

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170083-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 6. April 2017

in Sachen

A._____ GmbH, Geschäftsführer: **B._____**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

C1._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 23. März 2017 (EK170267)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) vom 23. März 2017 wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) der Konkurs eröffnet. Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 2'526.20 nebst Zins zu 5% seit 12. September 2016, Umtriebsspesen von Fr. 400.00 sowie Betreuungskosten von Fr. 171.60 (act. 3 = act. 6 = act. 7/8).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 30. März 2017 (überbracht am 31. März 2017) rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 1; act. 7/11). Mit Eingabe vom 31. März 2017 (Datum Poststempel) teilte die Schuldnerin unter Beilage einer Zahlungsquittung mit, nun auch die noch ausstehenden Zinsen von Fr. 66.45 bezahlt zu haben (act. 8-9). Mit Präsidialverfügung vom 3. April 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 10). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 bereits vorgeschossen hatte (act. 4/3). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, zulässig, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist eingebracht werden (BGE 136 III 294; BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist

um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Schuldnerin belegt mittels Zahlungsquittungen, die Konkursforderung samt Zinsen, Umtriebsspesen und Betreibungskosten nach der Konkurseröffnung an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 4/1 und act. 9). Die Schuldnerin hat sodann die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Kosten des Konkursamtes für die Zeit von der Konkurseröffnung bis zur allfälligen Aufhebung des Konkurses im Beschwerdeverfahren hinterlegt und für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 geleistet (act. 4/2-3). Damit gelingt es der Schuldnerin, den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nachzuweisen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 4 vom 31. März 2017 weist insgesamt vier zwischen dem 28. September 2016 und dem 8. März 2017 eingeleitete Betreibungen aus (act. 4/5). Darunter befindet sich die nun beglichene Konkursforderung der Gläubigerin. Die drei weiteren gemäss Betreibungsregisterauszug noch offenen Betreibungen belaufen sich auf einen Forderungsbetrag von insgesamt Fr. 5'549.89. In der Betreibung-Nr. 1 der Schweizerischen Eidgenossenschaft wurde der Zahlungsbefehl zugestellt. Die anderen beiden Betreibungen der C._____ AG mit den Nummern 2 und 3 sind bereits bis zur Konkursandrohung vorgedrungen.

2.3.3. Die Schuldnerin ist seit dem 3. Mai 2013 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Sie bezweckt den Betrieb einer medizinischen Massage-Praxis sowie die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen (act. 5). Die Schuldnerin bestreitet die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung – und wohl auch diejenigen aus den Betreibungen-Nr. 2 sowie Nr. 3 – in der Höhe. Sie führt aus, die C2._____ AG habe die Lohnsumme der Krankentaggeld- und der Unfallversicherung bei der Schlussrechnung zum Beitragsjahr 2015 willkürlich zu hoch eingeschätzt. Die Jahreslohnsumme sei nicht verifiziert worden. Diese betrage Fr. 6'040.00 und nicht wie von der Gläubigerin geschätzt Fr. 147'600.00. Die Konkursforderung sei nun aber inklusive Zinsen und Kosten beglichen worden (act. 2). Die Schuldnerin bestreitet sinngemäss auch den Bestand der Forderung aus der Betreibung-Nr. 1 (act. 4/6). Sie reicht hierzu aber keine Belege ein. Die Schuldnerin führt weiter aus, gemäss Kontoauszug über ein Guthaben von über Fr. 80'000.00 zu verfügen, womit die Weiterführung ihrer Geschäftstätigkeit – selbst ohne Einnahmen – für ein weiteres Jahr gewährleistet sei. Sie werde ihren Zahlungsverpflichtungen auch in Zukunft nachkommen, sofern die Forderungen korrekt seien und dem Gesetz entsprechen würden (act. 4/7).

2.3.4. Die Schuldnerin reicht keine Belege, wie etwa Debitoren- und Kreditorenlisten, einen Zwischenabschluss sowie Jahresabschlüsse, Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein, was die Liquiditätsprüfung er-

schwert. Zu beachten ist jedoch, dass die Schuldnerin in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten zu begleichen, beim Konkursamt Fr. 1'200.00 zu hinterlegen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschüssen (vgl. act. 4/2-4 und act. 9). Gegenüber der Schuldnerin bestehen drei offene Betreibungsforderungen, welche sie ohne weitere Belege einzureichen in der Höhe resp. dem Bestand bestreitet. In zwei Betreibungen ist bereits die Konkursandrohung erfolgt, was – um eine erneute Konkursöffnung zu verhindern – bedingt, dass die Schuldnerin über genügend flüssige Mittel verfügt. Dass dies der Fall ist, scheint durch den von ihr eingereichten Kontoauszug belegt, welcher einen aktuellen Saldo des Kontokorrentkontos von rund Fr. 84'000.00 aufweist (act. 4/8). Der Schuldnerin scheint es jedenfalls möglich zu sein, daraus die noch offenen Betreibungen über insgesamt Fr. 5'549.89 zu begleichen, unbeschadet dessen, dass über ihre weiteren laufenden Verbindlichkeiten (wie z.B. Miete, Löhne) nichts bekannt ist. Insoweit glaubhaft erscheint es ebenso, dass diese Mittel es der Schuldnerin erlauben werden, in Zukunft den laufenden Verpflichtungen regelmässig nachzukommen. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich trotz der wenigen vorliegenden Belege als gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Denn glaubhaft gemacht ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Im Hinblick auf die Aufhebung der Konkursöffnung bedeutet dies, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher sein muss als seine Zahlungsunfähigkeit. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.), zumindest dann, wenn es um eine erstmalige vorübergehende Illiquidität geht.

Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses über die Schuldnerin.

3.

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2017, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Aussersihl-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.00 (Fr. 1'200.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschlusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Aussersihl-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 4, 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. K. Würsch

versandt am:
6. April 2017