

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220226-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 12. Januar 2023

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____ Schweiz GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 12. Dezember 2022 (EK220660)**

Erwägungen:

1.1. Am 12. Dezember 2022 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 955.30 nebst 5% Zins seit 30. April 2022 in der Höhe von Fr. 29.60, Fr. 128.50 weitere Zustellkosten und Fr. 106.60 Betreuungskosten, mithin total Fr. 1'220.– (act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 23. Dezember 2022 (Datum Poststempel: 24. Dezember 2022) Beschwerde. Sie beantragte, die Konkursöffnung aufzuheben, und ersuchte, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert, da der geltend gemachte Konkursaufhebungsgrund nicht hinreichend nachgewiesen war. Zudem wurde die Schuldnerin verpflichtet, einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 6). Nachdem die Schuldnerin am 3. Januar 2023 weitere Unterlagen überbrachte (act. 8/1–4) wurde der Beschwerde mit Verfügung vom 3. Januar 2023 die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 11). Innert Frist (act. 7/1) leistete die Schuldnerin den Kostenvorschuss (vgl. act. 14).

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 10/1–17). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Die Konkursöffnung 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 macht geltend, die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung der Gläubigerin am 14. Dezember 2022 bezahlt zu haben. Sie reichte einen Ausdruck aus ihrem e-Banking bei der PostFinance ein, aus welchem eine

Zahlung von Fr. 1'220.– ersichtlich ist (act. 4/2). Zudem reichte sie einen Auszug über die Kontobewegungen nach, aus welchem die Abbuchung der Zahlung am 14. Dezember 2022 hervorgeht (act. 8/2). Der abgebuchte Betrag von Fr. 1'220.– deckt die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zinsen und Kosten (act. 3). Ferner hat die Schuldnerin beim Konkursamt Wallisellen die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 650.– sichergestellt (act. 4/3). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkurshinderungsgrund 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. 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 dringendsten 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 GmbH, welche die ... bezweckt. Sie ist seit mm. 2019 im Handelsregister eingetragen (act. 4/1). Die Schuldnerin bringt vor, teilweise unrentable Aufträge hätten zur aktuellen Liquiditätskrise, Zahlungsausständen und Betreibungen geführt (act. 2 S. 3).

3.4.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Vorliegend weist der eingereichte Betreibungsregisterauszug 22 Einträge auf. Lässt man die nun getilgte Konkursforderung ausser Acht, sind davon noch elf Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 26'575.09 offen. Davon befinden sich vier Betreibungen über Fr. 10'632.29 im Stadium der Konkursandrohung und eine Betreibung über Fr. 3'200.– im Stadium der Pfändungsankündigung. Die restlichen sechs Betreibungen befinden sich im Anfangsstadium (Zahlungsbefehl). Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (vgl. act. 8/1 i.V.m. act. 15/2).

Die Schuldnerin anerkennt, die im Betreibungsregister aufgeführten Forderungen noch nicht beglichen zu haben (act. 2 S. 3). Es ist daher von offenen Schulden in der Höhe von Fr. 26'575.09 auszugehen.

3.4.2. Zu ihrer finanziellen Situation führt die Schuldnerin einzig aus, dass ihr Konto einen Saldo von Fr. 45'524.86 ausweise, was genüge, um sämtliche offenen Forderungen vollständig zu decken. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde beantragt sie, das Konkursamt sei anzuweisen, die kontoführende Bank zu beauftragen, eine Überweisung von Fr. 26'575.09 an das Betreibungsamt zu machen, um sämtliche in Betreuung gesetzten Forderungen an die Gläubiger zu tilgen (act. 2 S. 3). Die Schuldnerin reicht einen Kontoauszug ein, welcher per 22. Dezember 2022 einen Kontostand von Fr. 45'524.86 belegt (act. 4/6). Die offenen Betreibungen kann sie damit umgehend bedienen. Sie hat die entsprechende Zahlung indes selbst zu veranlassen, da die von ihr beantragte Anweisung des Konkursamtes durch das Gericht nicht möglich ist.

Ob die Schuldnerin weitere Schulden hat und wie hoch ihre laufenden Verbindlichkeiten sind, ist hingegen nicht bekannt. Auch zum allgemeinen Geschäftsgang äussert sich die Schuldnerin nicht bzw. nur sehr rudimentär. Sie erklärt, in-

zwischen seien wieder rentable, substanzielle Aufträge gewonnen worden. Als Beispiel führt sie eine Offerte für eine Flachdachsanierung für Fr. 143'983.60 mit unterschrittlicher Auftragserteilung an (act. 4/5). Weitere Angaben etwa zur Höhe ihrer Fixausgaben oder durchschnittlichen Einnahmen fehlen indes. Insbesondere reicht die Schuldnerin (trotz Buchführungspflicht i.S.v. Art. 957 Abs. 1 Ziff. 2 OR) keine Jahresrechnungen der vergangenen Geschäftsjahre ein. Steuererklärungen liegen ebenfalls keine im Recht. Unter diesen Umständen gestaltet sich die Beurteilung der allgemeinen Lebensfähigkeit der Schuldnerin äusserst schwierig.

3.4.3. Immerhin bestehen angesichts der vorhandenen liquiden Mittel objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin die offenen Betreibungen bedienen kann. Zudem scheint sich angesichts der eingereichten Offerte mit Auftragserteilung die Auftragslage verbessert zu haben. Ausserdem scheint die Schuldnerin ihre Defizite als Jungunternehmen erkannt und bereits Lösungen in die Wege geleitet zu haben. So gibt die Schuldnerin an, sich professionelle Unterstützung (wohl im Zusammenhang mit dem Offertwesen) geholt zu haben. Herr C._____ sei selbständig und habe mehrere Jahre Erfahrung in der Baubranche. Ausserdem erklärt die Schuldnerin, die Buchhaltungsführung neu zu organisieren. Sie sei gewillt, ihre Obligationen als Unternehmen korrekt umzusetzen (act. 13). Angesichts der vorhandenen Aktiven scheint die Anhäufung der Betreibungsforderungen – wie die Schuldnerin geltend macht – auf Unerfahrenheit und administrative Versäumnisse in der Vergangenheit und nicht auf eine ständige Illiquidität der Schuldnerin zurückzuführen zu sein. Ihre Zahlungsfähigkeit ist daher hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. 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 höhere Anforderungen zu stellen wären und sie insbesondere ordnungsgemässe Geschäftsabschlüsse einreichen müsste.

3.5. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

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 Bülach vom 12. Dezember 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 verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'250.– (Fr. 650.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der 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 der Doppel von act. 2 und act. 13, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
12. Januar 2023