

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin
lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 5. April 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ [Stiftung],

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 11. März 2024 (EK240041)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach eröffnete mit Urteil vom 11. März 2024 über die Beschwerdeführerin den Konkurs für eine Forderung der Beschwerdegegnerin von Fr. 13'134.90 nebst Zins zu 5 % seit 15. August 2023 zuzüglich Fr. 600.-- Bearbeitungsgebühren sowie Fr. 299.45 Betreuungskosten (act. 9). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. März 2024 rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Zudem leistete die Beschwerdeführerin bereits den für die Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Obergericht üblicherweise erhobenen Vorschuss von Fr. 750.-- (act. 5/21 und act. 7). Mit Verfügung vom 26. März 2024 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 12).

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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl einen der drei Konkurs hinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3.1. Die Beschwerdeführerin liess am 21. März 2024 innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Obergericht des Kantons Zürich zu Gunsten der Beschwerdegegnerin einen Betrag in Höhe von Fr. 14'410.40 hinterlegen (act. 5/19 und act. 6). Dieser Betrag deckt die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten (Fr. 14'410.40, vgl. act. 9). Des Weiteren liess die Beschwerdeführerin am 21. März 2024 dem Konkursamt Wallisellen Fr. 1'000.-- bezahlen, welcher Betrag gemäss Bestätigung des Konkursamtes die Kosten des Konkursamtes und des

Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung deckt (act. 5/20). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen. In diesem Fall hat die Beschwerdeführerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

3.2. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

3.3. Die Beschwerdeführerin ist als Aktiengesellschaft seit dem tt.mm.2017 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt die Durchführung von Veranstaltungen, Aus- und Weiterbildungen und Anbieten von Dienstleistungen im Bereich Human Resources Management, wie Executive Search und Vermittlung von Personal, insbesondere im Bereich des Gesundheitswesens und der Pharmabranche (act. 8). Die Beschwerdeführerin gibt zusammengefasst an, sie betreibe eine gut laufende Vermittlungsfirma von Personal für Spitäler und für die Pharmabranche. Daneben gebe es noch diverse weitere Firmen in der Schweiz oder in Deutschland. Besonders wichtig sei die aufrechtstehende C._____ AG,

die grundsätzlich denselben Zweck verfolge und in erster Linie Lizenzsysteme entwickle und vertreibe. Einziger Verwaltungsrat sei Herr D._____, der gleichzeitig auch der Präsident des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin sei. Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens könne dieses Firmennetzwerk genutzt werden. Die beim Obergericht hinterlegten Beträge würden aus einer bis dato offenen Rechnung von Fr. 27'025.-- gegenüber der C._____ AG resultieren, welche auf der Grundlage einer vermittelten Lizenz basiere. Die Beschwerdeführerin spiele eine entscheidende Rolle bei der Vermittlung von Ärzten, Pflegekräften und medizinischem Personal aus Europa. Ihre Aktivitäten würden auf einem innovativen binationalen Lizenzsystem basieren, welches durch mehrere Verträge mit führenden Schweizer Arbeitgebern untermauert werde. Auf Grund der hohen Nachfrage an medizinischen Fachkräften, sukzessiven Einnahmen aus dem Medical Scouting und Medical Consulting, einer schmalen Kostenstruktur und laufenden zukünftigen Lizenzeinnahmen, betreibe die Beschwerdeführerin ein nachvollziehbares und profitables Business Case. Sie erziele genügend Umsatz bzw. Einnahmen, um die laufenden Rechnungen und die in Betriebung gesetzten offenen Forderungen vollständig zu bezahlen (act. 2 S. 4 ff.).

3.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon (act. 5/14) weist per 13. März 2024 zwölf Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 32'288.90 aus. Davon wurden drei Betreibungen über Fr. 4'309.70 durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt. Demnach bestehen abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (im Registerauszug mit Fr. 13'734.90.-- vermerkt) derzeit noch acht offene Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 14'244.30, wobei in drei Betreibungen über Fr. 5'477.90 ein Verlustschein ausgestellt wurde, eine Betreibung über Fr. 1'540.95 sich im Stadium der Verwertung befindet, eine Betreibung über Fr. 2'762.55 sich im Stadium der Pfändung befindet, bei zwei Betreibungen über Fr. 2'045.65 ebenfalls die Konkursandrohung ausgestellt wurde und eine Betreibung über Fr. 2'417.25 neu eingeleitet wurde.

