

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220175-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## Urteil vom 22. November 2022

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**  
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.\_\_\_\_\_ AG,**  
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster  
vom 27. September 2022 (EK220325)

### **Erwägungen:**

1.1 Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (fortan Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 27. September 2022 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von total Fr. 18'876.25 (= Forderung Fr. 17'630.20, Zins Fr. 891.15, Gläubigerkosten Fr. 125.– und Betreuungskosten Fr. 229.90, in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Dübendorf) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) den Konkurs (act. 7/7 = act. 6 ). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 5. Oktober 2022 zugestellt (act. 7/9 letztes Blatt). Die zehntägige Beschwerdefrist endete am Montag, 17. Oktober 2022 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO).

1.2 Gegen den Konkursöffnungsentscheid liess die Schuldnerin durch B.\_\_\_\_\_, einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der D.\_\_\_\_\_ AG (vgl. act. 5/2), mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 (Poststempel, hierorts eingegangen am 17. Oktober 2022) rechtzeitig Beschwerde bei der hiesigen Instanz erheben (act. 2 inkl. Beilagen act. 4/2-7). Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Zur Begründung wurde einzig ausgeführt, die Forderung inkl. Zinsen und Betreuungskosten sei getilgt und die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit sei gemäss Beilagen gegeben (act. 2).

1.3 Am 17. Oktober 2022 wurde B.\_\_\_\_\_ aufgrund des drohenden Fristablaufs telefonisch – damit er umgehend von den noch nötigen Ergänzungen der Beschwerde Kenntnis erhält – über die Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung informiert, insbesondere auch, welche Dokumente für die glaubhaft zu machende Zahlungsfähigkeit der die Beschwerde erhebenden Partei grundsätzlich erforderlich seien. Es wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ergänzt werden könne. Des Weiteren wurde B.\_\_\_\_\_ über die fehlende Vollmacht informiert (vgl. act. 9).

1.4 Gleichentags und damit innert der Beschwerdefrist (vgl. Ziff. 1.1) reichte B.\_\_\_\_\_ eine Ergänzung zur Beschwerdeschrift sowie weitere Unterlagen ein (act. 10 und act. 11/1-11). Mit Verfügung der Kammer vom 18. Oktober 2022 wur-

de der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Sodann wurde der Schuldnerin und B.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ AG, Frist angesetzt, um dem Gericht die fehlende Prozessvollmacht einzureichen oder um die erhobene Beschwerde (durch die Schuldnerin) ausdrücklich genehmigen zu lassen, unter Androhung, dass im Säumnisfall die Eingabe vom 14. Oktober 2022 als nicht erfolgt gelte (act. 13). Da die Schuldnerin den üblichen Vorschuss von Fr. 750.– für die Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits bei der Obergerichtskasse einbezahlt hatte (act. 4/2-4 und act. 12), erübrigte sich die Fristansetzung zu dessen Leistung. Die Prozessvollmacht lautend auf B.\_\_\_\_\_ und unterzeichnet vom einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin, E.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 5/1), wurde innert Frist eingereicht (act. 16).

1.5 Die erstinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-13). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin sind mit dem vorliegenden Entscheid die Kopien von act. 2 und act. 10 zuzustellen.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Tilgung und Hinterlegung müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Dies bedeutet praxisgemäss, dass zusätzlich zur Tilgung bzw. Hinterlegung der Konkursforderung auch die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichtes beim zuständigen Konkursamt rechtzeitig sicherzustellen sind (vgl. dazu OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011; KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, N 10 zu Art. 174 SchKG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass sowohl die Zahlungsfähigkeit als auch einer der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden zu belegen sind. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen

Entscheid ergangen bzw. entstanden sind (echte Noven). Nachfristen werden hingegen keine gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Die Schuldnerin weist mittels E-Banking Auftrag, bestätigt durch die Obergerichtskasse, nach, am 14. Oktober 2022 und damit innert Rechtsmittelfrist zu Händen des Obergerichts für die Konkursforderung der Gläubigerin Fr. 18'876.25 einbezahlt und damit die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten hinterlegt zu haben (act. 4/2-4 und act. 8). Ebenso stellte sie vor Ablauf der Rechtsmittelfrist die Kosten des Konkursgerichtes und die bisher angefallenen Kosten des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sicher (act. 11/1, vgl. auch act. 4/2-4). Die von der Schuldnerin an die Vorinstanz zwecks Deckung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr überwiesenen Beträge von Fr. 250.– am 14. Oktober 2022 (act. 7/10, vgl. auch act. 4/2-4) und Fr. 200.– am 17. Oktober 2022 (act. 7/11) wurden von der Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Oktober 2022 zugunsten der Konkursmasse an das Konkursamt Dübendorf überwiesen (act. 7/12).

Damit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung) erfüllt und bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

4.1 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, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2) auch die bestehenden Schulden abzutragen. 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 erscheint.

4.2 Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, darf sie sich nicht mit blossen Behauptun-

gen begnügen. Es sind Dokumente vorzulegen, die objektiv überprüfbar den Schluss zulassen, es bestehe eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Sachdarstellung der Schuldnerin zutreffe (vgl. BGer 5A\_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1), 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 (vgl. BSK SchKG II-Giroud/Theus Simoni, 3. Aufl. 2021, N 26 f. zu Art. 174 SchKG). Ein Beweis, der die (volle) Überzeugung gestattet, die Sachdarstellung der Schuldnerin sei zutreffend, ist nicht nötig. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind allerdings dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung, oder Pfändungsankündigung in Betreibungen nach Art. 43 SchKG oder wenn Verlustscheine vorhanden sind (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\_470/2012 vom 19. November 2012 E. 3.3).

5. Zur finanziellen Lage der Schuldnerin wird in einer Beilage (act. 4/6 und act. 4/7/1) und der Ergänzung zur Beschwerdeschrift (act. 10) zusammengefasst geltend gemacht, infolge gesundheitlicher Probleme des Betriebsinhabers in den letzten zwei bis drei Jahren und dadurch entstandener Abwesenheiten (Spitalaufenthalte, Medikation mit starken Nebenwirkungen), zu vieler Mitarbeiter und schlechter Auftragskontrolle hätten sich in den letzten Jahren grössere Verpflichtungen angehäuft. Durch eine in diesem Jahr eingeleitete Optimierung des Mitarbeiterbestandes und Straffung des Ablaufes im Sinne Rechnungstellung und Liquiditätskontrolle, habe in einem ersten Schritt eine finanzielle Beruhigung erreicht werden können. Der Turnaround sei in diesem Jahr eingeleitet worden. Gemäss Zwischenbilanz per 30. September 2022 seien die kurzfristigen Verpflichtungen durch die vorhandenen Forderungen gedeckt. Es bestehe ein Auftragsbe-

stand von rund Fr. 150'000.–, der bis Ende Jahr/Anfang 2023 abzarbeiten sei, so dass genügend liquide Mittel generiert werden könnten, um die betriebenen Verpflichtungen ratenweise zu tilgen. Die langfristigen Verbindlichkeiten würden momentan mittels Teilzahlungen abbezahlt, resp. würden spätestens mit der geplanten finanziellen Einlage des Gesellschafters zurückbezahlt. Dieser sei an einer Firma beteiligt, die ein ihr gehörendes Geschäftshaus in F.\_\_\_\_\_ in den nächsten Monaten verkaufen werde. Der Erlös aus dem Verkauf werde rund Fr. 800'000.– betragen. Gemäss erstelltem Finanzplan für die Monate Oktober 2022 bis März 2023 sei ersichtlich, dass sich der Betrieb wieder selber finanzieren könne und Gewinne erziele, wodurch monatliche Schuldentrückzahlungen im Betrag zwischen Fr. 5'000.– bis Fr. 8'000.– möglich seien. Der Liquiditätsengpass werde Ende Jahr beseitigt sein.

6.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere ein aktueller und vollständiger Betriebsregisterauszug der letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reichte einzig eine Betriebsauskunft des Betriebsamtes Dübendorf mit Ausdrucksdatum vom 7. Oktober 2022 ein, aus welcher jedoch nicht ersichtlich ist, ob bzw. in welchem Umfang offene Verlustscheine bestehen (act. 4/5). Damit fehlen bereits massgebende Hinweise zur Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin. Dennoch ist auf die eingereichte Betriebsauskunft näher einzugehen, da dieser weitere Angaben wie insbesondere Anzahl und Höhe der offenen Betreibungen zu entnehmen sind.

6.2 Die Betriebsauskunft des Betriebsamtes Dübendorf weist – ohne die hinterlegte Konkursforderung des vorliegenden Verfahrens – im Zeitraum seit dem 31. Oktober 2017 bis 8. September 2022 insgesamt 74 eingeleitete Betreibungen aus, wovon ca. ein Viertel auf das laufende Jahr entfallen. 51 Betreibungen wurden erledigt. Zehn Forderungen der Gläubigerinnen SVA Zürich und SUVA G.\_\_\_\_\_ im Umfang von knapp Fr. 42'000.– sind mit dem Code "DV" versehen. Hiezu schreibt die Schuldnerin einzig, diese seien "teilweise durch Pfändung bezahlt, Restbetrag mit Verlustschein gedeckt" (act. 4/6). Welcher Betrag durch Pfändung gedeckt sein soll und für welche Summe Verlustscheine bestehen, ist nicht bekannt. Sechs Betreibungen haben den Code "KA" für Konkur-

sandrohung (Forderungssumme total ca. Fr. 43'000.–), eine den Code "FB" für Fortsetzungsbegehren (Forderungssumme Fr. 2'579.35), drei den Code "RV" für Rechtsvorschlag erhoben (Forderungssumme total ca. Fr. 73'100.–) und zwei weitere den Code "ZB" für Zahlungsbefehl bzw. Betreuung ( Forderungssumme ca. Fr. 6'200.–) eingeleitet (vgl. act. 4/5). Es fällt auf, dass sich die Schuldnerin neben der allgemeinen Anhäufung von Betreibungen über die letzten Jahre insbesondere regelmässig für öffentlich-rechtliche Forderungen (SVA, Steuern) betreiben liess. Diese sind zwar von der Betreuung auf Konkurs ausgeschlossen (Art. 43 SchKG), für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit aber dennoch von Bedeutung (vgl. KuKo SchKG-Diggelmann, 2. A. 2014, N 14 zu Art. 174 SchKG).

6.3.1 Zu den einzelnen noch nicht erledigten Betreibungen äusserte sich die Schuldnerin nicht. Die Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung wurden in drei Fällen von Drittfirmen erhoben (Betr. Nr. 2 der H.\_\_\_\_\_ GmbH I.\_\_\_\_\_ für Fr. 2'817.45, Betr. Nr. 3 der J.\_\_\_\_\_ AG für Fr. 4'050.– und Betr. Nr. 4 der K.\_\_\_\_\_ AG für Fr. 13'033.30), in zwei Fällen für verhältnismässig geringe Beträge im mittleren drestelligen Bereich (Betr. Nr. 5 der L.\_\_\_\_\_ AG für Fr. 603.80 und Betr. Nr. 6 des M.\_\_\_\_\_ für Fr. 317.25) sowie von der Stiftung N.\_\_\_\_\_ für eine Forderung in Höhe von Fr. 22'139.85 (vgl. act. 4/5 S. 1). Die Betreuung Nr. 7 der K.\_\_\_\_\_ AG vom 8. Januar 2021 für eine Forderung in Höhe von Fr. 14'788.70 ist trotz erhobenen Rechtsvorschlags zu berücksichtigen, da deren Bestand in der Beschwerde weder bestritten wurde, noch allein gestützt auf den Rechtsvorschlag auf den Nichtbestand zu schliessen ist. Praxisgemäss nicht zu berücksichtigen sind jedoch die ebenfalls mit Rechtsvorschlag gestoppten Betreibungen Nrn. 8 und 9 mit Forderungssummen von Fr. 5'320.30 und Fr. 52'978.65, da sie mehr als zwei Jahre zurück liegen und nach erhobenem Rechtsvorschlag die Fortsetzung der Betreuung ausgeblieben ist (vgl. dazu OGer ZH PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3).

6.3.2 Aus zehn Betreibungen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 42'000.– resultierten nach Darstellung der Schuldnerin teilweise Verlustscheine (vgl. Ziff. 6.2). Da deren Höhe aus der Bertreibungsauskunft nicht ersichtlich ist und sich die Schuldnerin hiezu auch nicht äusserte, sind diese Betreibungsforderungen in ihrer

Gesamtheit zu berücksichtigen. Daneben bestehen aus zehn weiteren Betreibungen offene Forderungen von total ca. Fr. 66'500.– (vgl. Ziff. 6.2 und Ziff. 6.3.1 und act. 4/5).

6.4 Konkursandrohungen in sechs Fällen (exkl. dem vorliegenden) sowie das Bestehen von Verlustscheinen lassen auf erhebliche Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin schliessen. Zahlungsschwierigkeiten in der Vergangenheit stellte sie denn auch nicht in Abrede, sie sieht den Turnaround durch die eingeleiteten Sanierungsmassnahmen und gute Auftragslage im laufenden Jahr aber als erreicht. Die Erledigung (unter Berücksichtigung auch der hinterlegten Konkursforderung) der Mehrzahl aller Betreibungen spricht immerhin dafür, dass die Schuldnerin bemüht ist, ihre finanzielle Situation zu bereinigen. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass aufgrund des Gesagten noch von – aus der Betreuungsauskunft ersichtlichen – offenen Schulden in der Gesamthöhe von knapp Fr. 108'500.– auszugehen ist.

