch ist auf die eingereichte Betreuungsauskunft näher einzugehen, da dieser weitere Angaben wie insbesondere Anzahl und Höhe der offenen Betreibungen zu entnehmen sind.

4.3.1. Die Betreuungsauskunft des Betreibungsamtes Dübendorf weist – mit der hinterlegten Konkursforderung – im Zeitraum seit dem 10. November 2017 insgesamt 58 eingeleitete Betreibungen aus. Davon sind 28 erledigt worden; drei aufgrund Unzustellbarkeit und die restlichen infolge Bezahlung an die Gläubiger resp. das Betreibungsamt, wobei in diesem Zusammenhang zu erwähnen ist, dass die Beschwerdeführerin im Juli 2016 ihren Sitz von C._____ nach D._____

verlegt hat (act. 7). Von den 30 noch offenen Forderungen tragen sechs den Code "KA" für Konkursandrohung, vier den Code "FB" für Fortsetzungsbegehren, 19 den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben und eine weitere den Code "ZB" für Zahlungsbefehl bzw. Betreuung eingeleitet. Gemäss dieser Betreuungsauskunft handelt es sich um offene Forderungen in der Höhe von insgesamt rund Fr. 2'380'000.– (vgl. act. 5/15). Es fällt auf, dass sich die Beschwerdeführerin neben der allgemeinen Anhäufung von Betreibungen über die letzten Jahre insbesondere regelmässig für öffentlich-rechtliche Forderungen (SVA, Steuern) betreiben liess. Dies erweckt den Anschein, dass ihr bekannt ist, dass öffentlich-rechtliche Forderungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 SchKG nicht der Konkursbetreuung unterliegen, ihr aus derartigen Forderungen somit keine unmittelbare Gefahr im Sinne einer Geschäftsauflösung droht (dazu KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 14). Dies spricht nicht für eine positive Zahlungsbereitschaft der Schuldnerin und ist betreffend die Frage der Zahlungsfähigkeit negativ zu werten.

4.3.2. Die Beschwerdeführerin führt aus und belegt, die Forderungen aus den Betreibungen Nr. 2 in der Höhe von Fr. 144'000.–, Nr. 3 in der – gemäss Vereinbarung – reduzierten Höhe von Fr. 9'500.–, Nr. 4 in der Höhe von Fr. 50'625.–, Nrn. 5, 6, 7, 8, 9 sowie 10 der eidgenössischen Steuerverwaltung in der Höhe von insgesamt Fr. 35'184.70 bezahlt zu haben. Damit hat die Beschwerdeführerin nachgewiesen, ausstehende Forderungen von insgesamt rund Fr. 240'000.– bezahlt zu haben, wobei ein Grossteil davon schon vor über zwei Jahren bezahlt wurde (act. 2 Rz. 21 ff. und 28, act. 5/16-18; act. 5/20; act. 5/23-25). Zum Restbetrag der Betreuung Nr. 2 äussert sie sich zwar nicht, dieser ist aufgrund des Zeitablaufs seit der Betreuung am 21. März 2018, dem Stadium "Zahlungsbefehl" und folglich ausgebliebener Fortsetzung der Betreuung nicht mehr zu berücksichtigen. Weiter wurde die Konkursforderung (Betreibung Nr. 11) hinterlegt (vgl. vorstehende E. 3.2).

4.3.3. Einen Grossteil der Schulden machen gemäss Betreuungsauskunft die beiden Forderungen von E._____ in der Höhe von je Fr. 800'000.– (insgesamt Fr. 1'600'000.–) aus. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese und führt aus, dass

es sich um eine Aktionärin handle, die ihre Aktien verkaufen wolle, aber keinen Rechtsanspruch geltend machen könne. Nach der ersten Betreuung vom 2. April 2020 sei weder eine Klage noch ein Rechtsöffnungsverfahren angestrebt worden, vielmehr habe sich die Gläubigerin mit einer erneuten Betreuung in derselben Höhe am 11. März 2022 begnügt (act. 2 Rz. 25). Da die erste Betreuung mehr als zwei Jahre zurück liegt und mit erhobenem Rechtsvorschlag gestoppt wurde, ist diese im Rahmen der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit praxisgemäss nicht zu berücksichtigen (vgl. dazu OGer ZH PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3). Dass nunmehr im März dieses Jahres wiederum eine – bisher im Stadium des erhobenen Rechtsvorschlages befindliche – Betreuung in derselben Höhe eingeleitet wurde, lassen die Ausführungen der Beschwerdeführerin als plausibel erscheinen. Es ist vorliegend für die Frage der Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht, dass die Schulden in der Höhe von Fr. 1'600'000.– nicht bestehen.

4.3.4. In Bezug auf die Betreibungen Nr. 12 und 13 der Gläubigerin F._____ AG in der Höhe von Fr. 132'702.05 und Fr. 31'175.65 belegt die Beschwerdeführerin, die Forderungen einvernehmlich auf Fr. 115'000.– reduziert zu haben und eine Ratenzahlungsvereinbarung abgeschlossen zu haben (act. 2 Rz. 26; act. 5/19; act. 5/20 S. 24 und 32). Da die Beschwerdeführerin am 8. Juli 2022 lediglich Fr. 500.– und am 29. August 2022 weitere Fr. 4'500.– bezahlt hat, hat sie die Ratenzahlungsvereinbarung, wonach sie per 30. Juni 2022, 31. Juli 2022, 31. August 2022 und 30. September 2022 bzw. spätestens 20 Tage nach diesen Daten jeweils Fr. 5'000.– hätte überweisen müssen, indessen nicht eingehalten. Damit wurde entsprechend der Vergleichsziffer 3 der offene Restbetrag in der Höhe von Fr. 110'000.– fällig (vgl. act. 5/19). Nebstdem der noch offene Gesamtbetrag nun wieder fällig geworden ist, weist die Nichteinhaltung dieser Ratenzahlungsvereinbarung darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die laufenden Verbindlichkeiten nicht bezahlen kann, was wiederum nicht für die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin spricht.

4.3.5. Die acht Forderungen der Sozialversicherungsanstalt in der Höhe von insgesamt Fr. 83'340.95 seien gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin mit den neuen Investitionen vorab zu decken (act. 2 Rz. 7 und 24). Sie sind somit

zum heutigen Zeitpunkt noch offen. Ebenso die Forderung des kantonalen Steueramtes des Kantons Zürich (Betreibung Nr. 14) in der Höhe von Fr. 642.65 (act. 2 Rz. 33). In Bezug auf die Forderungen der G._____ (Betreibungen Nr. 15, 16 und 17) in der Höhe von insgesamt Fr. 9'896.65 macht die Beschwerdeführerin geltend und belegt, zwei Tage vor den Betreibungen Teilzahlungen von insgesamt Fr. 3'152.30 an diese Gläubigerin bezahlt zu haben, woraus ein noch offener Betrag von Fr. 6'744.35 resultiert (act. 2 Rz. 32; act. 5/20 S. 6). Die Beschwerdeführerin führt unter Nennung der beiden Betreibungen Nr. 18 und 11 der Gläubigerin B._____ Stiftung aus, die Forderung aus Mietzinsen habe zur vorliegenden Konkursöffnung geführt. Gemäss dem Urteil der Vorinstanz vom 6. September 2022 erging die Konkursöffnung in der Betreibung Nr. 11 für die in Betreibung gesetzte Forderung, welche in der Betreibungsauskunft mit Fr. 29'871.60 aufgeführt ist; die Betreibung Nr. 18 befindet sich gemäss Betreibungsauskunft nach wie vor im Stadium des Rechtsvorschlags. Weitere Angaben und Belege der Beschwerdeführerin fehlen, womit nicht dargelegt ist, dass die Forderung der B._____ Stiftung in der Höhe von Fr. 34'184.95 beglichen worden ist (act. 2 Rz. 31; act. 5/29; act. 8). Betreffend die Betreibung der H._____ AG (Betreibung Nr. 19) konnte – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin – gemäss E-Mail-Verkehr vom 6. und 7. September 2021 eine Vereinbarung getroffen werden, wonach die Forderung der Gläubigerin bzw. ihr "Werbeguthaben" in der Höhe von Fr. 2'100.– für die Ausstrahlung von Werbung im Jahr 2022 verwendet werden soll (act. 2 Rz. 30; act. 5/28). Mangels weiterer Ausführungen und Nachweise bleibt unklar, ob diese Vereinbarung erfüllt worden ist, weshalb die Tilgung dieser Schuld im Betrag von Fr. 2'100.– nicht zu berücksichtigen ist.

4.3.6. Betreffend die Betreibung Nr. 1 des Gläubigers I._____ (in der Betreibungsauskunft mit einer Forderung von Fr. 90'000.– vermerkt) und die Betreibung Nr. 20 des Gläubigers J._____ (in der Betreibungsauskunft mit einer Forderung von Fr. 118'815.70 vermerkt) macht die Beschwerdeführerin geltend, je eine Vereinbarung abgeschlossen zu haben. Sie belegt, dass an die Forderung von I._____ in der Höhe von Fr. 97'000.– vereinbarungsgemäss Fr. 60'000.– sowie an die Forderung von J._____ in der Höhe von Fr. 140'000.– Fr. 30'000.– bezahlt wurden, wobei gemäss Vereinbarung für den Restbetrag Aktien ausgegeben wor-

den sein sollen, zu deren Rückkauf zu einem höheren Aktienwert sich die Beschwerdeführerin verpflichtet hat (act. 2 Rz. 27 und 29; act. 5/21-22; act. 5/26-27). Die Begleichung der (in der Vereinbarung vorgesehenen) zweiten Teilzahlung an J. _____ in der Höhe von Fr. 20'000.– ist in der Beschwerde weder begründet noch belegt, womit deren Bezahlung nicht glaubhaft gemacht ist. Des Weiteren bestehen Unklarheiten betreffend die tatsächliche Ausgabe der Aktien und die diesbezüglichen weiteren Modalitäten wie die Stundung. Es fehlen sowohl Ausführungen der Beschwerdeführerin als auch Unterlagen, die die Ausgabe der Aktien dokumentieren würden. Damit ist – abgesehen von den teilweisen Tilgungen – von den gemäss Ziff. 1 der Vereinbarungen offenen Forderungen auszugehen. Folglich ist eine offene Forderung von J. _____ in der Höhe von Fr. 110'000.– sowie eine solche von I. _____ in der Höhe von Fr. 37'000.– zu berücksichtigen. Insgesamt handelt es sich damit um weitere noch offene Schulden in der Höhe von Fr. 147'000.–.

4.3.7. Es ist zwar ersichtlich, dass sich die Beschwerdeführerin bemüht, die Schulden zu tilgen bzw. zu reduzieren und mit den Gläubigern Lösungen zu finden. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass aufgrund des Gesagten noch von – aus der Betreuungsauskunft ersichtlichen – offenen Schulden in der Gesamthöhe von rund Fr. 384'000.– auszugehen ist. Des Weiteren führt die Beschwerdeführerin offene Forderungen der K. _____ GmbH in der Höhe von Fr. 67'621.50 sowie der L. _____ AG in der Höhe von Fr. 85'294.39 auf, wobei der Vereinbarung mit der L. _____ AG eine höhere Schuld in der Höhe von Fr. 221'808.14 zu entnehmen ist. Immerhin gewährte die L. _____ AG der Beschwerdeführerin einen Zahlungsaufschub bis 31. März 2024 und mit der K. _____ GmbH konnte sie eine Ratenzahlung vereinbaren (act. 2 Rz. 11 f.; act. 5/13-14). Folglich sind diese Forderungen nicht sogleich zu bezahlen, dennoch ist deren Gesamthöhe von rund Fr. 290'000.– nicht ausser Acht zu lassen. Es bleibt nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin neben den laufenden Verbindlichkeiten der Abtragung der bestehenden Schulden innert angemessener Frist wird nachkommen können.

