

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS210111-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

## Urteil vom 14. Juli 2021

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_, Division der C.\_\_\_\_\_,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Juni 2021 (EK210164)

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt im Wesentlichen die Produktion sowie Import und Export von Lebensmitteln und Getränken, insbesondere ..., und Beratungsdienstleistungen in Marketing, Marktevaluation, Markenpflege und Promotion (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 17. Juni 2021 (act. 3 = 7) eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Dielsdorf den Konkurs über die Schuldnerin für Forderungen der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 2'197.75 nebst 5% Zins seit 28. August 2020, Fr. 263.75 nebst 5% Zins seit 26. Oktober 2020, Fr. 863.05 nebst 5% Zins seit 28. Oktober 2020, Fr. 1'402.– nebst 5% Zins seit 5. November 2020, Fr. 5'771.80 nebst 5% Zins seit 11. November 2020, Fr. 1'402.– nebst 5% Zins seit 25. November 2020, Fr. 3'438.80 nebst 5% Zins seit 29. Dezember 2020 sowie Fr. 16.– Zustellkosten und Fr. 206.60 Betriebskosten. Das Urteil wurde der Schuldnerin am 23. Juni 2021 zugestellt (act. 5/3 und act. 8/6/5).

1.3. Dagegen erhob die Schuldnerin beim Obergericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 24. Juni 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 2 und act. 8/6/5). Sie verlangt, die Konkurseröffnung sei aufzuheben, da sie zahlungsfähig sei und sämtliche Forderungen der Gläubigerin beim Obergericht des Kantons Zürich sowie die Kosten des Konkursverfahrens beim Konkursamt Niederlatt hinterlegt habe (act. 2 S. 2 ff.). Prozessual beantragte die Schuldnerin die Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2).

1.4. Mit Verfügung vom 25. Juni 2021 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt und die Schuldnerin auf die Möglichkeit hingewiesen, die Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist insbesondere hinsichtlich Angaben zur Zahlungsfähigkeit zu ergänzen. Weiter wurde der Schuldnerin gestützt auf Art. 98 ZPO Frist angesetzt, um für das Beschwerdeverfahren einen

Kostenvorschuss zu bezahlen, welcher rechtzeitig geleistet wurde (act. 9, 10/1 und act. 11).

1.5. Mit Eingabe vom 2. Juli 2021 (Datum Poststempel) erklärte die Gläubigerin, dass sie auf die Durchführung des Konkurses verzichten wolle, da die Schuldnerin für die Begleichung der gesamten ausstehenden Forderungen eine Summe von Fr. 16'300.– beim Obergericht hinterlegt habe (act. 12).

1.6. Am 5. Juli 2021 (Datum Poststempel) reichte die Schuldnerin innert Frist eine Beschwerdeergänzung mit weiteren Beilagen zu den Akten (act. 13, 14/14-29, vgl. sodann act. 8/6/5).

1.7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-6). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin ist indes zur Kenntnisnahme noch ein Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) und der Ergänzung dazu (act. 13) zuzustellen.

## 2. Vorbemerkungen

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursgründe (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. Die Einreichung der Begründung samt der dazugehörigen Belege muss jedoch innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 Abs. 1 und 2 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). Es gilt im vorliegenden Beschwerdeverfahren zwar grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird jedoch durch eine Mitwirkungspflicht der Schuldnerin abgeschwächt, welche grundsätzlich weiterhin

die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung mitträgt (vgl. BGer, 5A\_175/2015 vom 5. Juni 2015, E. 4.1; SUTTER-SOMM/SCHRANK, ZK-ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 55 N 64).

### 3. Konkursaufhebungsgrund

Die Schuldnerin überwies bereits am 21. Juni 2021 einen Betrag in der Höhe von Fr. 16'300.– an die Obergerichtskasse und hinterlegte damit die Forderung der Gläubigerin samt Zins und Kosten (vgl. auch act. 5/4). Sodann belegt die Schuldnerin mit einer entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt vom 18. Juni 2021, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 700.– sichergestellt zu haben (act. 5/5). Weiter erklärte die Gläubigerin mit Schreiben vom 2. Juli 2021, dass sie angesichts der Hinterlegung des vollen Forderungsbetrags in der Höhe von Fr. 16'300.– auf die Durchführung des Konkursverfahrens verzichte (act. 5/4 und act. 12). Damit hat die Schuldnerin sowohl den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG als auch den Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichts im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen. Zu prüfen bleibt die *Zahlungsfähigkeit* der Schuldnerin.

### 4. Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin

4.1.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb ihre finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offenzulegen und aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen.

Grundsätzlich zahlungsunfähig ist eine Schuldnerin, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Das ist beispielsweise der Fall, wenn die Schuldnerin Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Demge-

genüber lassen bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A\_944/2013 vom 19. März 2014, E. 3.1; 5A\_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2, in: SJ 2012 I 25; 5A\_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4; 5A\_350/2007 vom 19. September 2007, E. 4.3).

4.1.2. 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, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffend sind, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715; BGer 5A\_726/2010 vom 22. März 2011, E. 3.2.1; BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3). In der Regel unabdingbar ist ein Auszug aus dem Betreibungsregister mit entsprechenden Angaben zu den offenen Betreibungen. Zudem muss anhand von Unterlagen wie Bankauszügen, Geschäftsabschlüssen oder Debitoren- und Kreditorenlisten ein mindestens grobes Bild der Unternehmung und ihrer näheren finanziellen Zukunft entstehen, welches abzuschätzen erlaubt, ob die erwähnten Voraussetzungen der Zahlungsfähigkeit erfüllt sind.

4.1.3. 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 bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

4.2. Die Schuldnerin führt zur Zahlungsfähigkeit zusammengefasst aus, die Konkursöffnung sei ein blosses Versehen gewesen, da der Präsident des Verwaltungsrates und Geschäftsführer der Schuldnerin aufgrund des Todes seines Vaters in der Zeit nach der Konkursandrohung in Italien gewesen sei (act. 2 S. 3 Rz. 6). Die Schuldnerin sei aber finanziell gut aufgestellt und ihr Geschäft floriere. Sie habe mit diversen Kunden Verträge über Warenlieferungen, darunter D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (act. 2 S. 4 Rz. 8 und act. 13. S. 2 f.). Dabei handle es sich in den meisten Fällen um Verträge mit Mindestabnah-

memengen (act. 13 S. 2 f.). Im Rahmen dieser Verträge habe die Schuldnerin noch offene Abnahmemengen (act. 2 S. 4 Rz. 8). Die Schuldnerin erwarte gemäss Gläubigerverzeichnis Einnahmen von Fr. 195'346.50 innert 30 Tagen, was belege, dass sie auch in nächster Zeit über die notwendigen finanziellen Mittel verfüge (act. 2 S. 5 Rz. 8 und act. 13 S. 3). Die ausstehenden Forderungen der Schuldnerin seien relativ tief (act. 13 S. 4). Aufgrund der erfolgreichen Geschäftstätigkeit habe im Jahr 2020 ein Umsatz von Fr. 1.1 Mio. erwirtschaftet werden können, im Jahr 2021 werde gar ein Umsatz von Fr. 1.8 Mio. erwartet (act. 2 S. 5 Rz. 8). Die Schuldnerin sei sodann damit beschäftigt, zwei neue Gesellschaften zu gründen, um ihrem Unternehmen einen Fokus auf die Produktion zu ermöglichen und sie damit zu entlasten. Dies zeige, dass die Schuldnerin an ihrem Wachstum und Fortbestand interessiert sei (act. 2 S. 6 Rz. 9 und act. 13 S. 4). Weiter würden der Schuldnerin zwei Investoren, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, zur Seite stehen. Diese hätten bereits hohe Summen investiert und könnten mittels finanzieller Zuschüsse die Liquidität der Schuldnerin jederzeit sicherstellen (act. 2 S. 5 Rz. 8 und act. 13 S. 1 f.).

4.3.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt – wie bereits erwähnt und wie der Schuldnerin durchaus bekannt (act. 2 S. 7 Rz. 13) – das Betreibungsregister. Trotz entsprechendem Hinweis (vgl. act. 9) hat die anwaltlich vertretene Schuldnerin nicht nur keinen Betreibungsregisterauszug eingereicht, sondern es fehlen sowohl in ihrer Beschwerdeschrift als auch in ihrer Beschwerdeergänzung jegliche Ausführungen zu allenfalls gegen sie laufenden Betreibungen oder allfälligen hängigen Konkursbegehren (vgl. act. 2 und act. 13). Damit fehlen wichtige zur Prüfung der Zahlungsfähigkeit benötigte Angaben zum Zahlungsverhalten und zur Schuldensituation.

4.3.2. Aus den Akten ergeben sich indes Hinweise, dass neben der zum vorliegenden Verfahren führenden Betreibung mindestens weitere Betreibungen bestehen. Aus dem Auszug des Firmenkontos der Schuldnerin geht hervor, dass sie am 6. April 2021 eine Zahlung in der Höhe von Fr. 10'000.– (act. 14/25 S. 2/32) und noch am Tag der Konkurseröffnung eine solche in der Höhe von Fr. 3'921.– an das Betreibungsamt Rümlang leistete (act. 14/25 S. 21/23). Aus dem unter-

zeichneten Kreditorenverzeichnis ergibt sich sodann, dass die Schuldnerin per 5. Juli 2021 ausstehende Verbindlichkeiten in der Höhe von mindestens Fr. 180'827.48 hat, wovon die älteste bereits vom April 2020 datiert (act. 14/26). Aus der Passivseite der (unvollständig, also ohne Aktivseite eingereichten) Bilanz aus dem Jahr 2020 geht sodann hervor, dass die Schuldnerin ihren Gewinn in der Höhe von Fr. 33'068.55 mit einem Verlustvortrag von Fr. 1'723'288.18 aus dem vorangehenden Jahr verrechnet hat (act. 14/22). Auch im Schreiben des Investors H.\_\_\_\_\_ ist aufgeführt, dass die Schuldnerin "einige finanzielle Probleme" gehabt habe und "auch gewisse Fehler machte" (act. 14/16). Dass die Schuldnerin einen Betreibungsregisterauszug ohne Einträge hat, erscheint unter diesen Umständen unwahrscheinlich.

4.3.3. So macht die Schuldnerin denn auch nicht geltend, dass die Forderungen der Beschwerdegegnerin die einzige offene Forderung gewesen wäre. Sie beschränkt sich in ihrer Beschwerdebegründung vielmehr auf die Argumentation, dass sich ihre Liquidität in nächster Zeit angesichts des florierenden Geschäfts mit diversen Kunden wie D.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ wieder verbessern werde. Weiter stützt sie sich auf mögliche Zuschüsse von zwei Investoren und auf ausstehende Forderungen bei diversen Gläubigern, die gemäss Debitorenverzeichnis demnächst eintreffen sollten (vgl. act. 2 S. 4 ff. und act. 13 S. 1 ff.). Dies, obwohl der Schuldnerin die Wichtigkeit des Betreibungsregisterauszugs und der entsprechenden Stellungnahme dazu bewusst war (act. 2 S. 7 Rz. 13). Ferner macht die Schuldnerin keine Angaben dazu, bis wann die gemäss dem von ihr eingereichten unterzeichneten Kreditorenverzeichnis ausstehenden Forderungen in der Höhe von Fr. 180'827.48 beglichen werden müssen (act. 14/26). Es bleibt somit unklar, in welcher Höhe offene Verbindlichkeiten bestehen und in welcher Dringlichkeit diese von der Schuldnerin beglichen werden müssen. Hinzu kommt, dass gemäss dem eingereichten Auszug aus dem Firmenkonto davon auszugehen ist, dass sich die Schuldnerin mit der Zahlung der Mietzinse im Betrag von Fr. 14'183.– / Monat im Verzug befindet. So bezahlte sie die Mietzinse für die Monate Februar und März 2021 erst am 4. bzw. 5. Mai 2021 (act. 14/25 S. 24/32).

4.4.1. Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich sodann, dass die Schuldnerin nur über eine sehr beschränkte Liquidität verfügt. Zu bestehenden flüssigen Mitteln liegt ein Bankbeleg der Schuldnerin vor, welcher ein Guthaben per 28. Juni 2021 von Fr. 37'245.80 ausweist (act. 14/25 S. 22/23). Der positive Saldo resultiert jedoch daraus, dass die I. \_\_\_\_\_ Bank der Schuldnerin am 30. April 2021 einen Terminkredit in der Höhe von Fr. 150'000.– ausbezahlt hat (act. 14/25 S. 23/32). Dieser Umstand wird von der Schuldnerin weder erwähnt noch wird dargestellt, bis wann dieser Terminkredit wieder beglichen werden muss. In der Regel haben jedoch solche Kredite eine relativ kurze Laufzeit von etwa einem Jahr. Zieht man den gewährten Kredit ab, würde der Kontostand per 28. Juni 2021 -Fr. 112'754.20 betragen. Dass das Unternehmen noch über weitere Konten verfügt, wird nicht geltend gemacht. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin den letzten von der I. \_\_\_\_\_ Bank gewährten Terminkredit am 30. April 2021 lediglich zurückzahlen konnte, weil sie wenige Tage zuvor eine Zahlung des Investors H. \_\_\_\_\_ mit dem Vermerk "Darlehn" in der Höhe von Fr. 200'000.– erhalten hatte (act. 14/25 S. 13/32 und 22/32). Die Liquidität der Schuldnerin ist somit als niedrig einzustufen.

4.4.2. Umso mehr erstaunt, dass die Schuldnerin die ohnehin schon knappe Liquiditätsbasis des Unternehmens noch zusätzlich geschmälert hat: So wurde im April 2021 ein Betrag in der Höhe von Fr. 100'000.– vom Firmenkonto abgezogen, zur vollständigen Liberierung des Aktienkapitals der neu gegründeten Tochterfirma "J. \_\_\_\_\_ AG" (act. 14/25 S. 3/32, act. 5/13). Diese soll gemäss Angaben der Schuldnerin unter anderem dazu dienen, das Wachstum des Unternehmens sicherzustellen (vgl. act. 2 S. 6 Rz. 9 und act. 13 S. 4). Inwieweit und zu welchem Zeitpunkt jedoch die neu gegründete Unternehmung Gewinn erzielen bzw. für eine derart umfangreiche Investition Gegenleistungen erbringen wird, mit denen die Schuldnerin wiederum ihre Liquidität sicherstellen könnte, erklärt sie nicht. Mit der Gründung der J. \_\_\_\_\_ AG hat die Schuldnerin somit die bereits schwache Liquiditätsbasis zusätzlich verschlechtert.

4.5. Die Schuldnerin behauptet zwar, mit ihren bestehenden Verträgen mit Kunden wie C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ Schweiz AG, teilweise mit fixen

Abnahmemengen, abgesichert zu sein (vgl. act. 2 S. 4 Rz. 8 und act. 13 S. 2 f.). Abgesehen davon, dass diese Verträge und insbesondere allfällige Mindestabnahmemengen nur teilweise belegt sind (vgl. insb. act. 14/20), erscheint nicht glaubhaft, dass alleine aus den bestehenden Verträgen die laufenden Forderungen gedeckt werden können. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die meisten ins Recht gelegten Verträge auf eine Mindestlaufzeit von einem Jahr abgeschlossen wurden und von Mitte 2020 datieren (vgl. act. 14/19 (C.\_\_\_\_), 14/18 (D.\_\_\_\_)), oder gar bereits seit Mitte 2019 bestehen (E.\_\_\_\_, act. 14/18). Obwohl also die Schuldnerin seit längerer Zeit Einnahmen aus diesen Verträgen generiert, wurde nicht genügend Umsatz erzielt, um die laufenden Ausgaben zu decken, weshalb die Schuldnerin immer wieder auf Darlehen oder den ihr kürzlich gewährten Terminkredit zurückgreifen musste. Die ungenügende Deckung zeigt sich auch darin, dass die Forderungen der Kreditoren von Fr. 75'975.15 gemäss Bilanz per Ende 2020 inzwischen auf Fr. 180'827.48 gemäss Kreditorenverzeichnis angestiegen sind. Soweit man den kurzfristigen Terminkredit dazurechnet, wären es gar Fr. 330'827.48 (act. 14/22 und act. 14/26).

4.6. Für die nähere Zukunft sind mit den eingereichten Belegen lediglich Bestellungen für Waren im Gesamtwert von Fr. 81'077.79 ausgewiesen (Fr. 13'559.05 + Fr. 13'559.05 + Fr. 13'559.05 + Fr. 22'256.65 + Fr. 11'477.75 + Fr. 6'666.24, act. 14/18), was nicht mit den im Debitorenjournal verzeichneten Eingängen von gesamthaft Fr. 195'346.50 übereinstimmt (act. 14/21 S. 12). Die nachgewiesenen Zahlungseingänge wären selbst dann zu tief, wenn man die Liste mit diversen ausstehenden Rechnungen der F.\_\_\_\_ Schweiz AG in der Höhe von gesamthaft Fr. 79'275.50 (Fr. 2'727.65 + Fr. 10'839.75 + Fr. 10'839.75 + Fr. 3'719.50 + Fr. 3'719.50 + Fr. 247.50 + Fr. 1'239.85 + Fr. 495.95 + Fr. 2'231.70 + Fr. 2'479.70 + Fr. 6'196.25 + Fr. 19'306.10 + Fr. 3'719.50 + Fr. 11'512.80) ergänzt, die nicht durch einzelne Rechnungen oder Bestellungen ausgewiesen sind und deren Fälligkeitsdaten in act. 14/20 nicht mit jenen im Debitorenjournal übereinstimmen. Hinzu kommt, dass bis anhin keine einzige Zahlung von F.\_\_\_\_ an die Schuldnerin auf dem Bankauszug belegt ist, obwohl gemäss der eingereichten Liste mit Rechnungen mindestens eine Forderung am 24. April 2021 fällig gewesen sein müsste (vgl. act. 14/20). Soweit es sich bei den übrigen im Debitorenjournal do-

kumentierten erwarteten Zahlungseingängen um Entschädigungen für vergangene Bestellungen handeln sollte, sind diese ebenfalls nicht dokumentiert. Dafür müssten jedoch schriftliche Belege vorhanden sein, zumal die Kommunikation gemäss Angaben der Schuldnerin per E-Mail abläuft (vgl. act. 13 S. 2 und act. 14/17). Alleine mit den bestehenden Verträgen erscheint die Liquidität der Schuldnerin nicht gesichert.

4.7. Auch ein gegenüber den vergangenen Monaten signifikantes Wachstum des Umsatzes, der die für die Neugründung der J.\_\_\_\_\_ AG abgezogene Summe in der Höhe von Fr. 100'000.– decken und gleichzeitig eine Tilgung der ausstehenden Verbindlichkeiten ermöglichen würde, wurde nicht glaubhaft gemacht. Wohl reicht die Schuldnerin ein Budget für das Jahr 2021 ein, woraus sich ergibt, dass sie am Ende des Jahres mit einem Gewinn von Fr. 216'804.– rechnet (act. 14/24). Aus dem ebenfalls eingereichten Zwischenabschluss des Jahres 2021 geht jedoch hervor, dass im zweiten Quartal der von ihr erzielte Ertrag und Gewinn deutlich hinter den Erwartungen zurückgeblieben ist: Beim Ertrag wurden nur Fr. 271'442.– statt wie budgetiert Fr. 405'663.– aufgeführt, beim Gewinn wurden statt der budgetierten Fr. 42'151.– Fr. 15'261.– aufgeführt (vgl. act. 14/23 und act. 14/24). Weshalb es zu diesem Rückgang kam und ob sich der Umsatz und der Gewinn wieder verbessern werden, legt die Schuldnerin nicht dar.

4.8. Im Übrigen lassen sich die im Zwischenabschluss des Jahres 2021 verzeichneten Umsätze nur zum Teil mittels Zahlungen auf das Konto der Schuldnerin nachvollziehen. Gemäss dem eingereichten Kontoauszug ab 1. April 2021 leistet von den im Zwischenabschluss aufgeführten Kunden einzig C.\_\_\_\_\_ regelmässig und E.\_\_\_\_\_ sporadisch Zahlungen an die Schuldnerin (vgl. z.B. act. 14/26 S.18/32, 20/32, 3/23, 14/23, 15/23, 17/23 und 22/23). Vom gemäss Budget und Zwischenabschluss im ersten und zweiten Quartal 2021 umsatzstärksten Kunden, dem D.\_\_\_\_\_ Genossenschaftsbund, ist seit 1. April 2021 nur eine einzige Zahlung in der Höhe von Fr. 12'758.44 eingegangen, obwohl an sich Zahlungen 15 Tage nach Lieferung fällig sein müssten, wie dies aus eingereichten Bestellungen für die Monate Juni und Juli 2021 ersichtlich ist (vgl. act. 14/26 S. 22/23 und act. 14/18, D.\_\_\_\_\_ Bestellung Nr. ...). Ob die entsprechenden An-

gaben im Zwischenabschluss sowie im Budget die Realität abbilden, muss folglich dahingestellt bleiben. Aus den eingereichten Verträgen und Bestellungen lässt sich jedenfalls die für das zweite Quartal verbuchte Ertragssumme nicht herleiten.

4.9. Es ist jedoch ohnehin zu erwarten, dass sich der reduzierte Umsatz in der finanziellen Situation des Unternehmens in den kommenden Monaten negativ niederschlagen wird. Eine Erklärung, inwieweit dies durch Einsparungen oder andere Sanierungsmassnahmen wieder wettgemacht und damit eine Schuldentilgung ermöglicht werden könnte, liefert die Schuldnerin wie erwähnt nicht. Ebenso fehlt der Nachweis für die gemäss Budget 2021 im dritten und insbesondere vierten Quartal erwartete Umsatzsteigerung, welche vor allem auf Verträgen mit drei neuen Kunden (K.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_ sowie M.\_\_\_\_\_) beruhen soll (act. 14/24). Zu keinem der neuen Abnehmer sind entsprechende Verträge oder Nachweise für laufende Vertragsverhandlungen ins Recht gelegt worden.

4.10. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der letzte Gewinn der Schuldnerin gemäss der ins Recht gelegten Bilanz aus dem Jahr 2020 (act. 14/22) lediglich Fr. 33'068.55 betrug und sogleich mit einem Verlustvortrag aus dem Vorjahr von Fr. 1'723'288.18 verrechnet wurde. In der Steuerrechnung 2019 wird der Gewinn mit Fr. 40'000.– leicht, aber nicht signifikant höher eingeschätzt (act. 14/29). Angesichts dessen war die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin in der Vergangenheit nicht sonderlich profitabel. Erschwerend kommt hinzu, dass weder die Aktivseite noch der Anhang der Bilanz eingereicht wurde (vgl. act 14/22). So kann beispielsweise nicht überprüft werden, ob und inwieweit die Gesellschaft, deren Fremdkapital sich auf Fr. 3'611'358.66 und deren Aktienkapital sich auf Fr. 250'000.– beläuft, über genügend Aktiven verfügt, oder ob sie gar überschuldet ist. Auf jeden Fall ist bei der Schuldnerin der Eigenkapitalanteil massiv tiefer als der für Industriebetriebe empfohlene Richtwert von 50%. Auch aus der Bilanz ergibt sich somit ein eher schlechtes Bild der finanziellen Lage der Schuldnerin und nichts, womit eine genügende Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht werden könnte.

4.11.1. Die Schuldnerin macht weiter geltend, sie werde von zwei Investoren, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, unterstützt (act. 2 S. 5 Rz. 8 und act. 13 S. 1 f.). Insbe-

sondere G.\_\_\_\_\_ habe immer wieder finanzielle Unterstützungsleistungen ausgerichtet und werde dies auch in Zukunft tun (act. 13 S. 1). Als Beweis dafür legt die Schuldnerin Kopien von Schreiben ins Recht, welche von den vorgenannten Investoren unterzeichnet wurden (act. 14/14, 14/15 und act. 14/16). Aus diesen Dokumenten ist zwar die Bereitschaft der Investoren ersichtlich, die Schuldnerin zu unterstützen. Die Investoren geben jedoch weder eine Defizitgarantie ab, noch erklären sie sich verbindlich zur Leistung einer Summe bereit, welche die gemäss Kreditorenverzeichnis ausstehenden Verpflichtungen decken würde. Aus dem zusätzlich ins Recht gelegten Bankauszug (act. 14/15 S. 2) ergibt sich immerhin, dass G.\_\_\_\_\_ immer wieder kleinere oder grössere Summen in einem Gesamtbetrag von Fr. 960'319.03 auf das Bankkonto der Schuldnerin überwiesen hat. Auch H.\_\_\_\_\_ hat der Schuldnerin gemäss eingereichten Belegen drei Darlehen in der Höhe von gesamthaft Fr. 500'000.– geleistet (act. 5/11). Davon wurden jedoch mindestens Fr. 200'000.– bezahlt, *nachdem* der Verwaltungsratspräsident der Schuldnerin die Konkursandrohung am 15. April 2021 entgegengenommen hatte (act. 5/11 S. 1 und act. 8/3). Ein Teil dieses Geldes wurde wie bereits erwähnt statt zur Deckung der Forderung der Beschwerdegegnerin zur Liberierung von Aktienkapital einer neuen Unternehmung verwendet.

4.11.2. Allein mit der Unterstützung der beiden Investoren lässt sich die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht begründen. Insbesondere konnten sie mit ihren finanziellen Zuschüssen nicht verhindern, dass sich bei der Schuldnerin gemäss Kreditorenverzeichnis ausstehende Forderungen in der Höhe von mind. Fr. 180'827.48 angehäuft haben (act. 14/26). Die Schuldnerin vermochte auch nicht schlüssig zu erklären, warum die Investoren nicht nach Ausstellung des Zahlungsbefehls Ende Februar oder spätestens nach Empfang der Konkursandrohung Mitte April 2021 (vgl. act. 8/2 und act. 8/3) eingesprungen sind und neben den bereits gewährten umfangreicheren Darlehen die Konkurseröffnung durch die zusätzliche Zahlung einer verhältnismässig geringen Forderung von gesamthaft etwas mehr als Fr. 16'200.– verhindert haben. Es ist angesichts dessen nicht glaubhaft gemacht, dass die beiden Investoren tatsächlich dazu bereit sind, das Unternehmen auch in Zukunft so zu unterstützen, dass sämtliche Verbindlichkei-

ten innert der nächsten zwei Jahre und die dringlichen Verbindlichkeiten innert der nächsten Zeit beglichen werden können.

4.11.3. Schliesslich lässt die Schuldnerin zu den Umständen der Konkursöffnung ausführen, dass ihr Geschäftsführer und Präsident des Verwaltungsrats, N.\_\_\_\_\_, wenige Tage nach der Konkursandrohung nach Italien gereist sei, um sich nach dem Tod seines Vaters um diverse Angelegenheiten vor Ort zu kümmern und daher der Zahlungsaufforderung nicht habe nachkommen können (act. 2 S. 3 Rz. 6). Diese Behauptung ist nicht belegt. Zudem wurden insbesondere sowohl in den Tagen vor als auch am Tag der Konkursverhandlung am 17. Juni 2021 Einkäufe über das Firmenkonto in diversen Schweizer Läden, u.a. im K.\_\_\_\_ Schweiz, erledigt und auch diverse Zahlungen veranlasst (vgl. act. 14/25 S. 17/23 ff.). Dass es sich bei der Konkursöffnung um ein blosses Versehen handelte, ist damit nicht glaubhaft gemacht und würde angesichts des vorstehend Ausgeführten ohnehin nichts ändern.

4.12. Nach dem Gesagten fehlen nicht nur wesentliche Angaben zur Schuldensituation und Zahlungsmoral der Schuldnerin. Auch gestützt auf die wenigen und teilweise unvollständig eingereichten Unterlagen vermag die Schuldnerin nicht glaubhaft darzulegen, dass sie sich vorliegend bloss in einem vorübergehenden Liquiditätsengpass befindet und sie zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Weil der Beschwerde mit Verfügung vom 25. Juni 2021 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

4.13. Abschliessend ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach frühestens nach Ende der Eingabefrist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

5. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag in Höhe von Fr. 16'300.– ist an das Konkursamt Niederglatt zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen. Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht wegen Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **2. August 2021, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Niederglatt wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, die bei ihr hinterlegte Konkursforderung in der Höhe von Fr. 16'300.– an das Konkursamt Niederglatt zu überweisen.
4. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 13, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt, 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:

MLaw S. Ursprung

versandt am: