

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS220067-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 17. Mai 2022

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. März 2022 (EK220073)

### **Erwägungen:**

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. März 2022 wurde über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von total Fr. 15'483.91 inklusive Zinsen und Kosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 7. April 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung der Konkursöffnung, die Abweisung des Konkursbegehrens und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 8. April 2022 wurde die Erteilung der aufschiebenden Wirkung einstweilen verweigert. Die Schuldnerin wurde u.a. darauf hingewiesen, dass sie dem Gericht zur Prüfung ihrer Zahlungsfähigkeit weitere Unterlagen einzureichen und zudem den Beleg beizubringen habe, wonach sie beim Konkursamt einen ausreichenden Vorschuss für die Kosten der Erstinstanz und des Konkursamtes geleistet habe, wobei ihr die Frist zur Ergänzung ihrer Beschwerde am 27. April 2022 ablaufe (act. 10). Mit Eingabe vom 27. April 2022 (Datum Poststempel) ergänzte die mittlerweile anwaltlich vertretene Schuldnerin ihre Beschwerde und reichte weitere Unterlagen, u.a. zum Beleg ihrer Zahlungsfähigkeit ein (act. 18 u. 20/2–12). Mit Verfügung vom 28. April 2022 wurde der Beschwerde daraufhin einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 21). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–9). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei sie auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen

kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

3. Die Schuldnerin reicht einen Zahlungsbeleg der C.\_\_\_\_\_ [Bank] vom 7. April 2022 ein, woraus eine Überweisung von Fr. 15'483.91 an die Zentrale Inkassostelle der Gerichte hervorgeht (act. 4/3/1). Die Inkassostelle bestätigte den Erhalt dieser Zahlung (act. 8). Damit ist der in Betreuung gesetzte Betrag inklusive Zinsen und Kosten hinterlegt. Weiter belegt die Schuldnerin mit einer entsprechenden Quittung des Konkursamtes Embrach vom 7. April 2022, beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichtes und des Konkursverfahrens mit einer Zahlung von Fr. 1'200.– sichergestellt zu haben (act. 20/4). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1 Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit 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. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass 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, E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der

Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3.).

4.2 Die Schuldnerin ist als Inhaberin der Einzelunternehmung "A'.\_\_\_\_\_" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Zweck ist "die Führung von Gastwirtschaftsbetrieben" angegeben (act. 5). Die Schuldnerin führt offenbar das Restaurant D.\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_ [Ortschaft]. Der Eintrag im Handelsregister besteht seit dem tt.mm 2021. Aus den Ausführungen der Schuldnerin ergibt sich aber, dass sie das Restaurant schon zuvor führte (vgl. act. 18 Rz. 14; vgl. dazu auch nachfolgend E. 4.4.2.1). Zu ihrer finanziellen Lage führt die Schuldnerin aus, zwar sämtliche Lohn- und Lieferantenzahlungen geleistet zu haben. Indes seien teilweise administrative Belange und insbesondere Zahlungen der Sozialversicherungsleistungen sowie der direkten und indirekten Steuern vernachlässigt worden. Dies als eine Folge der Corona-Pandemie und interner Umstrukturierungen. So hätten die Massnahmen der Behörden bis hin zu den Schliessungen dem Restaurant D.\_\_\_\_ in den letzten zwei Jahren stark zugesetzt. Zudem habe die Schuldnerin drei Angestellte – zwei Servicemitarbeitende und eine Reinigungskraft – entlassen und deren Schichten übernehmen müssen. Diese Überanstrengung und turbulente Zeiten sowie administrative Unachtsamkeiten hätten zur Konkurseröffnung geführt. Die Schuldnerin habe aber keine nachlässige Haltung zum Geschäft und sei in der Lage, die offenen Forderungen zu begleichen (act. 2 Blatt 1; act. 18 Rz. 8 ff.).

4.3.1.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reicht einen aktuellen Betreibungsregisterauszug vom 6. April 2022 ein (act. 4/5). Dieser weist keine Verlustscheine aus, aber die stattliche Anzahl von 109 Betreibungen, welche sich seit dem Jahr 2017 angesammelt haben. Zu erwähnen ist bereits hier, dass die Betreibungen zu einem ganz erheblichen Teil öffentlich-rechtliche Forderungen betreffen. So erfolgten alleine 50 der 109 Betreibungen durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich. Auch für ausstehende Steuerforderungen häuften sich im Laufe der Jahre

– soweit im Betreibungsregisterauszug als Steuerforderungen erkennbar – rund 23 Beteiligungen an (act. 4/5; vgl. dazu noch nachfolgend unter E. 4.4.2.2).

96 aller in Beteiligung gesetzten Forderungen wurden bezahlt oder nach der Verwertung befriedigt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Beteiligung Nr. 1) sind heute damit noch zwölf Beteiligungen im Umfang von total Fr. 159'193.30 offen. Fünf Forderungen im Umfang von zusammen Fr. 68'389.50 befinden sich im Anfangsstadium der Beteiligung (Beteiligung eingeleitet). Fünf Forderungen im Umfang von zusammen Fr. 83'439.90 befinden sich im Stadium der Pfändung. Für zwei weitere Forderungen im Umfang von zusammen Fr. 7'363.90 ergingen bereits Konkursandrohungen.

a) Hinsichtlich der im Betreibungsregisterauszug ausgewiesenen Steuerforderungen des Kantons Zürich sowie des Staats Zürich / politische Gemeinde E.\_\_\_\_\_ zu total Fr. 80'252.60 (Beteiligungen Nrn. 2, 3, 4 und 5) macht die Schuldnerin geltend, vom Kantonalen Steueramt Zürich mit Datum vom 4. April 2022 einen Steuerauszug erhalten zu haben, demgemäss aktuell noch der Betrag von Fr. 75'360.75 ausstehend sei (act. 2 Blatt 2). Die Beschwerdeführerin reicht fünf Kontoauszüge des Kantonalen Steueramtes, Dienststelle Inkasso, vom 4. April 2022 betreffend Staats- und Gemeindesteuern sowie direkte Bundessteuern ein. Aus diesen ergeben sich noch offene Steuerforderungen von Fr. 75'360.75 (act. 4/6). Damit erscheint glaubhaft, dass die Schuldnerin immerhin einen Teil der Steuerforderungen im Umfang von Fr. 4'891.85 beglichen hat, weshalb dieser Betrag bei den offenen Beteiligungen nicht mehr zu berücksichtigen ist.

b) Hinsichtlich der offenen Beteiligungsforderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (Beteiligungen Nrn. 6, 7, 8, 9) macht die Schuldnerin geltend, mit der Sozialversicherungsanstalt einen Zahlungsplan ausgearbeitet zu haben. Eine erste Abschlagszahlung von Fr. 20'000.– könne nach Aufhebung des Konkurses geleistet werden (act. 2 Blatt 2). Einen Beleg für den angeblichen Zahlungsplan reicht die Schuldnerin nicht ein. Ihre diesbezüglichen Ausführungen sind damit nicht weiter beachtlich.

Auch ihre weiteren Ausführungen, wonach sie die Forderung der F.\_\_\_\_\_

Versicherungen AG (Betreibung Nr. 10 im Stadium der Konkursandrohung) und der G. \_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft (Betreibung Nr. 11 im Stadium der Konkursandrohung) nach Konkursaufhebung umgehend begleichen wolle (act. 2 Blatt 2), ändern nichts an der Höhe der aktuell noch offenen Forderungen. Immerhin zeigt die Schuldnerin damit ihr Bewusstsein, dass diese Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung dringendst zu begleichen sein werden, um eine erneute Konkursöffnung zu verhindern.

c) Zu den beiden Betreibungen durch die Schweizerische Eidgenossenschaft von zusammen Fr. 26'880.65 (Betreibungen Nrn. 12 u. 13) macht die Schuldnerin geltend, gemäss Kontoauszug der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 1. April 2022 sei aktuell nur noch der Betrag von Fr. 7'341.20 offen (act. 2 Blatt 2). Die Schuldnerin reicht das entsprechende Schreiben ein (act. 4/7). Damit ist das von ihr Behauptete glaubhaft gemacht. Entsprechend ist der gemäss Betreibungsregisterauszug ausgewiesene Betrag von Fr. 26'880.65 auf Fr. 7'341.20 zu reduzieren, mithin die Differenz von Fr. 18'539.45 bei den offenen Betreibungen nicht mehr zu berücksichtigen.

4.3.1.2 Damit ergeben sich noch offene Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 135'762.-.

Neben diesen offenen Betreibungsforderungen deklariert die Schuldnerin keine weiteren offenen, insbesondere auch keine kurzfristigen Verpflichtungen.

4.3.2 Bezüglich ihrer Aktiven reicht die Beschwerdeführerin einen "Kontoauszug 01.03.2022 - 19.04.2022" der C. \_\_\_\_\_ ein (act. 20/6). Aus diesem ergibt sich ein Anfangssaldo von Fr. 2'673.10 und ein Schlussaldo zu Gunsten der Schuldnerin von Fr. 108'021.17. Aus einem neueren Beleg der C. \_\_\_\_\_ vom 25. April 2022 ergibt sich gar ein noch höherer Saldo von Fr. 112'496.35 (act. 20/2). Bestandteil dieses Bankguthabens bildet ein Darlehen von Fr. 60'000.-, gewährt durch H. \_\_\_\_\_ (act. 4/4, vgl. hierzu sogleich E. 4.4.3). Ebenfalls bei den Aktiven der Schuldnerin zu berücksichtigen sind Fr. 50'000.-, welche die Schuldnerin aufgrund eines Darlehens von I. \_\_\_\_\_ als Barbetrag erhalten habe und in einem Couvert separat zu ihrem Bankvermögen aufbewahre (act. 18 Rz. 24). Die Schuldnerin reicht den Darlehensvertrag ein, ebenso eine Quittung über den Er-

halt des Geldes. Damit ist glaubhaft gemacht, dass sie über den behaupteten Barbetrag verfügt (act. 20/8–9; vgl. hierzu auch noch E. 4.4.3). Debitoren deklariert die Schuldnerin keine, was indes mit Blick darauf, dass es sich um einen Gastronomiebetrieb handelt, in welchem die Zahlungen in der Regel unmittelbar auf die erbrachte Leistung erfolgen dürften, plausibel erscheint.

Damit verfügt die Schuldnerin zur Zeit über verfügbare flüssige Mittel (Bank- und Barguthaben) von rund Fr. 160'000.–.

4.3.3 Diese Aktiven von Fr. 160'000.– stehen den bekannten Passiven gemäss Betriebsregisterauszug von Fr. 135'762.– gegenüber. Die Schuldnerin ist damit aktuell in der Lage, ihre dringendsten Verpflichtungen unmittelbar zu begleichen.

4.4.1 Massgebend für Zahlungsfähigkeit ist aber nicht nur die Frage, ob die Schuldnerin ihre unmittelbar dringendsten Verpflichtungen begleichen kann, sondern auch, ob sie innert zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die noch bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. hiervor E. 4.1).

4.4.2.1 Zu ihrer allgemeinen Geschäftslage führt die Schuldnerin aus, diese sei seit Aufhebung der Corona-Massnahmen gut und sie verfüge über einen loyalen Kundenstamm. Auch die letzten Jahre zeigten, dass mit dem Geschäft gute Zahlen erwirtschaftet worden seien (act. 18 Rz. 28). Die Schuldnerin reicht Aufstellungen ein, gemäss denen sie im Jahr 2017 einen Umsatz von Fr. 638'195.10, im Jahr 2018 einen solchen von Fr. 644'028.30 und im Jahr 2019 einen solchen von Fr. 637'933.35 erwirtschaftet hat (vgl. act. 20/10, act. 20/3). Für die Jahre 2017 und 2018 ist bezüglich der Ausgaben und somit auch der Höhe des Gewinns (oder Verlusts) nichts bekannt. Für das Jahr 2019 ergibt sich immerhin aus einer Aufstellung, dass der Unternehmenserfolg Fr. 180'077.65 betragen haben dürfte, wobei unklar ist, welche Aufwendungen dabei bereits berücksichtigt wurden und insbesondere, ob damit die Lebenshaltungskosten der Schuldnerin bereits gedeckt waren (act. 20/3 Blatt 3).

Für das Jahr 2020 ergibt sich aus der von der Schuldnerin eingereichten "Jahresrechnung 2021" ein Ertrag aus dem Betrieb des Restaurants (Umsatz) von Fr. 500'800.40 und ein Unternehmenserfolg (Gewinn) von Fr. 62'573.87, für das

Jahr 2021 noch ein Ertrag von Fr. 377'900.– und ein Unternehmenserfolg von Fr. 12'180.57, wobei zu bedenken ist, dass in diesen beiden Jahren bereits die Corona-Pandemie und die deshalb erfolgten zeitweisen Schliessungen von Gastronomiebetrieben dem Umsatz zugesetzt haben dürften. Der Unternehmenserfolg im Jahr 2021 wäre ohne die in der Erfolgsrechnung aufgeführten "Härtefallgelder à-fonds-perdu" von Fr. 51'000.– denn auch nicht positiv ausgefallen.

Für das Jahr 2022 macht die Schuldnerin geltend, den Umsatz im Verhältnis zur Corona-Zeit wieder gesteigert zu haben (act. 18 Rz. 28). Sie reicht eine Aufstellung über die Umsätze ein (act. 20/12). Aus dieser ist ersichtlich, dass die Schuldnerin im Januar 2022 einen Umsatz von Fr. 32'374.40 generierte, im Februar 2022 einen solchen von Fr. 38'979.10 und im März 2022 von Fr. 49'240.40, und damit einen erheblich höheren Umsatz als in denselben Monaten des Jahres davor. Betragsmässig liegen die Umsätze insbesondere im Januar und Februar 2022 noch nicht im Bereich wie vor der Pandemie im Jahr 2019 (vgl. act. 20/3 Blatt 2). Zu beachten ist aber, dass Anfang des Jahres 2022 noch Massnahmen des Bundesrates galten (insb. Zertifikatspflicht), welche sich auf den Umsatz ausgewirkt haben dürften. Nach Wegfall dieser Massnahmen steigerte die Schuldnerin ihren Umsatz nochmals deutlich und nähert sich im März 2022 wieder den Zahlen von vor der Pandemie an. Der nicht unerhebliche Umsatz im Monat März wird im Übrigen auch durch den eingereichten Kontoauszug "01.03.2022 - 19.04.2022" der C.\_\_\_\_\_ untermauert (act. 20/6). Der Saldo auf genanntem Konto hat sich insgesamt – selbst wenn man die Darlehenseinzahlung von Fr. 60'000.– ausser Acht lässt – positiv entwickelt. So betrug er per 28. Februar 2022 noch rund Fr. 2'600.–, per 19. April 2022 und damit rund eineinhalb Monate später (abzüglich der Fr. 60'000.– aus dem Darlehen) bereits rund Fr. 48'000.–. Zudem lassen die Buchungen auf dem Konto auf eine rege Geschäftstätigkeit schliessen.

Daraus ergibt sich insgesamt ein positives Bild bezüglich der aktuellen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Ausgehend davon, dass die Schuldnerin weiterhin wie vor der Pandemie wirtschaften kann, wird sie sich dieses Jahr wieder einem positiven Unternehmenserfolg wie vor der Pandemie annähern. Wie hoch sie diesen konkret erwartet, legt die Schuldnerin zwar nicht dar, was zu bemängeln ist.

Es kann hier damit nur spekuliert werden. Mit Blick auf die bekannten Zahlen ist aber einstweilen im Sinne einer zurückhaltenden Prognose davon auszugehen, dass er mindestens im Bereich des Unternehmenserfolges 2020 (rund Fr. 62'000.–) zu liegen kommen wird.

4.4.2.2 Trotz dieses grundsätzlich positiven Eindrucks ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass die massive Anzahl an Beteiligungen ins Auge sticht. So wurde die Schuldnerin bereits ab dem Jahr 2017 regelmässig betrieben, und dies zog sich in sämtlichen Jahren bis in die Gegenwart durch. Dass in den letzten zwei Jahren die Pandemie und damit die schwierige wirtschaftliche Situation, welche allenfalls auch zur Vernachlässigung administrativer Belange geführt hat, dafür mitverantwortlich ist, erscheint zwar plausibel. Dass es aber bereits in den Jahren zuvor, als der Geschäftsgang nach Darstellung der Schuldnerin und gestützt auf die oben wiedergegebenen Zahlen noch gut war, immer wieder zu Beteiligungen kam, wirft Fragen auf. Die Schuldnerin äussert sich dazu nicht. Festzuhalten ist, dass ein derart umfangreicher Beteiligungsregisterauszug den Eindruck erweckt, dass allenfalls doch schon länger finanzielle Schwierigkeiten oder zumindest Engpässe vorlagen. Zu diesem Eindruck passt grundsätzlich auch, dass die Schuldnerin sich trotz erwirtschafteter Gewinne regelmässig für öffentlich-rechtliche Forderungen betreiben liess, unter anderem vielleicht auch deshalb, weil ihr bekannt ist, dass öffentlich-rechtliche Forderungen im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 SchKG nicht der Konkursbetreuung unterliegen, ihr aus derartigen Forderungen somit keine unmittelbare Gefahr im Sinne einer Geschäftsauflösung droht. Dies spricht nicht für eine positive Zahlungsbereitschaft der Schuldnerin und ist negativ zu werten (dazu KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 14). Alles in allem bleibt aber doch immerhin zugunsten der Schuldnerin festzuhalten, dass sie den weit überwiegenden Teil der in Beteiligung gesetzten Forderungen beglichen hat. Erst ab der Zeit der Pandemie kam es vermehrt zu Verwertungen, welche aber jeweils zur Deckung der Forderungen führten.

