

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230034-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

## Urteil vom 7. März 2023

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 20. Februar 2023 (EK220827)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) vom 20. Februar 2023 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) der Konkurs eröffnet für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von total Fr. 51'748.20, inkl. Betreuungskosten und abzüglich geleisteter Zahlung vom 19. August 2022 in der Höhe von Fr. 11'481.65 (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar]).

1.2. Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 22. Februar 2023 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-12). Mit Verfügung vom 22. Februar 2023 wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Der Kostenvorschuss des vorliegenden Verfahrens von Fr. 750.– wurde von der Schuldnerin überwiesen (act. 11). Mit Eingabe vom 1. März 2023 ergänzte die Schuldnerin ihre Beschwerde innert Rechtsmittelfrist (act. 13 und 14/18-33). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine 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 der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind.

2.2. Die Schuldnerin weist mittels Zahlungsbeleg nach, beim Betreibungsamt Embrachertal einen Betrag von Fr. 60'000.– zur Deckung der Forderung und weiteren Kosten einbezahlt zu haben (act. 5/5 und act. 5/14). Das Betreibungsamt Embrachertal leitete den Betrag dem Konkursamt Embrach (nachfolgend: Konkursamt) weiter (vgl. act. 5/14). Da die Hinterlegung der Konkursforderung grundsätzlich beim Obergericht sicherzustellen ist, wurde das Konkursamt mit Verfügung vom 22. Februar 2023 angewiesen der Obergerichtskasse den Betrag von Fr. 51'892.50 zu überweisen (act. 9). Die Überweisung erfolgte am 24. Februar 2023 (act. 12). Zudem weist die Schuldnerin mittels Bestätigung des Konkursamtes nach, die Kosten der Vorinstanz und des Konkursverfahrens mit Fr. 2'000.– sichergestellt zu haben (act. 5/15). Der Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ist damit nachgewiesen.

2.3. 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 der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (statt vieler: OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert ver-

gleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018, E. 2.3.).

2.4. Die Schuldnerin erklärt, dass sie zur Hauptsache den Kauf und Betrieb von Arztpraxen, medizinischen Forschungs- und Qualitätsprüfungsstätten und integrierten medizinischen Einrichtungen sowie deren Entwicklung bezwecke. Sie betreibe mehrere Hausarztpraxen, so u.a. in C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, die sie laufend ausbaue (act. 2 Rz. 10). Sie sei eine aktive Gesellschaft, welche über genügend liquide bzw. kurzfristig liquidierbare Vermögenswerte verfüge (act. 2 Rz. 12).

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reicht einen Betreibungsregisterauszug vom 21. Februar 2023 ein (act. 5/6). Der aktuelle Betreibungsregisterauszug weist keine Verlustschein aus, aber insgesamt zwölf Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 318'077.10, welche sich innerhalb der letzten zwölf Monate angesammelt haben (act. 5/6). Dies zeigt, dass die Schuldnerin, die seit dem tt.mm.2019 im Handelsregister eingetragen ist, bereits über einen gewissen Zeitraum Zahlungsschwierigkeiten hatte oder zumindest über eine schlechte Zahlungsmoral verfügt. Neun der in Betreibung gesetzten Forderungen wurden bezahlt (act. 5/6). Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. ...) sind heute noch zwei Betreibungen im Umfang von insgesamt Fr. 9'320.10 offen (act. 5/6). Zur Deckung dieser Forderungen erklärt die Schuldnerin, am 21. Februar 2023 zu Handen des Konkursamtes Fr. 10'000.– zur Sicherstellung überwiesen zu haben (act. 2 Rz. 23). Zum Nachweis der Zahlung reicht sie ein Dokument mit den Zahlungsdetails der Bank F.\_\_\_\_\_ Genossenschaft ein, auf welchem ersichtlich ist, dass am 22. Februar 2023 an das Notariatsinspektorat des Kantons Zürich Fr. 10'000.– überwiesen wurden (act. 5/7). Folglich wurden sämtliche in Betreibung gesetzten Forderungen der Schuldnerin bezahlt oder sichergestellt. Der Umstand, dass offene Betreibungen mittlerweile beglichen worden sind, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

Zu ihren finanziellen Verhältnissen hält die Schuldnerin fest, über liquide Mittel in der Höhe von Fr. 439'486.35 zu verfügen (act. 2 Rz. 24). Gemäss den eingereichten Vermögensübersichten hatte sie bei der G.\_\_\_\_\_ Bank AG per 21. Februar 2023 ein Guthaben von Fr. 79'121.12 (act. 5/8), bei der Bank F.\_\_\_\_\_ Genossenschaft per 21. Februar 2023 ein Guthaben von Fr. 27'329.71 (act. 5/9) sowie bei der H.\_\_\_\_\_ [Bank] per 31. Dezember 2022 ein Guthaben von Fr. 333'035.55 (act. 5/10). Ferner seien gegenüber den Debitoren per 22. Februar 2023 Forderungen von Fr. 415'198.10 offen. Dieser Betrag setze sich zusammen aus Fr. 150'664.70 Debitoren der Praxis in C.\_\_\_\_\_, Fr. 78'456.85 Debitoren der Praxis in E.\_\_\_\_\_ und Fr. 186'077.25 Debitoren der Praxis in D.\_\_\_\_\_ (act. 2 Rz. 25). Hierzu reicht sie für jede Praxis eine "OP-Liste" per 22. Februar 2023 ein, auf welchen jeweils die genannten Beträge als Gesamttotal der noch offenen Rechnungsbeträge ("OP-Saldo") aufgeführt sind (act. 5/11, act. 5/12 und act. 5/12a).

Hinsichtlich der Passivseite legt die Schuldnerin dar, die Löhne der Mitarbeitenden laufend zu bezahlen und mit den nachgewiesenen liquiden Mitteln die monatliche Lohnsumme ohne Weiteres decken zu können (act. 2 Rz. 26; act. 13 Rz. 8). Sie sei auch in der Lage selbst dann Liquidität zu beschaffen, wenn ihr der Zugriff auf die eigenen Mittel verwehrt sei (act. 13 Rz. 8). Zur Glaubhaftmachung reicht sie den Kontoauszug des Firmenkontos bei der H.\_\_\_\_\_ für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2022 ein (act. 5/16). Auf diesem seien die Lohnsumme der Mitarbeitenden für den Monat November 2022 ersichtlich (act. 2 Rz. 26). Gemäss Belastungsanzeigen wurden am 25. und 28. November 2022 Vergütungsaufträge an neun verschiedene Personen – bei welchen es sich mutmasslich um Mitarbeitende handelt – von insgesamt Fr. 63'171.80 ausbezahlt sowie Fr. 3'000.– für die Raummiete (act. 5/16 S. 5). In der Ergänzungseingabe zur Beschwerdeschrift erklärt die Schuldnerin, die Löhne der sechzehn Mitarbeitenden für den Monat Februar 2023 seien vom Privatkonto des Aktionärs und Inhabers der Schuldnerin beglichen worden (act. 13 Rz. 7). Gemäss den eingereichten Zahlungsdetails des Privatkontos der Bank F.\_\_\_\_\_ Genossenschaft wurden am 24. Februar 2023 an fünfzehn Personen Geldbeträge überwiesen, wobei jeweils die tatsächliche Höhe der Beträge unkenntlich gemacht wurde (act. 14/19-

33). Dass mit dem Betrag von Fr. 63'171.80 im November 2022 sämtliche Löhne der Mitarbeitenden bezahlt wurden, ist aufgrund der Anzahl der Zahlungen zu bezweifeln. Weiterführende Angaben macht die Schuldnerin nicht. Es gelingt der Schuldnerin demnach nicht, glaubhaft zu machen, dass sämtliche Löhne der in den drei Arztpraxen angestellten Mitarbeitenden bezahlt wurden. Ihr ist dennoch dahingehend zuzustimmen, dass der Betreibungsregisterauszug keine Betreibungen von Mitarbeitenden enthält (act. 2 Rz. 26). Daraus kann – wie von der Schuldnerin behauptet – jedoch nicht automatisch geschlossen werden, dass die Löhne laufend bezahlt werden. Gegenteiliges ergibt sich aus den Unterlagen hingegen auch nicht. Ferner macht sie geltend, die Sozialversicherungsbeiträge seien vollumfänglich bezahlt. Die nächste am 2. März bzw. 10. März 2023 fällige Rechnung der Ausgleichskasse in einer Gesamthöhe von Fr. 97'461.05 (act. 5/13) könne aus den liquiden Mitteln auf den Bankkonti beglichen werden. Im Übrigen bezahle sie auch die laufenden Rechnungen der Lieferanten von medizinischem Material (act. 2 Rz. 25 ff.). Zur Zahlungszuverlässigkeit der laufenden Rechnungen von Lieferanten verweist die Schuldnerin wiederum auf den Betreibungsregisterauszug (act. 5/6) – worauf keine Betreibungen von Lieferanten zu finden seien – sowie auf den Kontoauszug der H. \_\_\_\_\_ (act. 5/16). Hinsichtlich des Kontoauszuges bleibt aber unklar, welche konkreten Zahlungen an Lieferanten geleistet worden sind.

Unter Berücksichtigung sämtlicher Behauptungen und eingereichten Beilagen der Schuldnerin ist es schwierig die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin umfassend zu beurteilen. Sie reicht weder Steuerelemente noch Jahresrechnungen oder Zwischenbilanzen ein. Ebenso fehlen detaillierte Angaben zu den monatlichen Einnahmen und Ausgaben. Zugunsten der Schuldnerin ist der Umstand zu berücksichtigen, dass sämtliche Betreibungsforderungen beglichen wurden. Zudem ist glaubhaft, dass die liquiden Mittel in der Höhe von Fr. 439'486.35 und die noch offenen Forderungen gegenüber Patienten (Debitoren) von Fr. 415'198.10 zur Deckung der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge sowie der weiteren laufend anfallenden Verpflichtungen ausreichen. Aufgrund des Umfangs der vorhandenen liquiden Mittel und Debitoren gilt dies im konkreten Einzelfall auch vor dem Hintergrund, dass die Höhe der regelmässig anfallenden

Ausgaben grösstenteils unklar geblieben sind. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erscheint somit insgesamt wahrscheinlicher als ihre Zahlungsunfähigkeit. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und der am 20. Februar 2023 eröffnete Konkurs über die Schuldnerin ist aufzuheben. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass bei einer weiteren Konkursöffnung in einem zweiten Beschwerdeverfahren strengere Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gestellt würden.

3.

3.1. Durch die verspätete (vollständige) Zahlung hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

3.2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 20. Februar 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr 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. 51'892.50 der Gläubigerin auszubezahlen.

5. Das Konkursamt Embrach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 11'607.50 (Fr. 2'000.– und Fr. 8'107.50 Zahlungen der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin dem Einzelgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag aus-zuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppels von act. 2 und 5/2-18, sowie an das Einzelgericht des Bezirksge-richtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Embrach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregis-teramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Embrachertal, je ge-gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-richt, 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
9. März 2023