

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220064-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 23. Juni 2022

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Stiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 23. März 2022 (EK220030)

Erwägungen:

1.1 Das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (fortan Vorinstanz) eröffnete mit Urteil vom 23. März 2022 für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 9'770.85 nebst Zins zu 5% seit 28. September 2021, Fr. 60.00 Reglementarische Kosten, Fr. 150.00 Betreuungskosten, Fr. 60.00 Mahnkosten, Fr. 203.38 5% Verzugszins vor Betreuung und Fr. 206.60 Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) den Konkurs (act. 8/10 = act. 7). Der Entscheid wurde der Schuldnerin am 24. März 2022 zugestellt (act. 8/11/5).

1.2 Gegen den vorerwähnten Konkurseröffnungsentscheid liess die Schuldnerin mit Eingabe vom 4. April 2022 (Poststempel) bei der hiesigen Instanz rechtzeitig Beschwerde erheben (act. 2 inkl. Beilagen act. 5/2-25) und um Aufhebung des Konkurses sowie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ersuchen (act. 2 S. 2).

1.3 Mit Verfügung der Kammer vom 5. April 2022 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Da die Schuldnerin den üblichen Vorschuss von Fr. 750.– für die Kosten des Beschwerdeverfahrens bereits bei der Obergerichtskasse einbezahlt hatte (act. 5/24, act. 12), erübrigte sich die Fristansetzung zu dessen Leistung.

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-11). Das Beschwerdeverfahren erweist sich als spruchreif. Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel von act. 2 zuzustellen.

2. 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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und Hinterlegung betreffen die Forderung samt Zinsen und Kosten. Die Beschwerde ist innert einer Frist von

zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist sowohl ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Die Schuldnerin weist mittels Empfangsschein der Post nach, am 4. April 2022 zu Händen des Obergerichts für die Konkursforderung der Gläubigerin, welche sich inkl. Zinsen und Kosten auf Fr. 10'686.38 beläuft (vgl. act. 9), den Betrag von Fr. 10'714.83 einbezahlt und damit die Konkursforderung hinterlegt zu haben (act. 5/23, act. 2 S. 10). Weiter belegt die Schuldnerin mittels Bestätigung des Konkursamtes Riesbach-Zürich vom 4. April 2022, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– sichergestellt zu haben (act. 5/25). Damit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG (Hinterlegung) erfüllt und bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

4.1 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, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit – d.h. innert etwa zwei Jahren – auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin 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. Wie die Zahlungsfähigkeit im Einzelfall glaubhaft gemacht werden muss, lässt sich nicht allgemein sagen, da es auf die konkreten Verhältnisse ankommt.

4.2. Die Möglichkeit einer Schuldnerin, die Konkursforderung auch nach der Konkursöffnung noch zu tilgen und den Konkurs mit Glaubhaftmachen der Zah-

lungsfähigkeit auf dem Beschwerdeweg abzuwenden, hat nach der bundesrätlichen Botschaft zur SchKG-Revision von 1994 Fälle im Auge, in welchen der Konkurs wegen eines Versehens oder Missgeschicks nicht rechtzeitig abgewendet werden konnte, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes aber nicht zum Vornherein verneint werden muss (vgl. BBl 1991 III S. 1 ff., S. 112). Das Bundesgericht schliesst daraus, dass die "wirtschaftliche Lebensfähigkeit" des schuldnerischen Betriebes in entsprechenden Beschwerdeverfahren stets zu beurteilen sei (BGer 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4). Die nachträgliche Aufhebung der Konkursöffnung muss in diesem Sinne "wirtschaftlich sinnvoll" sein (BISchK 2015 S. 156; vgl. zum Ganzen auch Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 1997/99, Band 2, N 10 zu Art. 174 SchKG). Deshalb spricht allenfalls auch eine zwischenzeitliche Inaktivität einer Schuldnerin dann noch nicht zwingend gegen ihre wirtschaftliche Lebensfähigkeit, wenn die (Wieder-)Aufnahme des Betriebs absehbar bzw. konkret geplant ist und zur Deckung bis dann anfallender Kosten ein Liquiditätspolster vorhanden ist (vgl. OGerZH PS140283 vom 26. Januar 2015, E. II.3.3-4). Weist eine Schuldnerin dagegen über längere Zeit keine Aktiven und keine Geschäftstätigkeit vor, so ist sie wirtschaftlich nicht lebensfähig (vgl. OGerZH PS160177 vom 25. Oktober 2016, E. 4.4). Dasselbe gilt, wenn die Gründe für die zwischenzeitliche Inaktivität vage sind bzw. nicht stichhaltig und / oder keine konkreten und schlüssigen Angaben zur Wiederaufnahme des Betriebes gegeben sind (vgl. OGerZH PS200011 vom 19. März 2020, E. 4.2).

5.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss Auskunft Nr. 2 aus dem Register des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon vom 29. März 2022 wurden im Zeitraum August 2017 bis März 2022 (die Schuldnerin wurde am 9. April 2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und verlegte am 21. Dezember 2016 ihren Sitz von Zürich nach J._____, act. 6) – ohne die vorliegende Konkursforderung – zehn Betreibungen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 30'500.– gegen die Schuldnerin eingeleitet (act. 5/19). Dabei handelt es sich um öffentlich-rechtliche Abgabeforderungen, Sozialversicherungsabgaben und eine Versicherungsforderung. Auf das Jahr 2021 entfallen sieben und auf

das laufende Jahr eine Betreuung. Die drei weiteren Betreibungen entfallen je auf die Jahre 2017, 2019 und 2020.

5.2 Bezahlt (an das Betreibungsamt oder den Gläubiger) sind die (Steuer-)Forderungen aus den drei ältesten Betreibungen und eine solche aus dem Jahr 2021 in Höhe von gesamthaft knapp Fr. 5'800.– (Betr.-Nrn. 3, 4, 5 und 6). Die Schuldnerin machte in der Beschwerdeschrift geltend, die sich im Stadium der Konkursandrohung befindende Betreuung der C._____ Versicherungen AG, D._____ [Ortschaft], in Höhe von Fr. 2'806.25 (Betr.-Nr. 7) am 4. April 2022 (und damit nach der vorliegend zu beurteilenden Konkurseröffnung) durch Posteingahlung zuhanden der Gläubigerin beglichen zu haben (act. 2 S. 9). Zwar lässt sich dem entsprechenden Einzahlungsschein (act. 5/20) nicht entnehmen, dass die Zahlung der Betreuung-Nr. 7 zuzuordnen ist, davon ist jedoch angesichts des Umstandes, dass es sich gemäss Betreibungsregister um die einzige Forderung dieser Gläubigerin handelt, auszugehen.

5.3 Weiter liess die Schuldnerin geltend machen, für die sich im Stadium der Pfändung befindende Betreuung-Nr. 8 der SVA des Kantons Zürich für eine Forderung von Fr. 4'621.10 bestehe eine Teilzahlungsvereinbarung, wobei je die Hälfte am 31. März und 30. April 2022 zu bezahlen gewesen wäre. Aufgrund der Konkurseröffnung habe die Zahlung nicht mehr an das Betreibungsamt geleistet werden können, weshalb die Hälfte des Ausstandes bzw. Fr. 2'310.55 am 4. April 2022 bei der Obergerichtskasse hinterlegt worden sei – was belegt ist (act. 5/22) –, und die andere Hälfte Ende April bzw. nach Aufhebung der Konkurseröffnung an das Betreibungsamt bezahlt werde (act. 2 S. 9 f. und act. 5/21; vgl. auch act. 12).

5.4 In drei Betreibungen der SVA des Kantons Zürich (Betr.-Nrn. 9, 10 und 11) im Umfang von total Fr. 12'592.95 wurde Rechtsvorschlag erhoben (act. 5/19). Die Schuldnerin machte hiezu geltend, dass der Bestand und insbesondere die korrekte Höhe der Forderungen erst noch detailliert kontrolliert und angepasst werden müsse, weil das Personal und damit die Lohnsumme wesentlich verkleinert worden sei. Eine Lösung mit der SVA des Kantons Zürich sei auf Verhandlungsbasis oder spätestens im Rahmen des Rechtsöffnungsprozesses ohne Wei-

teres erzielbar. Andernfalls sei die Schuldnerin bereit, den ganzen Ausstand zu begleichen. Bei der weiteren Forderung der gleichen Gläubigerin, Betr.-Nr. 12, in Höhe von Fr. 4'701.10 sei die Erhebung des Rechtsvorschlags untergegangen. E._____ sei derzeit bestrebt, die tatsächliche Höhe der Beiträge gemeinsam mit der Gläubigerin zu eruieren und die tatsächlich geschuldeten Beträge vollumfänglich zu bezahlen. Nötigenfalls werde er weitere private Mittel zur Verfügung stellen (act. 2 S. 10 f. und 13).

Dieses unsubstantiierte Bestreiten der noch offenen Forderungen reicht nicht aus, um den Nichtbestand bzw. eine geringere Höhe der den Betreibungen der SVA des Kantons Zürich zugrundeliegenden Forderungen glaubhaft darzutun, woran auch die erhobenen Rechtsvorschläge nichts ändern. Die vorerwähnten Betreibungsforderungen sind daher in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen.

5.5 Nach dem Gesagten sind aus fünf Betreibungen noch offene Forderungen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 19'600.– zu berücksichtigen. Gläubigerin all dieser Forderungen ist wie gesagt die SVA des Kantons Zürich. Die Anzahl der im Betreibungsregister erfassten Betreibungen sowie die Forderungssumme sind zwar nicht beträchtlich. Auffällig ist jedoch, dass in zwei Fällen (inkl. dem vorliegenden) die Konkursandrohung erfolgte, was auf Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin schliessen lässt. Immerhin spricht die Bezahlung (unter Berücksichtigung auch der hinterlegten Konkursforderung) von ungefähr der Hälfte aller Betreibungsforderungen dafür, dass die Schuldnerin bemüht ist, ihre finanzielle Situation zu bereinigen.

6.1 Zur finanziellen Lage der Schuldnerin wird in der Beschwerdeschrift zusammengefasst geltend gemacht, die Schuldnerin sei grundsätzlich stabil. Zwar sei es zu einem Liquiditätsproblem gekommen, zur Konkursöffnung habe aber ein Versehen geführt. Das Vermögen der Schuldnerin bestehe im Wesentlichen aus Forderungen gegenüber E._____, dem einzigen Mitglied des Verwaltungsrates der Schuldnerin. Er wohne seit über zehn Jahren in der Schweiz, sei russischer Staatsangehöriger und besitze in F._____ [Ortschaft], Russland, ein Unternehmen, welches Elektro-Umspannanlagen und ähnliche Gerätschaften herstelle und vertreibe. Der Konflikt in der Ukraine habe auch sein Geschäft getroffen. Er

habe sich intensiv mit seinem Geschäft in Russland beschäftigt, weshalb er die rechtzeitige Bezahlung der fälligen Forderung der Konkursgläubigerin verpasst habe. Da sanktionsbedingt Währungsausfuhren von Russland in die Schweiz nicht möglich seien, komme E. _____ nicht an die von ihm benötigte Liquidität, was bei der Schuldnerin zu einem Liquiditätsproblem geführt habe (act. 2 S. 4 f.).

6.2 Die Schuldnerin besitze keine Mieträume und habe auch keine Mitarbeiter. Die Geschäftstätigkeit, welche hauptsächlich in der Verwaltung von Beteiligungen der Schuldnerin an anderen Gesellschaften bestehe, sei situationsbedingt im Grossen und Ganzen auf Eis gelegt. Die Akontobeiträge betreffend die Lohnsumme für das Jahr 2022 bei der SVA des Kantons Zürich seien auf Fr. 0.– herabgesetzt worden (act. 5/3). Ausserdem sei per 31. März 2021 der Austritt von E. _____ aus der Stiftung B. _____ erfolgt (act. 5/4). Folglich sei in Zukunft nicht mit weiteren Sozialversicherungs- und B. _____-Beiträgen zu rechnen, was auch aus der Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. März 2022 ersichtlich sei. Die weitgehend stillgelegte Tätigkeit der Schuldnerin sei aus dem Auszug ihres einzigen Bankkontos bei der G. _____ [Bank] ersichtlich, worin nur eine Handvoll Transaktionen registriert sei. Der Saldo habe per 30. März 2022 Fr. 81.81 betragen (act. 2 S. 5 f., act. 5/5).

6.3 Gemäss Jahresabschluss 2021 habe ein Verlust von Fr. -179'545.48 resultiert, welcher durch den Gewinnvortrag der vergangenen Jahre bzw. Fr. 1'776'862.69 gedeckt gewesen sei. Der Verlust per 31. März 2022 betrage lediglich Fr. -1'801.86 und sei durch den Gewinnvortrag von Fr. 1'597'317.21 gedeckt. Zudem bestünden gesetzliche Reserven über Fr. 343'000.–. Das Eigenkapital sei mit Fr. 3'438'515.35 bilanziert. Personal- und Sozialversicherungsaufwände fielen keine mehr an. Der Grossteil der Aktiven der Schuldnerin bestehe aus verschiedenen Darlehen, wobei das höchste Darlehen von knapp Fr. 2,7 Mio. dem einzigen Verwaltungsrat, E. _____, gewährt worden und einbringlich bzw. durch seine Vermögensgegenstände und Firmenbeteiligungen in Russland/F. _____ gesichert sei (act. 2 S. 6 f., act. 5/6-7). Das Darlehen werde Zug um Zug zurückbezahlt. Mit Erklärung vom 31. März 2022 habe sich E. _____ verpflichtet, per Ende Mai 2022 Fr. 50'000.– und per Ende August 2022 Fr. 200'000.– zu-

rück zu zahlen. Der Betrag könnte eventuell auch höher ausfallen (act. 2 S. 6, act. 5/8). Die im Rahmen dieser Beschwerde vorgenommenen Zahlungen zugunsten der Schuldnerin seien von E. _____ privat vorgenommen worden und würden mit seiner Debitorenschuld verrechnet werden. Er sei imstande, das Darlehen zurück zu zahlen. Gemäss Steuererklärung 2021 verfüge er über eine Liegenschaft in H. _____ mit einem Steuerwert von Fr. 6,44 Mio., welche er im Jahre 2013 für Fr. 9,2 Mio. gekauft habe. Die Kostenprognose von I. _____ Architekten vom 10. Juli 2019 für den fast fertig gestellten Einfamilienhaus-Neubau belaufe sich auf Fr. 6,124 Mio. Das Grundstück werde heute auf mindestens Fr. 16 Mio. geschätzt, wobei es mit einer Hypothek von lediglich Fr. 8,55 Mio. belehnt sei und daher eine höhere Belehnung im Rahmen des Möglichen liege (act. 2 S. 7, act. 5/9-14).

6.4 Gemäss Kreditoren- und Debitorenliste per 4. April 2022 stünden den Debitoren in Höhe von Fr. 4'282'716.04 Ausstände von Fr. 228'398.05 gegenüber (act. 5/15). Unbestritten seien zwei grössere Beträge, einerseits die Forderung der Eidg. Steuerverwaltung über Fr. 175'000.– sowie diejenige gegenüber der Anwaltskanzlei Z. _____ in der Höhe von Fr. 17'419.70. Grundlage der Steuerforderung sei eine Dividendenausschüttung über den Betrag von Fr. 500'000.–, welche im Jahre 2021 für das Geschäftsjahr 2020 ausbezahlt worden sei. Aufgrund des finanziellen Engpasses als Folge des Konflikts in der Ukraine habe die Schuldnerin diese Forderung noch nicht begleichen können. Für beide Forderungen bestehe ein Zahlungsaufschub bis Ende September 2022. Bis dahin habe sich die Situation hoffentlich dahingehend gebessert, dass der Liquiditätsengpass beseitigt werden könne (act. 2 S. 8 und act. 5/16-17).

