

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190108-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 11. Juli 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgericht Uster vom
25. Juni 2019 (EK190214)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie die Ausführung von Bauarbeiten und damit zusammenhängenden Aufgaben jeglicher Art, insbesondere Maler- sowie Gipserarbeiten (act. 5).

1.2. Mit Urteil vom 25. Juni 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin für folgende Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin; act. 3 = act. 6 = act. 7/6):

Forderung von	CHF	1'790.85
Zins 5% seit 29.09.2017	CHF	127.70
Gläubigerkosten	CHF	-
Betreibungskosten	CHF	178.20
. / . Teilzahlungen	CHF	828.00
Total	CHF	1'268.75

1.3. Am 2. Juli 2019 (Datum Poststempel: 1. Juli 2019) ging rechtzeitig eine Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein und es wurde die Aufhebung der Konkurseröffnung beantragt (act. 7/7; act. 2). Mit Verfügung vom 2. Juli 2019 wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Die Schuldnerin wurde darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde innert noch laufender Rechtsmittelfrist hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit ergänzen könne. Zudem wurde ihr Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren zu leisten (act. 8). Mit Eingabe vom 4. Juli 2019 teilte die C._____ GmbH mit, die Schuldnerin zu vertreten und zur Nachreichung der Unterlagen der Schuldnerin einen Aufschub bis zum 19. Juli 2019 zu beantragen (act. 10). Letzteres Gesuch wurde mit Verfügung der Kammer vom 5. Juli 2019 abgewiesen. Es wurde zudem darauf hingewiesen, dass die C._____ GmbH als juristische Person die Schuldnerin im Beschwerdeverfahren nicht vertreten könne (act. 12). Am 8. Juli 2019 (Datum Poststempel) und damit noch innert Rechtsmit-

telfrist reichte die Schuldnerin eine Beschwerdeergänzung samt Belegen ein. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit dem Einlegen des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (Art. 321 ZPO). 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 Buchungsbeleg der Raiffeisenbank ..., mit Valuta vom 27. Juni 2019 Fr. 1'268.75 und damit die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten an die Gläubigerin bezahlt zu haben (act. 4/1). Beim Konkursamt Dübendorf hat die Schuldnerin Fr. 600.00 zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens und des Konkursgerichts sichergestellt (act. 4/2). Zudem hat sie am 8. Juli 2019 Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren an die Obergerichtskasse geleistet (act. 15/1/3). Damit gelingt es der Schuldnerin, den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachzuweisen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies 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. Dabei sind nur die sofort und konkret verfügbaren Mittel zu berücksichtigen,

nicht aber zukünftige, zu erwartende oder mögliche Mittel. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Situation zu erkennen sind und die Schuldnerin auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der vor allem auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten einer Schuldnerin im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheides zu gewinnen ist (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4).

Zur Glaubhaftmachung braucht es objektive Anhaltspunkte. Das Aufstellen blosser Behauptungen – mögen sie auch noch so plausibel sein – genügt jedenfalls nicht.

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin legt einen Auszug des Betreibungsamtes Dübendorf vom 4. Juli 2019 über offene Beteiligungen vor (act. 7/15/2/3). Aus diesem ergeben sich – ohne die getilgte Konkursforderung – insgesamt 25 im Zeitraum vom 16. Januar 2017 bis 7. November 2018 eingeleitete Beteiligungen. Die Schuldnerin erklärt, es seien diverse im Beteiligungsregisterauszug aufgeführte Forderungen (Beteiligungs-Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5, Nr. 6, Nr. 7, Nr. 8, Nr. 9, Nr. 10, Nr. 10, Nr. 11, Nr. 12 und Nr. 13) durch Bezahlung an den Gläubiger beglichen worden und das Lösungsbegehren sei dem Gläubiger zur Unterzeichnung zugesandt worden (act. 14 S. 1 ff.). Könnte darauf abgestellt werden, so hätte die Schuldnerin einen erheblichen Teil der Beteiligungsschulden getilgt; sie selber geht noch von einem offenen Bestand über Fr. 57'094.13 aus (act. 14 S. 3). Die Schuldnerin stellt die Behauptung der Tilgung jedoch auf, ohne einen einzigen Zahlungsbeleg dazu einzureichen. Dies genügt den hier geltenden Anforderungen an die Glaubhaft-

machung nicht, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass die Beteiligungen nach wie vor offen sind.

Entsprechend ist noch von 11 offenen Beteiligungsforderungen in der Höhe von Fr. 60'803.56 auszugehen. Davon wurden sieben Beteiligungen vorläufig durch Rechtsvorschlag gestoppt. Eine Beteiligung ist bis zur Pfändung und drei Beteiligungen bereits bis zur Konkursandrohung vorgedrungen. Zudem bestehen acht Verlustscheine im Gesamtbetrag von Fr. 55'173.06. Die Beteiligungsschulden belaufen sich folglich auf total Fr. 115'976.62.

2.3.3. Die Schuldnerin führt einzig aus, nicht zu wollen, dass das Unternehmen liquidiert werde (act. 14 S. 4). Die gemäss Darstellung der Schuldnerin noch offenen Beteiligungsforderungen über Fr. 57'094.13 würden beglichen, sobald das Geschäftskonto wieder entsperrt sei (act. 14 S. 2 f.). Es bestünden überdies noch offene Debitorenrechnungen von total Fr. 84'246.40 (act. 14 S. 4).

2.3.4. Die Schuldnerin reicht keine Belege, wie etwa Debitoren- und Kreditorenlisten, Jahresabschlüsse sowie Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre ein, was für eine seit 2016 im Handelsregister eingetragene, nach kaufmännischen Grundsätzen zu führende Gesellschaft Bedenken erweckt und die Liquiditätsprüfung erschwert. Zwar ist zugunsten der Schuldnerin zu berücksichtigen, dass sie in der Lage war, genügend flüssige Mittel aufzubringen, um die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten zu tilgen, die Kosten beim Konkursamt sicherzustellen und den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren zu leisten. Es fehlt jedoch an Darlegungen sowie Belegen zur Geschäftstätigkeit der Schuldnerin und es kann nicht beurteilt werden, ob diese in Zukunft gewinnbringend oder zumindest kostendeckend sein wird und die Schuldnerin daneben innert nützlicher Frist die bereits aufgelaufenen (Beteiligungs-)Forderungen wird begleichen können. Der vorgelegte Beteiligungsregisterauszug zeichnet überdies ein schlechtes Bild der finanziellen Lage der Schuldnerin: Es bestehen bereits Verlustscheine, es liegt eine weitere Pfändung vor und es kam zu drei weiteren Konkursandrohungen. Unter den zuletzt eingeleiteten Beteiligungen befindet sich sogar eine solche über Fr. 38.50, was zeigt, dass die Schuldnerin selbst kleinere Beträge nicht bezahlt und dann Rechtsvorschlag erhebt. Dies sind gewichtige An-

haltspunkte, die gegen die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin sprechen. In Bezug auf die Tilgung eines Grossteils der Betreibungen fehlt es wie gesehen an der Glaubhaftmachung. Belegt resp. glaubhaft gemacht sind dahingegen die noch offenen Debitorenrechnungen über insgesamt Fr. 84'246.40 (act. 15/3/3). Zur Deckung der noch offenen Betreuungsschulden von Fr. 115'976.62 würde dies allerdings selbst bei vollumfänglicher Begleichung der Debitoren in naher Zukunft nicht ausreichen. Mangels Vorlage eines Belegs kann sodann nicht beurteilt werden, ob auf dem Geschäftskonto – wie von der Schuldnerin behauptet – noch genügend flüssige Mittel vorhanden wären, um (zusammen mit den Mittelzuflüssen aus Debitorenzahlungen) die bestehenden Schulden zu begleichen.

Gesamthaft gesehen ist es der Schuldnerin somit nicht gelungen, hinreichend darzutun, dass ihre Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind, sie in der Lage sein wird, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit die bestehenden Schulden abzutragen. Ihre Zahlungsfähigkeit kann nicht als glaubhaft gemacht gelten. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des Konkurses sind damit nicht erfüllt und die Beschwerde ist abzuweisen.

2.4. Abschliessend ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, KUKO SchKG-Diggelmann, Art. 195 N. 3) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreuung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.

3.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt
3. Die Kosten werden der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 14, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Dübendorf, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Dübendorf, 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:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
12. Juli 2019