

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240165-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur.
M. Stambach sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 16. September 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 19. August 2024 (EK240432)

Erwägungen:

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.2023 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Personen-transport und -schutz (Limousinenservice, Taxiunternehmen) sowie Autovermietung und -reinigung (act. 7). Mit Urteil vom 19. August 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin, die sich wie folgt zusammensetzt (act. 5):

CHF 1'735.05 Forderung

CHF 66.30 5% Zins seit 14.11.2023

CHF 14.70 aufgelaufener Zins bis 14.11.2023

CHF 100.00 Bearbeitungskosten

CHF 20.00 Mahnkosten

CHF 277.40 Betreuungskosten (Zahlungsbefehl & Konkursandrohung)

CHF 2'213.45 Total

1.2. Mit Eingabe vom 24. August 2024 (Datum Poststempel: 26. August 2024) erhob die Schuldnerin Beschwerde gegen das Urteil vom 19. August 2024, worin sie die Aufhebung des Konkurses beantragt (act. 2). Mit Verfügung vom 27. August 2024 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einstweilen nicht zuerkannt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde innert der Rechtsmittelfrist bis zum 2. September 2024 im Sinne der Erwägungen ergänzen könne; zudem wurde von ihr ein Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren verlangt (act. 9). Mit Eingaben vom 30. August 2024 und 2. September 2024 (jeweils Datum der Überbringung) ergänzte sie ihre Beschwerde (act. 11 und act. 14/1). Die Gläubigerin erklärte mit Eingabe vom 2. September 2024 (Datum Poststempel) den Rückzug ihres Konkursbegehrens (act. 16). Der von der Schuldnerin am 3. September 2024 eingereichte Kontoauszug der Eidgenössischen Steuerverwaltung ist nicht zu berücksichtigen, da dieser nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurde (act. 17). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6/1-18). Am 5. September 2024 wurde eine – soweit ersichtlich – nicht im Original unterschriebene Vollmacht der Beschwerdeführerin an den am 3. September 2024 mandatierten Rechtsvertreter eingereicht (act. 18, act. 19). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkureröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Die Schuldnerin belegt zwar, dass sie der Gläubigerin am 15. August 2024 – und damit vor der Konkureröffnung am 19. August 2024 – die einleitend dargelegte Grundforderung von CHF 1'735.05 überwiesen hat (act. 12/4). Den Restbetrag von CHF 478.40 hinterlegte sie allerdings erst am 30. August 2024 beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 13/2). Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens ebenfalls am 30. August 2024 sichergestellt (act. 12/3). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG getilgt resp. hinterlegt hat.

4.1. Da die (vollständige) Zahlung der der Konkureröffnung zugrunde liegenden Forderung erst nach der Konkureröffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Daran ändert auch der nachträgliche Rückzug des Konkursbegehrens nichts. Der innert der Beschwerdefrist erfolgte Rückzug (act. 16) führt gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nur zusammen mit dem Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit zum Erfolg der Beschwerde (OGer ZH PS170088 E. 2.2).

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, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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 (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014; PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1; PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit 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 ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, sodass 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 vom 10. Juli 2012 E. 2.3.; BGer 5D_149/2023 vom 8. Dezember 2023 E. 4; OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1).

4.2.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein Auszug des Betreibungsamtes Opfikon vom 30. August 2024, der den Zeitraum seit der Eintragung der Schuldnerin im Handelsregister (tt.mm.2023, act. 7) umfasst (act. 12/1). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – lediglich einmal über CHF 854.75 betrieben. Gegen diese Forderung erhob die Schuldnerin Rechtsvorschlag. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert.

4.2.2. Nachdem die Schuldnerin keine Ausführungen zu dieser Betreuung macht und die Fortsetzung derselben noch möglich ist, ist der Betrag von CHF 854.75 als Schuld zu berücksichtigen.

4.3. Trotz Hinweis in der Verfügung der Kammer vom 27. August 2024 reichte die Schuldnerin weder aktuelle Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse noch eine Kreditorenliste ein (vgl. act. 9 E. 3.1.). In ihren Eingaben äussert sie sich nicht dazu, weshalb sie diese nicht eingereicht hat. Damit bleibt unklar, welche laufenden Verbindlichkeiten und (noch) nicht in Betreuung gesetzte Forderungen die Schuldnerin hat.

