

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS160022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Urteil vom 14. März 2016

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 2. Februar 2016 (EK150440)

Erwägungen:

1. Am 2. Februar 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf für eine Forderung von Fr. 220.65 nebst Zins zu 5% seit 2. Februar 2015 zuzüglich Fr. 30.-- Mahnspesen, Fr. 95.-- Inkassogebühren und Fr. 66.60 Betreuungskosten den Konkurs über die Schuldnerin (act. 7). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte diese die Aufhebung des Konkursdekretes sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Weiter reichte sie verschiedene Unterlagen ein (act. 2, act. 5/3-10).

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. 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 Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294).

3. Mit Einreichung der Beschwerde wies die Schuldnerin mit einer Postquittung nach, dass sie am 11. Februar 2016 und damit innert der Beschwerdefrist Fr. 622.65 an die Gläubigerin bezahlt hatte (act. 5/4). Dieser Betrag umfasst die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten von total Fr. 423.30 sowie die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.-- (die Differenz von Fr. 0.65 ist vernachlässigbar und dürfte auf unterschiedliche Zinsberechnungen zurückzuführen sein). Ebenfalls noch innerhalb der Beschwerdefrist verzichtete die Gläubigerin mit E-Mail vom 12. Februar 2016 auf die Weiterführung des Konkurses (act. 5/6). Damit liegen die Konkurshinderungsgründe der Tilgung und des Gläubigerverzichts vor (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 3 SchKG). Zudem stellte die Schuldnerin

rechtzeitig die Kosten des Konkursamtes und der Vorinstanz sicher, weshalb der Beschwerde mit Verfügung vom 16. Februar 2016 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde (act. 5/3, act. 9). Schliesslich leistete die Schuldnerin den Barvorschuss für das zweitinstanzliche Verfahren (act. 11).

4. Nebst einem Konkurshinderungsgrund hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich 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.

5.a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Gemäss der Auskunft aus dem Register des Beteiligungsamtes C._____ wurden in den letzten fünf Jahren bis zum 15. Februar 2016 acht Beteiligungen eingeleitet, wovon eine erloschen und zwei durch Zahlung erledigt sind. In zwei weiteren Beteiligungen ergab die Verwertung volle Befriedigung (act. 5/8). Der Umstand, dass es in zwei Fällen zur Verwertung kam und einmal die Konkursandrohung erfolgte, lässt auf nicht unerhebliche Zahlungsschwierigkeiten schliessen. Wie dargelegt wurde die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Beteiligung Nr. ... inzwischen beglichen bzw. gab die Gläubigerin eine Verzichtserklärung ab. Die Beteiligung Nr. ... ist durch Rechtsvorschlag gehemmt. Da bis anhin offenbar keine weiteren Inkassoschritte unternommen worden sind, kann sie unberücksichtigt bleiben. Gemäss

der Schuldnerin sind alle Beteiligungen beglichen (act. 2 S. 6). Für die am 16. Oktober 2014 angeordnete Beteiligungen Nr. ... für Fr. 642.05, in der die erwähnte Konkursandrohung erfolgte, fehlt allerdings ein entsprechender Nachweis. Da das Recht zur Stellung des Konkursbegehrens erst 15 Monate nach der Zustellung des Zahlungsbefehls erlischt und diese Frist während eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens zur Beseitigung des Rechtsvorschlages still steht (Art. 166 Abs. 2 SchKG), muss diese Beteiligungen als nicht erledigt betrachtet werden. Damit verbleiben gegenwärtig offene in Beteiligungen gesetzte Forderungen von rund Fr. 650.--.

b) Die Schuldnerin führte bis Ende Januar 2016 in indisches Delikatessengeschäft. Am 29. September 2015 wurde ihr der Mietvertrag für das Ladenlokal nach eigenen Angaben völlig unerwartet auf Ende März 2016 gekündigt. Sobald sie ein geeignetes Lokal gefunden habe, werde sie den Betrieb wieder aufnehmen (act. 2 S. 5f., act. 5/7, act. 6). Der als Kreditorenliste eingereichten Passivseite der Bilanz (act. 5/9) lassen sich per 31. Dezember 2015 transitorische Passiven von Fr. 1'300.-- entnehmen. Transitorische Passiven dienen der buchhalterischen Zuordnung der zu erbringenden Leistung in die richtige Rechnungsperiode, ändern aber nichts am Bestand der Verbindlichkeit. Sodann erscheint ein Kontokorrentkredit der GesellschafterIn ("KK Gesellschafter") in Höhe von Fr. 23'282.90. Die Gesellschafter stehen der Schuldnerin indes nahe, weshalb dieser Betrag kaum kurzfristig zurückzuzahlen ist. Ebenso wenig ist das bilanzierte Stammkapital von Fr. 20'000.-- zu berücksichtigen, da es in der Gesellschaft gebunden ist und zudem lediglich einen Nominalwert darstellt. Konkrete Anhaltspunkte für weitere nennenswerte Ausstände, namentlich Mehrwertsteuerschulden, Sozialabgaben, Versicherungsprämien und dergleichen, ergeben sich nicht aus den Akten. Somit hat die Schuldnerin offene Verbindlichkeiten von ca. Fr. 2'000.--. Demgegenüber macht sie keine Debitoren geltend. Auch einen Kontoauszug reichte sie nicht ein. Sie nennt einen Kassabestand per Ende 2015 von Fr. 2'758.20 (act. 2 S. 7, act. 5/10). Ob dieses Guthaben noch vorhanden ist, ist allerdings fraglich, da die Schuldnerin für das vorliegende Verfahren rund Fr. 3'400.-- für die Konkursforderung und die Vorschüsse aufbringen musste. Demnach liegen flüssige Mittel von höchstens Fr. 2'758.20 vor. Weiter verweist

