

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200133-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 30. Juni 2020

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 4. Juni 2020 (EK200155)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine AG mit Sitz in C._____ [Ortschaft], welche den Betrieb einer ... sowie den Handel mit Automobilen bezweckt (vgl. act. 6).

1.2 Mit Urteil vom 4. Juni 2020, mit Wirkung ab 10:00 Uhr, eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon im summarischen Verfahren (nachfolgend: Vorinstanz) für die vom Gläubiger und Beschwerdegegner (nachfolgend: Gläubiger) gegen die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 7'989.15 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2020 und für Betreuungskosten von Fr. 146.60 (ergibt insgesamt Fr. 8'305.40) den Konkurs über die Schuldnerin (vgl. act. 7).

1.3 Mit Eingabe vom 12. Juni 2020 (Datum Poststempel) erhebt die Schuldnerin dagegen rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/8 i.V.m. act. 2 S. 1). Sie beantragt im Wesentlichen die Aufhebung der Konkursöffnung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-8). Mit Verfügung vom 15. Juni 2020 (act. 11) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren ist eingegangen (act. 13). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Zur Beschwerde

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (*Tilgung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, *Hinterlegung* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG oder *Gläubigerverzicht* nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG) nachweist. In diesem Fall hat die

Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). In jedem Fall ist zusätzlich erforderlich, dass die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sichergestellt werden. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.1 Konkursaufhebungsgrund

Die Schuldnerin reichte zwei Belege der Zentralen Inkassostelle der Gerichte ein, mit welchen ihr ein Betrag von Fr. 8'500.– unter dem Titel Hinterlegung (Beleg Nr. 74, act. 5/3) und ein Betrag von Fr. 750.– unter dem Titel Kostenvorschuss (Beleg Nr. 71, act. 5/4) quittiert wurde. Die Zentrale Inkassostelle der Gerichte teilte jedoch gegenüber der Kammer mit, dass der Beleg Nr. 71 storniert worden und einzig der ausgewiesene Betrag von Fr. 8'500.– (Fr. 750.– + Fr. 7'750.–) von der Schuldnerin einbezahlt worden sei (vgl. act. 9/1-3). Nachdem inzwischen, nach Ansetzung einer Frist zur Leistung des Kostenvorschusses mit Verfügung vom 15. Juni 2020 (act. 11), eine weitere Zahlung von Fr. 750.– erfolgte (act. 13), ist davon auszugehen, dass mit dem bei Erhebung der Beschwerde einbezahlten Betrag die Konkursforderung samt Zinsen und Betreibungskosten als beim Obergericht des Kantons Zürich am 12. Juni 2020 (nach der Konkursöffnung) hinterlegt gilt. Des Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 5. Juni 2020 beim Konkursamt Schlieren zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 5/5).

Die Schuldnerin hat damit den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen. In diesem Fall hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

2.2 Zahlungsfähigkeit

2.2.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Die Schuldnerin hat also aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3). 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 bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

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 ff., E. 3.1.; 132 III 140 ff., E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3).

2.2.2 Die Schuldnerin reicht keine Belege, wie etwa Debitoren- und Kreditorenlisten, einen Zwischenabschluss sowie Jahresabschlüsse, Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein, was die Liquiditätsprüfung erheblich erschwert.

Der eingereichte Betreibungsregisterauszug vom 5. Juni 2020 über die letzten fünf Jahre (act. 5/6) weist offene Beteiligungen in der Höhe von weit über Fr. 100'000.– aus. Diese befinden sich im Stadium des Zahlungsbefehls oder des Rechtsvorschlages; eine Beteiligung über Fr. 6'027.10 befindet sich im Stadium der Pfändung. Die Schuldnerin geht demgegenüber von offenen Beteiligungsfordernungen von Fr. 20'536.25 aus (vgl. act. 2 Ziff. 6.2). Dies vermutungsweise deshalb, weil neben zahlreichen Einträgen auf dem Beteiligungsregisterauszug sich ein Stempel mit dem Vermerk "Bezahlt" befindet oder handschriftlich angemerkt wurde, was von den entsprechenden Beteiligungsfordernungen noch "offen" sein soll. Dass die entsprechenden Beteiligungsfordernungen bezahlt oder teilweise abgetragen wurden und nunmehr nur noch offene Beteiligungsfordernungen in der Grössenordnung von Fr. 20'000.– bestünden, ist eine blosser Behauptung. Die Schuldnerin bringt keinerlei objektive Anhaltspunkte vor, die diese Behauptungen zu untermauern vermöchten, namentlich keine Urkundenbelege. Woher der Stempel mit dem Vermerk "Bezahlt" stammt und worin seine Aussagekraft liegen soll, ist nicht bekannt. Auch das Urteil, gemäss welchem die Schuldnerin von der weitaus höchsten Beteiligungsforderung, derjenigen der D._____ AG über Fr. 60'954.60, nur Fr. 45'000.– schulden soll, wurde nicht eingereicht. Dieses Urteil ist der Kammer auch nicht bekannt. Daher muss insgesamt von weit über Fr. 100'000.– bestehenden Schulden der Schuldnerin ausgegangen werden.

Eingereicht wurde eine unterschriebene Zahlungszusicherung des Alleinaktionärs der Schuldnerin, E._____, über maximal Fr. 40'000.–. Diese Zusicherung steht unter der Bedingung, dass die Beschwerde gegen die Konkursöffnung gutgeheissen wird (vgl. act. 5/7 und 5/8). Selbst wenn dieses Zahlungsverprechen berücksichtigt würde, der Alleinaktionär diesbezüglich leistungsfähig wäre und zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen würde, sie könne ihren laufenden Verpflichtungen nachkommen, bestünden noch offene Schulden von über

Fr. 60'000.–. Wie diese abgetragen werden sollen, legt die Schuldnerin nicht dar. Daher kann nicht abgeschätzt werden, ob sie diese neben den laufenden Verbindlichkeiten innert längstens zwei Jahren abzutragen vermöchte. Zum aktuellen Geschäftsgang und zur Situation hinsichtlich der Debitoren/Kreditoren ist ebenfalls nichts bekannt. Anhaltspunkte dafür, dass die Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin bloss vorübergehend wären, sind daher nicht ersichtlich.

2.2.3 Nach dem Gesagten vermag die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht glaubhaft zu machen. Damit sind die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt und die Beschwerde daher abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen.

2.3 Immerhin bleibt der Schuldnerin die Möglichkeit, den Widerruf des Konkurses zu beantragen, wenn es ihr gelingen sollte, sämtliche Forderungen zu tilgen. Der Widerruf kann vom Ablauf der Eingabefrist an bis zum Schluss des Verfahrens verfügt werden (vgl. Art. 195 Abs. 1 und 2 SchKG).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin sind im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **Mittwoch, 1. Juli 2020, 10.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt Schlieren wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 8'500.– dem Konkursamt Schlieren zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (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. A. Götschi

versandt am:
30. Juni 2020