Entsprechend kann auch nicht beurteilt werden, wie das vergangene Geschäftsjahr der Schuldnerin aussah, woraus wiederum abgeleitet werden könnte, ob die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend sind. Zwar reicht die Schuldnerin Bankbelege ein, woraus der Zahlungsverkehr ihres Geschäftskontos der letzten zwölf Monate (ausgenommen März 2024) ersichtlich ist (act. 12/12 und Sammel-act. 15/6). Unklar bleibt, was sie aus diesen Belegen in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit ableiten möchte. Der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz entbindet die Partei nicht, bei der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken. Mit anderen Worten wäre es Aufgabe der Schuldnerin gewesen, in ihrer Beschwerde darzulegen, was sie aus den (rund 50-seitigen) Bankbelegen ableitet, denn es ist nicht Aufgabe des Gerichts, aus umfangreichen Beilagen ohne nähere Bezeichnung nach relevanten Daten zu suchen, die den Standpunkt der Schuldnerin stützen könnten. Immerhin könnte zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen werden, dass sie mit dem zuletzt bekannten Banksaldo von CHF 6'880.09 per 22. August 2024 die noch offene Betreuungsschuld begleichen könnte (vgl. Sammel-act. 15/6 letzte Seite).

4.4. Auch aus den (lückenhaften) Übersichten des Zahlungsterminal-Dienstleisters C. _____ kann die Schuldnerin hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Sammel-act. 15/3), weil Zahlen auf der Ausgabenseite fehlen.

4.5. Schliesslich reicht die Schuldnerin diverse gestellte Rechnungen ein, ohne sich darüber zu äussern, ob diese noch offen oder bereits bezahlt wurden (vgl. act. 15/1 und Sammel-act. 15/5). Wenn diese noch offen wären, würde dieser Umstand, dass diverse Forderungen seit mehreren Monaten – teilweise datieren die Rechnungen gar von 2023 – zwischenzeitlich nicht beglichen worden sind, die Einbringlichkeit fraglich erscheinen lassen und damit die Zahlungsfähigkeit nicht stützen. Da die Schuldnerin keinerlei Angaben zu den Rechnungen macht, ist damit auch offen, ob sie mit Zahlungseingängen innert nützlicher Frist rechnen kann. Als liquide Mittel sind indes nur die sofort und konkret verfügbaren, nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel zu berücksichtigen (BGer 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010 E. 2.4).

4.6. Für die Schuldnerin spricht zwar, dass sie weiterhin ihre Geschäftstätigkeit aufrecht zu erhalten und weitere Aufträge zu akquirieren scheint (vgl. act. 15/2 und act. 15/4). Wie bereits vorstehend erwähnt ist es für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit allerdings unerlässlich, dass nicht nur die Einnahmen, sondern auch die laufenden Verbindlichkeiten sowie die gesamten bestehenden Schulden bekannt sind. Nur so kann geprüft werden, ob Anzeichen für eine Verbesserung der finanziellen Lage der Schuldnerin zu erkennen sind, beruht doch die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit stets auf einem Gesamteindruck. Im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung erscheint auch fragwürdig, dass sich die Schuldnerin nicht darüber äussert, weshalb sie die vergleichsweise niedrige Grundforderung der Gläubigerin erst unter Druck des Konkursverfahrens beglichen hat.

Zusammenfassend kam die Schuldnerin ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht nach und legte nicht ihre (gesamten) finanziellen Verhältnisse offen. Damit gelang es ihr nicht, aufzuzeigen, dass sie in Zukunft in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und sämtliche bestehende Schulden innert absehbarer Zeit abzuzahlen und damit ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Die Schuldnerin ist allerdings auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Spruchgebühr ist in Anwendung von Art. 52 lit. b i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf CHF 750.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr keine Umtriebe im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von CHF 478.40 an das Konkursamt Wallisellen zu überweisen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2, act. 11 und act. 14/1, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wallisellen, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Opfikon, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:
17. September 2024