

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220143-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 12. September 2022

in Sachen

A. _____ Malergeschäft GmbH,
Schuldner und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 23. August 2022 (EK220271)

Erwägungen:

1.1 Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bezweckt den Betrieb eines Malergeschäfts sowie das Erbringen aller damit zusammenhängender Dienstleistungen (vgl. act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 23. August 2022 (act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]) eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gläubigerin) von Fr. 2'085.45 nebst 5 % Zins seit 11. September 2021 und Fr. 146.60 Betreibungskosten, was einem Total von Fr. 2'330.90 entspricht (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten [nachfolgend: Betreibungsamt]).

Dagegen erhebt die Schuldnerin mit Eingabe vom 3. September 2022 (act. 2) Beschwerde. Sie verlangt die Aufhebung des Konkurses und macht den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung geltend. Weiter stellt sie einen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (a.a.O., S. 2).

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 8/1-7). Die Schuldnerin hat den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bereits geleistet (vgl. act. 4/4 und act. 6/1). Mit Verfügung vom 5. September 2022 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt. Das Verfahren ist spruchreif. Der Gläubigerin ist noch das Doppel der Beschwerdeschrift (act. 2) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.1 Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung der Beschwerde ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Ent-

scheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). 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).

2.2 Die Schuldnerin macht den Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung geltend (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Sie bringt vor, am 30. August 2022 Fr. 2'500.– bei der Obergerichtskasse hinterlegt zu haben (act. 2 S. 2). Zum Nachweis reicht die Schuldnerin eine entsprechende Quittung der Obergerichtskasse ein, worin dies unterschriftlich bestätigt wird (vgl. act. 4/3). Weiter geht aus der entsprechenden Bestätigung des Konkursamtes Niederglatt vom 29. August 2022 (act. 4/5) hervor, dass die Schuldnerin mit ihrem Kostenvorschuss von Fr. 500.– auch die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursamtes am 29. August 2022 und damit innert der Beschwerdefrist sichergestellt hat. Damit ist belegt, dass die Schuldnerin die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen, Kosten und Gebühren nach Konkursöffnung hinterlegt hat.

2.3 Da die Schuldnerin die Konkursforderung samt Zinsen, Gebühren und Kosten erst nach der Konkursöffnung hinterlegte, hat sie überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen (vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen 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 (vgl.

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). Erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind dann zu stellen, wenn – wie hier – Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigungen in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind. Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (vgl. BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; BGer 5A_181/2018 vom 30. April 2018 E. 3.1; BGer 5A_93/2018 vom 18. April 2018 E. 4.1).

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 zweier Jahre neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden wird abtragen können (vgl. statt vieler OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2).

2.4 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aufgrund der im Februar 2022 erfolgten Sitzverlegung gibt der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug vom 23. August 2022 lediglich Auskunft über ihr Zahlungsverhalten in den letzten sechs Monaten. Der Auszug weist 6 offene Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 8'037.45 aus: eine in der Höhe von Fr. 787.20 im Stadium der Konkursandrohung, drei in der Höhe von insgesamt Fr. 5'869.55 im Stadium der Pfändung und zwei in der Höhe von insgesamt Fr. 1'380.70 im Stadium des Zahlungsbefehls. Verlustscheine oder Konkurse sind keine registriert (vgl. act. 4/8).

Die Schuldnerin führt zur Zahlungsfähigkeit im Wesentlichen aus, die administrativen Aufgaben hätten sich verzögert, weil der Einmann-Betrieb mit der Ausführung der Aufträge beschäftigt gewesen sei (act. 2 S. 3). Es sei aufgrund eines Missverständnisses zur Konkurseröffnung gekommen: Er, C._____, Inhaber und Geschäftsführer der Schuldnerin, sei im Dezember 2021 privat und samt der Gesellschaft nach D._____ gezogen. Aufgrund der Sitzverlegung habe die Gläubigerin die Schuldnerin nicht kontaktieren können, weshalb Erstere das Konkursverfahren eingeleitet habe (act. 2 S. 4). Die Schuldnerin verfüge zwar über praktisch

keine Aktiven (act. 2 S. 3 unten). Sie verfüge jedoch über ein Bankguthaben bei der Raiffeisenbank von Fr. 18'353.67 per 26. August 2022 (act. 4/6a-b). Ausserdem stünden der Schuldnerin unbestrittene Debitorenguthaben für bereits erbrachte Leistungen von insgesamt Fr. 30'247.60 zu (vgl. Auflistung in act. 4/7a). Ein Betrag von Fr. 10'000.– (act. 4/7b) werde nach Rücksprache mit dem Auftraggeber in den nächsten Tagen der Schuldnerin gutgeschrieben, weitere vier Debitoren (act. 4/7c-f) würden spätestens 30 Tage nach Rechnungsstellung bezahlen (vgl. act. 2 S. 3 f.). Auch ein Kundenguthaben von Fr. 6'577.80 sei aus dem Auftrag der E. _____ GmbH noch offen, der bereits zu 95% abgeschlossen sei (act. 2 S. 4). Zudem bestätigt der von der Schuldnerin neu beauftragte Buchhalter für das Jahr 2022 (bis zum 29. August 2022) einen Umsatz von Fr. 148'351.50; die Nachführung der Buchhaltung sei im Gange (vgl. act. 2 S. 5 i.V.m. act. 4/10).

Der Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin betrifft zwar lediglich einen relativen kurzen Zeitraum, er weist aber keine Betreibungen aus, welche darauf hindeuten würden, dass sie ihren laufenden Verpflichtungen nicht (mehr) nachkommen kann. Zwar gehören insbesondere auch Steuer- und Sozialversicherungsschulden zu den laufenden Kosten und für solche wird sie betrieben. Das Tagesgeschäft der Schuldnerin scheint allerdings zu laufen. Da sich bereits das Bankguthaben der Schuldnerin gemäss Kontoauszug auf Fr. 18'188.07 per 29. August 2022 beläuft (vgl. act. 4/6a-b), verfügt die Schuldnerin über genügend liquide Mittel, um die aktuell dringendsten Verpflichtungen – vorab die sich bereits im Stadium der Konkursandrohung befindliche Betreibungsforderung der D. _____ Versicherung AG über Fr. 787.20 – zu bedienen und innert längstens zweier Jahre neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die bestehenden Schulden abzutragen. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist somit glaubhaft. Sollte es wider Erwarten in absehbarer Zeit zu einer zweiten Konkursöffnung kommen, so wäre ein strengerer Massstab an den Nachweis der Zahlungsfähigkeit anzulegen.

2.5 Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 23. August 2022 (Geschäfts-Nr. EK220271) aufzuheben und das Konkursbegehren abzuweisen.

3. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen. Sie hat sowohl das erst- als auch das zweitinstanzliche Verfahren veranlasst, weil sie ihre Schuld erst nach Konkursöffnung beglich. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren sind auf Fr. 750.– festzusetzen (vgl. Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 lit. b GebV SchKG), der Schuldnerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– ist zu bestätigen und der Schuldnerin aufzuerlegen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Konkursamt ist anzuweisen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– Rest des von der Gläubigerin der Vorinstanz geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug der Kosten des Konkursamtes allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

Die Obergerichtskasse ist anzuweisen, von dem bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 2'500.– der Gläubigerin für die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten Fr. 2'330.90 auszuzahlen und den Rest der Schuldnerin zurückzuerstatten.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 23. August 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss ver-

rechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidungsbüher von Fr. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Das Konkursamt Niederglatt wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von Fr. 2'500.– der Gläubigerin für die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Kloten Fr. 2'330.90 auszuzahlen und den Rest der Schuldnerin zurückzuerstatten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin 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 Dielsdorf-Nord, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.
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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
13. September 2022