

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230159-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 14. September 2023

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes**

**Bülach vom 21. August 2023 (EK230390)**

**Erwägungen:**

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Führung eines ... sowie die Erbringung von sämtlichen ... (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 21. August 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 8/11 = act. 3 = act. 7 S. 2):

CHF	5'261.50	
CHF	75.00	5% Zins seit 23.03.2023
CHF	176.50	ohne Zins
CHF	169.60	Betreibungskosten (Zahlungsbefehl & Konkursandrohung)
CHF	-1'917.05	abzgl. geleistete Zahlung vom 13.04.2023
<b>CHF</b>	<b>3'765.55</b>	<b>Total</b>

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin am 1. September 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; zur Rechtzeitigkeit: act. 8/12). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-13). Mit Verfügung vom 4. September 2023 wurde der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren 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. Neue Behauptungen und Urkundenbelege über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbe-

schränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). 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).

2.2. Die Schuldnerin belegt, nach der Konkurseröffnung am 1. September 2023 (Valutadatum) bei der Obergerichtskasse den Betrag von Fr. 4'665.55 hinterlegt zu haben (act. 5/4 und act. 9). Mit dieser Zahlung ist die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten (Fr. 3'765.55; act. 7 S. 2) gedeckt und der darüber hinausgehende Betrag reicht als Vorschuss für das Beschwerdeverfahren, welcher in der Regel Fr. 750.00 beträgt. Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin am 29. August 2023 beim Konkursamt Wallisellen die Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts mit einer Zahlung von Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 5/5). Das Vorliegen des Konkursaufhebungsgrundes der Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist belegt.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung 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 bestehenden 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).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon vom 24. August 2023 weist insgesamt 9 zwischen dem 31. August 2022 und dem 9. August 2023 eingeleitete Betreibungen aus. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine verzeichnet (act. 5/8). Gemäss dem Betreibungsregisterauszug wurden 7 Betreibungen – inklusive der Konkursforderung – durch Bezahlung erledigt. Noch offen sind zwei Betreibungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung über insgesamt Fr. 12'437.70: Die Betreibung-Nr. 1 ist schon bis zur Pfändung vorgedrungen. Die Betreibung-Nr. 2 trägt den Code "ZB" für Zahlungsbefehl zugestellt resp. Betreibung eingeleitet.

Zusammengefasst ist somit von noch zwei offenen Betreibungen in gesamthafter Höhe von rund Fr. 12'500.00 auszugehen.

2.3.3. Die Schuldnerin führt aus, es sei zur Konkursöffnung gekommen, weil ihr Geschäftsführer, Herr C.\_\_\_\_\_, den Gerichtstermin vom Montag 21. August 2023 irrtümlich am Montag 28. August 2023 in seinem Kalender vermerkt habe. Es sei beabsichtigt gewesen, die Schuld gegenüber der Gläubigerin samt Kosten bis zur Konkursverhandlung zu tilgen oder spätestens am 28. August 2023 dem Gericht zu bezahlen. Die Schuldnerin erklärt weiter, das Restaurant "D.\_\_\_\_\_" im E.\_\_\_\_\_ zu betreiben. Es handle sich um einen Saisonbetrieb, der jeweils von Ende September bis Ende März geöffnet sei. Es fänden pro Saison zirka 60 Turniere statt, an welchen die Spieler/innen verpflegt würden. Damit könnten kalkulierbare Einnahmen erwirtschaftet werden. Gemäss der Schuldnerin habe sie zwar im Jahr 2022 einen Verlust von Fr. 23'848.95 gemacht, was noch auf die Nachwehen der Corona-Krise zurückzuführen sei. Der Betrieb sei mitten in der Pandemie übernommen worden und im letzten Jahr hätten noch zahlreiche offene Positionen bezahlt werden müssen, die eigentlich nicht in diese Periode gehört hätten. Der Verlustvortrag betrage aber nur Fr. 18'995.99 und sollte in der kommenden Saison wettgemacht werden können. Die Schuldnerin gibt an, das Erstellen einer Zwischenbilanz per 31. August 2023 sei in der kurzen Zeit nicht möglich gewesen, weil ihr bisheriges Treuhandunternehmen seine Tätigkeit eingestellt

habe und sie ab dem Jahr 2023 von einem neuen Treuhandunternehmen (F. \_\_\_\_\_ AG, G. \_\_\_\_\_) betreut werde. Infolge der erst kürzlichen Mandatsübernahme habe Letzteres noch nicht mit den Buchungen 2023 beginnen können. Eine Überschuldung bestehe aber nicht. Die Schuldnerin führt an, auf ihrem einzigen Bankkonto bei der H. \_\_\_\_\_ AG verfüge sie über liquide Mittel von Fr. 15'871.18. Damit beabsichtige sie die aktuell einzigen noch offenen zwei Forderungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft für Mehrwertsteuer von total Fr. 12'237.70 zu begleichen (act. 2 S. 4 f.).

2.3.4. Die Schuldnerin reicht keinen Zwischenabschluss, keine Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein, und sie äussert sich nicht zu ihren künftigen geschäftlichen Aufwänden und den diesen gegenüberstehenden durchschnittlich zu erwartenden Einnahmen, was die Liquiditätsprüfung erschwert. Im Jahr 2022 resultierte ein Jahresverlust von rund Fr. 24'000.00, was auf gewisse finanzielle Schwierigkeiten der Schuldnerin hindeutet. Jedoch gilt es zu beachten, dass die Schuldnerin im Jahr davor einen Jahresgewinn verzeichnen konnte, wenn auch in geringem Umfang von gegen Fr. 5'000.00 (act. 5/6). Anhand des Betreibungsregisterauszugs kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin in der Vergangenheit die Verbindlichkeiten ihres Tagesgeschäfts decken konnte, auflaufen liess sie BVG-Beiträge und die Mehrwertsteuer, wobei die Mehrzahl der in Betreuung gesetzten Forderungen durch Zahlung an das Betreibungsamt beglichen wurden (act. 5/8). Zugunsten der Schuldnerin ist zudem zu beachten, dass sie in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten von rund Fr. 3'800.00 zu begleichen, beim Konkursamt Wallisellen Fr. 1'000.00 zu hinterlegen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschüssen (vgl. act. 5/5 und act. 9). Aus dem eingereichten Auszug des Firmenkontos ergibt sich sodann per 31. August 2023 ein Guthaben der Schuldnerin von Fr. 15'871.18. Es ist ersichtlich, dass im Zeitraum vom 31. Juli 2023 bis 31. August 2023 die Guthaben auf dem Firmenkonto von Fr. 16'744.70 die Belastungen in der Höhe von Fr. 5'027.55 deutlich überstiegen (act. 5/7). Zudem übersteigt das genannte Kontoguthaben die noch offenen Betreuungsforderungen von rund Fr. 12'500.00.

Vor diesem Hintergrund bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin nebst der Deckung ihrer aktuell dringendsten laufenden Verbindlichkeiten innert angemessener Zeit die bestehenden Schulden wird abtragen können. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich als noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Sollte es jedoch diesen Erwartungen zum Trotz innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkursöffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

2.4. In einer Gesamtbetrachtung erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin folglich noch als glaubhaft gemacht. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 21. August 2023 über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

3.

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 21. August 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin so-

- wie Fr. 1'600.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag ausbezahlen.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr einbezahlten Betrag von Fr. 4'665.55, Fr. 3'765.55 der Gläubigerin auszubezahlen, und nach Abzug von Fr. 750.00 für den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren den Restbetrag von Fr. 150.00 der Schuldnerin zurück zu überweisen.
  6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), die Obergerichtskasse und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
15. September 2023