

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190101-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 2. Juli 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwalt
X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen
vom 11. Juni 2019 (EK190147)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen eröffnete mit Urteil vom 11. Juni 2019 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 21. Juni 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit act. 8/10/2). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 24. Juni 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits geleistet hatte (vgl. act. 5/20). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1–10). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und 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 Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 2'344.70 nebst 5% Zins seit 27. Dezember 2018 sowie Fr. 150.– Umtriebsspesen und Fr. 82.30 Betreuungskosten abzüglich einer Teilzahlung von Fr. 79.60 (vgl. act. 3).

Die Schuldnerin hat die Konkursforderung samt Zinsen mittels Teilzahlungen vom 21. Mai 2019 und 20. Juni 2019 beglichen (act. 5/15–16; act. 5/18). Ferner hat sie beim Konkursamt die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfah-

rens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 600.– sichergestellt (act. 5/15). Damit ist der Konkursverhinderungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung erfüllt. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

2.3. Die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit setzt zunächst eine substantiierte Behauptung voraus. Der Schuldner muss somit seine finanziellen Verhältnisse zumindest in groben Zügen offen legen und anhand der Einnahmen und Ausgaben sowie der liquiden Mittel angeben, wie er die anstehenden Schulden bezahlen kann. Auch wenn der Schuldner die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, genügen seine Behauptungen allein nicht. Er muss seine Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht zur Überzeugung gelangen kann, dass die Behauptungen zutreffen, auch wenn das Gegenteil noch für möglich gehalten wird (BGE 132 III 715 E. 3.1, BGer 5A_726/2010 E. 3.2.1). Zahlungsfähig ist der Schuldner, wenn er über ausreichende liquide Mittel zur Begleichung der fälligen Schulden verfügt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen einen Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung beruht auf einem Gesamteindruck, der aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnen wird (BGer 5A_912/2013 vom 18. Februar 2014, E. 3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH, PS140068 vom 29. April 2014).

2.4.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Da die Schuldnerin ihren Sitz im November 2015 von C._____ nach D._____ verlegte,

reichte sie neben dem aktuellen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Obwalden ein. Aus diesem gehen weder Betreuungseinträge noch Verlustscheine hervor (act. 5/13). Dem Auszug der Schuldnerin aus dem Betreibungsregister des Betreibungsamtes Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg vom 17. Juni 2019 lassen sich neben der der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Betreuung, vier weitere Betreibungen seit Juni 2018 entnehmen, welche alle durch Zahlung erledigt wurden (act. 5/14). Es bestehen somit keine offenen Betreibungen oder Verlustscheine.

2.4.2. Weiter führt die Schuldnerin aus, über beträchtliche Ersparnisse und Liquidität zu verfügen. Die Jahresrechnungen 2017 und 2018 zeigten, dass sie ein liquides, rentables, erfolgreiches und gewinnbringendes Unternehmen sei, welches ihren Verpflichtungen problemlos aus eigenen Mitteln nachkommen könne. Offene Betreibungen oder Verlustscheine habe sie nicht (act. 2 Rz. 6 ff.). Die Konkurseröffnung basiere auf einem Missverständnis, da sie davon ausgegangen sei, sämtliche offenen Forderungen der Gläubigerin mittels Teilzahlungen bezahlt zu haben (act. 2 Rz. 16).

Aus den eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die Konten der Schuldnerin einen positiven Saldo von total Fr. 35'888.49 und USD 2'028.96 aufweisen (act. 5/9; 5/10; 5/11), in den Jahren 2017 und 2018 ein Gewinn erwirtschaftet werden konnte (act. 5/4; act. 5/5) und die Kreditoren lediglich Fr. 5'162.80 betragen (act. 5/12). Anhaltspunkte für ernsthafte finanzielle Schwierigkeiten bestehen nicht. Damit ist die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin hinreichend glaubhaft gemacht. Dementsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der über die Schuldnerin eröffnete Konkurs aufzuheben.

3. Die Kosten des Konkurseröffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit den geleisteten Vorschüssen zu verrechnen. Der Gläubigerin ist mangels entstandener Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. Juni 2019, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt D._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'100.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg, 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

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
2. Juli 2019