4.4. Die Beschwerdeführerin nennt aktuelle Betriebskosten in der Höhe von ungefähr Fr. 12'000.– monatlich, was einem Gegenwert von drei bis fünf Werbeverträgen pro Monat entspreche. Für das letzte Quartal des Jahres 2022 sei der Abschluss von drei bis fünf Werbeverträgen pro Monat realistisch. Die hohen Betriebskosten der vergangenen drei Monate seien aufgrund der Auflösung eines Verkaufsteams um monatlich Fr. 15'000.– minimiert worden (act. 2 Rz. 17 f.). Mangels entsprechender Beweismittel sind bereits die geltend gemachten Betriebskosten nicht glaubhaft gemacht, zumal auch in Bezug auf die Werbeverträge und deren Einnahmehöhe oder die in Vergangenheit noch höheren Betriebskosten keine konkreten Angaben gemacht werden. Entsprechend bleibt offen, wie hoch die Betriebskosten konkret sind und mit welchen Mitteln diese bezahlt werden sollen.

4.5.

4.5.1. Gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin würden ihr in absehbarer Zeit neue finanzielle Mittel in der Höhe von Fr. 125'000.– zufließen, die durch die M._____ AG vermittelt worden seien. Damit würden zuerst die Schulden bei der öffentlichen Hand in der Höhe von rund Fr. 60'000.– beglichen und danach für Verbindlichkeiten aus Abzahlungsvereinbarungen verwendet (act. 2 Rz. 7). Ferner habe sie aus ihrem operativen Geschäft noch offene Forderungen in der Höhe von Fr. 15'832.10 sowie zwei bereits vorbesprochene Offerten an potentielle Kunden über weitere Fr. 15'000.– und sie weise Kreditoren im Gesamtbetrag von Fr. 301'834.52 aus. Die formelle Überschuldung werde im Revisionsbericht zum Jahr 2021 zu Recht in den Kontext zu den gewährten Darlehen mit Rangrücktritten sowie zur Patronatserklärung des Verwaltungsrates und Aktionärs bis zu einer Deckungssumme von Fr. 1'600'000.– gesetzt (act. 2 Rz. 8 ff.). Der Beschwerdeführerin sei es gelungen, im Jahr 2021 Schulden im Betrag von Fr. 614'280.48 abzubauen und gleichzeitig einen Gewinn von Fr. 946'163.– zu erzielen. Die Prognose für die zukünftige Geschäftsentwicklung sei insbesondere durch die Einbringung in das Vermarktungsnetz der Mediabox positiv, wobei diesbezüglich mit fünf bis zehn jährlichen Grossaufträgen mit jeweiligem Umsatz von Fr. 7'000.– bis Fr. 15'000.– zu rechnen sei. Nachdem die Beschwerdeführerin erst Ende April

und Anfangs Mai 2022 mit der Wiederaufnahme der operativen Tätigkeit habe starten können, sei der erzielte Umsatz von Fr. 50'000.– auf bloss drei Monate zurückzuführen (act. 2 Rz. 13 ff.).

4.5.2. Die Beschwerdeführerin hat zwar Übersichten über die vermittelten und laufenden Investitionen sowie die offenen Forderungen aus dem operativen Geschäft, Offerten und eine Kreditorenliste eingereicht (act. 5/3-4; act. 5/6-10), jedoch sind diese Listen und Offerten nichts weiter als reine Parteibehauptungen, die vorliegend weder mit weiteren Unterlagen noch mit zusätzlichen Ausführungen untermauert werden. Betreffend neue finanzielle Mittel äussert die Beschwerdeführerin, dass ihr in absehbarer Zeit Fr. 125'000.– aus vermittelten Investitionen durch die M._____ AG zufließen werden. Dem eingereichten Schreiben der M._____ AG ist zu entnehmen, dass nach Konkursaufhebung innert Monatsfrist gegen entsprechende Aktienauslieferungen Zahlungen in der Höhe von rund Fr. 125'000.– zugunsten der Beschwerdeführerin erfolgen würden (act. 5/5). Mit den genannten Unterlagen ist "die Umsetzung der Verträge zu all diesen Investitionen" und damit Zahlungen in dieser Gesamthöhe indessen nicht glaubhaft gemacht. Zu den weiteren in diesem Schreiben genannten Zahlen äussert sich die Beschwerdeführerin nicht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Hinzu kommt, dass sie zwar eine – ebenfalls als reine Parteibehauptung zu wertende – Kreditorenliste einreichte, aus der Kreditoren im Gesamtbetrag von Fr. 301'834.52 hervorgehen (act. 5/10), sich jedoch nicht zu den Debitoren äusserte. Auch das Vorhandensein von Offerten bedeutet nicht, dass es tatsächlich zu einem Vertragsabschluss kommt. Aus all diesen Unterlagen und den dazu gemachten Ausführungen ist demnach mit Bezug auf vorhandene bzw. neue finanzielle Mittel nichts zugunsten der Beschwerdeführerin abzuleiten. Gemäss eingereichtem Kontoauszug betrug ihr Kontoguthaben per 16. September 2022 sodann lediglich Fr. 3'290.14 (vgl. act. 5/20). Weitere Unterlagen zur momentanen finanziellen Situation der Beschwerdeführerin – so auch beispielsweise zum geltend gemachten Umsatz von Fr. 50'000.– in den letzten drei Monaten – fehlen. Es bleibt daher fraglich, ob die Beschwerdeführerin aktuell über unmittelbar zur Verfügung stehende flüssige Mittel verfügt, um ihren dringendsten Verpflichtungen nachzukommen. Um sich einen Eindruck über das diesjährige operative Geschäft zu ver-

schaffen und daraus einen Schluss auf eine positive künftige Geschäftslage zu ziehen, sind die Angaben und Unterlagen zu knapp gehalten.

4.5.3. Weiter ist dem eingereichten Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 2021 zwar – in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin – zu entnehmen, dass Darlehen im Rangrücktritt und eine Patronatserklärung im Umfang von Fr. 1'600'000.– vorhanden sind. Jedoch wurde auch festgehalten, dass ohne weitere Finanzierungen bzw. neue Kapitalzuflüsse im Geschäftsjahr 2022 die Fortführung der AG stark gefährdet resp. verunmöglicht sei (vgl. act. 5/11 S. 2). Dass Entsprechendes im aktuellen Geschäftsjahr erfolgt ist, wurde weder geltend gemacht (abgesehen von den wie gesehen nicht glaubhaft gemachten Investitionen, welche die M._____ AG vermittelt habe) noch belegt. Auch zur Patronatserklärung (act. 5/12), die bereits rund eineinhalb Jahre alt ist, macht die Beschwerdeführerin keine weiteren Ausführungen. Es bleibt damit unklar, wie viel von diesem Betrag noch offen ist bzw. zugunsten der Beschwerdeführerin verwendet werden könnte und ob der Garant N._____ tatsächlich in der Lage ist, diesen Betrag zu leisten, oder ob der Betrag von Fr. 1'600'000.– allenfalls auch bereits vollständig ausgeschöpft wurde.

4.5.4. Zur Jahresrechnung bzw. Bilanz 2021 führt die Beschwerdeführerin lediglich aus, Schulden von über Fr. 600'000.– abgebaut zu haben und einen Gewinn von Fr. 946'163.– erzielt zu haben (act. 2 Rz. 13). Jedoch ist der Bilanz zu entnehmen, dass den Aktiven von total Fr. 465'812.– Fremdkapital von total Fr. 2'199'805.– und Eigenkapital von Fr. -1'733'933.– gegenübersteht. Auch ist der Bilanz ein erheblicher Verlustvortrag von Fr. -7'720'002.– zu entnehmen (act. 5/11 S. 4). Zu diesen Zahlen äussert sich die Beschwerdeführerin mit keinem Wort. Der Verlustvortrag ist ein Hinweis darauf, dass bereits in früheren Jahren Verluste in erheblichem Umfang aufgelaufen sind, welche die Beschwerdeführerin nicht abtragen konnte. Die Bilanz zeigt entsprechend den aufgeführten Zahlen ein schlechtes Bild der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin. Aus der Erfolgsrechnung für das Geschäftsjahr 2021 geht zwar – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – ein positiver Gesamtgewinn von Fr. 946'163.– hervor, jedoch resultiert der Gewinn hauptsächlich aus einem "ausserordentlichen, ein-

maligen oder periodenfremden Ertrag" in der Höhe von Fr. 1'170'486.– (act. 5/11 S. 5), zu dem sich die Beschwerdeführerin nicht äussert. Dies ist zu bemängeln, ist doch ersichtlich, dass sowohl der Bruttoerfolg mit Fr. -28'386.– als auch das betriebliche Ergebnis vor Steuern mit Fr. -405'244.– für das Jahr 2021 negativ sind. Aufgrund fehlender Äusserungen und wegen der vorliegenden Zahlen gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, glaubhaft zu machen, dass sie in der Lage war, aus ihrer eigentlichen Geschäftstätigkeit einen positiven Gewinn zu erwirtschaften. Sowohl aus der Bilanz als auch aus der Erfolgsrechnung betreffend das Geschäftsjahr 2021 ergibt sich damit insgesamt kein gutes Bild der finanziellen Situation der Beschwerdeführerin, zumal es ihr nicht gelang, glaubhaft zu machen, dass sich die Situation im aktuellen Geschäftsjahr verbessert hat. Nicht ausser Acht zu lassen ist, dass alleine im Jahr 2022 – ohne Berücksichtigung der bestrittenen Betreuung der Gläubigerin E. _____ – wiederum elf Betreibungen hinzugekommen sind.

4.6. Damit ist zusammenfassend nicht – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – von einem bereits jetzt garantierten Liquiditätsfluss für eine finanzielle Absicherung von weitaus mehr als einem Jahr auszugehen. Einerseits gehen aus der Beschwerdeschrift und den Beilagen weder die Höhe der monatlichen Betriebskosten und genügend liquide Mittel zur Begleichung dieser monatlichen Kosten (glaubhaft) hervor. Andererseits ist insbesondere nicht glaubhaft gemacht, dass die bereits in Betreuung gesetzten offenen Schulden in der Höhe von rund Fr. 384'000.– unter Beachtung der weiteren offenen Forderungen in der Höhe von rund Fr. 290'000.– innert nützlicher Frist abgetragen werden können, zumal nicht glaubhaft gemacht wurde, dass die Beschwerdeführerin nebst ihrem Kontoguthaben von lediglich Fr. 3'290.– weitere finanzielle Mittel zur Verfügung hat oder demnächst zur Verfügung haben wird, um ihren laufenden Verbindlichkeiten nachkommen zu können. Die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin ist folglich nicht glaubhaft gemacht, womit die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt sind und die Beschwerde abzuweisen ist. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

5. Der Vollständigkeit halber ist die Beschwerdeführerin 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 wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin wird mit Wirkung ab **14. Oktober 2022, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Dübendorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Schuldnerin und Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 33'000.– dem Konkursamt Dübendorf zu überweisen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (un-

ter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.

8. 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 T. Rumpel

versandt am:
14. Oktober 2022