

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230100-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 3. Juli 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes

Bülach vom 22. Mai 2023 (EK230172)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) vom 22. Mai 2023 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 11'733.– nebst 5% Zins seit 16. Juni 2022 von Fr. 546.45, einen "fixierten" Zins bis 15. Juni 2022 von Fr. 283.70, Mahnkosten von Fr. 60.90, Umtriebsspesen von Fr. 1'122.– und Betreuungskosten (Zahlungsbefehl & Konkursandrohung) von Fr. 206.60 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 9/9, nachfolgend: act. 8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 5. Juni 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 9/10) Beschwerde, wobei sie die Aufhebung des Konkurses und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2 S. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 7. Juni 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1–14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Die Schuldnerin bringt zunächst vor, sie habe erst aufgrund der Kontaktaufnahme durch das Konkursamt Bassersdorf und damit nach der Konkursöffnung vom vorinstanzlichen Verfahren Kenntnis erhalten. Ihr sei die Verfügung der Vorinstanz vom 27. März 2023 betreffend Ansetzung der Konkursverhandlung (vgl. act. 9/6) nicht gehörig zugestellt worden und sie habe ihr rechtliches Gehör deshalb nicht wahren können. Die Verfügung sei von C._____, der 90-jährigen Grossmutter des Verwaltungsratspräsidenten der Schuldnerin, D._____, in Empfang genommen worden. Die Unterschrift auf der Empfangsbestätigung vom 29. März 2023 (vgl. act. 9/7) entspreche offenkundig derjenigen der Ausweiskopie von C._____ (vgl. act. 5/3/1; act. 2 S. 3 Rz. 3). Die Grossmutter des Verwaltungsratspräsidenten wohne zwar ebenfalls an der Domiziladresse der Schuldnerin (act. 7; act. 5/3/2), sei allerdings in keiner Weise für diese zeichnungsberechtigt oder von dieser angestellt. Aufgrund dessen sei keine gültige Ersatzzustellung im

Sinne von Art. 138 Abs. 2 ZPO erfolgt und die Konkursöffnung mangels einer rechtsgültig zugestellten Vorladung zur Konkursverhandlung im Sinne von Art. 168 SchKG aufzuheben (act. 2 S. 4 Rz. 5).

2.2. Eine Konkursöffnung setzt voraus, dass den Parteien die gerichtliche Verhandlung über das Konkursbegehren rechtzeitig angezeigt wird (Art. 168 SchKG). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendungen oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Bei einer Zustellung an eine juristische Person an deren Sitz oder Geschäftsniederlassung hat diese an den Adressaten, eine im Handelsregister eingetragene Person oder eine andere zur Vertretung berechnigte Person oder subsidiär an einen Angestellten zu erfolgen. Die Zustellung kann aber auch an der Privat- oder Geschäftsadresse der zur Vertretung berechnigten natürlichen Personen erfolgen (vgl. BK ZPO-FREI, Art. 138 N 11 und N 15; KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 138 N 3). Das Ziel dieser Regelung ist, dass gerichtliche Sendungen in die Hände jener natürlichen Personen gelangen, die für die Gesellschaft handeln können (BGer 5A_268/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.4). Gemäss Art. 138 Abs. 2 ZPO ist auch eine sog. Ersatzzustellung an eine angestellte oder im gleichen Haushalt lebende mindestens 16 Jahre alte Person möglich, solange das Gericht keine persönliche Zustellung verlangt. Die Zustellung ist vollzogen, wenn die Sendung der Adressatin oder ihrem Vertreter tatsächlich übergeben wird oder wenn sie auf ordentlichem Weg in den Machtbereich der Adressatin gelangt, sodass sie Kenntnis nehmen kann. Letzteres gilt insbesondere bei einer Ersatzzustellung; nicht erforderlich ist diesfalls die tatsächliche Kenntnisnahme durch die Adressatin (vgl. JENNY/JENNY, OFK ZPO, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 138 N 6).

