

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS140083-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming.

Urteil vom 23. Mai 2014

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 8. April 2014 (EK140089)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf eröffnete mit Urteil vom 8. April 2014 für eine Forderung von Fr. 1'494.25 nebst Zins zu 8 % seit 18. Februar 2013 sowie Fr. 146.-- Betreibungskosten (in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes G._____) über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) den Konkurs (act. 8/6 = act. 7). Mit Eingabe vom 11. April 2014 beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Nach entsprechendem Hinweis (act. 9) überbrachte C._____, Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin mit Einzelzeichnungsberechtigung (act. 6), hierorts am 14. April 2014 und somit innerhalb der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 8/8/1) diverse Unterlagen und hinterlegte zufolge nicht vollständig gedeckter Forderung Fr. 1.-- bei der Obergerichtskasse (act. 10 und act. 11/1-3). Gleichentags wurde auch der Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 750.-- bezahlt (act. 5/11 und act. 15). Mit Präsidialverfügung vom 14. April 2014 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 13).

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. Tilgung und Hinterlegung betreffen die Forderung samt Zinsen und Kosten. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs-hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nach-fristen werden hingegen keine gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294).

3. Gemäss Zahlungsübersicht und Buchungsdetails der Neuen Aargauer Bank hat die Schuldnerin die dem Konkurs zugrundeliegende Forderung in Höhe von total Fr. 1'775.85 (= Fr. 1'494.25 Hauptforderung zzgl. 8% Zins vom 18. Februar 2013 bis zur Konkurseröffnung am 8. April 2014 bzw. Fr. 135.60 zzgl. Fr. 146.-- Betreibungskosten) im Umfang von Fr. 1'760.25 und Fr. 15.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin am 9. und 11. April 2014 bezahlt (act. 5/7 S. 4 und act. 11/1). Offen blieb ein Restbetrag von Fr. 0.60 (vgl. act. 9). Innerhalb der Beschwerdefrist konnte die Schuldnerin mit Urkunden die Hinterlegung des unbezahlt gebliebenen Betrages sowie die Sicherstellung der Konkurskosten nachweisen. Gemäss Quittung der Obergerichtskasse wurde am 14. April 2014 namens der Schuldnerin Fr. 1.-- hinterlegt (act. 10 und act. 11/2). Zudem wurden gemäss Buchungsauszug der Neuen Aargauer Bank mit Valutadatum 11. April 2014 Fr. 1'500.-- zuhanden des Notariat-, Grundbuch- und Konkursamtes H._____ überwiesen (act. 11/3). Erfahrungsgemäss sollten Fr. 1'500.-- für die Kosten des Konkursamtes und die Kosten des Konkursgerichtes ausreichen. Dem Vertreter der Schuldnerin wird aber nahe gelegt, in einem künftigen Fall die übliche Bestätigung wieder einzuholen. Andernfalls könnte die Beschwerde mangels ausreichendem Nachweis aller nötigen Zahlungen abgewiesen werden. Die Konkurs hinderungsgründe der Tilgung und Hinterlegung sind ausgewiesen. Damit bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

4.1 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, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen ihn noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung seiner Situation zu erkennen sind oder er auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen

mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

4.2.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt das Betreibungsregister. Gemäss der aktuelleren der beiden eingereichten Auskünfte (Nr. ...) aus dem Register des Betreibungsamtes G._____ vom 22. April 2014 wurden im Zeitraum 11. Juni 2013 bis 8. April 2014 (die Schuldnerin wurde am tt. März 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen, act. 6) mit der in Betreuung gesetzten Konkursforderung 25 Betreibungen im Gesamtbetrag von knapp Fr. 63'500.-- gegen die Schuldnerin eingeleitet (act. 17/7). Davon wurden — ohne die vorliegende Konkursforderung — Forderungen aus 13 Betreibungen im Umfang von knapp Fr. 21'000.-- durch Direktzahlungen an die Gläubiger (Betreibungs-Nrn. ... und ..., act. 17/27 und /30) oder Zahlung an das Betreibungsamt (Betreibungs-Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., act. 17/7) beglichen. Die Schuldentilgung erfolgte nach der vorliegenden Konkursöffnung (act. 5/8, act. 17/26-27 und act. 17/30), wobei die Schuldnerin bereits im März 2014 Gelder an das Betreibungsamt überwiesen hatte (act. 5/7 S. 1-3). Neun der Betreibungen waren am 9. April 2014 bereits im Stadium der Konkursandrohung (act. 5/4). Die Schuldnerin konnte sodann mit Urkunden belegen, dass neben der Konkursforderung der Beschwerdegegnerin und Gläubigerin (nachfolgend: Gläubigerin; Betreibungs-Nr. ...) auch die Zinsen vollständig beglichen wurden (act. 11/1-2). Weiter konnte belegt werden, dass für die der Betreuung Nr. ... zugrunde liegende Forderung in Höhe von Fr. 2'552.50 eine Teilzahlung von Fr. 750.10 geleistet wurde (act. 17/31). Fünf Betreibungen (Betreibungs-Nrn. ..., ..., ..., ... und ...) im Gesamtbetrag von Fr. 18'560.50 sind im Betreibungsregisterauszug mit dem Vermerk "Volle Befriedigung nach Verwertung" versehen. Die Betreuung-Nr. ... im Umfang von Fr. 874.80 ist erloschen.

4.2.2 Zur Forderung der D._____ GmbH Deutschland (Betreibungs-Nr. ...) im Betrag von Fr. 10'414.40 liess die Schuldnerin ausführen, es sei Rechtsvorschlag erhoben worden, da die bestellten und gelieferten

Einwegpaletten mangelhaft gewesen seien und die Forderung daher nicht in der geltend gemachten Höhe anerkannt werde. Man stehe mit der Gläubigerin diesbezüglich in Verhandlungen (act. 16 S. 8 f.). Diese unbelegte Behauptung reicht nicht aus, um den Nichtbestand der Betreibungsforderung oder eines Teiles der Forderung glaubhaft darzutun. Die Forderung der D._____ GmbH ist somit im gesamten in Betreibung gesetzten Umfang zu berücksichtigen.

4.2.3 Offen ist sodann in der Betreibung-Nr. ... der Gläubigerin E._____ ein Restbetrag inkl. Zinsen und Kosten von Fr. 2'019.45 (vgl. act. 17/31). Ebenfalls offen sind die Forderungen des Kantons Zürich (Betreibungs-Nr. ...) in Höhe von Fr. 674.--, der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Betreibungs-Nr. ...) in Höhe von Fr. 6'000.-- sowie der F._____ AG (Betreibungs-Nr. ...) in Höhe von Fr. 1'962.85 (act. 7/17). Hiezu führte die Schuldnerin aus, dass die Forderungen zu recht bestünden und aus den liquiden Mitteln von über Fr. 14'680.81 beglichen werden könnten (act. 16 S. 8 ff.).

4.2.4 Am 22. April 2014 waren somit noch 5 Betreibungen mit Forderungen im Gesamtbetrag von ca. Fr. 21'000.-- offen.

4.3 Zur aktuellen finanziellen Lage des Unternehmens liess die Schuldnerin zusammenfassend ausführen, ihr Betrieb, welcher insbesondere im Verkauf und in der Reparatur von Paletten sowie Paletten-Service bestehe (act. 2 S. 5), habe im ersten Jahr (2012) noch einen Reingewinn von Fr. 762.59 und im Jahre 2013 bereits einen beträchtlichen Reingewinn von Fr. 27'899.26 aufgewiesen. Die Gesellschaft verfüge über eine solvente Kundschaft, zu welcher die I._____, J._____, K._____ AG etc. gehörten und bei welcher ein Zahlungsausfall kaum zu erwarten sei (act. 2 S. 5; act. 16 S. 12). Den 21 Debitoren in Höhe von Fr. 55'266.10 stünden 30 Kreditoren im Umfang von Fr. 51'024.75 gegenüber, wobei es sich mehrheitlich um kleinere Beträge handle, welche mit den laufenden Einnahmen bezahlt werden könnten und meistens monatlich bezahlt würden (act. 16 S. 5 f.).

Die Schuldnerin habe im Jahr 2013 einen Ertrag von Fr. 914'783.41 ausgewiesen. Pro Monat würden somit durchschnittlich Fr. 76'231.95 bzw. pro

Tag Fr. 2'541.-- umgesetzt. Die Geschäftsentwicklung der Jahre 2013/2014 zeige, dass zwischen Januar 2013 und April 2014 in jedem Monat ein Umsatz zwischen Fr. 42'000.-- und Fr. 130'000.-- generiert worden sei. Dieser sei in den ersten drei Monaten des laufenden Jahres mit über Fr. 100'000.-- doppelt so hoch wie im ersten Quartal des Vorjahres gewesen. Die Lagerräumlichkeiten über 300m² seien restlos ausgelastet (act. 2 S. 5; act. 16 S. 6).

Nach erfolgter Befriedigung der meisten betreibenden Gläubiger könnten mit den bestehenden liquiden Mitteln sämtliche Betriebsforderungen gemäss Betriebsregisterauszug vom 22. April 2014 gedeckt werden. Mit Monatseinnahmen von durchschnittlich Fr. 76'231.95 könne die Schuldnerin sämtlichen laufenden und zukünftigen Verpflichtungen nachkommen. Zufolge Einstellung eines neuen Buchhalters werde inskünftig auch die fristgerechte Bezahlung von Forderungen gewährleistet sein (act. 16 S. 7, 10, 12; act. 2 S. 5).

4.4.1 Die Bilanz der Schuldnerin weist per 31. Dezember 2013 flüssige Mittel von Fr. 7'930.95, Debitorenausstände von Fr. 24'879.85, Warenlager von Fr. 29'832.40 sowie aktive Rechnungsabgrenzungen im Umfang von Fr. 3'550.05 aus. Das Anlagevermögen ist mit total Fr. 29'500.-- bilanziert, wobei allein Fr. 20'000.-- auf Fahrzeuge entfallen. Das kurzfristige Fremdkapital ist mit Fr. 47'031.40 verbucht. Unter Berücksichtigung des Stammkapitals von Fr. 20'000.-- und des Gewinnes von Fr. 28'661.85 beträgt das Eigenkapital Fr. 48'661.85 (act. 17/21). Auf der Vermögensseite weist die Schuldnerin gemäss Saldoauszug der Neuen Aargauer Bank per 22. April 2014 ein Guthaben von Fr. 14'281.51 und EUR 327.64 auf (act. 17/25). Ihre Debitorenausstände betragen laut Zahlungsübersicht vom 17. April 2014 Fr. 55'266.10 (act. 17/22). Diesen stehen Kreditoren im Umfang Fr. 51'024.75 (act. 17/23) abzüglich der bereits bezahlten und belegten Forderung der L. _____ im Umfang von Fr. 4'829.75 gegenüber (act. 17/27). Der Ertrag für das Jahr 2013 betrug Fr. 870'046.66. Die Aufwände sind verbucht mit: Materialaufwand Fr. 533'856.35, Personalaufwand Fr. 146'074.45, sonstiger Betriebsaufwand Fr. 160'882.35 und Steuern Fr. 1'334.25 (act. 17/8).

4.4.2 Somit resultiert unter Berücksichtigung der aktuellen Debitoren von Fr. 55'266.10 und des Guthabens bei der Neuen Aargauer Bank per 22. April 2014 von total Fr. 14'680.81 (act. 17/25), denen offene Betriebsforderungen in Höhe von knapp Fr. 21'000.-- (vgl. vorstehend Ziff. 4.2.4) und Kreditoren von Fr. 46'195.-- (= Fr. 51'024.75 - Fr. 4'829.75, vgl. vorstehend Ziff. 4.4.1) gegenüber stehen, ein Guthaben der Schuldnerin von knapp Fr. 2'750.--.

4.4.3 Ein Vergleich der Bilanzen der Jahre 2012 zu 2013 zeigt eine Gewinnsteigerung von Fr. 762.59 auf Fr. 28'661.85. Aus den aktuellen Zahlen (liquide Mittel, Debitoren, Kreditoren) wird sodann eine Verbesserung des Liquiditätsgrades deutlich. Die Schuldnerin hat im Zeitraum März/April 2014 mehrere Zahlungen an das Betreibungsamt geleistet und betreibende Gläubiger inkl. die Beschwerdegegnerin im Umfang von ca. Fr. 25'000.-- befriedigt (vgl. vorstehend 4.2.1). Sodann wurden gemäss Inventar per 21. April 2014 die mobilen Sachanlagen (insbesondere Maschinen) seit dem 31. Dezember 2013 massiv aufgestockt (vgl. act. 17/21 und 17/32). Daneben wies die Schuldnerin per 22. April 2014 immer noch liquide Mittel von knapp Fr. 15'000.-- und somit doppelt so viel als per Stichtag 31. Dezember 2013 aus. All diese Umstände lassen auf einen Gewinn in den ersten vier Monaten des laufenden Geschäftsjahres schliessen. Mit der Übersicht der allgemeinen Geschäftsentwicklung konnte für das erste Quartal des laufenden Jahres im Vergleich zum Vorjahr eine bedeutende Umsatzsteigerung belegt werden (act. 17/24). Zwar sagt der Umsatz allein noch nichts über den Geschäftserfolg aus und äussert sich die Schuldnerin nur rudimentär zu ihren Aufwendungen, indem sie ausführte, die Mietkosten seien um ca. Fr. 3'000.-- jährlich angestiegen (act. 16 S. 3) und zufolge der vormals stark ins Gewicht gefallenen Betriebs- und Unterhaltskosten für zwei 3,5t-Fahrzeuge seien diese durch einen einzigen grösseren LKW ersetzt worden (act. 2 S. 6; vgl. auch act. 17/32). Es bestehen indes keine Hinweise, dass sich die Aufwendungen der Schuldnerin zum Ertrag überproportional erhöht hätten, zumal diesfalls auch mehr Kreditoren zu verzeichnen gewesen wären. Es kann somit gesamthaft von einer positiven Geschäftsentwicklung ausgegangen werden.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft und mit zahlreichen Belegen dargetan hat. Es ist davon auszugehen, dass ihre Zahlungsschwierigkeiten nur vorübergehender Natur waren. Demzufolge erweist sich die Beschwerde als begründet und ist der über die Schuldnerin am 8. April 2014 eröffnete Konkurs aufzuheben.

6. Durch die verspätete Zahlung hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkureröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Beschwerdeverfahrens, die Kosten des erstinstanzlichen Konkursgerichts und die Kosten des Konkursamtes zu tragen. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

7. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 8. April 2014, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Die **Obergerichtskasse** wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 1.-- dem Konkursamt zu überweisen.

5. Das Konkursamt H._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'101.-- (Fr. 1'500.-- Zahlung der Schuldnerin, Fr. 1'600.- - Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses sowie Fr. 1.--) der Gläubigerin Fr. 1'800.60 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 16, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt H._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt G._____ sowie an die Obergerichtskasse, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: