

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220215-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 12. Januar 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.\_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwältin MLaw  
X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Dielsdorf vom 28. November 2022 (EK220404)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 28. November 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin für Forderungen der Gläubigerin von CHF 1'848.13 (nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2021) sowie von CHF 639.74 (nebst Zins zu 5 % seit 10. März 2022), zuzüglich Mahnspesen von CHF 20.– sowie Betreuungskosten von CHF 151.60 (act. 3 = act. 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 (Datum der Abgabe) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten (act. 9). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens rechtzeitig sichergestellt (act. 10/1 und 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Die Schuldnerin belegt, dass sie der Gläubigerin am 28. November 2022 (Ausführungsdatum) gesamthaft CHF 4'743.22 überwiesen hat (act. 5/8-9). Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/13). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt hat.

4.1. Wird die Zahlung erst nach der Konkurseröffnung geleistet, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin 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 abzutragen. 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 (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit 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 ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, sodass 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.). Sind andere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Rümlang-Oberglatt, der den Zeitraum vom 19. März 2021 bis 1. Dezember 2022 umfasst (act. 5/3). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 85 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 772'000.–. Aktuell sind noch 64 Betreibungen über rund CHF 610'000.– offen, wobei bei 38 der Konkurs angeht, bei 24 bislang der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag er-

hoben wurde und bei zwei Betreibungen eine Pfändung läuft. Verlustscheine oder frühere Konkurse sind keine registriert.

In Bezug auf offene, nicht bereits an das Betreibungsamt bezahlte Forderungen bringt die Schuldnerin zusammengefasst vor, sie habe diese teils durch Zahlung an die Gläubiger selbst beglichen. Gegenwärtig seien noch Forderungen gegenüber sechs Gläubigerinnen offen (act. 2 Rz. 20), auf die vorab eingegangen wird.

4.2.1. Aus der Beschwerde und den eingereichten Belegen ergibt sich, dass die Forderung der C.\_\_\_\_\_ AG über CHF 37'918.95 im Umfang von CHF 5'000.– getilgt wurde (act. 2 Rz. 68 i.V.m. act. 5/67-69). Eine Tilgung im behaupteten Umfang von CHF 10'000.– ist hingegen nicht belegt. Somit ist noch von einer Forderung von CHF 32'918.95 auszugehen.

4.2.2. Betreffend die zwei Forderungen der politischen Gemeinde Rümlang im Gesamtumfang von CHF 155'986.65 liegt eine Ratenzahlungsvereinbarung vor (act. 2 Rz. 69 i.V.m. act. 5/70). Zum behaupteten Rekurs gegen die Steuerrechnung 2020 liegt einzig eine Mail von D.\_\_\_\_\_ vor, welcher (wohl) der Treuhänder der Schuldnerin ist (act. 5/71). Aus dieser Mail alleine lässt sich jedoch keine Aussage über die Erfolgsaussichten des Rekurses und die behauptete Reduktion der Steuerlast machen; vielmehr handelt es sich um eine Parteibehauptung. Damit sind die Steuerschulden im vollen Umfang zu berücksichtigen.

4.2.3. Über die Rechtmässigkeit der vier Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich im Gesamtumfang von CHF 50'681.10 äussert sich die Schuldnerin nicht (act. 2 Rz. 71). Im Recht liegen drei Schreiben der SVA Zürich, die belegen, dass – zumindest – drei Rechnungen bis zum 31. Januar 2023 gestundet sind (act. 5/72). Folglich sind sämtliche Forderungen zu berücksichtigen.

4.2.4. Die elf Forderungen der E.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG im Umfang von gesamthaft CHF 37'666.70 anerkennt die Schuldnerin (act. 2 Rz. 72).

4.2.5. Zur Rechtmässigkeit der Forderung der Steuerverwaltung des Kantons Zürich von CHF 13'046.10 äussert sich die Schuldnerin nicht (act. 2 Rz. 73). Entsprechend ist diese zu berücksichtigen.

4.2.6. Auch über die Rechtmässigkeit der Forderung der F.\_\_\_\_\_ im Umfang von CHF 11'276.51 äussert sich die Schuldnerin nicht (act. 2 Rz. 74; der Vermerk "bezahlt" in act. 5/3 S. 6 findet in den Akten keine Stütze). Folglich ist auch diese Betreuungsschuld zu berücksichtigen.

4.2.7. Hinzu kommt die Forderung des Kantonalen Steueramtes Zürich über CHF 35'675.70, worüber sich die Schuldnerin in ihrer Beschwerde nicht äussert (inwiefern auch in diesem Zusammenhang ein Rekurs eingelegt wurde, kann nicht eruiert werden, vgl. entsprechenden Vermerk in act. 5/3 S. 8).

Zudem sind die strittig gebliebenen Restforderungen der G.\_\_\_\_\_ (rund CHF 265.–, act. 2 Rz. 29), der H.\_\_\_\_\_ AG (rund CHF 75.–, act. 2 Rz. 34) sowie der I.\_\_\_\_\_ AG (rund CHF 200.–) hinzuzurechnen, äussert sich die Schuldnerin doch mit keinem Wort darüber, inwiefern diese nicht rechtmässig seien.

4.2.8. Im Übrigen konnte die Schuldnerin einstweilen glaubhaft darlegen, dass die restlichen Forderungen bezahlt wurden (act. 2 Rz. 22 ff. i.V.m. Vermerken in act. 5/3 mit Verweisen auf act. 5/14-66). Anzumerken ist allerdings, dass bei einigen Überweisungen die Vorinstanz unter Angabe einer Geschäfts-Nummer oder das Betreibungsamt als Begünstigte aufgeführt werden (vgl. etwa act. 5/17, 5/18, 5/20, 5/28, 5/41, 5/46 etc.). Ferner gehen aus den Bankbelegen teilweise die Betreuungsgläubiger nicht eindeutig hervor (vgl. act. 2 Rz. 25 i.V.m. act. 5/16, act. 2 Rz. 43 i.V.m. act. 5/38 und act. 2 Rz. 44 i.V.m. act. 5/39). Zugunsten der Schuldnerin ist in diesen Betreibungen ebenfalls davon auszugehen, dass die entsprechenden Forderungen getilgt wurden.

Folglich ist von Betreuungsschulden im Gesamtumfang von gerundet CHF 338'000.– auszugehen.

4.2.9. In der per 31. Oktober 2022 erstellten Zwischenbilanz weist die Schuldnerin ferner kurzfristiges Fremdkapital von gesamthaft CHF 278'936.– aus (act. 5/74

S. 2). Zu diesem äussert sie sich in ihrer Beschwerde nicht; insbesondere ist offen, ob es bei den vorstehend dargelegten Betreuungsschulden und dem kurzfristigen Fremdkapital Überschneidungen gibt.

Demnach ist aktuell von offenen Schulden von insgesamt rund CHF 617'000.– auszugehen (Betreuungsschulden von CHF 338'000.– und weitere Kreditoren von rund CHF 279'000.–).

4.3. Als Aktivum ist zunächst das Bankguthaben der Schuldnerin bei der Credit Suisse (Schweiz) AG in Höhe von CHF 16'715.62 zu berücksichtigen (act. 5/84). Ein zweites Konto bei der UBS Switzerland AG ist hingegen nicht belegt (vgl. act. 2 Rz. 94). Zudem führt die Schuldnerin (teilweise in Kürze) fällige Debitorenforderungen von gesamthaft rund CHF 100'000.– gegenüber der J. \_\_\_\_\_ Ltd. und der K. \_\_\_\_\_ AG auf (act. 2 Rz. 91 i.V.m. act. 5/82-83). Ferner erscheint es glaubhaft, dass die Schuldnerin aus dem Factoring-Verhältnis mit der L. \_\_\_\_\_ AG eine Forderung von CHF 47'526.25 zugute hat (act. 2 Rz. 97 ff. i.V.m. act. 5/85-89). Schliesslich sind die zinslosen Darlehen in Gesamthöhe von EUR 246'000.– und der Rückzahlungsbetrag aus der Verwertung des Genussscheins der M. \_\_\_\_\_ in Höhe von EUR 271'430.– zu berücksichtigen (act. 2 Rz. 101 ff. i.V.m. act. 5/90-97 sowie act. 2 Rz. 110 i.V.m. act. 5/98-99). Damit verfügt die Schuldnerin über kurzfristig realisierbares Kapital von umgerechnet rund CHF 675'000.–. Folglich erscheint glaubhaft, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.4. Aus der Bilanz per Ende 2021 geht hervor, dass die Schuldnerin einen Gewinn vor Steuern von knapp CHF 201'000.– erwirtschaftet hatte, während sie im Jahr 2022 bis zum 31. Oktober 2022 einen Gewinn von knapp CHF 186'425.– bilanzierte (act. 5/74 S. 3 und act. 5/75 S. 3). Auch im Jahr 2020 konnte die Schuldnerin einen Gewinn vor Steuern von CHF 283'571.– erzielen (act. 5/76 S. 3). Aus den Auftragsbestätigungen ergibt sich, dass bei der Schuldnerin auch in Zukunft von einem aktiven und funktionierenden Geschäftsbetrieb auszugehen ist (act. 5/78-81). Auch wenn beim Gewinn jeweils noch die Steuerlast zu berücksichtigen ist, kann einstweilen zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen

werden, dass sie mit dem Ertrag ihre laufenden Aufwände zu decken vermochte resp. auch in Zukunft wird decken können.

4.5. Zusammenfassend erscheint es aufgrund der zu erwartenden Zahlungseingänge und der andauernden Geschäftstätigkeit glaubhaft, dass die Schuldnerin ihre Altlasten innert absehbarer Zeit wird abtragen können und ihren aktuell dringendsten Verpflichtungen nachkommen kann. So ist die Schuldnerin auch dabei, mit diversen Gläubigern Abzahlungs- und Stundungsvereinbarungen zu vereinbaren, die den Liquiditätsengpass überbrücken sollen. Die Schuldnerin erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen ihre Zahlungsschwierigkeiten als nur vorübergehend zu erachten sind. Ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit scheint gegeben, auch wenn im Zusammenhang mit der Liquidität durchaus Zweifel bestehen. So fällt auf, dass sämtliche 86 Beteiligungen innerhalb weniger Monate eingeleitet wurden, und dass eine grosse Position in den Aktiven der Schuldnerin Darlehen darstellen werden. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist damit gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkursöffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Die Schuldnerin ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit darstellen würde. An das Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit wären dann bedeutend höhere Anforderungen zu stellen und sie müsste nicht zuletzt substantiierte Ausführungen zu den Gründen machen, die zu den Beteiligungen führten (vgl. dahingehend lediglich pauschal act. 2 Rz. 77 i.f.). Im Weiteren wären die zahlreichen weiteren Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung als weiteres Indiz für die Zahlungsunfähigkeit zu gewichten.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. Aufgrund dessen kann die Frage offen bleiben, ob die Konkursforderung bereits vor der Konkursöffnung bezahlt wurde oder nicht (vgl. act. 2 Rz. 11).

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

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 28. November 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 101'600.– (CHF 100'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:  
12. Januar 2023