

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210078-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 26. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ SA,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 15. April 2021 (EK210088)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 15. April 2021 über die Beschwerdeführerin den Konkurs für eine Forderung der Beschwerdegegnerin von Fr. 294.35 Beteiligungen KVG März bis April 2020, Fr. 1'078.35 nebst 5 % Zins seit 7. Dezember 2020 Prämien KVG Juli bis September 2020, Fr. 360.-- Administrative Kosten, Fr. 19.05 fällige Zinsen, Fr. 40.-- Zustellkosten und Fr. 146.60 Betreuungskosten (act. 6). Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 3. Mai 2021 rechtzeitig Beschwerde, beantragte die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 4. Mai 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 750.-- angesetzt. Der Kostenvorschuss wurde am 19. Mai 2021 geleistet (act. 11).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (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 einen der drei Konkurshinderungsgründe als auch seine Zahlungsfähigkeit innert der Rechtsmittelfrist mit Urkunden nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann vorbringen, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3.1 Die Beschwerdeführerin hinterlegte mit Zahlung vom 29. April 2021 innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Obergericht des Kantons Zürich einen Betrag in Höhe von Fr. 1'957.40 (act. 4/2). Dieser Betrag deckt die Konkursforderung ein-

schliesslich Zinsen und Betreuungskosten (vgl. act. 8). Zudem bezahlte die Beschwerdeführerin am 26. April 2021 dem Konkursamt Niederglatt Fr. 600.-- zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung (act. 4/4). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG durch Urkunden nachgewiesen. In diesem Fall hat die Beschwerdeführerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

3.2. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGE 132 III 715 E. 3.1). In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (BGer, 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer, 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer, 5A_118/2012 vom 20. April 2012, E. 3.1; 5A_328/2011 vom 11. August 2011, E. 2).

3.3. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betrei-

bungsamtes Rümlang-Oberglatt (act. 4/12) weist per 16. April 2021 21 Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 56'284.85 und 39 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 54'401.20 aus, wovon fünf Betreibungen über Fr. 13'143.75 allerdings bereits erloschen und weitere 31 Betreibungen über Fr. 37'703.90 durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt worden sind. Demnach bestehen abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (im Registerauszug mit Fr. 1'751.75 vermerkt) derzeit noch zwei offene, neu eingeleitete Betreibungen im Betrag von Fr. 1'801.80.

3.4. Die Beschwerdeführerin ist mit der Firma "C. _____" seit dem tt. Mai 2020 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und betreibt ein Dienstleistungsunternehmen, das kosmetische Behandlungen, ... [etc.] anbietet (act. 5). Die Beschwerdeführerin gibt an, im ersten Quartal des aktuellen Jahres ein monatliches Einkommen in Höhe von durchschnittlich rund Fr. 10'000.-- erwirtschaftet zu haben. Ihre Lebenshaltungskosten würden ca. Fr. 4'000.-- monatlich betragen, wodurch ein Liquiditätsüberschuss von monatlich Fr. 6'000.-- resultiere. Damit sei sie mit dem zusätzlichen Einkommen ihres Ehemannes in der Lage gewesen, laufend bestehende Schulden abzutragen. Auch die Geschäftstätigkeit in den kommenden Monaten sei auf gutem Weg, um ebenfalls im gleichen Umfang gewinnbringend zu verlaufen. Die Liquiditätsplanung für das Jahr 2021 zeige auf, dass sie sowohl genügend flüssige Mittel zur Verfügung habe, um die anfallenden Ausgaben zu decken, als auch die Schulden innert kurzer Frist abzuführen (act. 2 S. 2 f.). Zudem habe D. _____ am 30. April 2021 versprochen, ihr Fr. 40'000.-- zu bezahlen, unter der Bedingung, dass der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung gewährt werde. Gemäss Kontoauszug vom 27. April 2021 verfüge der Zahlungsverprecher über die hierfür notwendige Liquidität (act. 2 S. 4).

3.5. Die Beschwerdeführerin reicht hierzu das Zahlungsverprechen von D. _____ zu Gunsten der Beschwerdeführerin über Fr. 40'000.-- unter der Bedingung der Gutheissung der Beschwerde datiert vom 30. April 2021 zu den Akten (act. 4/5). Zudem legt die Beschwerdeführerin einen Kundenbeleg der E. _____ [Bank] vom 27. April 2021 ein, wonach das auf D. _____ lautende Privatkonto einen Saldo von Fr. 108'087.39 aufweist (act. 4/6). Mit diesen Unterlagen vermag

die Beschwerdeführerin glaubhaft zu machen, dass sie im Falle der Gutheissung der Beschwerde ohne Weiteres über genügend flüssige Mittel verfügt, um die offenen, in Betreuung gesetzten Schulden in Höhe von Fr. 1'801.80 zu decken. Die weiteren, privaten Verbindlichkeiten der Beschwerdeführerin sind mangels Unterlagen nicht bekannt. Allerdings reicht die Beschwerdeführerin die Jahresrechnungen für das Jahr 2020 und das erste Quartal 2021 ein (act. 4/7 und act. 4/13). Diesen kann entnommen werden, dass das von der Beschwerdeführerin betriebene Einzelunternehmen im vergangenen Jahr, d.h. seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit am 1. Mai 2020 bis 31. Dezember 2020, bei einem Ertrag von Fr. 98'921.33 und einem Aufwand von insgesamt Fr. 49'067.55 einen Gewinn von Fr. 49'853.78 erwirtschaftet hat bzw. per 31. März 2021 bei einem Ertrag von Fr. 51'136.41 und einem Aufwand von insgesamt Fr. 17'098.48 einen Gewinn von Fr. 34'037.93 verzeichnet. Daher erscheint glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin auch ihren laufenden Verbindlichkeiten nachkommen kann. Für die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin spricht ferner, dass ihre Verlustscheine alle vor dem Jahr 2018 datieren und die Beschwerdeführerin fast alle seither in Betreuung gesetzten Forderungen bereits vor Konkurseröffnung bezahlt hat.

3.6. Vor diesem Hintergrund ist im heutigen Zeitpunkt glaubhaft, dass die vorliegende Konkurseröffnung nicht auf eine ständige Illiquidität der Beschwerdeführerin zurückzuführen ist. Die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Beschwerdeführerin erscheint derzeit wahrscheinlicher als das Gegenteil, weshalb sie nach dem Gesagten als zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG gilt.

4. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Beschwerdeführerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen. Der bei der Obergerichtskasse hinterlegte Betrag von Fr. 1'957.40 ist der Beschwerdegegnerin auszuzahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 15. April 2021 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag in Höhe von Fr. 1'957.40 der Beschwerdegegnerin auszuzahlen.
3. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.-- (Fr. 600.-- Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.-- und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Niederglatt, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rümli-Oberglatt, je gegen Empfangsschein.

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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am:
27. Mai 2021