2.3. Die Verhandlungsanzeige vom 27. März 2023 (act. 9/6) wurde an die Domiziladresse der Schuldnerin versandt und ist dort am 29. März 2023 – und damit mehr als drei Tage vor der auf den 22. Mai 2023 angesetzten Konkursverhandlung – gemäss eigenen Angaben der Schuldnerin von C._____, der Grossmutter des Verwaltungsratspräsidenten der Schuldnerin, unterschrittlich in Empfang genommen worden (act. 9/7). Da C._____ an der Domiziladresse der Schuldnerin

ihren Wohnsitz hat (act. 5/3/2), handelt es sich um eine Hausgenossin im Sinne von Art. 138 Abs. 2 ZPO, so dass eine Zeichnungsberechtigung, eine anderweitige Form der Vertretungsberechtigung oder ein Angestelltenverhältnis zur Schuldnerin für eine gültige Ersatzzustellung nicht notwendig war. Die Schuldnerin muss sich den Empfang durch C._____ anrechnen lassen, zumal sie nicht geltend macht, C._____ sei urteilsunfähig. Die Zustellung der Konkursverhandlungsanzeige vom 27. März 2023 ist rechtsgültig erfolgt, weshalb der Konkurs aus diesem Grund nicht aufzuheben ist. Es ist daher zu prüfen, ob die Schuldnerin durch Urkunden einen Konkurshinderungsgrund nachweisen und ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen kann.

3.

3.1. 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 der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

3.2. Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Zum Nachweis wurde eine Quittung der Obergerichtskasse für die Einzahlung des Betrages von Fr. 13'670.– am 1. Juni 2023 eingereicht (act. 6/1). Die von der Vorinstanz gebildete Forderungssumme (act. 8 S. 2) ist allerdings nicht korrekt und beläuft sich stattdessen auf Fr. 13'952.65, weshalb die fehlende Differenz von Fr. 282.65 (Fr. 13'952.65 - Fr. 13'670.–) einstweilen von dem von der Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren geleisteten und entsprechend verbuchten Kostenvorschuss von Fr. 750.– (vgl. act. 6/2) bezogen worden ist. Die Schuldnerin hat den fehlenden Betrag für den Kostenvorschuss in der Zwischenzeit beglichen (act. 12). Zudem geht aus

der Bestätigung des Konkursamtes Bassersdorf vom 26. Mai 2023 (act. 5/6) hervor, dass die Schuldnerin auch die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes am 26. Mai 2023 und damit rechtzeitig sichergestellt hat. Es ist deshalb belegt, dass die Schuldnerin die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten innert der Rechtsmittelfrist hinterlegt hat. Da die Hinterlegung erst nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, hat die Schuldnerin darüber hinaus ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG).

4.

4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Auch das Vorhandensein von Verlustscheinen ist ein Indiz für die Zahlungsunfähigkeit (vgl. zu Letzterem BGer 5A_470/2012 vom 19. November 2021 E. 3.3). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (zum Ganzen vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es grundsätzlich aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftma-

chung sind allerdings dann zu stellen, wenn Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; BGer 5A_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1).

4.2. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und bezweckt den ... [Zweck] (act. 7). Konkret vermiete die Schuldnerin bei zahlreichen Events in der Schweiz Eventhütten sowie Stände (act. 2 S. 5 Rz. 8). Zu ihrer Situation führt die Schuldnerin aus, dass das Corona-Jahr 2020 sie extrem hart getroffen habe, was der Grund für ihre vorübergehend schwierige finanzielle Lage sei. Seit Überwinden der Coronapandemie und Stabilisierung der Wirtschaftslage laufe das Geschäft nun aber wieder gut, da ihre Kunden ihre Events wieder durchführen könnten. Von einer dauerhaften Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin könne deshalb nicht die Rede sein (act. 2 S. 9 Rz. 15 f).

4.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aus dem vorliegenden Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin vom 30. Mai 2023 (act. 5/7) ergeben sich 27 eingeleitete Betreibungen zwischen dem 21. Januar 2021 und dem 22. Mai 2023. Davon wurden sechs Betreibungen durch Bezahlung erledigt und eine Betreibung ist erloschen. Noch offen sind Betreibungen im Umfang von insgesamt **Fr. 282'565.10** (ohne die Konkursforderung). Davon befinden sich drei Betreibungen von gesamthaft Fr. 19'395.95 im Stadium der Konkursandrohung. In vier Betreibungen über total Fr. 89'630.60 hat die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben. Vier Betreibungen von gesamthaft Fr. 30'820.70, für welche die Konkursbetreibung nicht möglich ist, befinden sich sodann im Stadium der Pfändung. Die restlichen Betreibungen belaufen sich auf total Fr. 141'717.85 und wurden erst eingeleitet. Frühere Konkurse oder Verlustscheine sind keine verzeichnet.

4.4. Zu den offenen Betreibungen nimmt die Schuldnerin im Einzelnen wie folgt Stellung (act. 2 S. 6 ff. Rz.13):

- In Bezug auf die Betreuung Nr. 1 der E._____ über Fr. 18'352.05 bringt sie die Stundung der Schuld vor und belegt dies mit einer von den Parteien unterschriebenen "Absprache" vom 4. Juni 2023, wonach die Gläubigerin das Betreibungsbegehren nicht weiter verfolge und man sich mit der Schuldnerin auf eine aussergerichtliche Lösung geeinigt habe (act. 2 S. 6 Rz. 13; act. 5/8).
- Zur Betreuung Nr. 2 des F._____ von Fr. 27'155.15 macht die Schuldnerin die teilweise Tilgung der Schuld geltend. Die Forderung bestehe mittlerweile nur noch im Umfang von Fr. 10'000.– und sei gemäss mündlicher Vereinbarung bis am 31. März 2024 gestundet (act. 2 S. 7 Rz. 13). Ein Beleg zu dieser Behauptung wurde allerdings nicht eingereicht.
- Zur Betreuung Nr. 3 der Schweizerischen Eidgenossenschaft von Fr. 7'491.90 führt die Schuldnerin aus, dass es sich dabei um die provisorische MWST-Rechnung für das 2. Quartal 2022 handle, welche zu korrigieren bzw. ganz aufzuheben sei, da die Schuldnerin über ein Guthaben von Fr. 11'994.07 per 28. Februar 2023 verfüge (act. 2 S. 7 Rz. 13). Dazu reicht die Schuldnerin die MWST-Abrechnung der ESTV für das 4. Quartal 2022 ins Recht, welche das genannte Guthaben ausweist (act. 5/11).
- Zu den Betreibungen Nr. 4 und 5 der G._____ bzw. G._____ AG im Umfang von Fr. 10'672.95 und Fr. 73'988.– führt die Schuldnerin aus, mit den Gläubigerinnen betreffend eine Ratenzahlungsvereinbarung im Gespräch zu sein, wobei die Ansprechperson für beide juristischen Personen dieselbe sei (act. 2 S. 7 Rz. 13). Dazu reicht die Schuldnerin eine E-Mail der Ansprechperson der Gläubigerinnen vom 5. Juni 2023 mit Terminvorschlägen für ein Gespräch (act. 5/12/3) sowie eine – eine andere Forderung betreffende – Abzahlungsvereinbarung vom 14. März 2022 sowie dazugehörige E-Mail-Korrespondenz ins Recht (act. 5/12/1-2). Eine die beiden oben erwähnten Forderungen betreffende Abzahlungsvereinbarung wurde allerdings nicht zu den Akten gereicht.

