

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS240206-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Strähl, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud
und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiber
MLaw F. Wüst

Urteil vom 31. Oktober 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Stiftung B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 2. Oktober 2024 (EK240335)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 2. Oktober 2024 eröffnete das Konkursgericht des Bezirkes Dietikon über die A._____ GmbH (fortan Schuldnerin) den Konkurs für eine Forderung der Stiftung B._____ (fortan Gläubigerin) in der Höhe von Fr. 2'877.10 nebst Zins zu 5 % seit 18. Dezember 2023, Fr. 210.– reglementarische Kosten, Fr. 150.– und Fr. 170.70 Betreuungskosten, Fr. 60.– Mahnkosten sowie Fr. 49.15 Verzugszins vor der Betreuung (Total: Fr. 3'516.95; act. 3 = act. 10 = act. 11/6; Betreuung Nr. ...). Es setzte die Spruchgebühr auf Fr. 400.– fest, auferlegte sie der Schuldnerin und bezog sie aus dem Kostenvorschuss der Gläubigerin in der Höhe von Fr. 1'800.–. Den Rest des Vorschusses (Fr. 1'400.–) überwies sie dem Konkursamt Schlieren. Die Schuldnerin erhob gegen dieses Urteil mit elektronischer Eingabe vom 14. Oktober 2024 rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Urteils bzw. des Konkurses sowie die Abweisung des Konkursbegehrens. Zudem stellte sie ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 bis 6/1-3). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2024 erkannte die Kammer der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zu und setzte der Schuldnerin Frist an, um für die Kosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– zu leisten (act. 8). Der Vorschuss ging innert Frist bei der Gerichtskasse ein (act. 12).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden. Hierfür hat der Schuldner innert zehn Tagen seit Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides Beschwerde dagegen zu erheben. In der Beschwerdebegründung hat er seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachzuweisen. Der Nachweis des Konkurshinderungsgrundes bezieht sich nicht nur auf die Forderung selbst, sondern auch auf dazugehörige Zinsen und die Kosten des Konkursamts, des erstinstanzlichen Konkursgerichts sowie die dem Gläubiger im Konkurseröffnungsverfahren allenfalls zugesprochene Parteientschädigung. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen können innert der Rechtsmittelfrist selbst dann vorgebracht werden, wenn sie nach dem

erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind (anstatt vieler: BGE 133 III 687 E. 2.3; BGE 136 III 294; OGer ZH, PS240163 vom 4. September 2024, E. 2).

Die Schuldnerin belegte mit ihrer Beschwerde die Hinterlegung der Konkursforderung, der Zinsen bis 14. Oktober 2024 und der Kosten in der Höhe von total Fr. 3'656.95 (Fr. 3'516.95 + Fr. 140.–) beim Konkursamt Schlieren. Des Weiteren belegte sie die Sicherstellung der Kosten der Vorinstanz sowie des Konkursamtes durch die Einzahlung von Fr. 1'000.– beim Konkursamt (act. 2, S. 7 f., Rzn. 15-18 i.V.m. act. 5/9-11). Infolgedessen ist nachfolgend zu prüfen, ob die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen vermag.

3. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners erscheint glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, sodass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. Es genügt demnach, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat also aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden in absehbarer Zeit – praxisgemäss innert zwei Jahren – abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin insbesondere dann, wenn sie Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, sofern wesentliche Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit nicht als illiquid erscheint. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin vermittelt insbesondere der Betreibungsregisterauszug, weshalb nachfolgend zunächst auf diesen eingegangen wird (BGer 5A_41/2024 vom 2. Mai 2024, E. 2.2; BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021, E. 2; BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1).

3.1. Die Schuldnerin hat ihren Sitz seit der Gründung im Jahr 1998 im Betreibungskreis C._____ (vgl. act. 5/3). Gemäss dem von ihr eingereichten Betrei-

bungsregisterauszug vom 3. Oktober 2024 wurde sie in den vergangenen fünf Jahren neunzehnmal betrieben, wobei im Jahr 2020 nur eine und im Jahr 2021 keine Betreuung verzeichnet wurde (act. 5/12). Die Höhe der betriebenen Forderungen belief sich auf insgesamt Fr. 42'047.61. Zwölf dieser Betreibungen für Forderungen im Umfang von total rund Fr. 29'035.– wurden von der Schuldnerin in der Zwischenzeit bezahlt bzw. sind erloschen. Im Übrigen sind – ohne die diesem Verfahren zugrunde liegende Betreuung mitzuzählen – noch Betreibungen im Umfang von total Fr. 9'666.35 offen. Davon befinden sich zwei Betreibungen im Umfang von total Fr. 1'857.05 (Fr. 399.– und Fr. 1'458.05) im Stadium der Konkursandrohung, drei Betreibungen im Umfang von total Fr. 5'917.50 (Fr. 2'026.65, Fr. 1'890.85 und Fr. 2'000.–) im Stadium der Pfändung und eine Betreuung im Umfang von Fr. 1'891.80 in der Einleitungsphase. Die noch offenen Betreibungen wurden alle ab März 2024 eingeleitet, wobei die letzte Betreuung vom 21. August 2024 datiert (act. 5/12).

