

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240164-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 30. August 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 14. August 2024 (EK240162)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Meilen eröffnete mit Urteil vom 14. August 2024 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 7). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. August 2024 (überbracht am 26. August 2024) rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und in prozessualer Hinsicht die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 und act. 6). Zudem leistete die Beschwerdeführerin den für die Kosten des Beschwerdeverfahrens vom Obergericht üblicherweise erhobenen Vorschuss von Fr. 750.-- (act. 4/5).
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 Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch ihre Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).
3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 2 S. 2). Zum Nachweis legt sie einen Zahlungsbeleg vor, woraus hervorgeht, dass sie der Gläubigerin am 23. August 2024 Fr. 2'689.-- überwiesen und damit die Konkursforderung vollständig bezahlt hat (act. 4/3). Zudem bezahlte die Beschwerdeführerin am 20. August 2024 beim Konkursamt Meilen Fr. 1'000.--. Dieser Betrag reicht aus, um im Falle der Gutheissung der Beschwerde die zu erwartenden Konkurskosten (Gebühren und Auslagen, inkl. des erstinstanzlichen Konkursgerichts) zu decken (vgl. act. 4/4). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG durch Urkun-

den nachgewiesen. In diesem Fall hat die Beschwerdeführerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

4.1. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 140 III 610 E. 4.1). Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt oder wenn aus Beteiligungen bereits Verlustscheine resultierten. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer 5A_41/2024 vom 2. Mai 2024 E. 2.2; BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021, E. 2.2; BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1).

4.2. Die Beschwerdeführerin ist als GmbH seit dem tt.mm.2022 mit Sitz in C._____ im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt die Erbringung von Montagedienstleistungen, insbesondere von Sonnen- und Wetterschutzsystemen, sowie Reparaturen und Servicearbeiten (act. 5). Zu ihrer Zahlungsfähigkeit gibt die Beschwerdeführerin an, es bestünden offene Forderungen von Fr. 38'130.61. Aktuell bestünden Debitoren in Höhe von Fr. 24'610.45 und die entsprechenden Zahlungseingänge würden zu einem grossen Teil noch im Laufe dieser Woche erwartet. Zudem würden diese Woche noch Arbeiten im Umfang von Fr. 5'000.-- in Rechnung gestellt werden. Damit und mit den in naher Zukunft erwarteten Umsätzen bzw. Einnahmen würden die Schulden in absehbarer Zeit vollständig abgebaut werden können. Die Jahresergebnisse seien seit der Grün-

dung im mm.2022 mehr oder weniger ausgeglichen. Die vornehmlich aus der Anfangszeit stammenden Verbindlichkeiten könnten aufgrund des gut laufenden Geschäftsgangs abgebaut werden (act. 2 S. 2).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Meilen-Herrliberg-Erlenbach (act. 4/6) weist per 19. August 2024 19 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 42'343.51 aus, wovon eine Betreibung über Fr. 1'741.10 allerdings bereits durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt worden ist. Demnach bestehen abzüglich der ebenfalls bezahlten Konkursforderung (im Registerauszug mit Fr. 2'531.80 vermerkt) derzeit noch 17 offene Betreibungen im Betrag von Fr. 38'070.61. Dabei handelt es sich um vier Betreibungen über Fr. 8'937.30 im Stadium der Verwertung, um zwei Betreibungen über Fr. 6'162.20 im Stadium der Pfändung, um vier Betreibungen über Fr. 9'241.15, bei welchen ebenfalls die Konkursandrohung zugestellt wurde, und um sieben Betreibungen über Fr. 13'729.96, bei welchen die Betreibung eingeleitet wurde. Weitere Kreditoren gibt die Beschwerdeführerin nicht an, wobei sie aber auch nicht geltend macht, dass keine solchen bestehen würden.

4.4. Diesen Schulden stehen gemäss den eingereichten Unterlagen Debitoren in Höhe von Fr. 24'610.45 entgegen, wobei aus der Debitorenliste die Fälligkeit der Forderungen nicht ersichtlich ist (vgl. act. 4/7). Dass unmittelbar mit dem Eingang "eines grossen Teils des Betrages" gerechnet werden kann, stellt eine blosser Behauptung der Beschwerdeführerin dar, und überdies bleibt unklar, mit welchem konkreten Betrag zu rechnen wäre. Ebenso behauptet die Beschwerdeführerin lediglich aktuelle Arbeiten in Höhe von Fr. 5'000.--. Selbst wenn das zutreffen sollte, steht aber auch dieser Betrag noch nicht für die Schuldentilgung zur Verfügung. Weitere verfügbare bzw. kurzfristig abrufbare finanzielle Mittel zur Schuldentilgung, namentlich Bankguthaben, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Die Beschwerdeführerin reicht darüber hinaus einzig die Jahresabschlüsse 2022 und 2023 ein (act. 4/8 und act. 4/9). Während im Jahr 2022 ein Gewinn von Fr. 7'191.-- erwirtschaftet werden konnte, schloss das letzte Jahr mit einem Ver-

lust von Fr. 3'668.28. Daraus kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere vermag sie alleine damit keinen stabilen und sich positiv entwickelnden Geschäftsgang glaubhaft darzutun.

4.5. Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin somit nicht glaubhaft zu machen, dass sie in der Lage ist, nebst den laufenden Verbindlichkeiten die dargestellten unmittelbar zu tilgenden Forderungen in Höhe von Fr. 24'340.65 sowie die weiteren offenen, in Betreuung gesetzten Schulden innert angemessener Frist abzutragen. Hinzu kommt, dass alleine in den letzten drei Monaten fünf neue Beteiligungen eingeleitet wurden (vgl. act. 4/6). Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass die Konkursöffnung bloss auf anfängliche finanzielle Schwierigkeiten oder eine vorübergehende Illiquidität zurückzuführen ist. Die Beschwerdeführerin gilt daher als zahlungsunfähig im Sinne des Gesetzes, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. Immerhin ist die Beschwerdeführerin aber auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht 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).

6. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 750.-- sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Es ist der Beschwerdeführerin wegen ihres Unterliegens und der Beschwerdegegnerin mangels entstandener Umtriebe keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Meilen, im Urteilsdispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und das Betreibungsamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach, 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. K. Houweling-Wili

versandt am:
2. September 2024