

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250007-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 10. Januar 2025

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesellschaft und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Insolvenzerklärung / Konkursöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 23. Dezember 2024 (EK240927)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 23. Dezember 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) gestützt auf Art. 191 SchKG den Konkurs über die Beschwerdegegnerin (act. 3). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Januar 2025 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Er stellt folgende Anträge (act. 2 S. 2):

"Es sei das Urteil vom 23. Dezember 2024 des Bezirksgerichts Bülach aufzuheben und der Insolvenzantrag der Beschwerdegegnerin abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Weiter stellt er folgenden prozessualen Antrag:

"Es sei die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids aufzuschieben."

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1–7). In Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet und ohne Weiterungen entschieden werden.

1.3. Da sogleich ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und somit abzuschreiben.

2.1. Gemäss Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG kann ein Entscheid des Konkursgerichts, mit dem gestützt auf eine Insolvenzerklärung (Art. 191 SchKG) der Konkurs über eine Schuldnerin eröffnet wird, innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO (Art. 319 ff. ZPO) angefochten werden. Mit Beschwerde kann geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe das Recht unrichtig angewandt oder den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (vgl. Art. 320 ZPO).

2.2. Der Beschwerdeführer ist Drittgläubiger und macht die Rüge der rechtsmissbräuchlichen Insolvenzerklärung geltend, daher ist er zur Beschwerde legitimiert (BGE 150 III 262 E. 4.3).

3. Die Beschwerdegegnerin ist eine Aktiengesellschaft, die eine Einrichtung zur ...-Unterhaltung (...) sowie eine ... betreibt (act. 2 Rz. 11; act. 8/1 S. 2; act. 8/3). Sie wurde vom Beschwerdeführer gegründet. Der Beschwerdeführer und C._____ waren je hälftig am Aktienkapital der Beschwerdegegnerin beteiligt. Aufgrund erheblicher Differenzen der beiden Aktionäre verfügte die Beschwerdegegnerin ab 1. Juli 2023 über keinen Verwaltungsrat mehr, wurde aber interimistisch vom Beschwerdeführer geführt. Am 1. Juli 2023 stellte C._____ beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein Gesuch nach Art. 731b OR zur Behebung des Organisationsmangels der Beschwerdegegnerin. Im Rahmen dieses Verfahrens verpflichtete sich der Beschwerdeführer C._____ seine Aktien für Fr. 1.– zu verkaufen. C._____ wurde verpflichtet, dem Beschwerdeführer einen Geldbetrag – abhängig von einer allfälligen Auskaufsumme, welche die Vermieterin der Beschwerdegegnerin für die Rückgabe des Mietobjekts vor Ablauf der vertraglichen Mietdauer bezahlen würde – zu bezahlen (vgl. act. 5/10). Die vom Beschwerdeführer gegen den Entscheid des Handelsgerichts vom 22. Dezember 2023 erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 5. Juni 2024 abgewiesen (vgl. act. 5/11). C._____ hält damit alle Aktien der Beschwerdegegnerin. Sie ist Alleinaktionärin und Verwaltungsrätin. Der Beschwerdeführer gewährte der Beschwerdegegnerin seit 2013 verschiedene Darlehen, welche erst teilweise zurückgezahlt worden sind. Er ist (Mehrheits-)Gläubiger der Beschwerdegegnerin (act. 2 Rz. 12 u. act. 8/5/1).

4.1. Die Beschwerdegegnerin hat als Aktiengesellschaft für die Konkursöffnung wegen Zahlungsunfähigkeit beim Konkursgericht folgende Unterlagen einzureichen:

- eine ausdrückliche Insolvenzerklärung des Verwaltungsrates (Art. 736 Ziff. 2 OR),

- einen öffentlich beurkundeten Beschluss, in welchem die Generalversammlung die Zahlungsunfähigkeit feststellt, die Abgabe der Insolvenzerklärung beim Konkursgericht beschliesst und den Verwaltungsrat beauftragt, beim Konkursgericht die Auflösung der Gesellschaft infolge Zahlungsunfähigkeit zu beantragen (Art. 716 Abs. 1 Ziff. 6 u. 7 OR),
- einen aktuellen Handelsregisterauszug des Handelsregisteramtes,
- eine Erklärung, ob die Gesellschaft Grundstückseigentümerin (z.B. Liegenschaften, Stockwerkeigentum, Baurechte) ist (unter Nennung der Standorte) oder nicht.

Ausserdem ist ein Kostenvorschuss für die Konkurseröffnung von Fr. 1'800.– zu bezahlen (Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 169 SchKG, vgl. auch www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Betreibung_und_Konkurs/Formulare_und_Merkblaetter/M_AG.pdf, zuletzt besucht am 9. Januar 2025, ferner BSK SchKG II-Brunner/Boller/Fritschi 3. Aufl. 2021 Art. 191 N 13a).

4.2. Die Beschwerdegegnerin reichte die entsprechenden Unterlagen der Vorinstanz ein (act. 5/1; act. 5/2; act. 5/3) und leistete den Kostenvorschuss (act. 5/4). Damit waren die Voraussetzungen für die Konkurseröffnung zufolge Insolvenzerklärung erfüllt.

4.3. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es sei zu keinem Zeitpunkt eine Schuldenbereinigung geprüft worden (act. 2 Rz. 40 u. 58). Dies ist im Rahmen einer Insolvenzerklärung einer juristischen Person auch nicht notwendig. Art. 191 Abs. 2 SchKG sieht vor, dass der Richter den Konkurs eröffnet, wenn keine Aussicht auf (einvernehmliche private) Schuldenbereinigung nach Art. 333 ff. SchKG besteht. Die einvernehmliche private Schuldenbereinigung betrifft ausschliesslich Schuldner, die nicht der Konkursbetreibung unterliegen und gilt damit für Aktiengesellschaften nicht (vgl. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 8 SchKG).

4.4.1. Weiter macht er geltend, die Insolvenzerklärung sei rechtsmissbräuchlich gewesen. Er gibt in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Privatkonkurs wieder (act. 2 Rz. 54 ff.): Er macht zutreffend geltend,

das Ziel des Insolvenzverfahrens sei, den Erlös aus den schuldnerischen Vermögenswerten in gerechter Weise auf alle Gläubiger aufzuteilen. Wer freiwillig seinen eigenen Konkurs begehre, müsse deshalb nach konstanter Praxis des Bundesgerichts über ein gewisses Vermögen verfügen, dessen Erlös den Gläubigern übertragen werden könne (act. 2 Rz. 54 mit Verweis auf BGer 5A_433/2019 vom 26. September 2019, E. 4.1). Gehe es bei der Abgabe der Insolvenzerklärung einzig um die Abwehr verlangter Pfändungen und nicht um einen wirtschaftlichen Neubeginn, sei darin ein rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erblicken (act. 2 Rz. 57 m.H.).

4.4.2. Diese Rechtsprechung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine natürliche Person aus der Insolvenzerklärung insofern einen Vorteil erlangt, als sie in der Folge nur noch belangt werden kann, wenn sie zu neuem Vermögen gekommen ist (Art. 265 Abs. 2 SchKG und Art. 265a SchKG). Im Gegensatz dazu geht eine juristische Person im Konkurs unter. Eine juristische Person kann daher mit der Insolvenzerklärung gar keinen wirtschaftlichen Neubeginn anstreben. Da die Auflösung einer Aktiengesellschaft im Falle der Überschuldung durch Konkursöffnung erfolgen *muss* (vgl. Art. 192 SchKG, Art. 743 Abs. 2 OR), kann es auch nicht auf das Vorhandensein von verwertbarem Vermögen ankommen. Der Beschwerdeführer macht aber ohnehin nicht geltend, dass keinerlei Vermögenswerte vorhanden sind.

4.4.3. Der Beschwerdeführer bringt vielmehr vor, C._____ sei bekannt gewesen, dass die Beschwerdegegnerin über erhebliche Ausstände verfüge habe. Dennoch habe sie keinerlei Massnahmen zur Sanierung der Firma ergriffen oder das Gespräch mit den Hauptgläubigern gesucht (act. 2 Rz. 38 ff.). Unter seiner Geschäftsführung hätte die Beschwerdegegnerin ein operatives Wachstum von 30% verbuchen und kostendeckend operieren können (act. 2 Rz. 41). Das Verhalten von C._____ sei spekulativ motiviert gewesen. Sie habe die Beschwerdegegnerin übernommen in der Erwartung, von einem raschen und lukrativen Mietauskauf profitieren zu können. Als sich herausgestellt habe, dass ein solcher Mietauskauf unrealistisch sei und die erhoffte Zahlungshöhe nicht erreichbar schien, habe sie unmittelbar den Insolvenzantrag eingereicht. Dieses Vorgehen zeige, dass keine

ernsthaften Bemühungen unternommen worden seien, die Firma zu retten oder den Gläubigern bessere Lösungen zu ermöglichen. C. _____ habe die Beschwerdegegnerin aus unlauteren Motiven übernommen, ohne die finanzielle Verantwortung zu tragen und sie nach dem Scheitern ihrer spekulativen Pläne mutwillig in die Insolvenz geführt. Das Insolvenzverfahren diene ausschliesslich der Vermeidung persönlicher Konsequenzen (act. 2 Rz. 60 ff.).

4.4.4. Der Beschwerdeführer übersieht, dass im Rahmen der Insolvenzerklärung unerheblich ist unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Absichten C. _____ die Beschwerdegegnerin übernommen hat. Die Ausführungen des Beschwerdeführers beziehen sich weitgehend auf die Geschäftsführung von C. _____. Ob allfällige Ansprüche gegenüber C. _____ auf der Grundlage aktienrechtlicher Verantwortlichkeit bestehen, hat auf die Zulässigkeit der Insolvenzerklärung keinen Einfluss, könnte sie sich solchen mit der Konkurseröffnung doch nicht entziehen (Art. 757 OR). Ebenfalls irrelevant ist, ob C. _____ (oder der Beschwerdeführer) das Geschäft kostendeckend bzw. gewinnbringend führen könnte, kann sie doch nicht zur Weiterführung der Geschäftstätigkeit gezwungen werden. Dass die Beschwerdegegnerin durch die Insolvenzerklärung einen rechtsmissbräuchlichen Vorteil erlangte oder mit der Insolvenzerklärung ein rechtsmissbräuchlicher Zweck verfolgt würde, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

5. Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm deshalb die Prozesskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von Art. 52 lit. a GebV SchKG in Verbindung mit Art. 61 GebV SchKG ist die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, der Beschwerdegegnerin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 750.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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:
10. Januar 2025