7.1 Die Schuldnerin bezweckt gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich seit dem Jahre 2006 die Erbringung von Dienstleistungen, Ausführung von Installationen und Handel im Bereich von [...] (act. 5/1). Zum Beleg ihrer Zahlungsfähigkeit wurden zwei Bankkontoauszüge für den Zeitraum 25. September bis 17. Oktober 2022 (act. 4/7/2 und act. 11/5), eine Zwischenbilanz und -erfolgsrechnung per 30. September 2022 (act. 4/7/3), die Debitoren- und Kreditorenliste per 30. September 2022 (act. 4/7/4-5), eine Auftragsbestandsliste für das 4. Quartal 2022 (act. 4/7/6 und act. 11/3), ein Finanzplan für den Zeitraum Oktober 2022 bis März 2023 (act. 11/4), eine Lohntabelle zwecks Beleg der Reduktion der Lohnkosten (act. 11/6) sowie diverse Unterlagen im Zusammenhang mit der behaupteten Einlage des Gesellschafters eingereicht (act. 4/7/7-10 und act. 11/7-11).

7.2.1 Gemäss Zwischenbilanz per 30. September 2022 (act. 4/7/3) betrug das Umlaufvermögen der Schuldnerin Fr. 200'476.– (in der Folge jeweils gerundet) bestehend aus Forderungen aus Lieferungen/Leistungen in Höhe von Fr. 135'046.– (Deckungsgleich mit der Debitorenliste per 30. September 2022, vgl. act. 4/7/5), Darlehensforderungen gegenüber der Tochtergesellschaft



"O.\_\_\_\_\_" von Fr. 1'321.– und gegenüber dem einzigen Gesellschafter E.\_\_\_\_\_  
von Fr. 44'109.– sowie nicht fakturierte Leistungen von Fr. 20'000.–. Letztere ha-  
ben im Rahmen der zu erwartenden Mittelzuflüsse unberücksichtigt zu bleiben.  
Das Anlagevermögen ist mit Fr. 8'003.– bilanziert und setzt sich wie folgt zusam-  
men: Fahrzeuge Fr. 8'000.– und je Fr. 1.– Maschinen/Apparate, Büromaschi-  
nen/EDV-Anlage sowie Werkzeuge/Geräte (act. 4/7/3 S. 1), was darauf hindeutet,  
dass Letztere buchhalterisch abgeschrieben sind (vgl. auch nachfolgend Ziff.  
7.2.2).

Auf der Passivseite betrug das kurzfristige Fremdkapital der Schuldnerin  
Fr. 195'938.– und war somit durch die vorerwähnten Debitoren von Fr. 180'476.–  
nicht vollständig gedeckt. Es besteht aus kurzfristigen Verbindlichkeiten aus Liefe-  
rungen/Leistungen im Umfang von Fr. 164'738.– (davon Material/Warenaufwand  
in Höhe von Fr. 152'036.– [deckungsgleich mit der Kreditorenliste per  
30. September 2022, vgl. act. 4/7/4] und Verbindlichkeiten Lohn Fr. 12'701.–) so-  
wie transitorischen Passiven von Fr. 31'200.–. Die Schuldnerin machte keine An-  
gaben darüber, ob die offenen Forderungen gemäss Betreuungsauskunft  
(vgl. vorstehend Ziff. 6.2) in den bilanzierten kurzfristigen Kreditoren enthalten  
sind. Aufgrund eines Vergleichs der Gläubiger gemäss Betreuungsauskunft und  
jener gemäss Kreditorenliste (act. 4/7/4) kann jedoch davon ausgegangen wer-  
den. Als langfristige Verbindlichkeiten figurieren das P.\_\_\_\_ [Bank] Firmenkonto  
mit Fr. 30'157.–, der Covid-19 Kredit mit Fr. 45'830.–, übrige langfristige Verbind-  
lichkeiten gegenüber Dritten mit Fr. 51'250.–, bei welchen es sich gemäss Dar-  
stellung der Schuldnerin um eine gestundete Forderung ihrer Treuhänderin  
D.\_\_\_\_ AG handle (vgl. act. 4/7/1), sowie Rückstellungen mit Fr. 11'000.–. Das  
Eigenkapital ist mit Fr. -137'919.– bilanziert, bestehend aus dem Stammkapital  
von Fr. 20'000.–, den gesetzlichen Reserven von Fr. 3'700.– abzüglich des Ver-  
lustvortrags von  
Fr. -161'619.–. Der Gewinn betrug Fr. 12'222.– (act. 4/7/3 S. 1-3). Zum Verlust-  
vortrag aus dem Vorjahr äussert sich die Schuldnerin nicht. Zum Geschäftsgang  
der Vorjahre ist ebenfalls nichts bekannt.