- Zur Betreuung-Nr. 6 der H._____ ag von Fr. 28'933.– führt die Schuldnerin aus, dass man sich mit der Gläubigerin auf einen reduzierten Forderungsbetrag von Fr. 9'602.65 geeinigt habe und davon Fr. 4'281.– bereits getilgt worden seien, so dass ein Forderungsbetrag von Fr. 5'320.– verbleibe. Dazu reicht die Schuldnerin E-Mail-Korrespondenz vom 3. Mai 2023 ins Recht, worin der CFO der Gläubigerin den verbleibenden Betrag bestätigt und den Rückzug der Betreuung nach dessen Begleichung in Aussicht stellt (act. 5/13). Zudem führt die Schuldnerin aus, dass dieser Restbetrag gegebenenfalls von ihrer Haftpflichtversicherung übernommen werde, nachdem die Forderung auf einer Schadensverursachung durch einen Mitarbeiter der Schuldnerin basiere (act. 2 S. 8 Rz. 13). Aus der eingereichten Korrespondenz geht indessen nicht hervor, dass die Schuldnerin den von ihr erwähnten Teilbetrag bereits beglichen bzw. die Gläubigerin den in Betreuung gesetzten Betrag reduziert hat (vgl. act. 5/13).
- Zu den übrigen noch offenen Betreibungen führt die Schuldnerin aus, dass sie beabsichtige, diese in den kommenden Wochen bzw. Monaten mit entsprechenden Zahlungseingängen aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu begleichen (act. 2 S. 6 ff. Rz. 13). Darüber hinaus werde sie sich darum bemühen, auch mit der SVA des Kantons Zürich, der Suva Wetzikon und der ESTV Ratenzahlungsvereinbarungen abzuschliessen, so dass diese Forderungen von insgesamt knapp Fr. 55'000.– ebenfalls nicht mehr unmittelbar fällig wären (act. 2 S. 8 Rz. 14). Auch bei der Forderung eines ehemaligen Mitarbeiters von Fr. 7'296.95 (Betreibung Nr. 7) sei die Schuldnerin darum bemüht, eine Ratenzahlung zu vereinbaren, allerdings gestalte sich dies etwas schwierig, weil die UNIA Tessin lediglich auf Italienisch korrespondieren wolle (act. 2 S. 11 Rz. 19).

Mit den obigen Stellungnahmen konnte die Schuldnerin teilweise belegen (Betreibungen Nr. 1, 3), dass einzelne Forderungen getilgt bzw. gestundet wurden und sich der Gesamtbetrag der offenen unmittelbar fälligen Betreibungen entsprechend reduziert. Wenn zu Gunsten der Schuldnerin davon ausgegangen wird, dass auch die diesbezüglichen nicht ausdrücklich belegten Behauptungen plausi-

bel sind (Betreibung Nr. 2, 4, 5, 6), resultiert ein Total noch offener Forderungen von **Fr. 234'305.05** (= Fr. 282'565.10 - [27'155.15 - 10'000.00] - 7'491.90 - [28'933.00 - 5'320.65]), wovon mindestens Fr. 28'352.05 (= Fr. 18'352.05 + Fr. 10'000.00) zufolge Stundung nicht mehr unmittelbar fällig sind.

4.5. Zusammenfassend ist zum Betreibungsregisterauszug anzumerken, dass gegen die Schuldnerin zahlreiche Betreibungen in beträchtlicher Höhe eingeleitet wurden – selbst wenn zugunsten der Schuldnerin vom tieferen Gesamtbetrag von Fr. 234'305.05 ausgegangen wird. Zwar erhob die Schuldnerin nicht systematisch Rechtsvorschlag, sind im Allgemeinen nur grössere Beträge betrieben worden und kam es abgesehen von der vorliegenden noch nie zu einer Konkursöffnung. Trotzdem liegen mehrere Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung vor. Auffällig ist sodann, dass auch diverse sozialversicherungsrechtliche Forderungen und Steuerschulden auf dem Betreibungsweg eingefordert werden mussten, welche nicht zum Konkurs führen können. Diese befinden sich bereits im Stadium der Pfändung. Sodann wurden auch in den vergangenen Monaten noch diverse Betreibungen eingeleitet, obwohl die Schuldnerin ausführt, dass sich ihre finanzielle Lage nach Überwinden der Coronapandemie stabilisiert habe. In einer solchen Situation rechtfertigt es sich, erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Schuldnerin über ausreichende Mittel verfügt, um die aufgeführten betriebenen Forderungen zu begleichen und darüber hinaus auch ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen.

4.6. Die Schuldnerin legt die Jahresabschlüsse 2019 (act. 5/14) und 2020 (act. 5/16) sowie die Steuererklärung 2019 (act. 5/15) und 2020 (act. 5/17) ins Recht. Für das Jahr 2021 reicht die Schuldnerin Bilanz und Erfolgsrechnung ein (act. 5/18). Sie erläutert, im Jahr 2019 einen Reingewinn von Fr. 128'955.91 erzielt zu haben, womit aber teilweise der Verlustvortrag von 2018 von Fr. 171'001.28 habe ausgeglichen werden müssen. Im Corona-Jahr 2020 habe sodann ein Reinverlust von Fr. 175'075.89 verbucht werden und für das Jahr 2021 ein Verlustvortrag von Fr. 217'121.26 gebildet werden müssen. Im Jahr 2021 sei das Geschäft immerhin aber wieder viel besser gelaufen und es habe

ein Gewinn von Fr. 60'272.36 erzielt werden können. Für das Jahr 2022 würden Bilanz und Erfolgsrechnung noch nicht vorliegen, die Schuldnerin reicht aber eine Aufstellung sämtlicher Rechnungen, welche im Jahr 2022 gestellt worden seien (act. 5/19/1–12) sowie ihren Kontoauszug für das Jahr 2022 (act. 5/20) ins Recht. Rechnungen seien im Umfang von insgesamt Fr. 707'000.– gestellt worden und es haben Zahlungseingänge von insgesamt Fr. 658'041.75 verbucht werden können. Es sei damit für das Jahr 2022 von einem höheren Dienstleistungsertrag als für das Jahr 2021 mit Fr. 644'629.37 auszugehen. Zudem hätten gegenüber dem Jahr 2021 noch erhebliche Einsparungen im Umfang von Fr. 24'394.37 beim Lohnaufwand gemacht werden können, was sie mit der Lohndeklaration 2022 gegenüber der SVA belegt (act. 5/21). Bei im Übrigen vergleichbaren Aufwendungen wie im Jahr 2021 könne für das Jahr 2022 von einem Gewinn von mindestens Fr. 90'000.– ausgegangen werden (act. 2 S. 9 Rz. 15 f.).

Weiter führt die Schuldnerin aus, dass sie zwar aktuell nicht über liquide Mittel in Form von Bankguthaben verfüge. Dass sie trotzdem in der Lage sei, die offenen Forderungen ihrer Gläubiger zu begleichen als auch den laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen, ergebe sich aber daraus, dass sie bis Ende Mai 2023 habe Zahlungseingänge in der Höhe von knapp Fr. 120'000.– verbuchen können. Dazu reicht die Schuldnerin ihren Kontoauszug für den entsprechenden Zeitraum ins Recht (act. 5/22). Gemäss ihrer Debitorenliste 2023 bestünden per 31. Mai 2023 ausserdem offene Debitoren in der Höhe von insgesamt Fr. 37'720.18 und es seien bereits Verträge mit Vorauszahlungen in den kommenden Monaten geschlossen worden, weshalb bereits heute bis Ende Jahr weitere Fr. 88'823.– in der Debitorenliste erfasst worden seien (act. 5/23; act. 24/1–14). Sodann habe die Schuldnerin als Darlehensgeberin zwei fällige Darlehen von gesamthaft Fr. 67'609.60 inklusive Zins offen, um deren Rückzahlung sie sich umgehend kümmern werde. Dazu reicht die Schuldnerin zwei nicht unterzeichnete Darlehensverträge ins Recht (act. 5/25/1–2). Schliesslich verfüge die Schuldnerin über nicht liberiertes Aktienkapital von Fr. 100'000.– (act. 2 S. 10 f. Rz. 17 f.).

Zur Beurteilung der zukünftigen Entwicklung ihrer Liquidität führt die Schuldnerin (mit Verweis auf die act. 5/14, act. 5/16 und act. 5/18) aus, dass sich aus den ho-

hen Dienstleistungserträgen der letzten Jahre (2019: Fr. 583'953.34, 2020: Fr. 215'149.35, 2021: Fr. 644'629.37, 2022: rund Fr. 707'000.–) ergebe, dass ihr Geschäft – mit Ausnahme der Zeit der Coronapandemie – sehr gut laufe. Dies widerspiegle sich auch in der aktuellen Auftragslage der Schuldnerin für die kommenden Monate (act. 2 S. 11 ff. Rz. 20):

- Mit der I._____ AG bestehe ein laufender 3-Jahresvertrag für Kosten von Fr. 53'000.– jährlich (act. 5/27) und es seien in der Vergangenheit noch zusätzliche Leistungen erbracht worden, welche erwartungsgemäss auch in Zukunft wieder anfallen würden. Darüber hinaus sei für die J._____ im Oktober/November 2023 zwischen den Parteien ein Vertrag für eine Mobile Almhütte von Fr. 31'895.13 geschlossen worden. Das dazu eingereichte Vertragsexemplar (act. 5/32) ist zwar nicht unterschrieben, die Schuldnerin reicht dafür aber die entsprechende Rechnung vom 17. Mai 2023 ein (act. 5/33; act. 2 S. 11 f. Rz. 20).
- Mit dem Veranstalter des K._____ in L._____ werde die Schuldnerin auch 2023 wieder zusammenarbeiten. Dazu reicht sie eine Offerte vom 24. Mai 2023 über Fr. 14'412.63 ins Recht (act. 5/34), deren Annahme lediglich noch eine Formsache darstelle (act. 2 S. 12 Rz. 20).
- Mit der M._____ AG bestehe ebenfalls ein laufender 3-Jahresvertrag für Kosten von Fr. 44'783.– jährlich (act. 5/37; act. 2 S. 13 Rz. 20).
- Mit den Veranstaltern des N._____ sei 2023 bereits ein Auftragsvolumen von Fr. 165'000.– entstanden (act. 2 S. 14 Rz. 20). Dazu reicht die Schuldnerin diverse Rechnungsstellungen an den Verein N._____ ein, welche für das Jahr 2023 ein Auftragsvolumen von rund Fr. 132'000.– belegen (act. 5/45).
- Darüber hinaus verspricht sich die Schuldnerin 2023 insbesondere Aufträge der O._____ SA, der P._____ AG und der Q._____ AG, mit welchen sie auch in der Vergangenheit bereits regelmässig zusammengearbeitet

habe (act. 2 S. 13 ff. Rz. 20). Verträge oder aktuelle Rechnungen aus dem Jahr 2023 liegen dazu allerdings keine vor.

- Schliesslich beruft sich die Schuldnerin auf diverse weitere Offertenstellungen für allfällige Aufträge im 2023. Die Summe der Offerten, bei welchen mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Zusammenarbeit erwartet werde, belaufe sich auf Fr. 137'000.– (act. 2 S. 15 Rz. 20; act. 48/1–6).

Als laufende Verpflichtungen führt die Schuldnerin insbesondere Fr. 2'800.– monatlich für den Mietzins der gedeckten Lagerfläche (act. 49/1–2), Fr. 17'201.– monatlich für Lohnkosten, Fr. 6'000.– pro Quartal für den Covid-Kredit des Bundes (act. 51), Fr. 2'524.30 pro Jahr für den Covid-Kredit des Kantons Zürich (act. 52) sowie maximal Fr. 2'000.– monatlich (Limite) für die ZKB-Firmenkreditkarte auf (act. 2 S. 15 f. Rz. 22). Die Schuldnerin reicht dazu des Weiteren eine Tabelle "Ausgaben Budget" ins Recht, woraus von Mai 2023 bis und mit Dezember 2023 ausstehende kurzfristige Verbindlichkeiten von insgesamt Fr. 222'975.65 resultieren (act. 50/1).

4.7. Zunächst sind die von der Schuldnerin eingereichten Jahresrechnungen 2019 (act. 5/14) und 2020 (act. 5/16) ebenso wie die eingereichte Bilanz und Erfolgsrechnung 2021 (act. 5/18) allesamt nicht unterzeichnet, was ihre Beweiskraft schmälert, handelt es sich so doch um blosser Parteibehauptungen. Sodann sind diese Jahresrechnungen nicht aktuell und daher zur Beurteilung der aktuellen Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nur von untergeordneter Bedeutung. Für das Jahr 2022 liegen dagegen keine (Zwischen)Abschlüsse vor, obwohl die Jahresmitte 2023 beinahe erreicht ist. Ohne Kenntnisse der Zusammensetzung der Aktiven und Passiven der Schuldnerin sowie ihrer Einnahmen und Ausgaben erweist sich eine zuverlässige Beurteilung des Geschäftsgangs als schwierig. Stattdessen schliesst die Schuldnerin anhand der Summe aller auf dem eingereichten Kontoauszug (act. 5/20) verbuchten Zahlungseingänge auf einen Dienstleistungsertrag für das Jahr 2022 von Fr. 658'041.75 und stellt diesem den angeblichen Aufwand aus dem Jahr 2021 gegenüber – ohne auf die entsprechenden Positionen in der Erfolgsrechnung 2021 (vgl. act. 5/18) zu verweisen – und beruft sich auf einen Gewinn von mindestens Fr. 90'000.–. Jedoch genügt es nicht, dem Ertrag keinen

tatsächlichen Aufwand gegenüber zu stellen und sich lediglich auf Vorjahreszahlen zu berufen. Es ist mangels zuverlässiger Angaben zu den Ausgaben nicht klar, ob die eingereichten Kontounterlagen ein vollständiges Bild der Einnahmen der Schuldnerin vermitteln. Damit lässt sich auch die Frage, ob tatsächlich ein Gewinn erzielt werden konnte, nicht beantworten. Es hätte der Schuldnerin obliegen eine eigentliche Jahresrechnung für das Jahr 2022 zu erstellen und einzureichen.

Auch für das laufende Jahr 2023 wurden keine Zwischenabschlüsse eingereicht. Erneut reicht die Schuldnerin stattdessen einen Kontoauszug bis und mit 31. Mai 2023 ins Recht, wonach Zahlungseingänge in der Höhe von insgesamt rund Fr. 147'000.– verbucht worden sind (act. 5/22), die Schuldnerin behauptet allerdings lediglich Zahlungseingänge das Jahr 2023 betreffend von knapp Fr. 120'000.– (act. 2 S. 10 Rz. 17). Die Schuldnerin reicht für das Jahr 2023 ausserdem eine Debitorenliste ein, wonach für die erste Jahreshälfte noch offene Debitoren in der Höhe von Fr. 37'720.– bestehen sowie bis Ende Jahr Debitoren von Fr. 88'823.– als gesichert gelten (Rechnungen bereits gestellt) und weitere Debitoren von insgesamt rund Fr. 197'961.– erwartet werden (act. 2 S. 10 Rz. 17; act. 5/23). Die Debitorenauflistung der Schuldnerin wird mehrheitlich durch die eingereichten Rechnungsstellungen bestätigt (act. 5/24) und widerspiegelt sich für die erste Jahreshälfte auch in den behaupteten Zahlungseingängen von knapp Fr. 120'000.– (act. 5/22). Damit wurde die Debitorensituation im Grossen und Ganzen glaubhaft dargestellt. Auch ist glaubhaft, dass die Schuldnerin für die Zukunft bereits Aufträge erhalten hat und dank ihrer bisherigen Geschäftspartner wohl auch weiterhin erhalten wird. So erscheint für 2023 insbesondere die Zusammenarbeit mit der I. _____ AG, mit K. _____, der M. _____ AG und dem Verein N. _____ glaubhaft (act. 5/27; act. 5/32–34; act. 5/37; act. 5/45), wobei diese Aufträge aber auch bereits in der Debitorenliste enthalten sind (vgl. act. 5/23 und act. 5/24). Diesen (erwarteten) Einnahmen stehen nach Angaben der Schuldnerin Ausgaben von Fr. 222'975.65 gegenüber (act. 50/1).

4.8. Anhand der in den ersten knapp sechs Monaten verbuchten Zahlungseingänge, der Debitorenliste der Schuldnerin sowie glaubhaften Aufträge für die