3.5. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, am 15. Januar und am 22. Februar 2024 dem Betreibungsamt insgesamt Fr. 6'200.-- an die offenen Betreibungen bezahlt und damit den Ausstand verringert zu haben (act. 2 S. 9, act. 5/15-17). Da der eingereichte Betreibungsregisterauszug vom 13. März 2024 datiert und aktueller ist, ist indes auf diesen abzustellen. Zudem vermag die Beschwerdeführerin alleine mit dem eigenhändigen Vermerk auf der Betreibungsauskunft die behauptete Bezahlung von Fr. 843.80 bzw. die Erledigung der Betreibung Nr. 1 am 18. März 2024 (vgl. act. 2 S. 12 und act. 5/16) nicht glaubhaft zu machen. Die Beschwerdeführerin weist hingegen nach, Fr. 12'614.60 am 25. März 2024 bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben (act. 5/18). Dieser Betrag wird dem zuständigen Betreibungsamt zur Tilgung der Forderungen auszusahlen sein. Somit ist noch von offenen, in Betreibung gesetzten Forderungen in Höhe von Fr. 1'629.70 auszugehen. Darüber hinaus bestehen gemäss eingereicherter Kreditorenliste aktuell eine offene Verbindlichkeit in Höhe von Fr. 60.-- sowie wiederkehrende Belastungen in Höhe von Fr. 250.-- monatlich für die Miete und Fr. 1'300.-- jährlich für die Rechtsschutzversicherung (act. 5/11-12).

3.6. Zur Deckung dieser Verbindlichkeiten stehen der Beschwerdeführerin gemäss Kontoauszügen der E. _____-bank und der F. _____ [Bank] betreffend der auf ihn lautenden Konti per 14./22. März 2024 einerseits flüssige Mittel von Fr. 12'553.16 und Fr. 55.54 zur Verfügung (act. 5/9). Andererseits bestehen nach eigenen und nicht belastbaren Behauptungen der Beschwerdeführerin aktuell Debitoren in Höhe von Fr. 210'645.-- (act. 5/12), wobei drei Zahlungen über rund Fr. 26'000.-- bereits eingegangen bzw. derzeit beim Betreibungsamt hinterlegt seien (act. 2 S. 8). Zudem wird nach einem Jahresverlust in Höhe von rund Fr. 35'827.48 im Jahr 2022 der Beschwerdeführerin von ihrer Treuhänderin am 25. März 2024 für das Jahr 2023 ein Gewinn von Fr. 40'000.-- bis 60'000.-- prognostiziert (act. 5/7-8).

3.7. Vor diesem Hintergrund erscheint hinreichend glaubhaft, dass die vorliegende Konkursöffnung nicht auf eine ständige Illiquidität der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist, zumal die Beschwerdeführerin in der Lage war, am 25. März 2024 den Betrag für fast alle in Betreuung gesetzten und durchsetzbaren Forderungen aufzubringen, und für die Tilgung des Restbetrags genügend flüssige Mittel zur Verfügung stehen. Zudem ist zugunsten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass sie mit den flüssigen Mitteln und den zu erwartenden Einnahmen auch in der Lage ist, den laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen. Somit erscheint insgesamt die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin wahrscheinlicher als das Gegenteil. Daher gilt die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten zur Zeit als zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

4. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Beschwerdeführerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Aus dem gleichen Grund ist der Beschwerdeführerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen und auch der Beschwerdegegnerin ist bei diesem Ausgang sowie mangels entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 14'410.40.-- ist der Beschwerdegegnerin auszuzahlen und der ebenfalls bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 12'614.60 ist an das Betreibungsamt Wallisellen zu überweisen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 11. März 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.-- (Fr. 1'000.-- Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag in Höhe von Fr. 14'410.40 der Beschwerdegegnerin auszuführen.
5. Die Obergerichtskasse wird ferner angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag in Höhe von Fr. 12'614.60 dem Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon auszuführen, zur Anrechnung an die offenen Betreibungen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, je gegen Empfangsschein.
7. 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 O. Guyer

versandt am:
8. April 2024