7.2.2 Die Erfolgsrechnung wies für neun Monate des laufenden Jahres einen Dienstleistungsertrag von Fr. 358'345.– (inkl. Fr. 12'756.– MwSt) aus, was einem Umsatzvolumen von durchschnittlich ca. Fr. 40'000.– pro Monat entspricht. Der grösste Teil der Betriebsausgaben entfiel auf den Materialaufwand in Höhe von Fr. 74'202.– sowie den Personalaufwand mit Fr. 211'166.–. Der übrige Betriebsaufwand betrug Fr. 47'695.– (davon Raumaufwand Fr. 7'546.– und Fr. 13'449.– Fahrzeugaufwand, Unterhalt- und Reparaturaufwand Fr. 1'217.–, Sachversicherungen/Abgaben/Gebühren Fr. 6'309.–, Verwaltungs- und Informatikaufwand Fr. 11'944.–, Werbeaufwand Fr. 3'206.–, Abschreibungen Fr. 3'000.–, Finanzaufwand Fr. 1'022.–) und der Steueraufwand Fr. 302.– (act. 4/7/3 S. 4-8). Es resultierte der vorerwähnte Gewinn von Fr. 12'222.–.

7.3 Wie viele Mitarbeiter die Schuldnerin beschäftigt ist nicht bekannt. Im Zusammenhang mit der behaupteten Reduktion des Mitarbeiterbestandes als Sanierungsmassnahme (act. 4/6) reichte sie das Blatt "Lohnarten-Rekapitulation" 2022 ein, woraus ersichtlich ist, dass die Personalkosten ab Juni 2022 monatlich um ca. Fr. 7'500.– reduziert wurden, und zwar von ca. Fr. 27'000.– (Bruttolöhne zzgl. Spesen zzgl. Sozialversicherungsaufwand Arbeitgeber) auf ca. Fr. 19'400.–; die Schuldnerin ging aufgrund eines Kalkulationsversehens von einer geringeren Reduktion auf ca. Fr. 22'000.– aus (act. 11/6). Diese Zahlen decken sich mit dem vorerwähnt ausgewiesenen Personalaufwand gemäss Erfolgsrechnung für die ersten neun Monate des laufenden Jahres. Mit den tieferen Lohnkosten und den ansonsten – wie geltend gemacht (vgl. nachstehend Ziff. 7.4.1) – unverändert gebliebenen Aufwendungen belaufen sich die monatlichen Betriebsausgaben der Schuldnerin seit Juni 2022 auf ca. Fr. 33'000.–. Trotz dieser Kostensenkung konnten in den Folgemonaten Juli, August und September 2022 weitere Betreibungen, darunter eine Konkursandrohung, nicht verhindert werden (vgl. act. 4/5). Damit ist fraglich, ob der Schuldnerin regelmässig genügend liquide Mittel zur Begleichung ihrer laufenden Kosten zufließen. Vollständige Geschäftskontoauszüge des laufenden Jahres könnten hiezu Auskunft geben, liegen jedoch nicht vor.

7.4.1 Zur Geschäftsentwicklung reichte die Schuldnerin eine Auftragsliste für das 4. Quartal 2022 mit laufenden Aufträgen über Fr. 156'000.– (act. 4/7/6 und

act. 11/3) sowie einen Finanzplan für die Monate Oktober 2022 bis März 2023 (act. 11/4) ein. Zum Letzteren machte sie geltend, basierend auf dem Debitorenstand sei bei den Einnahmen von einem durchschnittlich zu erwartenden Eingang von Fr. 45'000.– bzw. erfahrungsgemäss im Dezember 2022 und Januar 2023 von leicht tieferen Einnahmen von je Fr. 40'000.– auszugehen. Gemäss Kontoauszug für den Monat Oktober seien in der ersten Monatshälfte bereits Fr. 25'000.– Einnahmen generiert worden. Die Handelswareneinkäufe und die Fremdleistungen seien in einem prozentualen Anteil der Monate Januar bis September 2022 berücksichtigt worden. Die Höhe der restlichen Betriebsausgaben bleibe über die Monate unverändert. Basierend auf einem Kontokorrent von Fr. 30'000.– sei aus dem Finanzplan ersichtlich, dass sich der Betrieb wieder selber finanzieren könne bzw. Gewinne erziele und monatlich ein Betrag zwischen Fr. 5'000.– und Fr. 8'000.– für Schuldentrückzahlungen zur Verfügung stehe (act. 10, act. 11/4-5).

7.4.2 Die Schuldnerin stützt die im Finanzplan geltend gemachten Einnahmen aus Bauleistungen auf den "Debitorenstand" (act. 10). Dabei wurde offenbar von den aktuell noch offenen Forderungen aus Lieferungen/Leistungen (abzüglich der Debitorenzahlungen im Oktober 2022, vgl. act. 11/5) zuzüglich des geltend gemachten Auftragsbestandes für das 4. Quartal 2022 in Höhe von total Fr. 156'000.– ausgegangen. Gemäss eingereicherter Aufstellung setzt sich Letzterer aus drei grösseren Aufträgen im Umfang von Fr. 20'000.–, Fr. 110'000.– und Fr. 16'000.– sowie diversen kleineren Aufträgen von total Fr. 10'000.– zusammen (act. 4/7/6). Die Schuldnerin hat diese Aufträge und insbesondere das Grossprojekt von Fr. 110'000.– weder mit weiteren Unterlagen, z.B. Verträgen, noch mit näheren Ausführungen untermauert. Wenn auch das behauptete Auftragsvolumen für das 4. Quartal 2022 im Vergleich mit dem Umsatzvolumen der ersten neun Monate nicht als unrealistisch erscheint, blieb es mangels entsprechender Beweismittel nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Damit bleibt offen, mit welchen Mittelzuflüssen aus dem operativen Geschäft zu rechnen ist. Nicht zu berücksichtigen sind die aufgeführten Offerten in Höhe von Fr. 300'000.– (act. 11/3), da pendente Offerten keine Aussagen über künftige Vertragsabschlüsse erlauben.

7.5 Betreffend neue finanzielle Mittel macht die Schuldnerin eine baldige Einlage des Gesellschafters geltend, welche nebst der monatlichen Schuldentilgung aus Eigenmitteln auch die langfristigen Schulden decken würde. Der Gesellschafter E. \_\_\_\_\_ sei an der Q. \_\_\_\_\_ AG beteiligt, die ein ihr gehörendes Geschäftshaus in F. \_\_\_\_\_ in den nächsten Monaten bzw. noch im laufenden Jahr verkaufen werde. Der Erlös aus dem Verkauf werde rund Fr. 800'000.– betragen (act. 4/7/1, act. 4/7/7-10 und act. 10). Zuvor sei der Gesellschaftsvertrag Baukonsortium zwischen der Q. \_\_\_\_\_ AG und der R. \_\_\_\_\_ AG für ein gemeinsames Investitionsprojekt gescheitert, weshalb die Liegenschaft nun von der Q. \_\_\_\_\_ AG an die R. \_\_\_\_\_ AG verkauft werde (act. 10 S. 2 f., act. 11/9-11). Aus dem eingereichten öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 17. Mai 2022 (act. 4/7/8) und dem Nachtrag zu diesem vom 30. Juni 2022 (act. 4/7/9) ist ersichtlich, dass die Eigentumsübertragung bis spätestens am 31. August 2022 (Fixtermin) zu erfolgen hatte, ansonsten der Vertrag dahinfalle (act. 4/7/8 S. 13 und act. 4/7/9). Dass die Eigentumsübertragung erneut vertraglich hinausgeschoben worden sei, wurde nicht belegt. Dass der gescheiterte Gesellschaftsvertrag zur Verzögerung der Kaufabwicklung geführt habe (vgl. act. 10 S. 2 f.), ist insofern nicht schlüssig, als der Entwurf des Gesellschaftsvertrags vom 31. August 2022 datiert, während der Kaufvertrag mit 17. Mai 2022 datiert ist. Dass der Verkauf wie behauptet noch dieses Jahr zu Stande kommen wird, ist jedenfalls nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Daran ändert auch eine E-Mail der S. \_\_\_\_\_ [Bank] an die R. \_\_\_\_\_ AG vom 15. August 2022 betreffend genehmigte "Finanzierung für T. \_\_\_\_\_-strasse" nichts, da sich dieser keine weiteren Details entnehmen lassen (act. 11/11).

8.1 Zu Gunsten der Schuldnerin fällt ins Gewicht, dass sie mit Blick auf das Konkursverfahren mit der Konkursforderung inkl. Kosten und Zinsen über Fr. 20'000.– hat aufbringen können (vgl. vorstehend Ziff. 3). Weiter hat sie im Oktober 2022 eine Zahlung von Fr. 3'000.– an das Betreibungsamt und eine Teilzahlung von Fr. 4'170.– zwecks Rückzahlung des langfristigen Covid 19-Kredits von über Fr. 45'000.– geleistet (act. 11/5). Dies allein genügt jedoch nicht. Ihren laufenden Verpflichtungen, zu welchen auch öffentlich-rechtliche Abgabeforderungen zählen (wenn auch für diese die Konkursbetreuung nicht möglich wäre, vgl. KU-KO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, N 14 zu Art. 174 SchKG), konnte die

Schuldnerin im laufenden und den vergangenen Jahren, wie aus dem Betreibungsregister ersichtlich, nicht nachkommen (vgl. Ziff. 6.2 und act. 4/5). Vor dem Hintergrund des Verlustvortrags von Fr. 160'000.–, der zahlreichen Betreibungen der letzten fünf Jahre mit mehreren Konkursandrohungen und bestehenden Verlustscheinen, ist auf nicht bloss temporäre Zahlungsschwierigkeiten zu schliessen. Die Schuldnerin begründete ihre finanziellen Schwierigkeiten mit krankheitsbedingten Abwesenheiten des Gesellschafters in den letzten zwei bis drei Jahren, was jedoch unbelegt blieb, schlechter Auftragskontrolle, wozu keine näheren Ausführungen gemacht wurden, und zu vieler Mitarbeiter. Sie vermochte zwar zu belegen, Sanierungsmassnahmen ergriffen und ihren grössten Aufwandposten, den Personalaufwand, seit Juni 2022 gesenkt zu haben. Trotz dieser Einsparungen und geltend gemachter administrativer Optimierungsmassnahmen konnten weitere Betreibungen seither nicht verhindert werden, selbst über einen vergleichsweise kleinen Betrag von wenigen hundert Franken (vgl. act. 4/5 und Ziff. 7.3).

8.2 Den fälligen Schulden der Schuldnerin von knapp Fr. 165'000.– stehen Aktiven in Form von Debitoren in Höhe von Fr. 135'046.– und Darlehensforderungen von Fr. 45'430.– gegenüber (vgl. vorstehend Ziff. 7.2.1). Die Einbringlichkeit der Darlehensforderung und Investitionen des Gesellschafters in die Schuldnerin allein gestützt auf den behaupteten Liegenschaftenverkauf wurden nach dem Gesagten nicht glaubhaft dargetan. Zwar ist aus der eingereichten Bilanz der Q.\_\_\_\_\_ AG (act. 11/7) per 31. Dezember 2021 ein Darlehensguthaben von E.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 260'000.– ersichtlich, was allein jedoch keine Rückschlüsse auf die geltend gemachten Investitionen in die Schuldnerin bzw. Deckung ihrer Schulden und die Einbringlichkeit ihrer Forderung gegenüber dem Gesellschafter zulässt. In Bezug auf die Forderungen aus Lieferungen/Leistungen in Höhe von Fr. 135'046.– ist aus der Debitorenliste per 30. September 2022 (act. 4/7/5) ersichtlich, dass der Grossteil dieser Forderungen bzw. ca. Fr. 76'000.– im 3. Quartal 2022 (fast ausschliesslich im September 2022) fakturiert wurde und davon Fr. 17'080.– bereits im Oktober 2022 beglichen wurden (act. 11/5). Allerdings liegt das Rechnungsstellungsdatum der übrigen Forderungen mehrere Monate zurück und zu deren Fälligkeit ist nichts bekannt: So entfallen Rechnungen für Forderungen im Umfang von knapp Fr. 42'000.– auf das

1. und 2. Quartal 2022 (davon bezahlt Fr. 7'925.65 durch die U.\_\_\_\_\_ am 6. Oktober 2022, vgl. act. 11/5) und wurden Forderungen im Umfang von knapp Fr. 17'000.– noch im letzten Quartal 2021 fakturiert (davon bezahlt Fr. 2'402.45 durch V.\_\_\_\_\_ am 5. Oktober 2022, vgl. act. 11/5). Die Schuldnerin geht gemäss Finanzplan für die Zukunft von regelmässigen monatlichen Einnahmen von Fr. 45'000. bzw. Fr. 40'000.– aus. Ausführungen und Belege über bisher regelmässige Einnahmen auf dem Geschäftskonto und damit zum genügenden Mittelzufluss zur Deckung der laufenden Kosten fehlen (vgl. Ziff. 7.3). Auch wurden die behaupteten künftigen Grossaufträge nach dem Gesagten nicht glaubhaft dargelegt. Sodann verfügt die Schuldnerin aktuell über keine flüssigen Mittel als Aktivum (vgl. Ziff. 7.2.1). Ihre Liquidität wird über den langfristigen Kontokorrentkredit bei der P.\_\_\_\_\_ sichergestellt und die Einnahmen, zur deren Regelmässigkeit und Höhe aber wie gesagt Ausführungen und Belege (mit Ausnahme des Kontoauszugs für Oktober 2022 mit ausgewiesenen Zahlungen von ca. Fr. 27'000.–, act. 11/5) fehlen.

In Anbetracht der vorliegend erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit (vgl. Ziff. 4.2) ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin aktuell nicht über genügende, unmittelbar zur Verfügung stehende flüssige Mittel verfügt, um ihren dringendsten Verpflichtungen nachzukommen. Um einen Schluss auf eine positive künftige Geschäftslage zu ziehen, die der Schuldnerin erlauben würde, nebst den laufenden auch ihre übrigen Verbindlichkeiten innert nützlicher Frist abzutragen, sind sodann die Angaben und Unterlagen zu knapp gehalten. Zwar soll mit der Einsparung bei Personalkosten eine positive Wende erzielt werden. Die Schuldnerin führt aber nicht nachvollziehbar aus, mit welchen konkreten Massnahmen sie diese Reduktion erreicht. Sollte dadurch Personal abgebaut werden (vgl. Anmerkung auf act. 11/6), bliebe offen, wie sie ihre Leistungen weiterhin im gleichen Umfang erbringen könnte. Angesichts des in den letzten Jahren erlittenen Verlusts von rund Fr. 160'000.– muss zudem angenommen werden, dass mit der Reduktion des Aufwandes primär weitere Verluste verhindert würden. Eine Rückzahlung der bestehenden, nicht unerheblichen Schulden innert absehbarer Zeit scheint dabei wenig glaubhaft. Auch unterlässt die Schuldnerin nähere Angaben zur eingereichten Bilanz per 30. September

2022 (act. 4/7/3), welche ebenfalls gewisse Fragen aufwirft. So steht den kurzfristigen Forderungen von Fr. 45'430.– ein kurzfristiges Fremdkapital von Fr. 195'938.– gegenüber. Zu den weiteren Forderungen im Umfang von Fr. 135'046.– führt die Schuldnerin nichts Näheres aus, so dass sich insgesamt keine nachvollziehbaren Schlüsse zum Liquiditätsgrad ziehen lassen. Zudem fehlen Angaben zum Kundenstamm und ihren bisherigen Aufträgen, welche ein zukünftiges regelmässiges Auftragsvolumen erhärten würden. Insgesamt lässt sich eine rentable zukünftige Geschäftstätigkeit der Schuldnerin anhand der Angaben und Akten nicht genügend prognostizieren.

8.3 Aufgrund aller vorerwähnten Umstände erweist sich der Liquiditätsengpass als nicht bloss vorübergehend. Die Schuldnerin vermag ihre Zahlungsfähigkeit und wirtschaftliche Lebensfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht glaubhaft zu machen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Verfügung vom 18. Oktober 2022 (act. 13) aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

9. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, N 3 und 5 zu Art. 195 SchKG).

10. Mit dem Konkurserkennnis verliert die Schuldnerin das Verfügungsrecht über ihr pfändbares Vermögen, welches ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung die Konkursmasse bildet (Art. 197 SchKG). In diesem Sinne ist die Obergerichtskasse anzuweisen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 18'876.25 (vgl. Ziff. 3) dem Konkursamt Dübendorf zu überweisen.

11. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin wird mit Wirkung ab Dienstag, tt.mm.2022, 09.00 Uhr, der Konkurs eröffnet.
3. Das Konkursamt Dübendorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Die Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 18'876.25 dem Konkursamt Dübendorf zu überweisen.



7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Kopien von act. 2 und act. 10, sowie an die Vorinstanz und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt Dübendorf und an das Grundbuchamt W.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw S. Widmer

versandt am:  
22. November 2022