4.4.3 Zu Gunsten der Schuldnerin bleibt zudem darauf hinzuweisen, dass es ihr in den letzten Jahren offenbar möglich war, aus ihren laufenden Einnahmen die wichtigsten laufenden Ausgaben (Löhne, Miete etc.) zu decken, wurde sie doch

für solche Forderungen nicht betrieben (act. 4/5). Davon, dass sie dazu mit Blick auf die dargelegten Zahlen weiterhin in der Lage sein wird, ist auszugehen. Sodann ist auch davon auszugehen, dass die Schuldnerin auch die von ihr deklarierten Lebenshaltungskosten wird decken können, welche sie mit Fr. 1'230.– monatlich beziffert (act. 20/5, wobei nicht bekannt ist, ob diese Ausgaben in ihren Erfolgsrechnungen und damit vor Ausweisen des Unternehmenserfolges bereits berücksichtigt sind).

Zu berücksichtigen ist aber neben diesen laufenden Geschäftsausgaben und Lebenshaltungskosten, dass die Schuldnerin innerhalb der nächsten zwei Jahre zusätzlich die Darlehen im Umfang von Fr. 110'000.– wird abbezahlen müssen:

So hat die Schuldnerin gemäss Darlehensvertrag vom 17. März 2022 von H.\_\_\_\_\_ ein Darlehen über Fr. 60'000.– erhalten (act. 4/4), welches am 1. April 2022 auf ihr Konto überwiesen worden war (act. 20/4 S. 5) und welches sie gemäss Darlehensvertrag in monatlichen Raten à Fr. 2'500.– bis spätestens dem 31. März 2024 wird zurückbezahlen müssen (act. 4/4).

Ebenfalls hat die Schuldnerin gemäss Darlehensvertrag vom 25. April 2022 (act. 2/8) von I.\_\_\_\_\_ ein Darlehen in Höhe von Fr. 50'000.– erhalten, für das sie einen Jahreszins von 3% schuldet und es bis am 30. April 2025 wird zurückbezahlen müssen (act. 20/8).

Aufgrund dieser Darlehen werden der Schuldnerin in den nächsten zwei Jahren damit monatlich durchschnittlich zusätzliche Aufwendungen von rund Fr. 4'600.– (zzgl. Zins) anfallen ( $[(\text{Fr. } 60'000.- + \text{Fr. } 50'000.-) : 24]$ ), bzw. Fr. 55'000.– jährlich. Die Schuldnerin äussert sich mit keinem Wort zur Frage der Rückzahlung dieser Darlehen, was zu bemängeln ist. Ausgehend vom aktuellen Geschäftsgang und den erwarteten Umsatz- und insbesondere Gewinnzahlen ist im Sinne einer wohlwollenden Prüfung aber davon auszugehen, dass die Schuldnerin zur Rückzahlung dieser Darlehen in der Lage sein wird.

4.5 Zusammenfassend ist letztlich entscheidend, wie viele betriebsrechtliche Forderungen aktuell noch offen sind und wie liquid die Schuldnerin heute ist. Diesbezüglich ist auf das oben Dargetane zu verweisen. So reichen die kurzfristig

verfügbaren flüssigen Mittel, die dringendsten und unmittelbar fälligen Forderungen zu begleichen. Überdies darf gestützt auf die jüngste Geschäftsentwicklung angenommen werden, dass die Schuldnerin sowohl ihre bestehenden als auch die künftig entstehenden Verbindlichkeiten und laufenden Kosten mit den laufenden Einnahmen und dem nach Abzug der dringendsten Verbindlichkeiten noch vorhandenen Guthaben wird decken können. Damit scheint bei grosszügiger Betrachtung ihre Zahlungsfähigkeit jedenfalls heute wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit.

Indes ist die Schuldnerin darauf hinzuweisen, dass es sich – insbesondere mit Blick auf die teilweise sehr dürftigen Ausführen, gerade mit Blick auf die sehr umfangreichen Betreibungen sowie die Fragen des künftig zu erwartenden Gewinnes und die damit zusammenhängende Abzahlung der bekannten Darlehen – um einen Grenzfall handelt. Im Falle einer neuerlichen Konkurseröffnung wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.

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

5.1 Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erstinstanzliche als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst, weil sie ihren Zahlungspflichten nicht nachkam. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG). Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

5.2 Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5.3 Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 15'483.91 der Gläubigerin auszubezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. März 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 15'483.91 der Gläubigerin auszubezahlen.
5. Das Konkursamt Embrach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 u. act. 18, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Embrach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Embrachertal, 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 M. Schnarwiler

versandt am:  
17. Mai 2022