

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200216-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil vom 18. November 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ [Verband],

Gläubiger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 28. Oktober 2020 (EK200358)

Erwägungen:

1. Das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon eröffnete mit Urteil vom 28. Oktober 2020 (act. 3) den Konkurs über die A. _____ AG (nachfolgend Schuldnerin) für eine Forderung des B. _____ s (B. _____; nachfolgend Gläubiger) von Fr. 861.60 nebst 5 % Zins seit 2. Juli 2018 sowie Betreuungskosten von Fr. 126.60 (= insgesamt Fr. 1'088.40; act. 8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 5. November 2020 (act. 2; persönlich überbracht) rechtzeitig (vgl. act. 7/8) Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses. Mit Verfügung vom 6. November 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 9). Der mit derselben Verfügung einverlangte Kostenvorschuss hat die Schuldnerin geleistet (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1–8). Das Verfahren ist spruchreif.
2. Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkurseröffnung kann innert zehn Tagen mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Was die Zulässigkeit neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betrifft, weicht das SchKG für dieses Beschwerdeverfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Regeln ab (vgl. Art. 326 ZPO). Neue Tatsachen, die *vor* dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind, können mit der Beschwerdeschrift ohne Einschränkungen geltend gemacht werden. Zudem können innert der Beschwerdefrist auch bestimmte im Gesetz vorgesehene Konkurshinderungsgründe, die sich *nach* dem erstinstanzlichen Entscheid ereignet haben (Tilgung, Hinterlegung, Gläubigerverzicht), geltend gemacht werden, wenn der Schuldner gleichzeitig seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG).
3. Mit der eingereichten Abrechnung des Betreibungsamtes Dietikon vom 5. November 2020 (act. 4/2) belegt die Schuldnerin, dass sie die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten (insgesamt Fr. 1'088.40) *nach* Konkurseröffnung – aber innert der Beschwerdefrist – getilgt hat. Ferner hat sie beim Konkursamt Dietikon die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'000.– sichergestellt (act. 4/4). Damit ist der Konkurshinderungs-

grund der Tilgung bzw. Hinterlegung erfüllt. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

4.

4.1. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Die Schuldnerin muss somit ihre finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offenlegen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie sie die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikte beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen bloss Behauptungen allein nicht. Die Schuldnerin muss ihre Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffen, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (vgl. BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer, 5A_726/2010 vom 22. März 2011, E. 3.2.1).

Zahlungsfähig ist eine Schuldnerin, wenn sie über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen eine Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvor-schlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem Gesamteindruck, der aufgrund der Zahlungsgewohnheiten des Konkursiten gewonnen wird (BGer 5A_912/2013 vom 18. Februar 2014, E. 3). Nach der 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 schon bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. etwa OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss dem von der Schuldnerin eingereichten Betreibungsregisterauszug vom 5. November 2020 wurde die Schuldnerin seit Juni 2017 (Datum ihres Umzugs nach Dietikon; vgl. act. 4/1 S. 1; act. 5) nebst der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Konkursforderung von Fr. 861.60, die sie mittlerweile getilgt hat, zwei Mal betrieben. In beiden noch offenen Betreibungen hat die Schuldnerin Rechtsvor-schlag erhoben; diese belaufen sich auf einen Gesamtbetrag von Fr. 9'770.– (act. 4/1).

4.3. Mit Bezug auf die erste Betreibung (Nr. 1) führt die Schuldnerin aus, sie sei vom Gläubiger "auf eine Lohnsumme geschätzt" worden; die Forderung bestehe indessen nicht, weil dannzumal "kein pflichtiger Gebafonds Personal" bestanden habe (act. 2 S. 1). Weiter macht sie geltend, die der zweiten Betreibung (Nr. 2) zugrunde liegende Forderung sei "nicht nachweisbar"; die Gläubigerin sei zwar als Subunternehmerin für die Schuldnerin tätig gewesen, jedoch habe der in Rechnung gestellte Betrag nicht mit der tatsächlich geleisteten Arbeit korreliert (act. 2 S. 1).

4.4. Ob diese beiden in Betreibung gesetzten Forderungen Bestand haben, braucht hier nicht beurteilt zu werden. Selbst wenn dies so wäre, könnte die Schuldnerin diese Schulden ohne Weiteres aus ihren glaubhaft gemachten liqui-den Mitteln decken (vgl. den Kontoauszug der Schuldnerin vom 5. November 2020, mit dem ein Saldo von Fr. 12'093.49 ausgewiesen wird). Ferner hat die Schuldnerin (weitere) Schulden im Umfang von insgesamt Fr. 9'918.65 ausgewie-sen (act. 4/6), denen ausstehende Debitorenguthaben von insgesamt Fr. 81'499.70 gegenüberstehen (act. 4/5). Anhaltspunkte für ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten bestehen insofern nicht.

4.5. Damit ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin hinreichend glaubhaft ge-macht, zumal gemäss dem eingereichten Betreibungsregisterauszug keine Ver-lustscheine und – abgesehen vom hier zu beurteilenden – auch keine Konkurse der Schuldnerin registriert sind (act. 4/1 S. 2). Dementsprechend ist die Be-

schwerde gutzuheissen und der über die Schuldnerin eröffnete Konkurs aufzuheben.

5. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Dem Gläubiger ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 28. Oktober 2020, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die dem Gläubiger für das erstinstanzliche Verfahren zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 100.– wird bestätigt. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– Rest des vom Gläubiger dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) dem Gläubiger Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszubezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage einer Kopie von act. 2, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und an das Konkursamt Dietikon, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dietikon, je gegen Empfangsschein, und 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 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

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am:
20. November 2020