

# ZH\_OBERGERICHT PS250050 vom 5. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS250050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS250050)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS250050 du 5 mars 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT PS250050 del 5 marzo 2025

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2022 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie das Installieren und Verarbeiten von Dämmungen, Isolierungen, Brandschutz und Spenglerei. Des Weiteren betreibt die Schuldnerin den Handel mit aller Art von Waren (act. 6).

### E. 1.2

Mit Urteil vom 3. Februar 2025 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von total Fr. 35'020.70 (act. 10/10 = act. 3 = act. 9 S. 2).

### E. 1.3

Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin am 17. Februar 2025 (Datum Poststempel) rechtzeitig eine Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2; zur Rechtzeitigkeit: act. 10/11). Mit Verfügung vom 18. Februar 2025 wurde der Beschwerde gegen die Konkursöffnung einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Der Schuldnerin wurde zudem eine Frist von 10 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (vgl. act. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 10/1-11). Innert Frist ging der einverlangte Kostenvorschuss bei der Obergerichtskasse ein (act. 11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

### E. 2.1

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin innert der Beschwerdefrist ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe – Tilgung (Ziff. 1), Hinterlegung (Ziff. 2) oder Gläubigerverzicht (Ziff. 3) – nachweist. Beim Konkurshinderungsgrund des Gläubigerverzichts muss – anders als bei jenen nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und Ziff. 2 SchKG – weder die Tilgung noch die Hinterlegung der Kosten im Sinne der vorinstanzlichen Entscheidgebür und der Kosten des Konkursamts in-

- 3 - nert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist erfolgen (vgl. OGer ZH PS230087 vom 9. Juni 2023 E. 3.1. mit Hinweis auf OGer ZH PS120091 vom 31. Mai 2012 E. 4.).

### E. 2.2

Die Beschwerdeführerin stützt sich auf den Konkurshinderungsgrund des Gläubigerverzichts (act. 2 S. 4). Im eingereichten Schreiben vom 13. Februar 2025 bestätigt die Gläubigerin, dass ihre Forderung inkl. Entscheidgebür (aufgrund von rückwirkenden

Beitragsmutationen per Valuta 13. Juni 2024) vollständig storniert worden sei und sie deshalb "auf die Weiterführung des Konkursverfahrens" verzichte (act. 5/6). Der Konkurshinderungsgrund des Gläubigerverzichts nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG ist damit hinreichend belegt. Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin mit Zahlung vom 11. Februar 2025 beim Konkursamt Wallisellen die Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'500.00 sichergestellt (act. 5/4). Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde am 21. Februar 2025 durch die Schuldnerin geleistet (act. 11).

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). 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 (praxisgemäss innert längstens zweier Jahre; OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2; 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 noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 132 III 140 E. 4.1.2;

- 4 - 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). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Konkursitin gewonnenen Gesamteindruck (vgl. BGer 5A\_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3; BGer, 5A\_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2).

2.3.2. Die Schuldnerin macht geltend, zu den Betreibungen gegen sie sei es nicht aufgrund von Liquiditätsengpässen, sondern wegen Versäumnissen in der Administration gekommen. Dies zeige sich daran, dass nun alle Forderungen bezahlt worden seien (act. 2 S. 8). Die Schuldnerin gesteht ein, dass sie seit ihrer Gründung die administrativen Belange nicht mit ausreichender Sorgfalt geführt habe. Das von ihr mandatierte Treuhandunternehmen sei seinen Pflichten nur äusserst unzulänglich nachgekommen. Die Schuldnerin erklärt, sie habe sich schon am 10. Juni 2022 einer Vorsorgeeinrichtung angeschlossen, was der Treuhänder jedoch nicht weitergemeldet und auch bei den jährlichen Lohnmeldungen an die Ausgleichskasse nicht angegeben habe. Dies habe zum Aktivwerden resp. zur Betreibung durch die Gläubigerin geführt. Obwohl die Forderung der Gläubigerin materiell nicht gerechtfertigt gewesen sei, sei gegen die Betreibung nichts unternommen worden (act. 2 S. 3 f.). Auch sei es durch die Paritätische Landeskommission (PLK) im Schweizerischen Isoliergewerbe in den Jahren 2022 und 2023 sowie für die Staats- und Gemeindesteuern 2023 zu Einschätzungen nach Ermessen gekommen. Nun sei jedoch die Firma C.\_\_\_\_\_ GmbH beauftragt worden, welche mit Buchhaltungsbelangen im Allgemeinen sowie auch mit den relativ komplexen Aufgaben im Bereich der GAV in der Baubranche vertraut sei (act. 2 S. 5). Die Schuldnerin ist der Ansicht, sie verfüge über eine grundsätzlich gesunde Ertragskraft und Ertragsaussichten,

ihre Liquiditätsslage sei zufriedenstellend und eigentliche Schulden (nebst dem "üblichen" kurzfristigen Fremdkapital) bestünden keine (act. 2 S. 8). Die Schuldnerin verweist auf die Erfolgsrechnung 2023, aus welcher sich ein Ertrag von Fr. 1'422'030.33, ein Aufwand von Fr. 1'372'625.82 und damit ein Gewinn von Fr. 49'404.51 ergebe. Der aktuelle Abschlussentwurf

- 5 - für das Jahr 2024 weise einen Gewinn von Fr. 45'997.63 aus. Der Saldo ihres Bankkontos sei im Jahr 2024 zwischen Fr. 10'000.00 und zirka Fr. 150'000.00 geschwankt, insgesamt habe es Gutschriften von Fr. 1'873'697.15 und Lastschriften von Fr. 1'881'338.49 gegeben. Trotz des leichten Überschusses an Lastschriften sei das Konto immer im Plus gewesen. Auch die Kontoauszüge von Januar und Februar 2025 würden ein solches Bild zeigen; der aktuelle Kontosaldo betrage Fr. 90'165.87. Dabei sei zu beachten, dass die Löhne für den Monat Januar 2025 mit Buchung vom 27. Januar 2025 bereits bezahlt worden seien und erfahrungsgemäss anfangs Jahr überdurchschnittlich viele Rechnungen zu bezahlen seien (act. 2 S. 5 f.). Der aktuelle Kontosaldo sei auch ausreichend, um die Löhne für den Februar 2025 zu begleichen. Der B.\_\_\_\_\_ [Stiftung] sei bereits ein Betrag von Fr. 35'201.40 überwiesen worden, welcher voraussichtlich nicht zurückbezahlt werde, jedoch auf die ordentliche Vorsorgeeinrichtung überwiesen werde und in diesem Geschäftsjahr zu einer geringeren Zahlungslast an die Sammelstiftung D.\_\_\_\_\_ führen werde (act. 2 S. 7).

2.3.3. Die Schuldnerin reichte keine Kreditoren- und Debitorenliste sowie keine Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein. Sie führt auch nicht konkret aus, mit welchen laufenden Ausgaben und künftigen durchschnittlichen Einnahmen sie rechnet. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin reichte einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Opfikon vom 14. Februar 2025 ein, welcher – ohne die Konkursforderung – zehn Betreibungen ausweist (act. 5/14). Alle zehn Betreibungen tragen den Code "Z" für bezahlt an das Betreibungsamt. Zu bemerken ist, dass die Schuldnerin Ende Mai resp. anfangs Juni 2023 ihren Sitz von E.\_\_\_\_\_ nach F.\_\_\_\_\_ verlegte (vgl. act. 6). Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Opfikon (act. 5/14) führt somit nur die Betreibungen auf, die im Betreibungskreis Opfikon gegen die Schuldnerin eingeleitet wurden. Allfällige in den 15 Monaten vor der Sitzverlegung eingeleitete Betreibungen wären hingegen im Betreibungsregister des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon verzeichnet (vgl. Art. 8 Abs. 1 SchKG). Die Schuldnerin unterliess es, auch einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietli-

- 6 - kon beizubringen. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass neben den aktenkundigen Betreibungen noch weitere Betreibungen erfolgten. In den rund eineinhalb Jahren, über welche der eingereichte Betreibungsregisterauszug Auskunft gibt, kam es zu einigen Betreibungseinleitungen gegen die Schuldnerin. Zugunsten der Schuldnerin ist jedoch zu werten, dass alle Betreibungsforderungen beglichen wurden. Im Betreibungsregister Opfikon sind keine Verlustscheine oder frühere Konkursöffnungen verzeichnet. Die Betreibungen betrafen hauptsächlich (Quellen-)Steuer- und Versicherungsforderungen und damit nicht Forderungen aus dem operativen Geschäft, was das Vorbringen der Schuldnerin stützt, dass sie auf Defizite im administrativen Bereich zurückzuführen sind. Der Schuldnerin ist zugute zu halten, dass sie dies erkannt hat und nun ein neues Unternehmen mit den administrativen Belangen resp. der Buchhaltung beauftragt hat. Anhand der eingereichten Jahresabschlüsse 2023 und 2024 (provisorisch)

ist im Weiteren ersichtlich, dass die Schuldnerin im Jahr 2022 einen Gewinn von Fr. 1'822.26, im Jahr 2023 einen Gewinn von Fr. 49'404.51 und im Jahr 2024 einen solchen von fast Fr. 46'000.00 erzielte (act. 5/8 und act. 5/12). Die Schuldnerin reichte betreffend das Geschäftskonto eine Bewegungsübersicht des ganzen Jahres 2024 ein. Nach dieser überstiegen die Belastungen zwar die Gutschriften um rund Fr. 7'640.00, per 31. Dezember 2024 belief sich der Kontosaldo dennoch auf fast Fr. 123'200.00 (act. 5/9). Der vorgelegte Kontoauszug des Monats Januar 2025 zeigt Gutschriften von rund Fr. 78'000.00 und Belastungen von rund Fr. 194'000.00 auf, wobei letztere im Umfang von fast Fr. 64'600.00 auf Zahlungen an das Betreibungsamt Opfikon und damit auf eine Schuldentilgung zurückzuführen sind. Löhne wurden im Umfang von über Fr. 33'500.00 bezahlt (act. 5/10 und act. 5/13). Im Februar 2025 überstiegen die Gutschriften von rund Fr. 87'000.00 die Belastungen von nur Fr. 4'000.00 deutlich, wobei dieser Auszug die jeweils Ende Monat ausbezahlten Löhne sowie die Mieten nicht beinhaltet. Der Kontostand des auf die Schuldnerin lautenden Geschäftskontos beläuft sich auf Fr. 90'165.87 resp. unter Berücksichtigung der total pendenten Aufträge bis 19. März 2025 auf Fr. 67'431.07 (act. 5/11). 2.3.4. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Schuldnerin ihre finanziellen Verhältnisse nicht lückenlos darstellte, sie es insbesondere ver-

- 7 - säumte, auch einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Wallisellen-Dietlikon einzureichen. Zugute zu halten ist der Schuldnerin, dass sie sich um die Behebung ihrer Versäumnisse im administrativen Bereich gekümmert hat. Ihr war die Tilgung von diversen Betreuungsschulden möglich. Trotz geleisteter hoher Ausgaben im Januar 2025 verfügt die Schuldnerin noch über eine gewisse Liquidität auf ihrem Geschäftskonto. In den letzten Jahren konnte sie Gewinne verzeichnen. Die Eingänge auf dem Geschäftskonto zeugen von einer soliden Auftragslage. Angesichts dessen bestehen objektive Anhaltspunkte für die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin; in einer Gesamtbetrachtung erscheint diese als gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Sollte es jedoch den Erwartungen zum Trotz innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkurseröffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

#### **E. 2.4**

Die Schuldnerin hat nach dem Gesagten innert Rechtsmittelfrist den Konkurshinderungsgrund des Gläubigerverzichts nachgewiesen als auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des am 3. Februar 2025 über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

#### **E. 3.1**

Die Schuldnerin beantragt eine Kosten- und Entschädigungsregelung nach dem Gesetz (act. 2 S. 2). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO trägt die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens; der Klagerückzug gilt nach gesetzlicher Vermutung als Unterliegen. Davon kann in begründeten Fällen abgewichen werden, namentlich wenn sich eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO) oder wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Unnötige Kosten trägt, wer sie verursacht hat (Art. 108 ZPO).

#### **E. 3.2**

Nach der Praxis der Kammer wird der Gläubigerverzicht gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG im Hinblick auf die Kosten grundsätzlich analog dem Klagerückzug behandelt und die Verfahrenskosten werden der Gläubigerin auferlegt.

- 8 - Diese strenge Praxis gründet auf der Überlegung, dass eine (professionelle) Gläubigerin sich um die Deckung der von ihr vorgeschossenen Kosten kümmern muss resp. – wenn sie um Rückzug des Konkursbegehrens ersucht wird – sie in die von der Schuldnerin zu leistende Abschlagszahlung alle Betreuungskosten sowie den Vorschuss von Fr. 1'800.00 einzuberechnen hat. Das Bestehen einer Vereinbarung, dass die Schuldnerin die Verfahrenskosten trägt, ist nicht zu vermuten (vgl. dazu KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 11; OGer ZH PS120091 vom 31. Mai 2012 E. 8. und auch OGer ZH PS130043 vom 17. April 2013 E. III.1.).

### **E. 3.3**

Was die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens anbelangt, so sind keine Gründe ersichtlich, aufgrund derer sich ein Abweichen von der vorstehend genannten Praxis aufdrängen würde. Insbesondere ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Gläubigerin gemäss ihrem Schreiben vom 13. Februar 2025 die Forderung "inkl. Entscheidungsgebühr" als vollständig storniert erachtet. Aufgrund der dem Schreiben beigelegten Kontoauszüge (Kontokorrent sowie Betreuungs-konto) ist davon auszugehen, dass der Kostenvorschuss von Fr. 1'800.00 bei der erfolgten Saldierung Berücksichtigung fand resp. der Betrag von Fr. 1'800.00 ausgeglichen wurde (vgl. act. 5/6 S. 1, 5 und 6: "Ausgleich Betreuung/Tilgung" vom 14. Januar 2025). Die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr von Fr. 200.00 ist folglich zu bestätigen und der Gläubigerin aufzuerlegen; diese wurde bereits aus dem von der Gläubigerin vor Vorinstanz geleisteten Vorschuss bezogen.

### **E. 3.4**

In Bezug auf die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten ist zu berücksichtigen, dass die Mitteilung der Schuldnerin an die Gläubigerin (bereits bestehender Anschlussvertrag bei der Sammelstiftung D.\_\_\_\_), welche letztlich zur Beitragsmutter führte, erst am 7. Februar 2025 (vgl. act. 5/5 S. 2) und damit nach der Konkursöffnung durch die Vorinstanz erfolgte. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Kosten des Konkursamtes und des zweitinstanzlichen Verfahrens folglich der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie diese durch ihr spätes Handeln verursacht hat. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

- 9 - Das Konkursamt Wallisellen ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'100.00 der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszubezahlen. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.