

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS230250-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 25. Januar 2024

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Dezember 2023 (EK230548)

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in C._____. Die Gesellschaft ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt unter anderem ... [Zweck] (act. 6).

1.2. Am 17. Oktober 2023 stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz), in der Betreuung Nr. ... ein Konkurseröffnungsbegehren gegen die Beschwerdeführerin (act. 11/1). Die Vorinstanz eröffnete daraufhin mit Urteil vom 13. Dezember 2023 per 13. Dezember 2023 um 10:00 Uhr antragsgemäss den Konkurs über die Beschwerdeführerin (act. 3 = act. 10 = act. 11/7).

2.

2.1. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2023 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin beim Obergericht Beschwerde gegen diese Konkursöffnung. Darin stellte sie die folgenden Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei der mit Urteil der Vorinstanz vom 13. Dezember 2023 eröffnete Konkurs über die Beschwerdeführerin aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer."

2.2. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2023 hat die Vorsitzende der Kammer der Beschwerde einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist ihre Eingabe ergänzen und weitere Unterlagen einreichen könne (act. 7). Die Beschwerdeführerin bezahlte mit Valutadatum vom 27. Dezember 2023 den Kos-

tenvorschuss von Fr. 750.– für das vorliegende Verfahren. Gleichentags hinterlegte sie zudem bei der Gerichtskasse Fr. 4'500.– für die Konkursforderung einschliesslich Umtriebsspesen sowie Kosten und Zinsen sowie Fr. 5'400.– für eine weitere Betreuungsforderung (act. 9). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 11). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1.

1.1. Die Vorinstanz stellte der Beschwerdeführerin das den Konkurs eröffnende Urteil am 14. Dezember 2023 zu (act. 11/8). Die Beschwerdeführerin übergab ihr Rechtsmittel am 27. Dezember 2023 und damit rechtzeitig (vgl. dazu Art. 63 i.V.m. Art. 56 Ziff. 2 SchKG) innert der Zehntagesfrist von Art. 174 Abs. 1 SchKG der Post (act. 2 S. 1).

1.2. 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGer, 5A_1005/2020 vom 19. Januar 2021, E. 3.1.2; BGE 139 III 491 E. 4; BGE 136 III 294 E. 3).

1.3. Die Beschwerdeführerin hinterlegte am 27. Dezember 2023 und damit innerhalb der Rechtsmittelfrist bei der Obergerichtskasse Fr. 4'500.– (act. 9 S. 1). Dieser Betrag deckt die Konkursforderung einschliesslich Zinsen, Umtriebsspesen und Betreuungskosten von insgesamt Fr. 4'375.20 (vgl. act. 11/2/1). Die Beschwerdeführerin hatte zuvor am 22. Dezember 2023 dem Konkursamt Schlieren Fr. 1'000.– zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursöffnung bezahlt (act. 5/7). Damit hat die Beschwerdeführe-

rin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) durch Urkunden nachgewiesen.

2.

2.1. Da die Hinterlegung nach der Konkursöffnung erfolgte, hat die Beschwerdeführerin, um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, in näherer Zukunft seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Lage zu erkennen sind und der Schuldner deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck gewinnt, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGer, 5A_108/2021 vom 29. September 2021, E. 2.2; BGE 140 III 610 E. 4.1). Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden seine früher entstandenen Verbindlichkeiten wird abtragen können (OGer ZH, PS210178 vom 20. Oktober 2021, E. 3.2.2; OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014, E. 2.2).

2.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Beschwerdeführerin eingereichte Auszug des Betreibungsamtes Schlieren/Urdorf (act. 5/8) weist per 14. Dezember 2023 die folgenden drei Betreibungen im Gesamtwert von Fr. 9'921.95 auf: Am 4. November 2022 betrieb das Handelsregisteramt des Kantons Zürich die Beschwerdeführerin für eine Forderung

von Fr. 282.80. Die Beschwerdeführerin hat diesen Betrag durch Bezahlung an das Betreibungsamt getilgt. Weiter betrieb die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin für Fr. 4'301.90, was zur vorliegenden Konkursandrohung führte. Die Beschwerdegegnerin hat diesen Betrag – wie oben dargelegt – am 27. Dezember 2023 bei der Gerichtskasse hinterlegt. Schliesslich leitete die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich am 8. November 2023 gegen die Beschwerdeführerin eine Betreibung über Fr. 5'337.25 ein. Die Beschwerdeführerin hinterlegte zur Deckung dieses Ausstandes bei der Obergerichtskasse Fr. 5'400.– (act. 9 S. 3). Damit sind sämtliche Betreibungsforderungen bezahlt oder sichergestellt.

2.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Konkursöffnung sei klar Folge einer Unachtsamkeit ihres Geschäftsführers gewesen. Er sei in den letzten Monaten insbesondere privat sehr gefordert gewesen und habe mit Schicksalsschlägen zu kämpfen gehabt. In der Folge habe er die Führung der Gesellschaft etwas vernachlässigt. Das Nichtbezahlen der Rechnung der Beschwerdeführerin sei somit auf ein Versehen und nicht auf eine Illiquidität der Beschwerdeführerin zurückzuführen gewesen. Die Beschwerdeführerin sei ansonsten stets bemüht, alle Rechnungen fristgerecht zu bezahlen. Sie sei erfolgreich und in der Vergangenheit in der Regel ihren finanziellen Verpflichtungen gegenüber Mitarbeitern, Lieferanten und Sozialpartnern stets pünktlich nachgekommen. Mit einem Kontostand von rund Fr. 56'000.– per 22. Dezember 2023 könne sie alle laufenden Ausgaben und auch die anderen gegen sie laufende Betreibung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich decken. Der Konkurs sei somit nicht Folge von Zahlungsschwierigkeiten der Beschwerdeführerin, sondern klar auf die vorhin erwähnte Nachlässigkeit zurückzuführen. Die Beschwerdeführerin vermöge ihren Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten (act. 2 S. 4 f.).

2.4. Die Beschwerdeführerin reichte der Beschwerdeinstanz weder eine Bilanz noch eine Erfolgsrechnung und auch sonst keine Aufstellung ihrer Einnahmen und Ausgaben ein. Auch macht sie keinerlei Angaben über ihre Geschäftstätigkeit, ihre Auftragslage sowie ihre laufenden Ausgaben. Damit kommt die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht grundsätzlich nicht

genügend nach und ihre finanzielle Situation lässt sich unter diesen Umständen nur beschränkt beurteilen. Andererseits fällt in Betracht, dass seit der Eintragung im Handelsregister vor gut zwei Jahren nur wenige Beteiligungen gegen sie erhoben wurden und es sich um die erste Konkursöffnung handelt. Zu beachten ist im Weiteren, dass die Beschwerdeführerin per 22. Dezember 2023 über ein Guthaben von Fr. 56'092.64 auf zwei Kontokorrentkonten bei der Raiffeisenbank verfügte (act. 5/9). Dank dieses Guthabens ist sie in der Lage, auch grössere Rechnungen rasch zu begleichen, ohne deswegen in eine finanzielle Schieflage zu geraten. Die Beschwerdeführerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären und sie insbesondere aussagekräftige Belege, wie die vollständige Rechnung der letzten beiden Jahre einzureichen hätte.

2.5. Das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 13. Dezember 2023 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

III.

Die Beschwerdeführerin hat durch ihre verspätete Zahlung sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das vorliegende Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Konkursamtes, des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Obergerichts zu tragen (Art. 108 ZPO). Aufgrund des Verursacherprinzips hat sie keinen Anspruch auf eine Umtriebsentschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren ebenfalls keine solche Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Dezember 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 400.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Dietikon wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'800.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'400.– 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 auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem für die Konkursforderung hinterlegten Betrag von Fr. 4'500.– der Beschwerdegegnerin Fr. 4'448.50 und der Beschwerdeführerin Fr. 51.50 auszubezahlen. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht des Kantons.
5. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den von der Beschwerdeführerin hinterlegten Betrag von Fr. 5'400.– an das Betreibungsamt Schlieren/Urdorf zu überweisen, zur Deckung der Betreibungsforderung Nr. ... der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich; der verbleibende Restbetrag ist der Beschwerdeführerin auszusahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren, mit besonderer Anzeige und im Urteils-Dispositiv an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Betreibungsamt Schlieren/Urdorf, je gegen Empfangsschein.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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:

Dr. M. Tanner

versandt am:
26. Januar 2024