

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220223-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 J. Camelin-Nagel

## Urteil vom 26. Januar 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. November 2022 (EK220326)

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 29. November 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 53'744.30 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2022, Fr. 1'123.10 Zins vom 1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021, Fr. 300.– Betreuungsspesen und Fr. 247.15 Betreuungskosten (act. 3).

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. Dezember 2022 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 7/10/2) Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 9). Nachdem die Schuldnerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss innert Frist nicht geleistet hatte, wurde ihr mit Verfügung vom 11. Januar 2023 eine einmalige Nachfrist angesetzt (act. 11), innert welcher der Vorschuss geleistet wurde (act. 13).

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1–11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

3.1. Die Schuldnerin weist mittels E-Banking Zahlungsbelegen nach, der Gläubigerin am 19. Dezember 2022 Fr. 55'414.55 (act. 4/2A) sowie Fr. 2'687.20 (Verzugszinsen, act. 4/2B) überwiesen und damit die der Konkurseröffnung zugrunde

liegende Forderung (Betreibungs-Nr. ...) vollständig getilgt zu haben. Ferner hat die Schuldnerin beim Konkursamt Wädenswil die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'800.– sichergestellt (act. 4/4). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkursverhinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen.

3.2. Für die Aufhebung des Konkurses muss die Schuldnerin weiter ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. 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. Ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit kann sein, dass sich ein Betrieb dadurch über Wasser halten muss, dass er öffentlich-rechtliche Forderungen, welche grundsätzlich nicht zum Konkurs führen können (vgl. Art. 43 Ziff. 1 SchKG), vernachlässigt (OGer ZH PS200042 vom 3. März 2020 E. 4.7; PS190168 vom 15. Oktober 2019 E. 4.5; PS180135 vom 8. August 2018 E. 2.3). 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, 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 dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. 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.).

3.3. Die Schuldnerin ist eine Aktiengesellschaft, welche die Erbringung von Informatik-Dienstleistungen rund um den [...] Bereich sowie die Programmierung von ...-steuerungen bezweckt. Sie ist seit 2004 im Handelsregister eingetragen (act. 5). Die Schuldnerin bringt vor, die aktuellen Liquiditätsprobleme hätten sich aus durch die Corona-Krise bedingten Verschiebungen bei Bestellungen von Grossprojekten ergeben. Durch die lange Vorlaufzeit und die nur sehr beschränkt vorfinanzierbaren Investitionen habe sich eine sehr hohe Kapitalbindung ergeben. Die Verschiebung von Projekten habe zur Verzögerung von substantiellen Zahlungen geführt, sodass zwischenzeitlich nicht mehr alle Forderungen hätten gedeckt werden können (act. 2 S. 4).

3.4.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Vorliegend weist der eingereichte Betreibungsregisterauszug 33 Einträge auf. Lässt man die nun getilgte Konkursforderung ausser Acht, sind davon noch 26 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'668'701.80 offen, welche sich über den Zeitraum der letzten acht Monate angesammelt haben. Davon befinden sich fünf Beteiligungen über Fr. 704'938.15 im Stadium der Konkursandrohung und 12 Beteiligungen über Fr. 351'130.23 im Stadium der Pfändung. Die restlichen neun Beteiligungen befinden sich im Anfangsstadium (Zahlungsbefehl). Auffällig ist, dass über die Hälfte der offenen Beteiligungen öffentlich-rechtliche Forderungen betreffen. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (vgl. act. 4/5).

3.4.2. Die Schuldnerin anerkennt, die im Betreibungsregister aufgeführten Forderungen noch nicht beglichen zu haben (vgl. act. 2 S. 3). Ansonsten macht die Schuldnerin keine konkreten Ausführungen zu den einzelnen Forderungen. Einzig zur höchsten Forderung von Fr. 2'370'813.20 macht die Schuldnerin geltend, dass diese mit Schuldbriefen auf mehreren Wohnungen mit einem Gesamtwert von rund Fr. 4 Mio. gesichert seien. Die Tilgung der Forderung sei durch eine Neufinanzierung resp. Ablösung der bisherigen Hypothekargeberin wie auch durch einen Verkauf der Wohnungen möglich (act. 2 S. 3 f.). Eine konkrete Tilgung wird damit indes nicht glaubhaft gemacht, weshalb es bei den offenen Beteiligungen gemäss dem Betreibungsregisterauszug von Fr. 3'668'701.80 bleibt.

