

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170176-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli
Keller sowie der Leitende Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 28. August 2017

in Sachen

A._____ Reinigung GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____, Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. August 2017 (EK170176)

Erwägungen:

1. Am 3. August 2017 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet. Der Konkursrichter setzte die Spruchgebühr auf Fr. 200.-- fest und merkte vor, dass er von der Schuldnerin bezahlt worden war. Den bei ihm von der Gläubigerin einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- überwies er dem mit der Durchführung des Konkurses betrauten Konkursamt (act. 3 = act. 7).

Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses, und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Dem wurde mit Verfügung vom 14. August 2017 entsprochen (act. 9).

Der Kostenvorschuss von Fr. 750.-- wurde bezahlt (act. 11).

2. a Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und zudem seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

b Die Schuldnerin beruft sich auf den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung. Dafür legt sie die Abrechnung des Betreibungsamtes Regensdorf vor, welche Zahlung von Forderung, Zins und Kosten bescheinigt (act. 5/6). Sie hat auch die Kosten von Konkursgericht und Konkursamt sichergestellt (act. 5/7), sodass der Gläubigerin bei Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des Konkurses der Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- zurück erstattet werden kann. Der Konkursaufhebungsgrund ist damit nachgewiesen.

c Zahlungsfähigkeit im Zusammenhang mit der Anfechtung einer Konkursöffnung bedeutet, dass der Schuldner in der Lage ist, die laufend anfallenden Verbindlichkeiten zu decken, die bereits bestehenden Schulden, so weit sie

sich in einem fortgeschrittenen Stadium, der Vollstreckung befinden, in kurzer Zeit zu tilgen und zudem innert längstens zwei Jahren weitere Altlasten abzutragen. Das alles ist glaubhaft zu machen, was keinen strikten Beweis verlangt, aber doch eine Plausibilität, die weiter geht als eine blosser Behauptung.

Der eingereichte Betreibungsregisterauszug (act. 5/5) sieht bedenklich aus. Die Schuldnerin musste seit dem Oktober 2012 nicht weniger als 42 Mal betrieben werden. Immerhin sind davon 28 Betreibungen als bezahlt ausgewiesen, was eher eine ausgesprochen schlechte Zahlungsmoral indiziert als eine ungenügende Zahlungsfähigkeit. Zwei Betreibungen sind erloschen, in zwei Betreibungen wurde ein Rechtsvorschlag erhoben, und offene Verlustscheine sind keine verzeichnet. Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung wurde wie vorstehend ausgeführt bezahlt. Es bleiben nach dem Auszug acht neuere Betreibungen (alle nicht älter als April 2017) mit einem Total von rund Fr. 33'000.--. Zu Ungunsten der Schuldnerin ist zu vermerken, dass sie allesamt öffentlich-rechtliche Forderungen betreffen. Das entspricht dem unvorteilhaften Bild, dass ein Schuldner seine Verbindlichkeiten nur so weit bedient, als er nicht mit einer Konkursöffnung rechnen muss. Immerhin weist die Schuldnerin nun nach, dass sie - wenn auch offenkundig erst unter dem Druck des Konkursverfahrens - an diese Verbindlichkeiten insgesamt rund Fr. 19'000.-- bezahlt hat und bezahlen konnte (act. 5/8 ff.). Offen sind damit Betreibungen im Gesamtbetrag von rund Fr. 14'000.--. Die Schuldnerin legt eine Debitoren-Liste samt Rechnungskopien ein, welche sich auf rund Fr. 23'700.-- summieren (act. 5/14). Das sind blosser Behauptungen der Schuldnerin selber, und diese Guthaben sind damit nicht glaubhaft gemacht. Ein Konto bei der CS weist aktuell einen Saldo auf von Fr. 1'296.--, eines bei Postfinance Fr. 6'153.-- (act. 5/15 ff.). Das Konto bei der CS war allerdings in der Berichtsperiode, das heisst ab dem 3. April 2017, fast immer im Minus, wenn auch nicht mit allzu grossen Beträgen.

Fast völlig offen ist nach dem Inhalt der Beschwerde und nach den eingereichten Unterlagen, wie sich das Geschäft der Schuldnerin darstellt, was ihre laufenden Einnahmen und Ausgaben sind. Einzig aus den Kontoauszügen lässt sich schliessen, dass sich Ein- und Ausgänge in den letzten Monaten ungefähr die

Waage hielten, sieht man von den Zahlungen offener Betreibungen ab. Das Bild bleibt damit in einem wesentlichen Punkt vage.

Immerhin indiziert die doch erhebliche Tilgung von Verbindlichkeiten im Zusammenhang mit dem aktuellen Konkursverfahren und der Umstand, dass weder offene Verlustscheine bestehen noch andere Betreibungen bis zur Konkursandrohung gediehen sind, dass die Lage der Schuldnerin nicht aussichtslos sein dürfte. In einem weiteren Fall der Konkursöffnung dürfte die Schuldnerin mit einer so wohlwollenden Beurteilung allerdings nicht mehr rechnen, und ohne aussagekräftige Unterlagen zum laufenden Geschäft wäre mit dem Misserfolg eines künftigen Rechtsmittels gegen eine Konkursöffnung zu rechnen.

d Damit erweist sich der Beschwerde als begründet und der Konkurs ist aufzuheben.

3. Die Schuldnerin hat trotz des Erfolges ihrer Beschwerde die Kosten beider gerichtlicher Instanzen und des Konkursamtes zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 3. August 2017, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt, der Schuldnerin auferlegt, und es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin sie bereits bezahlt hat.
3. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 4'800.-- (Fr. 3'000.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.-- von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteter Bar-

vorschuss) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin den nach Abzug seiner Kosten verbleibenden Betrag auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Höngg-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Regensdorf, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: