

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230243-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin  
Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 26. Januar 2024

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 4. Dezember 2023 (EK230581)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 4. Dezember 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für Forderungen der Gläubigerin von CHF 11'411.76 (nebst Zins zu 5 % seit 16. August 2022) und CHF 13'309.77 (nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 2022) zuzüglich Betreibungskosten von CHF 226.60, abzüglich geleisteter Zahlungen von CHF 5'960.95 (gesamthaft CHF 20'457.83; act. 3).
2. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2023 (Datum Poststempel) erhob die Schuldnerin fristgerecht Beschwerde gegen das Urteil vom 4. Dezember 2023. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit s. act. 9/17). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Von einer Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen, da der Überschuss aus der Hinterlegung an das Obergericht zur Deckung desselben ausreicht. In der Folge ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde noch während laufender Rechtsmittelfrist (act. 12 ff.). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9/1-17). Das Verfahren ist spruchreif.
3. 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.
4. Die Schuldnerin hat per 15. Dezember 2023 den Betrag von CHF 22'000.– beim Obergericht des Kantons Zürich hinterlegt (act. 7). Dieser Betrag deckt die vorstehend dargelegten Forderungen der Gläubigerin – unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen – samt Kosten. Weiter hat sie

die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/2). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt hat.

5.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. 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 abzutragen. 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 (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit 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, sodass 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 vom 10. Juli 2012 E. 2.3.; BGer 5D\_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Sind andere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

5.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt

ein Auszug des Betreibungsamtes Bülach vom 7. Dezember 2023, der die letzten fünf Jahre umfasst (act. 14/3). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 39 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 400'000.–. Aktuell sind noch 22 Betreibungen über rund CHF 277'419.– aus den Jahren 2022 bis 2023 offen, wobei bei drei Betreibungen der Konkurs angedroht, bei drei Betreibungen Rechtsvorschlag erhoben und bei neun Betreibungen der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert. Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass die Schuldnerin fast grösstenteils öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt, für deren Ausfälle sie nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14).

5.3.1. Die Schuldnerin bestreitet lediglich zwei Betreibungen; die Forderung der C. \_\_\_\_\_ AG über CHF 53'583.25 sei nicht geschuldet, weil diese die Leistungen nicht korrekt erbracht hätte. Die Forderung von D. \_\_\_\_\_ über CHF 11'549.20 bestreitet die Schuldnerin, da für diese Mehrforderungen keine Stundenrapporte hätten vorgelegt werden können (act. 13 S. 2 Mitte). Nachdem die Schuldnerin keinerlei Belege zur Untermauerung ihres Standpunktes einreicht (bspw. Mail- oder Post-Verkehr), sind diese zwei Forderungen als Betreibungsschulden zu berücksichtigen.

Folglich ist von Betreibungsschulden im Gesamtumfang von CHF 277'419.– auszugehen.

5.3.2. Die Schuldnerin reichte ihren Geschäftsbericht 2022, enthaltend die Bilanz, die Erfolgsrechnung sowie die gesamten Buchungskontenblätter für das Geschäftsjahr 2022 ein (act. 5/4). Nähere Angaben dazu lassen sich ihrer Beschwerde allerdings nicht entnehmen. Damit kommt die anwaltlich vertretene Schuldnerin ihrer Begründungspflicht grundsätzlich nicht hinreichend nach. Allerdings lässt die summarische Durchsicht der umfassenden Unterlagen eine vorläufige Beurteilung ihrer finanziellen Situation der Schuldnerin zu. In der per

12. Dezember 2023 erstellten Kreditorenliste weist die Schuldnerin offene Kreditoren von gesamthaft CHF 365'235.12 aus (act. 5/6). Zieht man die Forderungen ab, denen in der letzten Spalte ein betreibungsrechtlicher Hinweis angefügt ist und die entsprechend bereits in den vorstehend dargelegten Betreuungsschulden berücksichtigt wurden, verbleiben verbuchte Schulden in Höhe von CHF 155'452.65.

In Bezug auf das bilanzierte kurzfristige Fremdkapital per 31. Dezember 2022 äussert sich die Schuldnerin lediglich zum Covid-19 Kredit, welcher abzuzahlen sei (act. 2 S. 5 oben i.V.m. act. 5/4a S. 2 der Bilanz). Dieser sowie die anderen zwei bilanzierten Positionen ("Abzahlungspläne Lieferanten" sowie "Abzahlungsplan E. \_\_\_\_\_ AG") sind im Gesamtumfang von CHF 181'596.10 ebenfalls zu berücksichtigen, nachdem über deren Resthöhe nichts weiter bekannt ist.

