

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS250020-O/U

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

Urteil vom 20. Februar 2025

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes
Uster vom 21. Januar 2025 (EK240508)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. Januar 2025 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 4'064.90 nebst Zins zu 5 % seit 25. September 2023 (CHF 118.20) zuzüglich Betreuungskosten von CHF 189.–, abzüglich einer Teilzahlung von CHF 3'339.95 (offener Restbetrag damit CHF 1'032.15, act. 9).
2. Mit Eingabe vom 7. Februar 2025 (Datum der elektronischen Abgabe) erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Januar 2025. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2; zur Rechtzeitigkeit act. 10/9). Mit Verfügung vom 10. Februar 2025 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11). Von einer Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen, da die Schuldnerin diesen bereits geleistet hatte (vgl. act. 6). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 10/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.
3. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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. Neue Behauptungen sind im Beschwerdeverfahren zugelassen, unabhängig davon ob sie vor oder dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (vgl. dazu BGE 136 III 294).
4. Die Schuldnerin belegt, dass sie am 6. Februar 2025 beim Obergericht des Kantons Zürich zuhanden der Gläubigerin den Betrag von CHF 1'043.– – und damit die gesamte noch offene Forderung – hinterlegt hat (act. 7). Im Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt Dübendorf zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung CHF 750.– sichergestellt (act. 4/4). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt hat.

5.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. 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 dringendsten 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, 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). Sind andere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

5.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller, allerdings teilweise abgeschnittener Auszug des Betreibungsamtes Dübendorf, der den Zeitraum seit dem 28. März 2022 umfasst (act. 4/13). In den letzten drei Jahren wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 31 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 123'000.–.

Aktuell sind noch 25 Betreibungen über rund CHF 115'000.– aus den Jahren 2023 bis 2025 offen, wobei bei neun Betreibungen der Konkurs angedroht, bei acht Betreibungen Rechtsvorschlag erhoben und bei vier Betreibungen der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen sind keine registriert.

5.3.1. In Bezug auf die sechs Betreibungen der C._____ AG (die Vermieterin der Geschäftsräumlichkeiten) im Gesamtumfang von rund CHF 31'000.– (vgl. act. 4/13), macht die Schuldnerin geltend, per 1. September 2024 seien lediglich noch Schulden von CHF 8'109.10 offen (act. 2 Rz. 16). Dies ist durch den Kontoauszug der C._____ AG vom 4. September 2024 sowie den Umstand, dass die letzte Betreibung der Vermieterin vor diesem Datum erhoben wurde, belegt (act. 4/14).

5.3.2. Die Schuldnerin behauptet, die Betreibungen der D._____ AG (CHF 1'069.45, datiert vom 30. Mai 2023) sowie der E._____ S.A. (CHF 1'073.57, datiert vom 4. September 2023) würden infolge Fristablaufs nicht mehr prosequiert werden können (act. 2 Rz. 17). Tatsächlich ist nicht auszuschliessen, dass die 15-monatige Frist gemäss Art. 166 Abs. 2 SchKG zur Stellung eines Konkursbegehrens abgelaufen ist. Dies bedeutet jedoch nicht ohne Weiteres, dass diese Schulden nicht bestehen resp. die Gläubigerinnen auf ihre Forderungen verzichten; immerhin wurden die jeweiligen Zahlungsbefehle rechtskräftig, woraufhin beide Gläubigerinnen ein Fortsetzungsbegehren stellten. Die Schuldnerin macht ferner auch nicht geltend, die Forderungen würden zu Unrecht bestehen. Folglich sind die zwei Betreibungsschulden nach wie vor zu berücksichtigen.

5.3.3. Zu den übrigen Betreibungen äussert sich die Schuldnerin nicht resp. sie anerkennt diese (vgl. act. 2 Rz. 19).

Folglich ist nach Abzug der Tilgungen an die C._____ AG von rund CHF 22'900.– (vgl. E. 5.3.1. vorstehend) noch von offenen Betreibungsschulden in Höhe von rund CHF 92'000.– auszugehen.

5.4.1. Die – anwaltlich vertretene – Schuldnerin reicht weder (aktuelle) Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse noch eine Kreditorenliste ein. In ihrer Beschwerde äussert sie sich nicht dazu, weshalb sie diese nicht eingereicht hat. Damit bleibt unklar, welche laufenden Verbindlichkeiten und (noch) nicht in Betreuung gesetzte Schulden sie 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, aus denen der Zahlungsverkehr ihres Geschäftskontos der letzten sieben Monate ersichtlich ist (act. 4/12). 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, insbesondere wenn sie – wie vorliegend – anwaltlich vertreten ist. Mit anderen Worten wäre es Aufgabe der Schuldnerin gewesen, in ihrer Beschwerde darzulegen, was sie aus den (rund 59-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 kann zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen werden, dass sie mit dem zuletzt bekannten Banksaldo von CHF 21'418.13 per 4. Februar 2025 Aktiven in Form von liquidem Vermögen besitzt (vgl. Sammel-act. 4/12 erste Seite).

5.4.2. Auch aus den Umsatzzahlen der Monate Juli – Dezember 2024 kann die Schuldnerin hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit nichts zu ihren Gunsten ableiten (act. 4/11), weil Zahlen zur Ausgabenseite fehlen.

5.4.3. Vorliegend kommt hinzu, dass – neben der vorliegenden Konkursforderung – bei neun Betreibungen bereits der Konkurs angedroht wurde. An die Anforderungen der Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit und die entsprechende Mitwirkungsobliegenheit sind in einer solchen Konstellation strengere Massstäbe ("vraisemblance qualifiée") zu setzen, jedenfalls soweit die Schuldnerin – wie hier – für die betreffenden Betreibungsforderungen nicht einen Konkursaufhebungsgrund gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 – 3 SchKG nachweist (BGer

5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1). Es fällt ferner auf, dass die Schuldnerin bereits für vergleichsweise kleinere Forderungen betrieben wurde und sie diese – wohl unter dem Druck der Betreuung – schliesslich anerkannte und beglich (bspw. Forderungen des Kantons Zürich über CHF 302.70 und CHF 323.30 act. 4/13 S. 2). Aufgrund der vorstehenden Umstände ist davon auszugehen, dass die Zahlungsschwierigkeiten ernsthaft und nicht bloss vorübergehend sind.

5.5. Für die Schuldnerin spricht zwar, dass sie weiterhin ihre Geschäftstätigkeit aufrecht zu erhalten scheint (vgl. act. 4/11). 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 fällt auch auf, dass sich die Schuldnerin nicht darüber äussert, weshalb sie die vergleichsweise niedrige noch offene Forderung 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 bestehenden Schulden innert absehbarer Zeit abzuführen und damit ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung sind daher nicht gegeben. Die Beschwerde ist abzuweisen.

6. 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 Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkursangabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

7. 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 und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Donnerstag, 20. Februar 2025, 14.00 Uhr**, der Konkurs neu eröffnet.
2. Das Konkursamt Dübendorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von CHF 1'043.– an das Konkursamt Dübendorf zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, je gegen Empfangsschein.
6. 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

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
20. Februar 2025