

ZH_OBERGERICHT PS240248 vom 13. Januar 2025

ZH Obergericht, 2025-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS240248

FR: ZH_OBERGERICHT PS240248 du 13 janvier 2025

IT: ZH_OBERGERICHT PS240248 del 13 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1.1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan: Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2021 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie das Erbringen von Leistungen im Bereich Handel mit Automobilen und Waren aller Art für das Autogewerbe (act. 6).

E. 1.2

Am 9. August 2024 stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan: Gläubigerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (fortan: Vorinstanz) ein Begehren um Eröffnung des Konkurses über die Schuldnerin (act. 10/1). Mit Urteil vom 4. Dezember 2024 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 6'062.70 nebst Zins zu 5% seit 1. November 2024 [recte: 2023], Mahnkosten von Fr. 40.■, Verzugsschaden von Fr. 727.■, Bonitätsprüfung von Fr. 20.■ und Betreuungskosten von Fr. 148.■ (act. 3 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 10/9; zum Beginn des Zinsenlaufs vgl. act. 10/1 f.).

E. 1.3

Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 12. Dezember 2024 (Datum: Poststempel) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung der Konkursöffnung und die Abweisung des Konkursbegehrens; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive Mehrwertsteuer zulasten der Staatskasse. In verfahrensmässiger Hinsicht ersucht sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2).

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten (act. 10/1-10) wurden von Amtes wegen beigezogen. Mit Verfügung vom 13. Dezember 2024 erkannte die Kammer der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zu und setzte der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.■ an. Daneben wies die Kammer die Schuldnerin darauf hin, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist noch ergänzen könne (act. 7). Eine Ergänzung der Beschwerde erfolgte nicht. Der Kostenvorschuss ging am 23. Dezember 2024 ein (act. 11). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Einholung einer Beschwerde-

- 3 - antwort ist zu verzichten (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Gläubigerin ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Beschwerdeschrift zuzustellen.

E. 2

Der erstinstanzliche Entscheid über die Konkursöffnung kann innert 10 Tagen nach Zustellung mit Beschwerde nach der ZPO angefochten werden (Art. 174 Abs. 1 SchKG;

BSK SchKG I-GIROUD/THEUS SIMONI, 3. Aufl. 2021, Art. 174 N 11). Die Schuldnerin erhob ihre Beschwerde rechtzeitig (vgl. act. 10/10). Sie ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Ihre Beschwerde entspricht den formellen Anforderungen. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 3.1

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten getilgt ist (Tilgung), der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zuhanden der Gläubigerin hinterlegt ist (Hinterlegung) oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (Gläubigerverzicht; vgl. Art. 174 Abs. 2 SchKG). Tilgung und Hinterlegung müssen "einschliesslich Zinsen und Kosten" vor Ablauf der Beschwerdefrist erfolgt sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 10; BGE 136 III 294 E. 3.2). Zu den "Kosten" gehören auch die von der Gläubigerin vorgeschossenen Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichtes und des Konkursamtes (BGer 5A_829/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.3; BGer 5A_435/2013 vom 10. Juli 2013 E. 2.1; BGer 5A_409/2013 vom

E. 3.2

Die Schuldnerin belegt, dass sie der Gläubigerin am 9. Dezember 2024 Fr. 7'487.35 bezahlt hat (act. 5/4 f.). Mit dieser Zahlung ist die Konkursforderung einschliesslich Zinsen und Kosten vollumfänglich getilgt. Ebenfalls am 9. Dezember 2024 leistete die Schuldnerin beim Konkursamt Dietikon (fortan: Konkursamt) einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.■. Das Konkursamt bestätigte, dass damit

- 4 - die Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Kosten des Konkursgerichtes für die Konkursöffnung sichergestellt sind (act. 5/3). Die Schuldnerin leistete schliesslich auch den von ihr geforderten Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.■ (act. 11). Somit ist die erste Voraussetzung für die Aufhebung der Konkursöffnung erfüllt. 4. 4.1. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. 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. Nach der Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn die Schuldnerin in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen und innert längstens zwei Jahren die bestehenden Schulden abzutragen (vgl. OGer PS240008 vom 13. Februar 2024 E. 3.4.1; OGer ZH PS230169 vom 22. September 2023 E. 4.1; OGer ZH PS230093 vom 17. Juli 2023 E. 2.1; OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014 E. 2.2). 4.2. An die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden; es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher erscheint als die Zahlungsunfähigkeit (statt Vieler BGer 5A_353/2022 vom 31. August 2022 E. 2.3). Es liegt an der Schuldnerin, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, ihre Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen. Behauptungen allein reichen nicht aus (OGer ZH PS230133 vom 17. August 2023 E. 4.1). Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf dem aus

den Unterlagen gewonnenen Gesamteindruck der Zahlungsgewohnheiten der Schuldnerin (BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 m.w.H.). Wichtigstes bzw. unerlässliches Beweismittel für diese Beurteilung ist der Auszug aus dem Betreibungsregister. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung sind grundsätzlich auch Betreibungen zu berücksichtigen, gegen die Rechtsvorschlag erhoben wurde (zu den länger zu-

- 5 - rückliegenden vgl. OGer ZH PS200011 vom 19. März 2020 E. 5.3.3). Die Schuldnerin ist deshalb grundsätzlich gehalten, zu jeder im Betreibungsregister nicht als erledigt aufgeführten Forderung Stellung zu nehmen (BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 3.3). 4.3. In der Praxis haben sich für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit gewisse Grundsätze und Leitlinien herausgebildet: So gilt eine Schuldnerin prinzipiell als zahlungsunfähig, wenn sie beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt (BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 2.2 m.w.H.). Allgemein sind erhöhte Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit zu stellen, wenn (weitere) Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung in Betreibungen nach Art. 43 SchKG vorhanden sind (BGer 5A_615/2020 vom 30. September 2020 E. 3.1; BGer 5A_251/2018 vom 31. Mai 2018 E. 3.1; je m.w.H.). Ebenfalls kritisch zu beurteilen ist, wenn sich ein Betrieb dadurch über Wasser halten muss, dass er öffentlich-rechtliche Forderungen, welche bis vor Kurzem grundsätzlich nicht zum Konkurs führen konnten (vgl. aArt. 43 Ziff. 1 SchKG), vernachlässigt (OGer ZH PS200042 vom 2. März 2020 E. 4.7; OGer PS190168 vom 15. Oktober 2019 E. 4.5; OGer PS180135 vom 8. August 2018 E. 2.3). Hingegen ist der Massstab bei einem ersten Konkurs in der Regel ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018 E. 2.3). 5. Die Schuldnerin macht in ihrer Beschwerde zusammengefasst geltend, gemäss Betreibungsregisterauszug seien einige wenige namhafte Forderungen offen. Den grössten Teil dieser Forderungen bestreite sie nicht. Eine Forderung der SVA über Fr. 3'238.05 sei jedoch bereits bezahlt worden und eine Forderung der C._____ GmbH über Fr. 19'412.30 werde bestritten. Sie verfüge auf ihrem Firmenkonto über ausreichend finanzielle Mittel, um sämtliche noch offenen, unbestrittenen Forderungen bereits in den nächsten Tagen zu begleichen. Zudem stünden zwei Autoverkäufe unmittelbar bevor. Der Gewinn aus den beiden Autoverkäufen werde sich auf rund Fr. 12'000.■ belaufen (act. 2 Rz. 15-23).

- 6 - 6.1. Die Schuldnerin wurde vor rund dreieinhalb Jahren gegründet. Im September 2023 verlegte sie ihren Sitz von D._____ nach E._____ (vgl. act. 6). Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Dietikon vom 9. Dezember 2024 (act. 5/6) führt nur die Betreibungen auf, die im Betreibungskreis Dietikon gegen die Schuldnerin eingeleitet wurden. Allfällige in den zwei Jahren vor der Sitzverlegung eingeleitete Betreibungen wären hingegen im Betreibungsregister des Betreibungsamtes Opfikon verzeichnet (vgl. Art. 8 Abs. 1 SchKG). Darauf wurde bereits mit Verfügung vom 13. Dezember 2024 hingewiesen (act. 7 E. 4). Die Schuldnerin unterliess es, auch einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Opfikon beizubringen. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass neben den aktenkundigen Betreibungen noch weitere Betreibungen erfolgten und allenfalls auch noch offen sind (vgl. Art. 53 SchKG). 6.2. Die Schuldnerin wurde seit September 2023 13 Mal betrieben. Vier dieser Betreibungen wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt oder an die Gläubiger erledigt. Eine der Betreibungen hat die Konkursforderung zum Gegenstand, die von der

Schuldnerin vollumfänglich hinterlegt wurde. Von den verbleibenden acht Betreibungen über insgesamt Fr. 37'722.20 befinden sich vier über total Fr. 3'668.90 bereits im Stadium der Konkursandrohung und eine über Fr. 3'238.05 bereits im Stadium der Pfändung. Zwei Betreibungen über total Fr. 11'402.95 befinden sich im Stadium der Einleitung und eine Betreibung über Fr. 19'412.30 wurde durch Rechtsvorschlag gestoppt (zum Ganzen vgl. act. 5/6). Betreffend die im Stadium der Pfändung befindliche Betreibung der SVA macht die Schuldnerin wie bereits angemerkt geltend, sie habe die der Betreibung zugrundeliegende Forderung einschliesslich Kosten und Zinsen bereits vollumfänglich bezahlt. Sie habe am 22. Oktober 2024 eine Zahlung von Fr. 3'794.35 an das Betreibungsamt geleistet. Gemäss Auskunft des Betreibungsamtes vom

E. 8

Juli 2013 E. 2; BGE 133 III 687 E. 2.3). Folglich müssen auch diese Kosten von der Schuldnerin rechtzeitig sichergestellt werden, damit der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung resp. Hinterlegung gegeben ist.

E. 10

Dezember 2024 sei die entsprechende Zahlung angesichts der Konkursöffnung aber noch nicht verbucht worden (act. 2 Rz. 18). Die Behauptung der Schuldnerin erscheint glaubhaft. Sie wird sowohl durch den von der Schuldnerin

- 7 - eingereichten Kontoauszug des Betreibungsamtes vom 10. Dezember 2024 (act. 5/7) als auch durch die im Recht befindlichen Bankkontoauszüge der Schuldnerin (act. 5/8) gestützt. Daneben bestreitet die Schuldnerin die Forderung über Fr. 19'412.30, die der durch Rechtsvorschlag gestoppten Betreibung der C._____ GmbH zugrunde liegt. Sie macht dabei jedoch keine überprüfbaren Angaben dazu, weshalb die betreffende Forderung nicht bestehen soll. Immerhin hinterlässt der Betreibungsregisterauszug nicht den Eindruck, dass die Schuldnerin systematisch Rechtsvorschlag erhebt. Selbst wenn man aber lediglich die unbestrittenen Forderungen berücksichtigt, verbleiben offene Betreibungen über Fr. 15'071.85. 6.3. Zu ihren weiteren kurz-, mittel- und langfristigen Verbindlichkeiten äusserte sich die Schuldnerin nicht. Sie legte ihrer Beschwerde auch keine Jahresabschlüsse, keine Steuererklärungen und keine Kreditorenliste bei. Auch auf das Fehlen dieser Unterlagen wurde die Schuldnerin bereits mit Verfügung vom

E. 13

Dezember 2024 hingewiesen (act. 7 E. 4.). Sie brachte einzig Kontoauszüge der letzten sechs Monate vor (act. 5/8). Bei einer Betrachtung der Kontoauszüge fällt auf, dass das Konto der Schuldnerin von ihren Geschäftsführern und Gesellschaftern auch für Privates genutzt wird. Dafür fallen die Belastungen, die sich eindeutig den Lohnzahlungen zuordnen lassen, eher bescheiden aus. Gleichzeitig fand am 17. Juli 2024 eine Überweisung über Fr. 100'000.■ an die F._____ GmbH statt, bei welcher gemäss Handelsregisterauszug dieselben Personen wie bei der Schuldnerin Gesellschafter und Geschäftsführer sind (www.zefix.ch; zuletzt besucht am: 8. Januar 2025). Die Bankkontoauszüge weisen zudem eine Vielzahl von Bankomatbezügen (teilweise mehrmals innerhalb desselben Tages) über namhafte Beträge aus. Aufgrund der Verwendung für Privates und der vielen Bankomatbezüge sind die Bankkontoauszüge im Hinblick auf die laufenden Verbindlichkeiten nur sehr beschränkt aufschlussreich. Sie lassen kaum Muster erkennen. Eine Ausnahme davon sind die Mietkosten, die gemäss der regelmässig geleisteten Zahlung Fr. 4'900.■ pro Monat zu betragen scheinen. Ansonsten bleiben die fixen und variablen

laufenden Verbindlichkeiten der Schuldner aber im Dun- keln.

- 8 - 6.4. Zum Beweis der behaupteten ausreichenden liquiden Mittel verweist die Schuldnerin zunächst auf die Bankkontoauszüge. Das Bankkonto der Schuldnerin wies am 9. Dezember 2024 einen positiven Saldo von Fr. 39'690.24 auf (act. 5/8). Zudem behauptet die Schuldnerin einen baldigen Zuwachs der liquiden Mittel um rund Fr. 12'000.■ aus dem bevorstehenden Verkauf zweier Fahrzeuge. Die einge- reichten Vertragsunterlagen lassen es als glaubhaft erscheinen, dass die Schuld- nerin aus dem Kauf und Verkauf eines Occasionsfahrzeuges der Marke BMW demnächst einen Gewinn von Fr. 7'000.■ erzielen dürfte (act. 5/9 f.). Zum zweiten behaupteten Verkaufsgeschäft liegt hingegen lediglich ein Vertrag betreffend den Ankauf eines Occasionsfahrzeuges zum Preis von Fr. 40'000.■ vor (act. 5/11). Ob die Schuldnerin für dieses Fahrzeug bereits eine Käuferschaft gefunden hat und welcher Preis gegebenenfalls verabredet wurde, erschliesst sich aus den vorlie- genden Unterlagen nicht. Ein zusätzlicher Liquiditätszuwachs aus dem behauptete- ten zweiten Weiterverkaufsgeschäft ist dementsprechend nicht glaubhaft. Zuguns- ten der Schuldnerin ist nur, aber immerhin davon auszugehen, dass sich der ver- einbarte Kaufpreis und der Wert des Fahrzeuges ungefähr die Waage halten. Folglich ist aktuell von flüssigen Mitteln in Höhe von rund Fr. 46'690.■ auszuge- hen. 6.5. Zu ihrem allgemeinen Geschäftsgang äusserte sich die Schuldnerin nicht. Sie reichte auch keine Steuer- oder Buchhaltungsunterlagen ein. Ob die Schuld- nerin in den vergangenen Jahren einen Gewinn oder einen Verlust erwirtschaftete lässt sich daher nicht beurteilen. Wie es mit dem Geschäftsgang im aktuellen Jahr aussieht, ist ebenfalls unklar. Bekannt ist nur, dass das Bankkonto der Schuldne- rin in den letzten sechs Monaten um Fr. 18'885.72 mehr Gutschriften als Belas- tungen verzeichnete (vgl. act. 5/8 [Anfangssaldo: Fr. 20'804.52; Schlussaldo: Fr. 39'690.24]). 6.6. Im Rahmen der Gesamtwürdigung ist festzuhalten, dass seit Oktober 2023 viele Beteiligungen gegen die Schuldnerin eingeleitet wurden, teilweise auch über verhältnismässig kleinere Beträge. Sechs dieser Beteiligungen befinden sich be- reits in einem weit fortgeschrittenen Stadium (Konkursandrohung oder Pfändung), wobei zwei inzwischen durch Zahlung an die Gläubigerin bzw. das Beteiligungs-

- 9 - amt erledigt wurden. Vier davon über Fr. 3'668.90 sind jedoch nach wie vor offen, weshalb an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Folgt man der nicht durchwegs belegten Darstellung der Schuld- nerin, verbleiben insgesamt sechs berechnete offene Beteiligungen über Fr. 15'071.85. Erschwerend kommt hinzu, dass kein Beteiligungsregisterauszug des Beteiligungsamtes am früheren Sitz der Schuldnerin vorliegt. Es könnten da- her durchaus noch weitere Beteiligungen und Schulden bestehen. Zwar verfügt die Schuldnerin unter Berücksichtigung des bevorstehenden Verkaufsgeschäfts über flüssige Mittel in Höhe von rund Fr. 46'690.■. Um beurteilen zu können, ob und wieviel dieser Mittel effektiv für die Schuldentilgung zur Verfügung stehen, müssten jedoch auch Angaben und Unterlagen zu den laufenden Verpflichtungen und zum Geschäftsgang der Schuldnerin vorliegen. Dazu ist nichts bekannt. Die Schuldnerin machte hierzu keine Ausführungen und beschränkte sich auf die Ein- reichung von Bankkontoauszügen der letzten sechs Monate (act. 5/8). Die Bank- kontoauszüge liefern im konkreten Fall wie gesehen aus verschiedenen Gründen kein aufschlussreiches Bild über die Verpflichtungen und den Geschäftsgang der Schuldnerin. Zudem variiert der Saldo des Bankkontos stark. Das gilt sowohl von Monat zu Monat als auch innerhalb der jeweiligen Monate (z.B. Juli 2024 [Höchst- stand: Fr. 197'451.66; Tiefststand: Fr. 144.88]; Dezember 2024 [Höchststand: Fr. 39'690.24; Tiefststand: Fr. 5.11]). Der aktuelle Kontostand stellt

daher in erster Linie eine Momentaufnahme dar und ist nicht das Ergebnis einer kontinuierlichen Verbesserung der Liquidität. Zu Gunsten der Schuldnerin kann nur, aber immerhin festgehalten werden, dass die Gutschriften die Belastungen in den letzten sechs Monaten um rund Fr. 19'000.■ überstiegen. Das genügt aber noch nicht, um den erhöhten Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit gerecht zu werden. Insgesamt fehlen zu viele wichtige Informationen und verbleiben zu viele Unsicherheiten, um die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als glaubhaft erachten zu können. 7. Zusammenfassend sind somit die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses nicht erfüllt.

- 10 - 8. Es bleibt, die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch das Konkursgericht besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3, N 3a und N 5). 9. Ausgangsgemäss wird die Schuldnerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.