7.1 Die Schuldnerin bezweckt gemäss Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich seit dem Jahre 2008 den Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen an anderen Unternehmen im In- und Ausland sowie sämtliche damit in Zusammenhang stehende Rechtsgeschäfte (act. 6). Aus den Akten ergibt sich, dass ihr Sitz in J. _____ [Ortschaft] identisch ist mit dem Wohnsitz des einzigen Verwaltungsrates E. _____ (vgl. act. 6 und act. 5/8 und /9), aus welchem Grund wohl auch geltend gemacht wurde, die Schuldnerin verfüge über keine Mieträume (act. 2 S. 5). Sodann belegte die Schuldnerin, der SVA des Kantons Zürich per

31. März 2022 gemeldet zu haben, dass ab Beginn 2022 keine beitragspflichtigen Löhne mehr ausbezahlt werden (act. 5/3), sowie gleichentags der Stiftung Auf- fangrichtung B._____ den Austritt von E._____ per 31. Dezember 2021 gemel- det zu haben (act. 5/4). Folglich fallen der Schuldnerin, welche ihre Tätigkeit wie geltend gemacht situationsbedingt momentan auf Eis gelegt hat, zur Zeit keine laufenden Kosten mehr an.

7.2 Zum Beleg ihrer Zahlungsfähigkeit reichte die Schuldnerin u.a. ihre Steuererklärung 2020 (act. 5/18), die Jahresrechnung 2021 (act. 5/6) und eine Zwischenbilanz und -erfolgsrechnung für das erste Quartal 2022 ein (act. 5/7) so- wie zwecks Beleg der Einbringlichkeit des von ihr gewährten Darlehens die Steu- ererklärung 2021 der Eheleute E'._____ (act. 5/9). Dank der hohen und einbringli- chen Guthaben beim Alleinaktionär und Verwaltungsrat E._____ und aufgrund der Beteiligungen an Firmen in Russland/F._____ sei die Schuldnerin zahlungsfähig. E._____ verfüge über genügend Vermögen, um die Schulden bei seiner eigenen Firma zu tragen und sei bestrebt, das Überleben der Schuldnerin sicherzustellen und ihr genügend liquide Mittel zur fortlaufenden Erfüllung ihrer Verpflichtungen zur Verfügung zu stellen. So seien mit Ausnahme der Forderungen der SVA des Kantons Zürich alle Betreuungsausstände bezahlt (act. 2 S. 12 f.).

7.2.1 In der Bilanz mit Stichtag 31. Dezember 2021 betrug das Umlaufver- mögen der Schuldnerin bestehend aus einem G._____ Konto in Schweizer Fran- ken und einem solchen in Rubel (in der Folge jeweils gerundet) Fr. 435.– und Fr. -36'371.–. Das Anlagevermögen ist mit Fr. 4'332'717.– bilanziert und setzt sich grossmehrheitlich aus Darlehen an den einzigen Verwaltungsrat E._____ wie folgt zusammen: Darlehen an E._____ Fr. 3'348'392.– und Zins Fr. 152'452.–, Darle- hen an "Aktionär" Fr. 519'636.– und Zins Fr. 4'216.–, Darlehen an K._____ AG Fr. 247'143.– und Zins Fr. 10'877.–, Beteiligung K._____ AG Fr. 50'000.– und EDV Fr. 1.– (act. 5/6 S. 1). Gemäss dem online abrufbaren Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zürich ist E._____ der einzige Verwaltungsrat der K._____ AG mit Sitz in L._____ [Ortschaft].

Auf der Passivseite betrug das kurzfristige Fremdkapital der Schuldnerin Fr. 242'655.– bestehend aus "Creditor DBP" und "Creditor Sozialversicherungen"

in Höhe von total Fr. 55'878.–, Dividende Fr. 175'000.– sowie transitorische Passiven und Steuerrückstellungen von gesamthaft Fr. 11'777.–. Langfristige Verbindlichkeiten bestanden gegenüber der M'._____ und der M''._____ im Umfang von gesamthaft Fr. 613'809.–. Das Eigenkapital ist mit Fr. 3'440'317.– bilanziert, bestehend aus dem Aktienkapital von Fr. 1,5 Mio., den gesetzlichen Reserven von Fr. 343'000.– und dem Bilanzgewinn von Fr. 1'597'317.– (= Gewinnvortrag Fr. 1'776'863.– abzüglich Jahresverlust von Fr. -179'545.–; act. 5/6 S. 2).

7.2.2 Die Erfolgsrechnung 2021 wies einen Produktionsertrag von Fr. 0.– aus. Die Aufwände sind verbucht mit Personalaufwand (Löhne) Fr. 130'000.–, Sozialversicherungsaufwand Fr. 15'118.–, Verwaltungsaufwand Fr. 9'472.–, Finanzerfolg Fr. 24'881.–, Steueraufwand Fr. 74.40. Es resultierte der vorerwähnte Jahresverlust von Fr. -179'545.– (act. 5/6 S. 3). Unstimmig ist, dass E._____ in seiner Steuerklärung 2021 ein Einkommen bei der Schuldnerin als Arbeitgeberin in Höhe von Fr. 200'000.– deklarierte (act. 5/9 Blatt 2 und 3), die Schuldnerin im gleichen Jahr aber einen Lohnaufwand von nur Fr. 130'000.– auswies (act. 5/6 S. 3).

7.3.1 Aktenkundig ist, dass die Schuldnerin auch in den Jahren 2015 bis 2020 Verluste auswies (2015 Fr. -1'345'357.– / 2016 Fr. -1'451'437 / 2017 Fr. 0.– / 2018 Fr. -25'729.– / 2019 Fr. -215'367.– / 2020 Fr. -7'338.–, vgl. act. 5/18 Blatt 9). Davor muss sie Gewinne in Millionenhöhe erwirtschaftet haben, welche die Verluste bis heute bei weitem decken (vgl. act. 5/16 S. 2). So wies sie in der Jahresrechnung 2021 einen Gewinnvortrag von Fr. 1'776'863.– aus, welcher per 31. März 2022 immer noch knapp Fr. 1,6 Mio. betrug (act. 5/6 Blatt 2; act. 5/7). Zur Gewinnverwendung äusserte sich die Schuldnerin nicht.

Aus dem von der Schuldnerin eingereichten Kontoblatt 2021 und aus dem Vergleich der Jahresrechnungen 2020 und 2021 ist die in der Beschwerdeschrift erwähnte Dividendenausschüttung und entsprechende Gewinnvortragsreduktion um Fr. 500'000.– im 2021 (von Fr. 2'276'863.– im 2020 auf Fr. 1'776'863.– im 2021) ersichtlich (act. 5/6 Kontoblatt S. 24 und act. 5/18 Blatt 7). Während davon Fr. 175'000.– auf die Steuern entfielen (act. 5/16), reduzierte E._____ sein Darle-

hen bei der Schuldnerin am 13. August 2021 zunächst um den Betrag von Fr. 325'000.– (act. 5/6 Kontoblatt S. 4).

7.3.2 Obschon die Schuldnerin mehrere Jahre in Folge (wenn auch durch die Vorjahresgewinne gedeckte) Verluste verbucht hat, lässt sich der Beschwerdeschrift nichts Konkretes zu ihrer Geschäftstätigkeit entnehmen. Es wurde lediglich pauschal ausgeführt, diese bestehe hauptsächlich in der Verwaltung von Beteiligungen der Schuldnerin an anderen Gesellschaften. Die einzige, aus der Jahresrechnung 2021 und der Zwischenbilanz 2022 ersichtliche Beteiligung der Schuldnerin ist jene an der K. _____ AG, welche mit Fr. 50'000.– verbucht ist (act. 5/6-7). E. _____ ist an der K. _____ AG zu 50% beteiligt und deren einziger Verwaltungsrat (act. 5/9 Blatt 8; vgl. vorstehend Ziff. 7.2.1).

7.4.1 In der eingereichten (Zwischen-)Bilanz für den Zeitraum 1. Januar bis 31. März 2022 werden die flüssigen Mittel auf dem G. _____ Konto in Schweizer Franken mit Fr. 82.– (per 31.12.21 Fr. 434.–) ausgewiesen, während das G. _____ Fremdwährungskonto in Rubel nicht mehr erscheint (per 31.12.21 RUB - 2'994'196 = Fr. -36'370.–). Das langfristige Fremdkapital betrug nunmehr Fr. 0.– (per 31.12.21 Fr. 613'000.–; act. 5/7 S. 1). In der Beschwerdeschrift machte die Schuldnerin ohne Präzisierung geltend, die im Rahmen dieser Beschwerde vorgenommenen Zahlungen seitens E. _____ zugunsten der Schuldnerin würden von ihm privat übernommen und in der Folge buchhalterisch mit seiner Debitoren-Darlehensschuld verrechnet, weshalb sich die Schuldnerin nicht neu verschulde. E. _____ habe die Schulden der Schuldnerin aus einer Firmenbeteiligung in Russland/F. _____ privat übernommen, da Zahlungen nach Russland aufgrund der Sanktionen nicht getätigt werden könnten und er diese Zahlungen von Erträgen/Vermögenszuflüssen in Russland in Rubel tätigen werde (act. 2 S. 6). Ob damit der vorerwähnte Ausgleich des negativen Banksaldos und die Tilgung der langfristigen Kreditoren bei der M'. _____ und der M". _____ gemeint sind, ist nicht klar. An Letzterer ist E. _____ gemäss seiner Steuererklärung 2021 zu 66% beteiligt (act. 5/9 Blatt 8).

7.4.2 Weshalb die Schuldnerin zuerst ihre langfristigen Kreditoren im gesamten Umfang von Fr. 613'000.– vor den kurzfristigen Verbindlichkeiten im Um-

fang von ca. Fr. 212'000.– (vgl. act. 5/15, davon ca. Fr. 19'600.– offene Betreuungsforderungen, vgl. Ziff. 5.5) bediente, ist sachlich nicht nachvollziehbar und wurde von ihr auch nicht dargelegt. Die Zahlung aus privaten Mitteln von E._____ erfolgte wie geltend gemacht unter Verrechnung mit seiner Debitorenschuld. Letzteres spiegelt sich in der Zwischenbilanz per 31. März 2022 wieder, in welcher das Darlehen E._____ mit Fr. 2'698'263.– bilanziert ist (act. 5/7; Darlehen E._____ per 31.12.2021 Fr. 3'348'392.–, act. 5/6), wenn auch in der Debitorenliste per 4. April 2022 der ursprüngliche Debitorenbetrag, nämlich Fr. 3'348'392.– (act. 5/6), erfasst ist (act. 5/15).

7.5.1 Die Schuldnerin belegte, dass ihr für die fälligen Steuerforderungen im Umfang von Fr. 175'000.– und die Forderung der Z._____ in Höhe von Fr. 17'419.– ein Zahlungsaufschub bis Ende September 2022 gewährt wurde (act. 5/16-17). Dass die Steuerschuld nicht rechtzeitig bezahlt werden konnte, begründete die Schuldnerin mit dem finanziellen Engpass als Folge des Konflikts in der Ukraine (act. 2 S. 8). Diese Begründung überzeugt insofern nicht, als die Forderung bereits per 1. Februar 2022 fällig war (act. 2 S. 8), die geltend gemachten sanktionsbedingten Auswirkungen des Krieges in der Ukraine auf die Schweiz aber erst Ende Februar/Anfang März 2022 griffen (vgl. nachstehend Ziff. 7.5.2).

Nebst den insgesamt noch offenen kurzfristigen Verbindlichkeiten von ca. Fr. 212'000.– fallen der Schuldnerin zur Zeit keine laufenden Kosten an, da sie keine Mietkosten hat, die Lohnkosten entfallen sind und sie, wie geltend gemacht, situationsbedingt zur Zeit inaktiv ist.

7.5.2 Für die behauptete Inaktivität verweist die Schuldnerin auf ihr Bankkonto bei der G._____ in Schweizer Franken, welches vom 7. Januar bis 17. März 2022 nur sechs Transaktionen aufweist, von denen keine geschäftstypisch ist (act. 5/5). Die behauptete momentane Inaktivität aufgrund von Liquiditätsproblemen wird mit dem Krieg in der Ukraine und den damit zusammenhängenden Sanktionen begründet. Das überzeugt indessen nicht: Die Sanktionen der EU gegen Russland wurden von der Schweiz erst Ende Februar 2022 übernommen. Der Auszug aus dem G._____ Konto der Schuldnerin in Schweizer Franken weist jedoch seit Jahresbeginn 2022 keine geschäftstypischen Transaktionen auf

(act. 5/5). Angaben und Belege zum G._____ Fremdwährungskonto in Rubel (vgl. Ziff. 7.2.1) fehlen. Der Ertrag ist in der Erfolgsrechnung für das erste Quartal 2022 (act. 5/7), wie auch schon in der Erfolgsrechnung 2021 (act. 5/6 Blatt 3), mit Fr. 0.– aufgeführt. Damit überzeugt der von der Schuldnerin angegebene Grund für ihre Inaktivität nicht.

Darüber hinaus wurde zur Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs nichts Näheres dargetan und einzig im Zusammenhang mit den zugestandenen Liquiditätsproblemen und dem vorerwähnt gewährten Zahlungsaufschub die Hoffnung geäussert, dass sich die Situation bis Ende September 2022 beruhigen werde und der Liquiditätsengpass beseitigt werden könne (act. 2 S. 8).

7.6.1 Den noch offenen Schulden der Schuldnerin von knapp über Fr. 200'000.– steht als grösstes Aktivum das an den einzigen Verwaltungsrat E._____ gewährte Darlehen gegenüber, welches gemäss Zwischenbilanz per 31. März 2022 Fr. 2'698'263.– zzgl. Zins Fr. 150'952.– beträgt (vgl. act. 5/7; wenn auch in der Kreditorenliste vom 4. April 2022 wie gesagt die Darlehenshöhe per 31. Dezember 2021 aufgeführt ist, act. 5/15). Gemäss der Debitorenliste vom 4. April 2022 handelt es sich beim Darlehen an den in der Bilanz 2021 nicht genannten "Aktionär" in Höhe von Fr. 519'636.– und Zins von Fr. 4'216.– ebenfalls um "E._____" (vgl. act. 5/15) und wurde in der Beschwerdeschrift geltend gemacht, E._____ sei Alleinaktionär (act. 2 S. 12). Dies würde sich mit der Tatsache decken, dass E._____ in seiner privaten Steuererklärung 2021 das Darlehen der Schuldnerin mit Fr. 4 Mio. angegeben hat (vgl. act. 5/9 Blatt 7). Die Aktiven der Schuldnerin bestehen somit hauptsächlich in Darlehen an E._____ in Höhe von aktuell ca. Fr. 3,1 Mio. und an die K._____ AG in Höhe von ca. Fr. 260'000.–, deren einziger Verwaltungsrat E._____ ist und an welcher Gesellschaft er wie gesagt zu 50% beteiligt ist (vgl. act. 5/9 Blatt 10, act. 5/6 Blatt 1, act. 5/15).

Das Darlehen sei durch Vermögensgegenstände und Firmenbeteiligungen in Russland gesichert. Dies belege die Steuererklärung 2021 von E._____. Konkret wurden hiezu nur Ausführungen zur Privatliegenschaft gemacht und die Möglichkeit einer höheren Belehnung im Notfall erwähnt, um der Schuldnerin flüssige Mittel zuzuführen (act. 2 S. 6 f., 13).

7.6.2 Gemäss eingereichtem Kaufvertrag wurde die Liegenschaft in H. _____ im Jahre 2013 von E. _____ und seiner Ehefrau zum Preis von Fr. 9.2 Mio. erworben. Sie sind Miteigentümer zur Hälfte (act. 5/12). Die Hypothek beläuft sich aktuell auf Fr. 8,55 Mio. (act. 5/9 Blatt 7). Die Kostenprognose für den Neubau des Einfamilienhauses wurde von den Architekten im Jahre 2019 auf ca. Fr. 6,12 Mio. geschätzt (act. 5/13). Über die effektiven Kosten des beinahe fertig gestellten Neubaus (act. 5/14) ist nichts bekannt, jedoch wird geltend gemacht, dass die Liegenschaft auch unter Berücksichtigung der gestiegenen Immobilienpreise einen Wert von mind. Fr. 16 Mio. aufweise. Dies erscheint nicht unrealistisch, allerdings ist neben der aktuellen Vermögenssituation von E. _____ (vgl. nachstehend E. 7.6.3) auch unklar, ob die namhaften Kosten für das Neubauprojekt bezahlt worden sind.

7.6.3 Die in der Beschwerdeschrift behauptete Möglichkeit der Hypothekarerhöhung, um der Schuldnerin Liquidität zukommen zu lassen, erscheint jedoch unwahrscheinlich. Zwar wäre im Hinblick auf den behaupteten Immobilienwert bei einem Hypothekarvolumen von Fr. 8,55 Mio. (act. 5/10, act. 5/9 Blatt 7) eine weitere Belehnung grundsätzlich denkbar, aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen erscheint indes deren Tragbarkeit unwahrscheinlich. So wurde in der Beschwerdeschrift geltend gemacht und belegt, dass E. _____ seit 2022 kein Salar mehr bei der Schuldnerin bezieht. Angaben zu aktuellen weiteren Einkünften enthält die Beschwerdeschrift nicht, zu den weiteren Vermögenswerten nebst der Liegenschaft auch nicht. Gemäss der Steuererklärung 2021 setzten sich die Einkünfte aus dem nunmehr weggefallenen Einkommen von E. _____ bei der Schuldnerin in Höhe von Fr. 200'000.– sowie einem Wertschriftenertrag von Fr. 433'500.– zusammen. Letzterer resultierte aus der 87% Beteiligung an der Schuldnerin (Aktie 12'750, 34 pro Stk). Nach Abzug der beiden grossen Positionen Schuldzinsen von knapp Fr. 177'000.– und "Qualifizierte Beteiligung Privatvermögen" von Fr. 216'750.– resultierte ein steuerbares Einkommen der Eheleute E'. _____ im Kanton Zürich von knapp über Fr. 205'000.– (act. 5/9 Blatt 3 f. und 8). Auf der Vermögensseite ist nebst dem Verkehrswert der Liegenschaft in H. _____ von Fr. 6'470'000.– noch bewegliches Vermögen (Wertschriften und Guthaben) von knapp Fr. 3,5 Mio. deklariert, bestehend grossmehrheitlich bzw. im Umfang

von Fr. 3'187'500 aus Aktien der Schuldnerin, im Umfang von Fr. 236'866.– aus Aktien der N._____, Russia, und Fr. 18'000.– entfielen auf das Prämien depot Bank O._____ (act. 5/9 Blatt 4 und 11). Dass diese Vermögenswerte noch im gleichen Umfang vorhanden sind und kurzfristig liquid gemacht werden können und dies auch der Wille von E._____ ist, wurde nicht dargetan. Den in der Steuererklärung 2021 aufgeführten Vermögenswerten standen Schulden von Fr. 12'600'000.– gegenüber, welche hauptsächlich auf die Hypothek von Fr. 8,55 Mio. und das Darlehen der Schuldnerin in Höhe von Fr. 4 Mio. entfielen (vgl. act. 5/9 Blatt 4 und 7).

7.6.4 Ob E._____ als einziger Verwaltungsrat der Schuldnerin seine Schuld gegenüber dieser bezahlt und in diese investiert, hängt jedoch nicht nur von seiner Zahlungsfähigkeit, sondern auch von seiner Zahlungswilligkeit ab. Gemäss Beschwerdeschrift wird der Zahlungswille dadurch unterlegt, dass E._____ sich nicht nur verpflichtet hat, der Schuldnerin bis August 2022 in Anrechnung an das Darlehen Fr. 250'000.– zurückzuzahlen (act. 5/8), sondern auch die Zahlungen im Zusammenhang mit dem Konkurs und die unbestrittenen offenen Betreibungsforderungen von ihm privat (unter Verrechnung mit der Darlehensforderung) erfolgt seien (act. 2 S. 6). Die Begleichung von Schulden der Schuldnerin unter Verrechnung mit der Darlehensforderung gegen ihn spricht zwar grundsätzlich für den Zahlungswillen von E._____. Ungewöhnlich und erklärungsbedürftig ist jedoch, weshalb er zuerst die langfristigen Kreditoren bzw. Firmen, an denen er zum Teil beteiligt ist, bedient hat, während für kurzfristige und fällige Forderungen Zahlungsaufschübe erwirkt werden mussten. So für die Forderung der Eidgenössischen Steuerverwaltung in Höhe von Fr. 175'000.–, welche bereits am 1. Februar 2022 fällig war (vgl. act. 2 S. 8, act. 5/16 S. 1), weshalb deren Nichtbezahlung aufgrund des Krieges in der Ukraine bzw. des damit geltend gemachten sanktionsbedingten Liquiditätsengpasses nicht stichhaltig ist. Sodann hat E._____ im Jahre 2021 zwar Darlehensrückzahlungen im Umfang von total Fr. 442'795.– geleistet (davon Fr. 350'000.– nach Ausschüttung der Dividende, vgl. vorstehende Ziff. 7.3.1), das Darlehen jedoch im gleichen Zeitraum wiederum um Fr. 311'800.– erhöht (act. 5/6 Kontoblatt S. 4).

8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin einen aufgelaufenen Millionengewinn ausweist, der die, soweit bekannt, seit dem Jahre 2015 verbuchten Verluste übersteigt. Über die Verwendung der hohen Gewinnvorträge ist nichts bekannt. Ein Liquiditätsengpass wurde eingeräumt, zur Konkurseröffnung sei es aber infolge einer Nachlässigkeit gekommen. Den fälligen Schulden der Schuldnerin im Umfang von ca. Fr. 212'000.– stehen Aktiven in Form von Debitorenforderungen von über Fr. 3 Mio. gegenüber dem einzigen Verwaltungsrat E._____ gegenüber. Diese Darlehensforderung stellt praktisch das einzige Aktivum der Schuldnerin dar und kann nach dem zur Privatliegenschaft von E._____ Gesagten als werthaltig qualifiziert werden. Die Möglichkeit einer Hypothekarerhöhung, um der inaktiven Schuldnerin flüssige Mittel zuzuführen, wurde jedoch nicht glaubhaft dargetan, eine anderweitige Investitionsmöglichkeit nicht behauptet. Die Schuldnerin verfügt aktuell über keine liquiden Mittel oder kurzfristig abrufbaren Vermögenswerte, hat jedoch auch keine laufenden Verpflichtungen, da ihre Geschäftstätigkeit wie geltend gemacht situationsbedingt vorübergehend eingestellt ist. Der geltend gemachte Grund für den Liquiditätsengpass und die Inaktivität überzeugen wie gesagt nicht. Der Krieg in der Ukraine bzw. die damit in Zusammenhang stehenden Sanktionen sind für die Schweiz erst seit Ende Februar 2022 relevant, während die Schuldnerin bereits seit Jahresbeginn keine Geschäftstätigkeit mehr aufwies. Sodann wurde bereits im Jahre 2021 ein Ertrag von Fr. 0.– ausgewiesen (act. 5/6) und lassen sich dem Kontoblatt hauptsächlich Devisengeschäfte (Forex CHF/RUB) entnehmen (act. 5/6 Kontoblatt S. 1-3), was die Frage aufwirft, inwieweit es sich um ein Abbild der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin handelt. Konkrete Angaben zur Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit enthält die Beschwerdeschrift nicht. Darin wird lediglich die Hoffnung geäußert, dass sich die Situation bis Ende September 2022 bessern wird und der Liquiditätsengpass beseitigt werden kann (act. 2 S. 8), was unbestimmt ist. Selbst wenn E._____ bis August 2022 Fr. 250'000.– an die Schuldnerin zahlt, was die offenen Forderungen decken würde, geschähe dies in Anrechnung an die Darlehensforderung. Dadurch verschuldet sich die Schuldnerin zwar nicht neu, es fehlt ihr aber weiterhin die nötige Liquidität, um den Gesellschaftszweck wieder aufnehmen zu können. Die geltend gemachte Möglichkeit und Bereitschaft, private Mittel

in die Schuldnerin zu investieren, steht in Widerspruch zum Umstand, dass die Schuldnerin in inaktivem Zustand belassen wird, in welchem es ihr mangels Liquidität nicht möglich ist, operativ tätig zu sein und ihren Gesellschaftszweck wieder aufzunehmen. Dies lässt Zweifel am Investitionswillen von E._____, aber auch an seiner Zahlungsfähigkeit aufkommen. Eine weitere Belehnung seiner Privatliegenschaft erscheint aufgrund der Tragbarkeit nach dem Wegfall seines Einkommens nicht glaubhaft. Einen möglichen Verkauf der Liegenschaft oder anderweitiger Vermögenswerte macht die Schuldnerin nicht geltend.

Aufgrund aller vorerwähnten Umstände erweist sich der Liquiditätsengpass als nicht bloss vorübergehend. Die Schuldnerin vermag ihre Zahlungsfähigkeit und wirtschaftliche Lebensfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht glaubhaft zu machen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Verfügung vom 5. April 2022 (act. 10) aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

9. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3 und 5).

10. Mit dem Konkurserkennnis verliert die Schuldnerin das Verfügungsrecht über ihr pfändbares Vermögen, welches ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung die Konkursmasse bildet (Art. 197 SchKG). In diesem Sinne ist die Obergerichtskasse anzuweisen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von total Fr. 13'025.38 (Fr. 10'714.83 + Fr. 2'310.55, vgl. act. 12) dem Konkursamt Riesbach-Zürich zu überweisen.

11. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab Donnerstag, 23. Juni 2022, 11.00 Uhr, der Konkurs eröffnet.
3. Das Konkursamt Riesbach-Zürich wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Die **Obergerichtskasse** wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 13'025.38 dem Konkursamt Riesbach-Zürich zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Riesbach-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
8. 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. D. Tolic Hamming

versandt am:
23. Juni 2022