

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS150068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-
wie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 1. Juni 2015

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Eidg. Steuerverwaltung (ESTV), Hauptabteilung Mehrwertsteuer,

betreffend

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 20. April 2015 (EK140196)

Erwägungen:

I.

1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem 4. September 2012 als Inhaberin des Einzelunternehmens "A._____, Restaurant B._____" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Die Einzelunternehmung bezweckt gemäss Handelsregister das Führen eines Restaurants. Die Schuldnerin betreibt an der ...strasse ... in C.____ das Restaurant B.____ (act. 5).

2. Am 23. Oktober 2014 stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) beim Bezirksgericht Uster das Begehren, es sei über die Schuldnerin aufgrund von Zahlungseinstellung im Sinne von Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ohne vorgängige Betreuung der Konkurs zu eröffnen (act. 7/1).

3. Mit Urteil vom 20. April 2015 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3).

4. Die Schuldnerin erhob mit Eingabe vom 3. Mai 2015 (Datum Poststempel: 4. Mai 2015) Beschwerde gegen das Urteil vom 20. April 2015 und beantragte, die Konkursöffnung sei aufzuheben und der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2).

5. Mit Verfügung vom 5. Mai 2015 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung verweigert. Gleichzeitig wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie die Beschwerde bis zum Ablauf der 10tägigen Frist ab Zustellung des angefochtenen Urteils ergänzen könne (act. 10).

Die Schuldnerin hat innert Frist und bis heute keine Ergänzung der Beschwerde eingereicht.

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-20). Von der Auferlegung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren und von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das angefochtene Urteil wurde der Schuldnerin am 6. Mai 2015 zugestellt (act. 7/19). Ob die Schuldnerin mit der erwähnten Beschwerdeeingabe vom 3. Mai 2015 (und damit vor der formellen Zustellung des angefochtenen Entscheids) überhaupt rechtsgültig Beschwerde erheben konnte, ist nicht weiter zu prüfen, da die Beschwerde aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen ohnehin abzuweisen ist.

2. Nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kann ein Gläubiger ohne vorgängige Betreuung die Konkurseröffnung verlangen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Zu den Voraussetzungen und zum Begriff der Zahlungseinstellung im Sinne dieser Bestimmung kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 3 S. 3 f.).

Zahlungseinstellung ist das äusserlich erkennbare Merkmal der Zahlungsunfähigkeit. Verlangt wird keine vollständige Einstellung aller Zahlungen, sondern es genügt, wenn die Zahlungsverweigerung wesentliche Teile der geschäftlichen Aktivitäten betrifft oder ein Hauptgläubiger nicht mehr befriedigt werden kann. Allerdings muss es sich dabei um einen dauerhaften Zustand handeln. Eine bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeit erfüllt die Voraussetzungen nicht (vgl. BSK SchKG II-BRUNNER/BOLLER, 2. Auflage 2010, Art.190 N 11; KUKO SchKG-HUBER, 2. Auflage 2014, Art. 190 N 8).

3. Die Vorinstanz erwog, die Schuldnerin sei gemäss dem nicht bestrittenen Betreibungsregisterauszug seit Oktober 2009 rund 120 Mal in einem Gesamtbetrag von deutlich über Fr. 200'000.00 betrieben worden (act. 7/2/3), wobei bis zum Zeitpunkt der Ausfertigung des Auszuges (20. Oktober 2014) die Mehrheit

dieser Betreibungen durch Verlustschein erledigt oder noch offen gewesen sei. Die erwähnten Betreibungen würden verschiedene Gläubiger betreffen, dabei auch durchaus kleinere Forderungen. Schwergewichtig vertreten seien öffentlich-rechtliche Forderungen (Staatssteuer, Mehrwertsteuer, Ausgleichskasse) sowie verschiedene Versicherungen. Die offenen Verlustscheine aus Betreibungen summierten sich seit Juli 2008 auf deutlich über 100 einzelne Forderungen, wobei wiederum meist die gleichen Gläubiger betroffen seien (act. 7/2/3, 2. Teil). An liquiden Aktiven könne die Schuldnerin dem nichts entgegenstellen. Genügende Liquidität der Schuldnerin sei nicht geltend gemacht worden, und es gebe auch keinerlei Hinweise darauf. Dass sich an dieser Situation seit der Hauptverhandlung vom 9. Dezember 2014 irgend etwas verändert habe, sei nicht ersichtlich. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass die Schuldnerin ihre Zahlungen offenkundig eingestellt habe. Die Schuldnerin habe daher als illiquid zu gelten. Aus den Erwägungen zum Betreibungsregisterauszug ergebe sich, dass dieser Zustand dauerhaft sei. Insbesondere hätten seit 2008 regelmässig Verlustscheine für die Gläubigerin ausgestellt werden müssen. Somit sei über die Schuldnerin der Konkurs zu eröffnen (vgl. act. 3 S. 4 f.).

4. Die Schuldnerin bringt beschwerdeweise vor, sie habe ihre Zahlungen nicht vollständig eingestellt, sondern habe seit Dezember 2014 den Betrag von Fr. 5'888.50 an die Gläubigerin überwiesen. Zudem habe sie einige Positionen gemäss ihrem Betreibungsregister bezahlt, doch diese seien leider noch nicht vollumfänglich aus dem Register gelöscht worden. Ab August 2015 werde sie, so die Schuldnerin weiter, in der Lage sein, sämtliche offenen Forderungen restlos zu bezahlen. Der derzeitige Eigentümer der Liegenschaft ...str. ... in C._____ (ihres Geschäftslokals) werde die Liegenschaft verkaufen. Voraussichtlicher Überschreibungstermin sei der 3. August 2015. Am Tage der Überschreibung werde sie eine Bargeldzahlung von etwa Fr. 400'000.00 erhalten. Da diese Vereinbarungen noch relativ neu seien, könne sie dafür allerdings keine amtlichen Dokumente einreichen (act. 2 S. 1 f.).

Weitere Einwendungen gegen den angefochtenen Entscheid, insbesondere gegen die Erwägungen zu ihrem Betreibungsregisterauszug, bringt die Schuldnerin nicht vor.

5.1 Die geltend gemachten Zahlungen der Schuldnerin sind gemessen an den im Betreibungsregisterauszug verzeichneten Schulden von geringer Bedeutung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Schuldnerin gemäss den eingereichten Belegen seit 4. Dezember 2014 Fr. 6'888.50 (und nicht nur Fr. 5'888.50) an die Gläubigerin überwies (act. 4/1). Am Eindruck, dass die Schuldnerin ihre Schulden nur in marginalem Umfang tilgte, vermag auch der Hinweis auf weitere, betragsmässig nicht konkretisierte Zahlungen (act. 2 S. 1) nichts zu ändern. Diese Zahlungen sind für die Beurteilung der Zahlungseinstellung nicht entscheidend, weil wie gesehen keine *vollständige* Einstellung aller Zahlungen vorausgesetzt ist. Es genügt, wenn die Zahlungseinstellung wesentliche Teile des Geschäfts betrifft. Davon ist unter Hinweis auf die zitierten Erwägungen der Vorinstanz zum Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin, welchen die Schuldnerin weiter nichts Konkretes entgegensetzt, auszugehen.

5.2 Die Schuldnerin stützt sich im Übrigen auf eine Barzahlung von etwa Fr. 400'000.00, welche sie wie bereits erwähnt im August 2015 vom Eigentümer der Liegenschaft ...str. ... in C._____ erwartet. Mit dieser Zahlung werde sie, so die Schuldnerin, in der Lage sein, ihren sämtlichen Verpflichtungen nachzukommen (act. 2 S. 1).

Würde davon ausgegangen, die Schuldnerin würde diese Zahlung tatsächlich erhalten, so liesse sich vertreten, es sei bei der Schuldnerin nicht von einem dauerhaften Zustand der Zahlungseinstellung auszugehen. Die Kammerpräsidentin hielt dazu indes bereits mit Verfügung vom 5. Mai 2015 fest, die Schuldnerin habe für ihre Behauptung weder Belege eingereicht noch die Umstände der erwarteten Barzahlung verdeutlicht. Eine solche unbelegte Behauptung würde nicht genügen, um der Beschwerde eine realistische Erfolgchance zuzusprechen (act. 10 S. 3). Daran ist festzuhalten, zumal die Schuldnerin trotz der Hinweise in der Verfügung vom 5. Mai 2015 ihre Beschwerde bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht ergänzte. Ohne Belege oder andere Glaubhaftmachungsmittel kann

nicht davon ausgegangen werden, die Schuldnerin werde die behauptete Zahlung tatsächlich erhalten. Der Hinweis, der Eigentümer der Liegenschaft sei ...kommandant des ... C._____ und werde als Mann mit hohem militärischen Rang sein Wort halten (act. 2 S. 1), genügt für sich nicht, um die Behauptung der Schuldnerin zu bekräftigen.

5.3 Weitere Angaben zu liquiden Aktiven, mit welchen die Schuldnerin ihre Schulden innert nützlicher Frist in mehr als marginalem Umfang begleichen könnte, wurden auch im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht. Gegenteil hat die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass der eröffnete Konkurs voraussichtlich mangels Aktiven eingestellt werden müsse (act. 2 S. 2). Daraus muss geschlossen werden, dass die Schuldnerin aktuell nicht über weitere Mittel verfügt, und dass sie daher tatsächlich zahlungsunfähig ist.

Stichhaltige Anhaltspunkte dafür, dass sich daran inskünftig etwas ändern könnte, liegen nicht vor. Deshalb ist bei der Schuldnerin mit der Vorinstanz von einem dauerhaften Zustand der Zahlungseinstellung auszugehen. Die Vorinstanz hat somit zu Recht den Konkurs über die Schuldnerin eröffnet. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Schuldnerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Entsprechend ist auch der vorinstanzliche Kostenscheid zu bestätigen.

2. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Schuldnerin auferlegt und dem Konkursamt C._____ zur Kollokation angemeldet.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, an das Konkursamt C._____ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
1. Juni 2015