

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220097-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 29. Juni 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 30. Mai 2022 (EK220257)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie bezweckt das Betreiben eines ... und ist seit mm 2019 im Handelsregister eingetragen (vgl. act. 6).

1.2 Mit Urteil vom 30. Mai 2022 (act. 8/13 = act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 804.60 nebst 5 % Zins seit 2. Dezember 2021, Fr. 40.– Umtreibungsspesen, Fr. 40.– Betreuungsspesen und Fr. 160.– Betreuungskosten, mithin von total Fr. 1'064.35 (Betreibung Nr. 1 des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon [nachfolgend: Betreibungsamt]).

1.3 Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 8. Juni 2022 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/13 i.V.m. act. 8/14 act. 2 S. 1). Dies mit folgenden Anträgen (vgl. act. 2 S. 2):

- "1. Der mit Urteil vom 30. Mai 2022 vom Bezirksgericht Bülach (Geschäfts-Nr. EK220257-C) eröffnete Konkurs über die Beschwerdeführerin sei aufzuheben;
2. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
3. Alles unter Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) nach Ermessen des Gerichts."

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-15). Mit Verfügung vom 10. Juni 2022 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und von der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren einverlangt. Diesen hat sie geleistet (act. 11).

2.1 Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert 10 Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkurseröffnung aufheben, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim obe-

ren Gericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt ist (Hinterlegung) oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO): Neue Tatsachen, die vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkung geltend gemacht werden. Zudem können mit der Beschwerdeschrift auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurs hinderungsgründe, die sich nach dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn die Schuldnerin gleichzeitig ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).

2.2 Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkurs hinderungsgrund der Tilgung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Sie bringt vor, die der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes zugrunde liegende Forderung nach Konkurseröffnung bezahlt zu haben (act. 2 Rz. 12). Zum Nachweis, dass die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung bezahlt wurde, reicht die Schuldnerin eine Quittung des Betreibungsamtes vom 31. Mai 2022 über die Bezahlung von Fr. 1'076.05 (act. 5/9) ein. Darin bestätigt das Betreibungsamt der Schuldnerin unterschriftlich, den Endbetrag in der Betreuung Nr. 1 erhalten zu haben (a.a.O.). Weiter geht aus der entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Wallisellen (nachfolgend: Konkursamt) vom 31. Mai 2022 (act. 5/10) hervor, dass die Schuldnerin mit der Sicherstellung von Fr. 1'000.– die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes am 31. Mai 2022 bzw. am Tag nach der Konkurseröffnung – und damit innert der Rechtsmittelfrist – sichergestellt hat. Damit ist der Konkurs hinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen.

2.3 Da die Schuldnerin die Konkursforderung samt Zinsen, Gebühren und Kosten erst nach der Konkurseröffnung tilgte, hat sie überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden kön-

nen. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten. Glaubhaft gemacht ist daher eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (vgl. BGE 142 II 49 ff., E. 6.2 und 140 III 610 ff., E. 4.1 je m.w.H.). Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkurseröffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit der Konkursitin wahrscheinlicher sein muss als ihre Zahlungsunfähigkeit. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (vgl. BGE 132 III 715 ff., E. 3.1).

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 zweier Jahre neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2).

2.4.1 Die Schuldnerin führt aus, zur Anhäufung von Betreibungsforderungen bis zur Konkurseröffnung sei es nicht deshalb gekommen, weil sie diese nicht hätte begleichen können. Vielmehr seien der Gesellschafterin die administrativen Aufgaben über den Kopf gewachsen und sie habe den Überblick verloren. Zwischenzeitlich habe sie eine Bürohilfe für die Besorgung der administrativen Angelegenheiten angestellt, welche aber mehr Chaos verursacht habe, als dass sie Ordnung

in den Admin-Bereich gebracht hätte. Hinzu sei gekommen, dass nach dem Umzug des Lokals von der C. _____-Strasse 1 in D. _____ [Ortschaft] an die E. _____-Strasse in ... F. _____ [Ortschaft] die Postumleitung nicht funktioniert habe. Mit Hilfe des Treuhänders G. _____ bringe sie nun Ordnung in die Administration (vgl. insb. act. 2 Rz. 7-9 und Rz. 15).

2.4.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Auszug aus dem Betreibungsregister. Aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 2. Juni 2022 (act. 5/8) geht hervor, dass die Schuldnerin alle Betreibungsforderungen bis auf eine in der Höhe von Fr. 34'457.60 im Stadium des Rechtsvorschlags (mittlerweile) bezahlt hat (vgl. act. 5/8 S. 1 f. und act. 2 Rz. 15 f. i.V.m. act. 5/12). Verlustscheine sind keine registriert (vgl. act. 5/8 S. 2). In Bezug auf die sich im Stadium des Rechtsvorschlags befindliche Forderung hat die Schuldnerin eine Abzahlungsvereinbarung mit der betreffenden Gläubigerin vereinbart, um ihre Liquidität nicht auf einen Schlag zu belasten (vgl. act. 2 Rz. 16). Diese sieht vor, dass die Schuldnerin die Forderung bis Januar 2023 in monatlichen Raten von Fr. 2'000.– und Fr. 4'000.–, zuletzt von Fr. 4'457.– abbezahlt (vgl. act. 2 Rz. 17 i.V.m. act. 5/13).

2.4.3 Aus der von der Schuldnerin eingereichten provisorischen Erfolgsrechnung 2021 und Bilanz per 31. Dezember 2021 geht ein Unternehmenserfolg von Fr. 21'184.90 hervor (vgl. act. 5/15); dies in einem Geschäftsjahr, in welchem die Beschwerdeführerin ihr Geschäft offenbar erst Mitte August 2021 eröffnet hatte und dieses daher nur 4.5 Monate geöffnet war (vgl. act. 2 Rz. 22). Der Treuhänder der Schuldnerin bestätigt in einer von der Schuldnerin eingereichten Erklärung, dass die Umsätze der Schuldnerin seit Eröffnung die Fixkosten regelmässig überstiegen hätten und bei gleichbleibendem Geschäftsgang für die Zukunft gute Gewinnaussichten bestünden (vgl. act. 5/21). Daher bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin ihren laufenden Verbindlichkeiten nicht nachkommen könnte.

2.4.4 Weiter verfügte die Schuldnerin per 1. Juni 2022 über flüssige Mittel in Form eines Kontoguthabens im Umfang von Fr. 67'125.70 (vgl. act. 2 Rz. 17 i.V.m. act. 5/14).

2.4.5 Vor diesem Hintergrund bestehen objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zweier Jahre neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden wird abtragen können. Mit Blick auf die liquiden Mittel der Schuldnerin scheint die Anhäufung der mittlerweile fast vollständig bezahlten Betreuungsforderungen – wie die Schuldnerin geltend macht – auf administrative Versäumnisse in der Vergangenheit zurückzuführen zu sein. Insgesamt gelingt es der Schuldnerin somit, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

2.5 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 30. Mai 2022 (Geschäfts-Nr. EK220257) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst, weil sie ihre Schuld erst nach Konkurseröffnung beglich.

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.

Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin plus Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses plus Fr. 200.– von der Schuldnerin bei der Kasse der Vorinstanz einbezahlte und von dieser an das Konkursamt überwiesene Betrag [vgl. act. 8/15 = act. 5/11 und act. 14]) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 30. Mai 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. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin plus Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses plus Fr. 200.– von der Schuldnerin bei der Kasse der Vorinstanz einbezahlter und an das Konkursamt überwiegener Betrag) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, je gegen Empfangsschein.
5. 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. A. Götschi

versandt am:
30. Juni 2022