3.4.3. Zur finanziellen Lage der Schuldnerin wird in der Beschwerdeschrift zusammengefasst ausgeführt, aus dem Liquiditätsplan sei ersichtlich, dass bis Ende Mai 2023 Zahlungseingänge von über 10 Mio. erwartet würden. Vom Hauptkunden C.\_\_\_\_\_ liege eine entsprechende Bestätigung vor, dass in den Monaten Januar bis April 2023 Zahlungen über total Euro 5'593'373.59 eingehen würden. Diese Zahlungen seien durch die SERV, die Schweizerische Exportrisikoversicherung, abgesichert. Es könne also mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Zahlungen über knapp Euro 5.6 Mio. eingehen würden. Aus dem Zwischenabschluss per 30. November 2022 gehe hervor, dass mit einem Gewinn nach Steuern von Fr. 620'256.99 zu rechnen sei. In den beiden Vorjahren seien Gewinne von Fr. 607'495.33 (2020) und Fr. 331'535.92 (2021) erzielt worden (act. 2 S. 4).

3.4.4. Die Schuldnerin reicht eine Excel-Übersicht ein, aus welcher die kurzfristige Liquiditätsplanung von Dezember 2022 bis Mai 2023 hervorgeht (act. 4/6). Ausserdem reicht sie eine Bilanz per 30. November 2022, eine Erfolgsrechnung für die Periode vom 1. Januar 2022 bis 30. November 2022 (act. 4/10) sowie die Jahresrechnung für das Geschäftsjahr 2021 ein (act. 4/11). Vorab sei darauf hingewiesen, dass die Dokumente allesamt nicht unterzeichnet sind, was ihre Überzeugungskraft schmälert.

Aus dem Zwischenabschluss geht hervor, dass die Schuldnerin aktuell über flüssige Mittel von Fr. 187'934.06 verfügt (act. 4/10). Dies ist indes nicht weiter belegt und die Schuldnerin gibt ohnehin an, dass davon Fr. 182'596.90 (2 x Fr. 91'298.46) aufgrund einer Projektfinanzierung gegenüber der D.\_\_\_\_\_ [Bank] gebunden und nicht verfügbar seien (act. 4/6). Es liegen daher keine substantiellen flüssigen Mittel zur Schuldendeckung vor. Gemäss der von der Schuldnerin eingereichten (ebenfalls nicht unterzeichneten) Debitorenliste, ist für die Monate Januar bis April 2023 mit Zahlungseingängen des in E.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] domizilierten Hauptkunden C.\_\_\_\_\_ von Fr. 5'593'373.59 zu rechnen (act. 4/7). Per Mail bestätigte dieser Hauptkunde, dass die Daten korrekt seien und die ausstehenden Zahlungen termingerecht erfolgen würden (act. 4/8). Die Schuldnerin belegt weiter, dass die Zahlungen durch die Schweizerische Exportrisikoversiche-

zung (SERV) abgesichert sind (act. 4/9). Ob es sich dabei, um vier (der sechs) Forderungen in der Höhe von rund Fr. 5.6 Mio. handelt, lässt sich nicht beurteilen, da keine Informationen zur Höhe der versicherten Forderungen vorliegen und die Projektnummern nicht übereinstimmen. Dennoch kann aufgrund der Mail-Bestätigung (act. 4/8) von der Einbringlichkeit der geltend gemachten Zahlungen ausgegangen werden. Daneben sollen laut Liquiditätsplan monatlich weitere Zahlungen von Fr. 950'000.– aus "zu verrechnete Debitoren im Dezember 2022" eingehen (act. 4/6). Diese Zahlungen sind weder in der Debitorenliste aufgeführt, noch ist bekannt, woher sie stammen. Da jegliche Angaben zu diesen Eingängen von knapp Fr. 4.5 Mio. fehlen, können sie nicht berücksichtigt werden. Einstweilen ist daher von kurz- bzw. mittelfristig verfügbaren Aktiven von rund Fr. 5'593'373.59 auszugehen.

3.4.5. Diese Aktiven stehen offenen Betreuungsforderungen von wie gezeigt Fr. 3'668'701.80 gegenüber. Wie die Schuldnerin ausführt, würden die verfügbaren Mittel zunächst zur Tilgung der Betreuungsforderungen der F. \_\_\_\_\_ [Bank] von Fr. 610'000.– und der G. \_\_\_\_\_ [Bank] von Fr. 2'370'813.20 verwendet. Danach blieben noch Betreuungsforderungen von Fr. 687'888.60 offen. Ausserdem führt die Schuldnerin in ihrer Liquiditätsplanung aus, weitere "Verbindlichkeiten" von Fr. 849'439.26 zu haben. Ebenfalls aufgeführt und auch in der Bilanz enthalten ist die Position "noch nicht bezahlter Aufwand" von Fr. 820'988.76 (act. 4/6). Unklar ist, ob in diesen Positionen auch die Betreuungsforderungen von Fr. 687'888.60 enthalten sind, wovon im Sinne einer wohlwollenden Prüfung zu Gunsten der Schuldnerin auszugehen ist. Gemäss Liquiditätsplanung betragen die laufenden Fixkosten für Löhne, Miete, etc. sodann monatlich Fr. 53'500.–. Dies stimmt mit den Angaben in der Bilanz überein (act. 4/10). Diese offenen Forderungen von Fr. 4'865'241.22 (Fr. 610'000.– + Fr. 2'370'813.20 + Fr. 849'439.26 + Fr. 820'988.76 + 4 x Fr. 53'500.–) können mit den bis Ende April 2023 verfügbaren Aktiven von Fr. 5'593'373.59 gedeckt werden. Es verbleibt ein Überschuss von Fr. 728'132.37, welcher zur Deckung der mittel- und langfristigen Verbindlichkeiten zur Verfügung steht.

3.4.6. Bei den langfristigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin handelt es sich um Kredite der D. \_\_\_\_\_ in der Höhe von Total Fr. 2'606'311.– und einen COVID-19-Kredit von Fr. 500'000.– (vgl. act. 4/6 u. act. 4/10). Da – wie gezeigt – nur Fr. 728'132.37 kurz- bzw. mittelfristig verfügbare Mittel zur Deckung zur Verfügung stehen, blieben Fr. 2'378'178.70 ungedeckt.

Die Schuldnerin beabsichtigt in ihrer Liquiditätsplanung eine Rückzahlung der Kredite bis April 2023. Dass dies möglich ist, ist wie gezeigt nicht glaubhaft. Über Fälligkeiten, Amortisationsraten und Rückzahlungsmodalitäten der Kredite ist indes nichts bekannt. Zu Gunsten der Schuldnerin und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Kredite noch nicht (im April 2023) fällig sind. Es ist daher zu prüfen, ob eine Rückzahlung neben den laufenden Verbindlichkeiten innert längstens zwei Jahren glaubhaft ist, was für die Annahme der Zahlungsfähigkeit nötig wäre:

Aus der Jahresrechnung 2021 geht hervor, dass im Jahr 2020 ein Gewinn von Fr. 607'495.33 und im Jahr 2021 ein Gewinn von Fr. 331'535.92 erwirtschaftet wurde (act. 4/11). Gemäss Zwischenabschluss per 30. November 2022 ist auch für das Geschäftsjahr 2022 ein Jahreserfolg von Fr. 620'256.99 ausgewiesen (act. 4/10). Allein gestützt auf Gewinne in ähnlicher Grössenordnung in den nächsten zwei Jahren, liessen sich die langfristigen Verbindlichkeiten nicht decken. Ein Blick auf die Bilanz per 30. November 2022 zeigt indes (act. 4/10), dass das Anlage- und Umlaufvermögen (rund Fr. 11 Mio.) das Fremdkapital (rund Fr. 8 Mio.) klar übersteigt. Die Schuldnerin verfügt somit grundsätzlich über die nötigen Mittel, diese sind aber nicht (unmittelbar) verfügbar. Ein Teil der Mittel ist in Immobilien gebunden, welche laut Schuldnerin veräussert werden könnten (act. 2 S. 3). Diese Ausführungen blieben zwar äusserst vage und unbelegt. Aus der Bilanz geht indes hervor, dass "Geschäftsliegenschaft" im Wert von Fr. 3'829'718.30 vorhanden sind. In der Erfolgsrechnung werden "Mieteinnahmen Wohnungen" von Fr. 89'100.– aufgeführt (act. 4/10). Damit liegen objektive Anhaltspunkte vor, dass nicht betriebsrelevante Wohnungen vorhanden sind, welche zur Tilgung der bestehenden Schulden veräussert werden könnten. Damit ist

auch die Abzahlung der langfristigen Verbindlichkeiten (innert längstens zwei Jahren) knapp glaubhaft gemacht.

3.4.7. Für die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin spricht ferner, dass sie in den vergangenen fast zwanzig Jahren ein rentables Unternehmen geführt zu haben scheint. Der älteste Betreibungsregistereintrag stammt von Juni 2021 und sämtliche offenen Betreibungen datieren aus dem Jahr 2022 (act. 4/5). Die Liquiditätsprobleme sind somit erst im Jahr 2022 entstanden. Insgesamt erscheint es daher glaubhaft, dass der aktuelle Liquiditätsengpass der Schuldnerin vorübergehend und – wie sie vorbringt (act. 2 S. 4.) – vor allem auf die durch die Pandemie bedingte Verschiebung von Grossprojekten zurückzuführen ist. Auch die in der Erfolgsrechnung aufgeführten Erträge von Fr. 2.2 Mio. deuten auf eine intakte Geschäftslage hin (act. 4/10). Die Zahlungsfähigkeit ist jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer erneuten Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen gestellt würden.

3.5. Die Beschwerde der Schuldnerin ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

4. 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 Horgen vom 29. November 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss ver-



rechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Das Konkursamt Wädenswil wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'300.– (Fr. 1'800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 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 Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wädenswil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wädenswil, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:  
27. Januar 2023