3.2. Die Schuldnerin erzielte gemäss dem Vergleich der Geschäftsjahre 2017 bis 2022 ("Mehrjahresvergleich") im Anhang der Jahresrechnung 2022 in den Jahren 2017, 2019 und 2022 Verluste in der Höhe von total -Fr. 103'480.– und in den Jahren 2018, 2020 und 2021 Gewinne in der Höhe von total Fr. 64'411.– (act. 5/21). Die im eingereichten Betreibungsregisterauszug verzeichneten Betreibungen widerspiegeln diesen Geschäftsgang, wobei insbesondere in Anbetracht der zahlreichen Betreibungen seit 2022 nicht mehr von unregelmässigen Zahlungsschwierigkeiten gesprochen werden kann. Vielmehr traten die Zahlungsschwierigkeiten regelmässig auf und führten auch im Jahr 2024 zu derzeit noch offenen Betreibungen. Trotz des über die Jahre in der Gesamtbetrachtung negativen Geschäftsgangs (Verlust von total -Fr. 39'069.–) betrug das Eigenkapital der Schuldnerin gemäss Bilanz per 31. Dezember 2022 Fr. 27'409.16. Damit wies die Schuldnerin bei einem Stammkapital von Fr. 30'000.– zuzüglich Reserven zum damaligen Zeitpunkt zwar eine Unterbilanz auf, war jedoch entgegen ihren eigenen Ausführungen nicht überschuldet (vgl. act. 2, S. 15, Rz. 47). Eine aktuellere Bilanz reichte die Schuldnerin nicht ein, weil sie eine solche nicht erstellt habe (act. 2, S. 11, Rz. 34). Die seither erfolgte Reduktion der Finanzverbindlichkeiten durch die Verminderung der Kontokorrentschuld von -Fr. 38'254.57 auf -

Fr. 27'666.54 und des Covid-19-Kredits von -Fr. 20'820.– auf -Fr. 12'460.–, die Bezahlung der betriebenen Forderungen bis Anfang 2024 und die Hinterlegung der Konkursforderung mitsamt Zinsen und Kosten deuten aber darauf hin, dass die Schuldnerin seither nicht in eine Überschuldung gerutscht ist (vgl. act. 2, S. 16 f., Rzn. 52-55 und act. 5/21+22).

Im Sinne eines Zwischenfazits ist festzuhalten, dass die Zahlungsschwierigkeiten bei der Schuldnerin in den letzten Jahren zwar regelmässig auftraten, sich bislang aber nicht zu einer Zahlungsunfähigkeit verfestigt haben. Nachfolgend ist vor diesem Hintergrund zu prüfen, ob wesentliche Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage der Schuldnerin erkennbar sind, die eine Bezahlung der noch offenen Betreibungen neben der rechtzeitigen Begleichung der laufenden Verbindlichkeiten erlauben würde.

3.3. Die Schuldnerin führte in der Beschwerdeschrift hierzu zusammengefasst aus, seit 1998 ununterbrochen ein funktionierendes Fahrradgeschäft zu betreiben und nebst dem klassischen Verkauf von Fahrrädern, Zubehör und Kleidung umfassende Reparatur- und Servicedienstleistungen anzubieten. Einziger Arbeitnehmer sei ihr alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer, der in der Region D._____ als hochqualifizierter und passionierter Velomechaniker gelte sowie aufgrund seiner gemeinnützigen Engagements (E._____, Bikepark F._____) bekannt sei. Die zahlreichen Betreibungen seien die Folge temporärer Zahlungsschwierigkeiten und der Vernachlässigung administrativer Pflichten aufgrund einer phasenweisen Überforderung des Geschäftsführers. Im kommenden Jahr werde der Geschäftsführer deshalb durch seinen Sohn unterstützt. Zudem seien Massnahmen getroffen worden, um die Einnahmen zu steigern und die Ausgaben zu senken: So habe die Schuldnerin im März 2024 einen für sie vorteilhaften Vertrag mit dem Fahrradhersteller "G._____ Bikes" abgeschlossen (act. 5/19). Infolgedessen müsse sie G._____ Bikes nicht mehr auf eigenes Risiko einkaufen, sondern verkaufe diese auf Kommission. Dadurch reduziere sich ihr aktueller jährlicher Warenaufwand in der Höhe von ungefähr Fr. 73'194.– auf einen Bruchteil davon. Zudem profitiere sie von der Bekanntheit und Beliebtheit der Marke und von deren Werbemassnahmen. Als zertifizierte Servicepartnerin der Marke rechne sie mit

zusätzlichem Umsatz infolge Serviceaufträgen aus deren Netzwerk. Mit der Umsetzung des Vertrages sei jedoch erst im Spätsommer 2024 begonnen worden, weshalb sich diese Effekte bis jetzt noch nicht gezeigt hätten. Des Weiteren habe sie mit der H. _____ ein Service Level Agreement (SLA) abgeschlossen (act. 5/20). Sie rechne infolge des SLA mit einer Steigerung des Jahresumsatzes um Fr. 40'000.– bis Fr. 50'000.– (vgl. zum Ganzen act. 2).

3.4. Der Mehrjahresvergleich 2017 bis 2022 in Verbindung mit dem Betreibungsregisterauszug zeigt, dass die Schuldnerin ihr Unternehmen in mehreren Jahren nicht nur kostendeckend betreiben, sondern damit sogar Gewinne erwirtschaften und betriebene Forderungen vollständig zurückzahlen konnte. Ihr Geschäftsmodell scheint somit im Grundsatz zu funktionieren. Die über die Jahre eingefahrenen Verluste und die im Jahr 2024 eingeleiteten und noch offenen Betreibungen zeigen aber, dass dringender Handlungsbedarf besteht, um den Geschäftsgang zu verbessern und Zahlungsschwierigkeiten zu vermeiden. Die Schuldnerin hat mit ihren Ausführungen und den eingereichten Verträgen mit G. _____ Bikes und der H. _____ glaubhaft gemacht, dass sie den Handlungsbedarf erkannt und konkrete, wirksame Massnahmen eingeleitet hat, um ihr Unternehmen zu stärken und ihre finanzielle Situation zu verbessern. Des Weiteren erscheint es mit Blick auf das Guthaben der Schuldnerin bei der I. _____ in der Höhe von Fr. 6'171.47 und auf die in Kürze zu erwartenden Zahlungen von Debitoren in der Höhe von Fr. 17'461.– glaubhaft, dass die Schuldnerin ihre bestehenden Verbindlichkeiten decken und die noch offenen Betreibungsforderungen in der Höhe von Fr. 9'666.35 zeitnah bezahlen können wird (act. 5/13 und 5/15+16).

3.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nach dem Gesagten als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG erweist. Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen, der Konkurs über die Schuldnerin aufzuheben, das Konkursbegehren abzuweisen und das Konkursamt Schlieren anzuweisen, der Gläubigerin aus den bei ihr hinterlegten und sichergestellten Beträgen Fr. 3'656.95 (Konkursforderung zzgl. Zinsen und Kosten) sowie Fr. 1'800.– (Kostenvorschuss vorinstanzliches Verfahren) auszubehalten. Ein nach Deckung der konkursamtlichen Kosten allfällig verbleibender

Restbetrag des von der Schuldnerin für die Verfahrenskosten sichergestellten Betrages ist der Schuldnerin vom Konkursamt auszubezahlen.

4. Die Kosten des Konkurseröffnungs- (Fr. 400.–) und des Beschwerdeverfahrens (Fr. 750.–) wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind ihr daher (gemäss ihrem Antrag) aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann (vgl. act. 2 S. 2, 3. Antrag). Parteientschädigungen sind der Schuldnerin aus dem gleichen Grund und der Gläubigerin mangels Umtriebe im Beschwerdeverfahren nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Dietikon vom 2. Oktober 2024 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Schlieren wird angewiesen, der Gläubigerin den bei ihm hinterlegten Betrag von Fr. 3'656.95 auszubezahlen.
4. Weiter wird das Konkursamt Schlieren angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Betrag 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 auszubezahlen.
5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2, act. 4 und act. 5/3-22;

- das Konkursgericht des Bezirkes Dietikon;
- das Konkursamt Schlieren;
- das Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf (im Dispositiv);
- das Handelsregisteramt des Kantons Zürich (im Dispositiv);

je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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:

MLaw F. Wüst

versandt am:
31. Oktober 2024