

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

nbGeschäfts-Nr.: PS240006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 25. Januar 2024

in Sachen

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

gegen

**Stiftung B1.\_\_\_\_\_,**  
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch B2.\_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 8. Januar 2024 (EK230650)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Ausführung von Fassadenisolationen innen sowie aussen und die Erbringung von Maler- sowie Gipserarbeiten (act. 6).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Bülach (fortan Vorinstanz) vom 8. Januar 2024, 10.40 Uhr, wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von total Fr. 3'531.25 (act. 9/12 = act. 3).

2.

2.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 8. Januar 2024 ging am 17. Januar 2024 (Datum Poststempel: 16. Januar 2024) eine Beschwerde ein, mit welcher die Aufhebung der Konkursöffnung und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangt wurde (act. 2). Mit Verfügung der Kammer vom 17. Januar 2024 wurde der Beschwerde gegen die Konkursöffnung einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie innert laufender Rechtsmittelfrist ihre Beschwerde noch ergänzen könne. Zudem wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 zu bezahlen (vgl. act. 7 S. 5). Die Schuldnerin leistete den Kostenvorschuss in der Folge mit Valutadatum vom 19. Januar 2024 (act. 10). Mit Eingabe vom 22. Januar 2024 (überbracht) reichte die Schuldnerin ein weiteres Beschwerdeschreiben samt diverser Beilagen bei der Kammer ein (act. 11 und act. 13/1-24). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-13).

2.2. Die Eingabe der Schuldnerin an die Kammer vom 22. Januar 2024 ist von C.\_\_\_\_\_ unterzeichnet, welcher gemäss Handelsregisterauszug der Schuldnerin deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschriftsbefugnis ist (act. 6 und 11). C.\_\_\_\_\_ betont, dass er erst am 10. Januar 2024 vom Konkursamt Wallisellen über die Konkursöffnung informiert worden sei. Er habe das

erste beim Obergericht eingereichte Beschwerdeschreiben nicht unterschrieben, seine Unterschrift sei gefälscht worden. Er habe auch nichts von der Konkursöffnung gewusst, da der bisherige Buchhalter der Schuldnerin, die D.\_\_\_\_\_ AG, immer eingeschriebene Briefe abholt und die gesamte Post und Buchhaltung gemacht habe (act. 11 S. 1). Dem Beschwerdeschreiben vom 22. Januar 2024 ist unter anderem eine Vollmacht der Schuldnerin an ein neues Treuhandbüro, die E.\_\_\_\_\_ GmbH, für das vorliegende Verfahren beigelegt (act. 12/1).

2.3. Das vorinstanzliche Urteil wurde der Schuldnerin gemäss dem in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Zustellbeleg am 11. Januar 2024 an ihre im Handelsregister eingetragene Domiziladresse zugestellt (act. 6, act. 9/13). Die Beschwerdefrist lief damit für die Schuldnerin ab dieser förmlichen Zustellung des vorinstanzlichen Urteils, auch wenn sie zuvor (telefonisch) vom Konkursamt Wallisellen von der Konkursöffnung erfahren hat. Die Beschwerdefrist lief folglich ab dem 12. Januar 2024 und bis am Montag, 22. Januar 2024 (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Zunächst ist festzuhalten, dass aufgrund der am 22. Januar 2024 und damit noch innert Rechtsmittelfrist (vgl. act. 9/13) eingereichten Beschwerdeschrift mit Beilagen nicht weiter darauf eingegangen werden muss, ob das erste Beschwerdeschreiben (welches nur Anträge und keine Begründung enthielt) tatsächlich von einer zur Vertretung der Schuldnerin berechtigten Person unterzeichnet wurde. Eine rechtzeitige Beschwerde liegt vor.

2.4. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass als Vertreter vor Gericht – unabhängig davon, ob sie berufsmässig handeln oder nicht – nur natürliche Personen in Frage kommen (vgl. OGer ZH PS150231 vom 11. Januar 2016 E. 2a; PS110143 vom 16. August 2011 E. III./1). Eine Vertretung der Schuldnerin durch die E.\_\_\_\_\_ GmbH ist somit nicht zulässig. Sie ist folglich nicht als Vertreterin der Schuldnerin im Rubrum aufzunehmen.

2.5. Die Schuldnerin stellt in der Eingabe vom 22. Januar 2024 in Aussicht, es könnten (noch mehr) Werkverträge mit der F.\_\_\_\_\_ AG nachgereicht werden (act. 11). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob die zugrundeliegenden Tatsachen vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, zulässig, sie müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist vor-

resp. beigebracht werden (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 5). Eine von der Schuldnerin in der Eingabe vom 22. Januar 2024 und damit am letzten Tag der Beschwerdefrist angebotene Nachreichung von Belegen kommt damit nicht in Frage. Die Sache erweist sich als spruchreif.

### 3.

3.1. Gemäss Art. 174 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichts innert zehn Tagen mit Beschwerde nach ZPO angefochten werden, wobei die Parteien neue Tatsachen geltend machen können, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Abs. 1). Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren überdies 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.

3.2. Die Schuldnerin belegt, mit Valutadatum vom 18. Januar 2024 Fr. 3'548.90 an das Betreibungsamt Opfikon geleistet zu haben. Dieses bestätigt in der Abrechnung resp. Quittung vom selben Datum, den Endbetrag in der Betreuung-Nr. ... erhalten zu haben (act. 13/2). Die Schuldnerin hat den für das Beschwerdeverfahren verlangten Vorschuss von Fr. 750.00 am 19. Januar 2024 geleistet (vgl. 10). Zusätzlich stellte die Schuldnerin mit Zahlung vom 15. Januar 2024 beim Konkursamt Wallisellen zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 800.00 sicher (act. 4). Das Vorliegen des Konkurshinderungsgrundes der Tilgung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG ist belegt.

3.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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 beste-

henden Schulden (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; vgl. statt Vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2) 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. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursitin gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

3.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Opfikon vom 19. Januar 2024 weist – ohne die Konkursforderung – 14 Betreibungen aus. Davon tragen 13 Betreibungen den Code "Z" oder "ZG", was bedeutet, dass die Betreibungsforderungen an den Gläubiger oder das Betreibungsamt bezahlt wurden. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind im Betreibungsregisterauszug keine verzeichnet. Es besteht gegenüber der Schuldnerin noch eine offene Betreibung der SVA des Kantons Zürich über Fr. 3'220.60. Diese trägt den Code "P" für Pfändung (act. 13/1).

3.3.3. Die Schuldnerin führt aus, ihr einziger Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelzeichnungsberechtigung sei vom 20. Dezember 2023 bis am 14. Januar 2024 im Ausland in den Ferien gewesen und erst am 10. Januar 2024 vom Konkursamt angerufen sowie über die Konkursöffnung in Kenntnis gesetzt worden. Ihr Buchhalter resp. die Treuhand D.\_\_\_\_\_ AG führe die gesamte Buchhaltung (inklusive Vornahme von Zahlungen), besorge die Post und fungiere auch als Geschäftsadresse. Vor den Ferien des Geschäftsführers habe der Buchhalter diesem bestätigt, dass alle Rechnungen bezahlt seien. Dem Geschäftsführer seien die offenen Betreibungen nicht bekannt gewesen. Als der Geschäftsführer bemerkt habe, dass er nicht über die Schulden informiert worden sei, habe er sofort das Treuhandbüro gewechselt. Die Schuldnerin erklärt, neu sei die E.\_\_\_\_\_ GmbH für die Buchhaltung zuständig. Alle Betreibungen seien bezahlt worden, bis

auf jene der SVA des Kantons Zürich über Fr. 3'220.60. Diese habe aufgrund des "Systems" nicht bezahlt werden können. Die Schuldnerin führt an, sie sei jedoch bereit, diese sofort zu bezahlen. Die gegen sie vorgelegenen Betriebsforderungen seien nicht hoch gewesen. Sie seien nicht auf ihre Zahlungsunfähigkeit zurückzuführen, sondern darauf, dass die Treuhand D. \_\_\_\_\_ AG ihren Auftrag nicht seriös ausgeführt habe (act. 11).

3.3.4. Zugunsten der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist zu berücksichtigen, dass sie über ein fast bereinigtes Betreibungsregister verfügt resp. nur noch eine offene Betreuung gegen sie besteht. Sie war in der Lage, genügend flüssige Mittel aufzubringen, um am 18. und 19. Januar 2024 neben der Konkursforderung noch weitere offene Betreuungsschulden zu tilgen (act. 13/2), am 15. Januar 2024 die Kosten beim Konkursamt sicherzustellen (act. 4) und am 18. Januar 2024 den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 13/4). Gemäss dem eingereichten Auszug des Geschäftskontos der Schuldnerin bei der G. \_\_\_\_\_ AG überstiegen die Gutschriften (gesamthaft Fr. 1'628'668.63) die Belastungen (insgesamt Fr. 1'628'347.36) im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2023 um Fr. 321.27. Der Schlussaldo des Geschäftskontos per 17. Januar 2024 beläuft sich auf Fr. 40'046.23, da die Schuldnerin am 17. Januar 2024 noch eine Vergütung der F. \_\_\_\_\_ AG von Fr. 40'000.00 erhielt (act. 13/24). Vom genannten Schlussaldo sind allerdings die am 18. und 19. Januar 2024 von der Schuldnerin geleisteten Zahlungen (Tilgung Konkursforderung und weiterer Betriebsforderungen, Zahlung an das Konkursamt, Leistung des Kostenvorschusses im Beschwerdeverfahren) abzuziehen, sodass mittlerweile nur noch ein Saldo von rund Fr. 30'730.00 verbleiben dürfte.

Die Schuldnerin reicht keinen Zwischen- resp. Jahresabschluss 2023, keine Steuererklärungen oder Steuerrechnungen des letzten Jahres ein, und sie äussert sich auch nicht näher zu ihrem letztjährigen Geschäftsgang sowie ihren künftigen geschäftlichen Aufwänden und den diesen gegenüberstehenden durchschnittlich zu erwartenden Einnahmen. Dies erschwert die Liquiditätsprüfung erheblich. Gemäss der eingereichten Jahresrechnung 2022 resultierte im Jahr 2021 ein Jahresverlust von rund Fr. 89'000.00 und im Jahr 2022 ein solcher von etwas über

Fr. 64'000.00 (act. 13/23), was auf nicht unerhebliche finanzielle Schwierigkeiten der Schuldnerin hindeutet. Die Schuldnerin reicht eine Liste "Kreditoren 2024" samt Rechnungen und Schreiben der Gläubiger ein (act. 13/12-22). Die Liste weist ein Total an offenen Rechnungen von Fr. 40'194.89 aus (act. 13/12). Dabei fällt auf, dass die SVA des Kantons Zürich mit einem offenen Betrag von Fr. 5'432.00 in der Kreditorenliste aufgenommen ist (act. 13/12). Gemäss beigelegtem Schreiben der SVA des Kantons Zürich vom 12. Januar 2024 besteht allerdings für die Lohnbeiträge des Jahres 2023 ein Ausstand von total Fr. 54'322.90, für welchen der Schuldnerin aufgrund eines Gesuchs um Zahlungsaufschub ein Ratenplan bewilligt wurde. Nach diesem Ratenplan hat die Schuldnerin (neben laufenden Beiträgen) den ausstehenden Betrag ab Februar 2024 während zehn Monaten mit Fr. 5'432.00 abzubezahlen (act. 13/19). Auch gegenüber der H.\_\_\_\_\_ Sammelstiftung besteht ein höherer Ausstand als in der Kreditorenliste aufgeführt, nämlich statt Fr. 4'541.75 (bei welchem Betrag es sich um eine Rate gemäss Zahlungsplan handelt) ein solcher von Fr. 31'792.40 (act. 13/20). Unter Berücksichtigung der genannten beiden Positionen müsste die Kreditorenliste folglich ein höheres Total an offenen Rechnungen aufführen. Tatsächlich ist von offenen Kreditorenrechnungen in der Höhe von rund Fr. 116'300.00 auszugehen. Mit welchen Mitteln und in welchem Zeitraum die Schuldnerin diese offenen Rechnungen resp. Schulden abzuzahlen gedenkt, erläutert sie nicht. Auch behauptet und belegt sie nicht, dass sie in der Lage sein wird, den getroffenen Zahlungsplänen neben der Bezahlung ihrer laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen. Zwar reicht die Schuldnerin insgesamt sieben Werkverträge/Subunternehmerverträge mit der F.\_\_\_\_\_ AG ein (act. 13/5-11). Sie kommentiert diese jedoch nicht weiter. Unterzeichnet wurden die Verträge im Januar, Juni, September sowie Oktober 2023 und sie weisen hohe Werkvertragssummen aus. Im Kontoauszug der Schuldnerin für das Jahr 2023 sind denn auch immer wieder höhere Vergütungen und am 17. Januar 2024 eine solche der F.\_\_\_\_\_ AG aufgeführt. Mangels Äusserung der Schuldnerin und fehlender Angabe in den Verträgen erschliesst sich allerdings nicht, wann resp. in welcher Höhe die Schuldnerin künftig noch mit Mittelzuflüssen aus den Werk-/Subunternehmerverträgen rechnen kann.

Vor dem Hintergrund der ausgewiesenen Verluste in den Jahren 2021 und 2022, dem geringen Betrag, um welchen die Gutschriften die Belastungen auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin im Jahr 2023 überstiegen, und dem Verhältnis der belegten liquiden Mittel (Kontosaldo von rund Fr. 30'730.00) zu den doch sehr hohen offenen Rechnungen resp. Schulden (von über Fr. 116'300.00), erscheint es nicht glaubhaft, dass die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin lediglich von vorübergehender Natur sind. Es bestehen nicht genügend objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen. Zusammengefasst kann die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht als glaubhaft gemacht gelten. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind damit nicht erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Kopien von act. 2 sowie act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an



das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Opfikon, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
26. Januar 2024