die Schuldnerin auf das Inventar und Lagerbestände im (derzeit geschlossenen) Ladenlokal von Fr. 20'000.--, worüber sie nach Aufhebung des Konkurses jederzeit verfügen könne (act. 2 S. 7). Diese Posten sind jedoch – vielleicht abgesehen von den Vorräten – keine kurzfristig realisierbaren Werte und dürften für den zukünftigen Betrieb grösstenteils erforderlich sein. Auch die bilanzierte Mietkaution von Fr. 4'590.-- muss unbeachtet bleiben. Einerseits ist offen, ob bzw. in welcher Höhe diese der Schuldnerin nach der erfolgten Auflösung des Mietvertrages ausbezahlt wird und andererseits wird die Schuldnerin beim Abschluss eines neuen Vertrages wiederum eine Kautionsleistung (Sicherheitsleistung) leisten müssen. Weitere namhafte Vermögenswerte scheinen nicht vorhanden. Somit vermögen die Barmittel, sofern sie denn noch verfügbar sind, die Verpflichtungen zu decken. Stellt man gestützt auf die Bilanz dem Fremdkapital (Fr. 24'582.90 = trans. Passiven und KK Gesellschafter) die Aktiven (Fr. 32'948.20) gegenüber, ergibt sich eine Deckung. Eine Überschuldung liegt somit nicht vor.

Die Schuldnerin erklärt, nicht ein finanzieller Engpass, sondern ein Versäumnis infolge der Turbulenzen im Zusammenhang mit der Kündigung des Ladenlokals und damit einhergehenden gesundheitlichen Problemen der Geschäftsführerin verbunden mit der Sorge um die Existenz der Familie mit drei Kindern hätten zur Konkursöffnung geführt (act. 2 S. 5ff.). Aufgrund der oben dargelegten Verhältnisse scheint die Möglichkeit der Schuldnerin, nach Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit ihren laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen sowie ihre Schulden in absehbarer Zeit abzutragen, als glaubhaft. Selbst wenn die Barmittel für das vorliegende Verfahren verwendet worden sein sollten, sollte die Tilgung der überschaubaren Schulden kurzfristig möglich sein. Die Konkursöffnung dürfte somit in der Tat nicht in erster Linie auf fehlende Liquidität der Schuldnerin, sondern auf die schwierige persönliche Situation ihrer Geschäftsführerin sowie eine bisweilen vernachlässigte Kreditorenbewirtschaftung zurückzuführen sein. So weisen die Anzahl Betreibungen und der Umstand, dass die Schuldnerin mit Blick auf das Konkursverfahren innert Kürze immerhin Fr. 3'400.-- aufbrachte, auf bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten hin. Zwar erwirtschaftete die Schuldnerin in den Vorjahren einen Verlust, im Jahr 2015 resultierte aber trotz der misslichen Umstände – zu den erwähnten Belastungen

kam nach Angaben der Schuldnerin eine Baustelle direkt vor dem Laden mit entsprechender Umsatzeinbusse (act. 2 S. 5) – ein bescheidener Gewinn von Fr. 1754.15 (act. 5/10). Weitere Kosten bzw. Forderungen würden bis zur Wiederaufnahme der geschäftlichen Aktivitäten schliesslich nicht anfallen, da die Schuldnerin keine laufenden Verträge habe und einzig die Geschäftsführerin, die keinen Fixlohn beziehe, beschäftigte (act. 2 S. 6f.).

Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich somit als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Schuldnerin.

6. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Da die Schuldnerin der Gläubigerin nebst der vollständigen Konkursforderung auch die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.-- ersetzt (vgl. oben Erw. 3), hat das Konkursamt der Gläubigerin aus dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 1'800.-- nur noch Fr. 1'600.-- aus-zuzahlen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 2. Februar 2016, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 200.-- wird bestätigt und auch der Schuldnerin auferlegt.

3. Das Konkursamt ...-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'600.-- (Fr. 2'000.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'600.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt ...-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
17. März 2016