zweite Jahreshälfte erscheint fraglich, ob für 2023 ein vergleichbar hoher Dienstleistungsertrag wie in den vergangenen (gut) laufenden Jahren erzielt werden können wird. Selbst wenn zugunsten der Schuldnerin sämtliche in der Debitorenliste 2023 aufgeführten Debitoren berücksichtigt werden (obwohl einige dieser Aufträge noch ungewiss sind) resultiert lediglich ein Betrag von gesamthaft Fr. 443'613.35 (act. 5/23). In den gut laufenden vergangenen Geschäftsjahren wurden dagegen Dienstleistungserträge zwischen Fr. 600'000.– und Fr. 700'000.– erzielt (so z.B. 2021: Fr. 680'575.59, act. 5/18; vgl. auch act. 5/14 und act. 5/20). Aus dem Kontoauszug der Schuldnerin wird sodann ersichtlich, dass die bisher verbuchten Eingänge von rund Fr. 147'000.– wohl bereits wieder verbraucht worden sind, jedenfalls beläuft sich der Kontostand per 3. Juni 2023 auf Fr. - 2'012.01 (act. 5/22 S. 7). Sodann stellt sich die Frage, ob die geltend gemachten Ausgaben der Schuldnerin von rund Fr. 222'000.– für den Rest des Jahres 2023 nicht zu tief bewertet worden sind, jedenfalls sind aus den Erfolgsrechnungen der Jahre 2019 bis 2021 gesamthaft deutlich höhere Aufwandpositionen ersichtlich (so z.B. Fr. 683'376.75, act. 5/18; vgl. auch act. 5/14 und act. 5/16). Es wird mangels zuverlässiger Zwischenabschlüsse nicht ausreichend klar, inwiefern die Aufstellungen der Schuldnerin ein vollständiges Bild über die Aktiven und Passiven sowie Einnahmen und Ausgaben der Schuldnerin vermitteln. Sodann bleibt auch ungewiss, ob tatsächlich in absehbarer Zeit flüssige Mittel aus Darlehensrückzahlungen verfügbar sein werden, zumal die eingereichten Darlehensverträge keine Unterschriften tragen (act. 25/1–2). Mangels jeweiliger Rechtsöffnungstitel wird sich die Eintreibung dieser Schulden nur auf dem Klageweg umsetzen lassen, was eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird.

4.9. Gesamthaft erscheint aufgrund der Angaben der Schuldnerin und nach Einsicht in die zur Verfügung stehenden Unterlagen zwar ausreichend glaubhaft, dass das Geschäft der Schuldnerin aktuell nicht schlecht läuft und sie deshalb mit den erwarteten Zahlungseingängen aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit die dringendst zu bezahlenden Forderungen im Stadium der Konkursandrohung zu begleichen vermag als auch zumindest den laufenden Verpflichtungen wie Miete und Löhne der Mitarbeiter nachkommen kann. Fraglich bleibt allerdings, inwiefern die Schuldnerin – ohne über die laufenden Einnahmen hinausgehende liquide Mit-

tel – daneben auch fähig sein wird, ihre bestehenden Schulden in beträchtlicher verbleibender Höhe von mindestens Fr. 214'909.10 (= Fr. 234'305.05 - Fr. 19'395.95) abzutragen, selbst wenn der Schuldnerin zuzugestehen ist, dass sie durchaus willig erscheint, ihre Schulden zu tilgen. Erschwerend kommt hinzu, dass mangels eingereichter aktueller (Zwischen-)Bilanz nicht bekannt ist, wie hoch die Schuldenlast der Schuldnerin, abgesehen von den in Betreuung gesetzten Ausständen, tatsächlich ist. Eine Stabilisierung der finanziellen Lage der Schuldnerin ist deshalb nicht in genügender Weise ersichtlich. Ob die finanziellen Schwierigkeiten der Schuldnerin zudem tatsächlich bloss durch die Coronapandemie bedingt sind, bleibt fraglich. Immerhin bestand bereits 2019 und damit vor Beginn der Coronapandemie ein Verlustvortrag von Fr. 171'001.28 (vgl. act. 5/14). Dadurch verblieb schliesslich auch kein Gewinn, um den Corona-Verlust zumindest teilweise abzufangen. Zusammenfassend erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin langfristig nicht wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5.

Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter 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 Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Montag, 3. Juli 2023, 09.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Bassersdorf wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 13'952.65 wird an das Konkursamt Bassersdorf zuhanden der Konkursmasse überwiesen.
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 Bassersdorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Kloten, 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. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:
3. Juli 2023