Demnach ist aktuell von offenen Schulden von insgesamt rund CHF 615'000.– auszugehen (Betrebungsschulden von CHF 277'500.–, weitere Kreditoren von CHF 155'500.– sowie kurzfristiges Fremdkapital von CHF 182'000.–).

5.4. Als Aktivum sind zunächst die Bankguthaben der Schuldnerin bei der Zürcher Kantonalbank in Höhe von CHF 7'264.85 sowie bei der PostFinance AG in Höhe von CHF 100.50 zu berücksichtigen (act. 14/1-2). Ferner reicht die Schuldnerin eine durch ihren Geschäftsführer unterzeichnete Debitorenliste ein und macht Forderungen im Gesamtumfang von CHF 728'925.75 geltend (Sammel-act. 5/5). Deren Bestand erscheint aufgrund der eingereichten Rechnungen glaubhaft (vgl. Sammel-act. 5/5). Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen. Allerdings lässt der Umstand, dass die Schuldnerin im Zeitraum von 1.5 Monaten Rechnungen in Höhe von rund CHF 730'000.– – und damit ca. 40 % des Umsatzes von 2022 (vgl. act. 5/4a S. 1 der Bilanz) – stellte, vermuten, dass sie das Inkasso der Forderungen vernachlässigte (vgl. dahingehend act. 2 S. 5 Mitte).

5.5. Aus der Bilanz per Ende 2022 geht hervor, dass die Schuldnerin im Jahr 2022 einen Gewinn von CHF 15'318.06 bilanzierte, während sie im Jahr 2021 einen Gewinn von CHF 88'705.21 verbuchte (act. 5/4a S. 2 der Bilanz). Anzumerken ist allerdings, dass der mit Abstand grösste Aktivposten der Schuldnerin ein Darlehen gegenüber ihrem Geschäftsführer F.\_\_\_\_\_ im Umfang von rund CHF 638'000.– ist (act. 5/4a S. 1 der Bilanz). Zu den Modalitäten des Darlehens – wie bspw. Gesamthöhe, Fälligkeit etc. – ist nichts bekannt. Als positives Zeichen ist zu werten, dass die Schuldnerin ihren Verlustvortrag aus 2020 in Höhe von CHF 64'627.71 (vgl. act. 5/4a S. 2 der Bilanz) mit ihren Erlösen 2021 und 2022 – trotz der auch damals nach wie vor vorherrschenden pandemiebedingten Erschwernisse – egalisieren konnte. Aufgrund der zahlreich verbuchten Ein- und Ausgänge (act. 5/4b) sowie der gestellten hohen Rechnungen (act. 5/5) ist von einer regen Geschäftstätigkeit der Schuldnerin auszugehen (vgl. potentielles Auftragsvolumen 2024 im Umfang von CHF 2'595'000.–, act. 5/7).

5.6. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich dem pandemiebedingten Umsatzeinbruch und dem nachlässigen Inkasso geschuldet sind. Durch die zu erwartenden Zahlungseingänge und die rege Geschäftstätigkeit erscheint es einstweilen glaubhaft, dass die Schuldnerin ihre Altlasten innert absehbarer Zeit wird abtragen können und sie ihren aktuell dringendsten Verpflichtungen nachkommen kann. Die Schuldnerin erscheint deshalb nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen ihre Zahlungsschwierigkeiten als nur vorübergehend zu erachten sind. Ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit scheint gegeben, auch wenn aufgrund der zahlreichen Betreibungen durchaus Bedenken bestehen. So fällt auf, dass die mit Abstand grösste Position in den Aktiven der Schuldnerin Darlehen darstellen.

Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist damit gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkurseröffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). 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 substantiierte Ausführungen zu ihren Belegen, insbesondere zum Darlehen an ihren Geschäftsführer machen müsste.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

6. 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 4. Dezember 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'300.– (CHF 700.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von CHF 22'000.– den Betrag von CHF 20'457.83 an die Gläubigerin und den Restbetrag – abzüglich der Entscheidgebühr gemäss Dispositiv-Ziffer 2 und vorbehältlich eines allfälligen Verrechnungsrechts – an die Schuldnerin auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 13, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Bülach, je gegen Empfangsschein.
6. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:  
26. Januar 2024