

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160086-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 18. Mai 2016

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. April 2016 (EK160074)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 12. Mai 1986 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Import von und Handel mit Waren aller Art (act. 6).

1.2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Dietikon (fortan Vorinstanz) vom 19. April 2016 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 18'302.85 zuzüglich 5% Zins seit 16. August 2015, Zins bis 15. August 2015 von Fr. 360.75, Betreuungsspesen von Fr. 300.00 sowie Betreuungskosten von Fr. 221.60 (act. 3 = act. 7 = act. 8/6 S. 2).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Mai 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2; act. 8/7-8). Mit Präsidialverfügung vom 10. Mai 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin mit der Einzahlung von Fr. 22'000.00 bei der Obergerichtskasse auch bereits die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 vorgeschossen hatte (act. 5/4). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. 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 Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkursauf-

hebungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin belegt, am 4. Mai 2016 Fr. 22'000.00 bei der Obergerichtskasse einbezahlt zu haben. Damit hat sie die Konkursforderung (Fr. 18'302.85) samt Zinsen (Fr. 619.30 + Fr. 360.75), Betreuungsspesen (Fr. 300.00) sowie Betreuungskosten (Fr. 211.60) zuhanden der Gläubigerin hinterlegt und einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 2 S. 3; act. 5/4). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 29. April 2016 beim Konkursamt Schlieren zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 5/5). Somit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.1. Nebst einem Konkursaufhebungsgrund hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer 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, so genügen ihre 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 (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). 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 Altlasten wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.2. Die Schuldnerin führt zu ihrer Zahlungsfähigkeit aus, die aufgelaufenen Betreibungen hätten ihren Hintergrund darin, dass sie in den letzten zwei Jahren kleiner geworden sei. Sie habe ihren Mitarbeiterbestand von vier auf zwei verringert. Der Liquiditätsengpass sei aufgrund der überproportional hohen Akontozahlungen für die verschiedenen Sozialversicherungen entstanden, die noch nicht den neuen Verhältnissen angepasst worden seien. Die Schuldnerin erklärt unter Verweis auf die unterzeichnete Jahresrechnung 2015 sowie den Auszug des Firmenkontos über den Zeitraum vom 1. Januar bis 26. April 2016, dass ihre finanzielle Situation gut aussehe und die Begleichung künftig anfallender Forderungen durch die genügenden Debitorenausstände garantiert werden könne. Im Weiteren werde der Alleinaktionär im Sinne einer Sanierungsmassnahme in den nächsten Tagen eine Nachliberierung in der Höhe des noch nicht einbezahlten Aktienkapitals von Fr. 50'000.00 vornehmen. Dies alles zeige, dass – nicht zuletzt aufgrund der Reduktion der Mitarbeiter der Schuldnerin – ihre Zahlungsfähigkeit auch längerfristig gesichert sein werde (act. 2 Rz. 9 und 13 ff.).

2.3.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin legt einen Auszug aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf vom 21. April 2016 vor (act. 5/6). Aus diesem ergeben sich insgesamt 28 im Zeitraum vom 4. April 2014 bis 15. April 2016 eingeleitete Betreibungen. Davon wurden 19 Betreibungen durch Bezahlung an das Betreibungsamt bzw. an die Gläubigerin erledigt. Neben der Betreibung der nun hinterlegten Konkursforderung weist der Betreibungsregisterauszug damit noch 8 offene Betreibungen aus. Verlustscheine bestehen keine. Im Beschwerdeverfahren belegt die Schuldnerin mittels Abrechnungen des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf vom 9. Mai 2016, die Forderungen aus den Betreibungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 beglichen zu

haben. Die Abrechnungen bescheinigen den Erhalt des Endbetrages durch das Betreibungsamt sowie die Ablieferung der Forderungsbeträge an die Gläubiger (act. 5/7). Dem ins Recht gereichten E-Mail vom 9. Mai 2016 ist zu entnehmen, dass sich die C._____ mit dem Zahlungsvorschlag der Schuldnerin betreffend die Forderung aus der Betreuung Nr. 5 einverstanden erklärt. Die bereits geleistete Teilzahlung von 6'000.00 ist durch die Abrechnung des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf vom 9. Mai 2016 ausgewiesen. Der Forderungsrestbetrag beträgt gemäss der Abrechnung (provisorisch) Fr. 2'416.35 (act. 2 Rz. 11-12; act. 5/8). Die Betreibungen Nr. 6 über Fr. 194.00, Nr. 7 über Fr. 220.00 und Nr. 8 über Fr. 194.00 wurden durch Rechtsvorschlag gestoppt. Die Schuldnerin führt aus, diese Betreibungen würden Forderungen der D._____ AG darstellen. Es handle sich um "Bussen" infolge angeblichen Falschparkierens der Firmenfahrzeuge. Auf dem Gelände der D._____ AG befänden sich jedoch keine Parkverbotsschilder, weshalb sich die privat erteilten "Bussen" nicht rechtfertigen liessen und die Forderungen bestritten würden (act. 2 Rz. 10). Die Schuldnerin reicht hierzu allerdings keine Belege ein. Es ist daher davon auszugehen, dass die drei in Betreuung gesetzten Forderungen von gesamthaft Fr. 608.00 weiterhin bestehen.

2.3.4. Die von der Schuldnerin eingereichte (prov.) Jahresrechnung 2015 weist einen Gewinn von Fr. 88'033.57 aus (act. 5/9). Der Stand des Firmenkontos beläuft sich per 9. Mai 2016 auf Fr. 52.53 (act. 5/10). Auch wenn keine weiteren Belege, insbesondere zur derzeitigen resp. künftigen Auftragslage der Schuldnerin vorliegen, so ist doch zu beachten, dass die Schuldnerin in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um Fr. 22'000.00 bei der Obergerichtskasse (u.a. zur Begleichung der Konkursforderung) zu hinterlegen und daneben am 9. Mai 2016 Betreuungsforderungen von Fr. 22'640.95 gegenüber dem Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf zu begleichen (vgl. act. 5/4, act. 5/8-9). Die Schuldnerin hat, bis auf drei offene Betreuungsforderungen der D._____ AG und eine offene Betreuungsforderung der SVA Zürich in der Höhe von insgesamt Fr. 3'024.35, alle in Betreuung gesetzten Schulden beglichen. Über den noch offenen (Rest-)Betrag von Fr. 2'416.35 aus der Betreuung Nr. 5 konnte die Schuldnerin mit der C._____ eine Zahlungsvereinbarung treffen. Die Möglichkeit der Schuldnerin, in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzu-

kommen, erscheint vor diesem Hintergrund folglich als gegeben. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Denn glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.).

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Schuldnerin.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. April 2016, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Schlieren wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie

- Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag ausbezahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag in Höhe von Fr. 21'250.00 (= Fr. 22'000.00 – Fr. 750.00), Fr. 19'794.50 an die Gläubigerin und den Rest an die Schuldnerin auszubezahlen.
 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht 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/Urdorf, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
19. Mai 2016