

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150075-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D: Oehninger

Urteil vom 20. Mai 2015

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch MLaw X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. April 2015 (EK150102-M)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 29. April 2015 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 6'437.30 einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten (in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf, act. 7/2) der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 = act. 7/6). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses, und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Dies mit der Begründung, dass sie die Konkursforderung samt Kosten und Zinsen beglichen habe.

Nach Eröffnung des Konkurses hinterlegte die Schuldnerin beim Konkursamt Schlieren über Fr. 10'000.– zwecks Sicherstellung der Konkursforderung (Fr. 6'437.30), der Kosten des Konkursgerichtes (Fr. 400.–), des vorinstanzlichen Vorschusses der Gläubigerin (Fr. 1'800.–), der mutmasslichen Kosten des Konkursamtes und den Gerichtskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (act. 5/4, 5/5 und 10, vgl. auch act. 2 S. 3 f.).

2.1 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 Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie unter Art. 174 Abs. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben bzw. geltend machen, wenn sie sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben. Nachfristen sind keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

Tilgung gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG bedeutet neben der Zahlung der Schuld und der Zinsen auch die Begleichung sämtlicher Kosten. Beruft sich die betriebe-

ne Partei erst nach Eröffnung des Konkurses auf Tilgung, muss sie nachweisen, dass sie neben den Kosten des Konkursgerichts und einer allfälligen Prozessentschädigung an den Gläubiger im Konkurseröffnungsverfahren insbesondere auch die Kosten des Konkursamtes bezahlt oder sicher gestellt hat. Da der Konkurs mit dem Urteil des Konkursgerichts als eröffnet gilt (Art. 175 SchKG), wird das Konkursamt sofort tätig, und es entstehen damit auch sofort Kosten. Für diese haftet der betreibende Gläubiger mit dem geleisteten Vorschuss (Art. 169 SchKG; KU-KO SchKG-Diggelmann/Müller, N 2 zu Art. 169). Eine Aufhebung des Konkurses darf daher nur in Frage kommen, wenn sicher gestellt ist, dass der Gläubiger den ganzen Vorschuss zurück erhält (vgl. OGer ZH PS110095 vom 6. Juli 2011, zugänglich über www.gerichte-zh.ch, Rubrik: Entscheide).

2.2 Die Schuldnerin belegt, dass sie nach Eröffnung des Konkurses die Konkursforderung (samt Zinsen und Kosten) sichergestellt hat, indem sie beim Konkursamt Schlieren über Fr. 10'000.– und damit (u.a.) den entsprechenden Betrag von Fr. 6'437.30 hinterlegte. Damit sind auch die Kosten des Konkursamtes, der Kammer und der Vorinstanz bzw. der vorinstanzliche Vorschuss der Gläubigerin gedeckt (act. 5/4, 5/5 und 10). Demgemäss hat die Schuldnerin nach Konkurseröffnung die gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nötigen Zahlungen geleistet.

2.3 Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft die Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen: Diesbezüglich weist die Schuldnerin nach, dass sie die gegen sie in Betreuung gesetzten Forderungen (von jeweils einigen hundert bis maximal einigen tausend Franken, wobei die Konkursforderung von über Fr. 6'000.– mit Abstand die höchste war) allesamt durch Bezahlung ans Betreibungsamt beglichen hat (18), soweit diese nicht erloschen sind (2). Einzige Ausnahmen sind eine Betreuung über Fr. 567.40 vom 27. März 2014 sowie eine über Fr. 2'852.50 vom 11. Juli 2014, in welchen damals zwar der Zahlungsbefehl zugestellt wurde, das Fortsetzungsbegehren seither aber offenbar nicht gestellt worden ist (act. 5/7, vgl. Art. 88 SchKG). Damit ist die Schuldnerin derzeit nicht mit substantiellen Forderung im fortgeschrittenen Betreibungsstadium konfrontiert. Auch die Tatsache, dass die Schuldnerin in der Lage war kurzfristig über Fr. 10'000.– beim Konkursamt zu hinterlegen, spricht gegen ihre Illiquidität. Die

Schuldnerin, welche mit Bodenbelägen handelt und diese verlegt, beschäftigt gemäss eigener Angaben lediglich ihren Geschäftsführer C._____ als Vollzeitangestellten. Je nach Arbeitsaufwand werde noch ein temporärer Angestellter beigezogen. Daneben fielen – als einzige gewichtige Ausgabe – noch Mietkosten an. Diese Darstellung erscheint soweit plausibel, wobei sicherlich auch Materialkosten anfallen (vgl. act. 5/8). Auch wenn die einzelnen Kostenpositionen – was wünschenswert gewesen wäre – nicht näher belegt wurden, lässt sich aus den genannten Umständen immerhin ableiten, dass es sich bei der Schuldnerin um einen Kleinbetrieb mit einer überschaubaren Kostenstruktur handelt. Ertragsseitig reichte die Schuldnerin diverse jüngst verschickte Rechnung für geleistete Aufträge im Gesamtbetrag von über Fr. 42'000.– ein (act. 5/8). Hinzukommen offenbar bereits geschlossene Montageverträge sowie Offerten für anstehende Arbeiten, welche die Schuldnerin ebenfalls ins Recht legte (act. 5/9 und 5/10). Damit gelingt es ihr glaubhaft zu machen, dass ihr in nächster Zeit liquide Mittel in substantiellem Umfang zufließen werden. Folglich erscheint gesamthaft die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zumindest für die nähere Zukunft glaubhaft. Damit rechtfertigt es sich, die Beschwerde gutzuheissen und den von der Vorinstanz am 29. April 2015 über die Schuldnerin eröffneten Konkurs aufzuheben.

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 29. April 2015 (EK150102-M), mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und aus dem von ihr beim Konkursamt Schlieren geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Das Konkursamt Schlieren wird angewiesen, von den bei ihm liegenden Einzahlungen der Schuldnerin bzw. von der Überweisung der Vorinstanz der Gläubigerin total Fr. 8'237.30 (Fr. 6'437.30 für die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten sowie Fr. 1'800.– für den vorinstanzlichen Vorschuss) auszuzahlen, der Obergerichtskasse Fr. 750.– zu überweisen und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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 Be-

schwerde 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:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: