

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



0Geschäfts-Nr.: PS210087-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. T.
Engler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Böhli Roth

Urteil vom 15. Juni 2021

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____ GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 28. April 2021 (EK210092)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 28. April 2021 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 10'721.06 nebst 5 % Zins seit 27. Juli 2020 zuzüglich Fr. 236.60 Betreibungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3). Dagegen erhob diese mit Eingabe vom 17. Mai 2021 innert Frist Beschwerde. Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses, eventualiter die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz und ersucht um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Sodann reichte sie diverse Belege zu ihrer Zahlungsfähigkeit ein (act. 2, act. 5/1-6).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass die Schuld einschliesslich der Zinsen und Kosten getilgt ist, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist, oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung hängt nach der Praxis der Kammer davon ab, ob innert der Beschwerdefrist einer der vorgenannten Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachgewiesen wird und (falls es darauf ankommt) die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten nicht schon auf den ersten Blick geradezu ausgeschlossen ist (vgl. ZR 112 (2013) Nr. 4). Die Kosten des Konkursamtes und des erstinstanzlichen Konkursgerichts sind praxisgemäss (ebenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist) beim zuständigen Konkursamt sicherzustellen (vgl. OGer PS110095 vom 6. Juli 2011).

3. Mit Einreichung der Beschwerde belegte die Schuldnerin, dass sie die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten, aufgerundet Fr. 11'500.– (also Fr. 138.44 zu viel), bei der Obergerichtskasse hinterlegt hatte (act. 5/2, act. 2 Rz 7). Damit liegt der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. Zudem hatte die Schuldnerin rechtzeitig die Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz sichergestellt (act. 5/3), weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 18. Mai 2021 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde. Des Weiteren wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Vor-

schusses von Fr. 750.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt, welcher rechtzeitig einging (act. 10).

4. Nebst dem Nachweis eines Konkurshinderungsgrundes hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Betreibungsamtes Schlieren/Urdsorf (act. 5/5) wurde seit Ende September 2019 bis zum 17. Mai 2021 einzig die der Konkursöffnung zugrundeliegende Betreuung Nr. ... eingeleitet. Dies lässt auf bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie gesehen wurde diese Forderung inzwischen bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Damit verbleiben keine in Betreuung gesetzten offenen Forderungen.

b) Die Schuldnerin betreibt ein Autolackier- und Spritzwerk (act. 6). Sie führt aus, weil sie erst Ende September 2019 gegründet worden sei, würden weder Jahresabschlüsse noch definitive Steuerklärungen vorliegen. Aus dem Zwischenabschluss per 31. Dezember 2020 ergebe sich aber, dass es sich um ein gesundes Unternehmen handle (act. 2 Rz 10 f.). Sie reichte keine Kreditorenliste ein und erklärt, sie habe keine Altlasten abzutragen (act. 2 Rz 11). In der Bilanz

sind kurzfristige Verbindlichkeiten in der Höhe von Fr. 11'000.– aufgeführt. Hierbei dürfte es sich um die Konkursforderung handeln, welche infolge Hinterlegung im Rahmen der Liquiditätsprüfung nicht weiter zu berücksichtigen ist. Die bilanzierte Kontokorrentschuld "KK C._____" von Fr. 7'055.– ist sodann kaum kurzfristig zurückzuzahlen, da C._____ als Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift und einziger Angestellter der Schuldnerin nahe steht (vgl. act. 2 Rz 12 und act. 6). Das Konto der Schuldnerin bei der Bank ... wies per 31. Dezember 2020 einen Negativsaldo von Fr. 26'962.40 aus. Da weder der aktuelle Kontostand noch die Höhe einer allfälligen Kreditlimite bekannt sind, müssen diese Schulden als kurzfristig betrachtet werden. Hinzu kommen Steuerschulden von Fr. 5'755.– und transitorische Passiven von Fr. 19'350.20. Die Zuordnung der letzteren in eine andere Rechnungsperiode ändert nichts an ihrem Bestand. Somit ist von offenen Verbindlichkeiten von rund Fr. 52'000.– auszugehen. Demgegenüber führt die Schuldnerin Debitoren in Form von ausgestellten Rechnungen in der Höhe von rund Fr. 50'000.– an (act. 2 Rz 13, act. 5/6). Es ist glaubhaft, dass diese Zahlungen innert nützlicher Frist bei ihr eingehen werden, zumal sie zu einem wesentlichen Teil von grossen Versicherungen zu leisten sind. Damit vermögen die Guthaben die kurzfristigen Verpflichtungen einschliesslich des Bankkontos zumindest per Bilanzstichtag knapp nicht zu decken.

Stellt man auf die Bilanz 2020 ab, ist das Fremdkapital (Fr. 70'122.60) durch die Aktiven (Fr. 146'786.85) gedeckt. Eine Überschuldung liegt somit nicht vor (vgl. auch act. 2 Rz 10). Aufgrund der dargelegten Verhältnisse scheint die Möglichkeit der Schuldnerin, ihre Schulden in absehbarer Zeit abzubauen sowie in Zukunft ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen, als gegeben; dies obwohl ihre Guthaben zur Hauptsache in Debitoren und nicht in flüssigen Mitteln bestehen. Zwar erwirtschaftete die Schuldnerin im ersten Geschäftsjahr einen Verlust von Fr. 23'335.75, mit ihrer weiteren Etablierung in der Branche und dem Wegfall der mit der Gründung verbundenen Aufwände wie Gründungs-, Lizenz- und Beschriftungskosten darf aber mit einer Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Lage gerechnet werden. So weist sie darauf hin, dass ihre regelmässigen Auslagen überschaubar sind und sich im Wesentlichen in Miet- und Stromkosten erschöpfen, da sie nebst C._____ keine weiteren Angestellten beschäftige

(act. 2 Rz 12). Dabei lässt sie allerdings die Materialkosten unberücksichtigt, welche im Jahr 2020 immerhin knapp Fr. 75'000.– betragen und damit rund 35 % des Umsatzes ausmachen (vgl. act. 5/4). Unklar ist, ob es sich hierbei um jährlich wiederkehrende Kosten oder (auch) um längerfristige Anschaffungen handelt. Die Schuldnerin bemüht sich offenbar darum, profitabler zu werden und verweist hierzu auf Vertragsverhandlungen mit einem Autocenter für Luxus-PKW's sowie einem grossen Elektrounternehmen mit zahlreichen Firmenfahrzeugen (act. 2 Rz 16). Schliesslich ist zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, dass sie mit Blick auf das Beschwerdeverfahren innert Kürze über Fr. 13'000.– aufzubringen vermochte.

c) Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Schuldnerin.

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

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 28. April 2021 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 von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Die **Kasse des Obergerichtes** wird angewiesen, von dem bei ihr hinterlegten Betrag in der Höhe von Fr. 11'500.– der Gläubigerin Fr. 11'361.55 und der Schuldnerin Fr. 138.45 auszuzahlen.
4. Das **Konkursamt Schlieren** wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Schuldnerin sowie

Fr. 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– 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 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 Birmensdorf, 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. S. Bohli Roth

versandt am: