

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190164-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 9. Oktober 2019

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____,

gegen

C._____ Kanton Zürich,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 9. September 2019 (EK190407)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin ist eine seit dem 17. Oktober 2016 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft. Die Gesellschaft bezweckt die Erbringung und Vermittlung von Dienstleistungen und Beratungsleistungen im Bereich ...- und ..., ..., ... von ..., ...- und ..., ... sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Tätigkeiten. Ausserdem bezweckt sie den Erwerb, die Vermarktung, die Verwaltung und das Halten von ... sowie die Beteiligung an ... aller Art, insbesondere im Bereich der ... und ... (vgl. act. 8).

1.2. Mit Urteil vom 9. September 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der C._____ Kanton Zürich von Fr. 1'000.– nebst Zins seit 2. April 2019 von Fr. 21.90, Zustellkosten von Fr. 37.60 und Betreuungskosten von Fr. 143.20 (vgl. act. 3). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 20. September 2019 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 4 und 7/2). Mit Verfügung vom 23. September 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 11). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (act. 11 und 13). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung 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 voll-

ständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin hat mit Überweisung vom 20. September 2019 für die der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Forderung samt Zinsen, Zustell- und Betreuungskosten einen Betrag von Fr. 1'302.70 beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 10). Weiter hat die Schuldnerin am 11. September 2019 beim Konkursamt Wallisellen Fr. 1'500.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 7/5). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.

2.3.1. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den 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 (vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aufgrund des vollzogenen Sitzwechsels vom tt. Februar 2019 liegen zwei Betreibungsregisterauszüge im Recht (vgl. act. 7/6, 7/7 und 8). Im Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Zürich 9 vom 19. September 2019 sind je eine Betreuung aus dem Jahr 2017 und aus dem Jahr 2018 aufgeführt, welche beide durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt wurden (vgl. act. 7/7). Aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Wallisellen-Dietlikon vom 20. September 2019 ergeben sich fünf Betreibungen, alle aus dem Jahr 2019. Eine Betreuung wurde durch Bezahlung an das Betreibungsamt und zwei durch Bezahlung an die Gläubigerin erledigt (vgl. act. 7/6 und 7/11). Neben der Betreuung der Konkursforderung ist noch eine Betreuung in der Höhe von Fr. 4'920.25 vorhanden, gegen welche die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben hat (vgl. act. 7/6).

Die Schuldnerin führt in ihrer Beschwerde aus, es gehe um eine Sand-Lieferung der Gläubigerin, welche diese im Rahmen eines Bauprojektes irrtümlicherweise ihr in Rechnung gestellt habe. Die Rechnung hätte an den Bauherrn erfolgen müssen. Nach mehreren mündlichen Gesprächen habe betreffend den Rechnungsadressaten keine Einigung erzielt werden können. Laut ihren Informationen sei die Rechnung direkt vom Bauherrn bezahlt worden. Bis jetzt sei sie noch mit keinem Gerichtsverfahren konfrontiert. Falls vom angerufenen Gericht gewünscht, könne sie den angeblichen Forderungsbetrag von Fr. 4'920.25 sicherstellen (vgl. act. 4 S. 4). Im Ergebnis besteht somit lediglich eine offene Forderung, die von der Schuldnerin bestritten wird und gegen die sie entsprechend Rechtsvorschlag erhoben hat.

2.3.3. Aus dem Jahresabschluss der Schuldnerin per 31. Dezember 2018 ergibt sich ein Gewinn von Fr. 986'858.65 (vgl. act. 7/13). Die Schuldnerin verweist auf vier aktuelle Kontoauszüge, welche zeigen sollen, dass sich die finanzielle Situa-

tion gegenüber dem Abschluss vom 31. Dezember 2018 nicht verschlechtert habe (vgl. act. 4 S. 5 und act. 7/14 bis 7/17). Diese Kontoauszüge zeigen aber offenbar kein vollständiges Bild: die Schuldnerin überwies der D._____ GmbH am 14. März 2019 nämlich von einem anderen Konto einen Betrag von Fr. 126'009.– (vgl. act. 4 S. 6 und act. 7/20).

2.3.4. Die Schuldnerin verweist weiter auf verschiedene aktuelle Projekte: In E._____ steht ein grosses Bauland mit bewilligtem Bauprojekt für Fr. 1'790'000.– zum Verkauf (vgl. act. 7/23). Die Schuldnerin ist die Grundeigentümerin und fungiert als Bauherrin; die totalen Investitionskosten betragen Fr. 2'033'500.– (vgl. act. 7/24 erste und letzte Seite sowie act. 7/27). Gemäss Kaufvertragsentwurf plant die Schuldnerin ausserdem eine Liegenschaft in F._____ für Fr. 650'000.– zu verkaufen, wobei die auf der Liegenschaft lastenden Schuldbriefe mit Fr. 450'000.– belehnt sind (vgl. act. 7/29). Gekauft werden soll hingegen eine Liegenschaft in G._____ für Fr. 670'000.–; eine Anzahlung in der Höhe von Fr. 15'000.– hat die Schuldnerin bereits geleistet (vgl. act. 7/30). In H._____ ist die Schuldnerin Bauherrin bei der Kernsanierung eines Mehrfamilienhauses im Wert von Fr. 1'162'621.95 (vgl. act. 7/32 S. 1 und 7). Das Mehrfamilienhaus soll nach der Sanierung vermietet werden (vgl. act. 4 S. 7). Schliesslich wird auch ein Doppelbauernhaus der Schuldnerin in I._____ komplett umgebaut und saniert und soll im Anschluss ebenfalls vermietet werden (vgl. act. 7/35 S. 1, act. 7/36 und act. 4 S. 7).

Die Schuldnerin führt in ihrer Beschwerde aus, diese Beispiele zeigten, dass sie über genügend flüssige Mittel verfüge bzw. verfügen werde, Liegenschaften zu erwerben, entsprechende Anzahlungen zu leisten und bei Bedarf Bauprojekte durchzuführen. Auf der anderen Seite generiere sie durch die erwähnten Verkäufe bzw. Mietzinseinnahmen in absehbarer Zeit namhafte liquide Mittel, so dass unter diesen Voraussetzungen durchaus von einer finanziell gesicherten Zukunft gesprochen werden könne (vgl. act. 4 S. 7).

2.3.5. Da lediglich eine offene Forderung in der Höhe von Fr. 4'920.25 besteht, welche ausserdem bestritten wird, sowie aufgrund des letztjährigen Gewinns und der anstehenden Projekte ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die Schuldne-

rin ihre Gläubiger bei Fälligkeit der Forderungen künftig wird befriedigen können. Die bloss temporäre Illiquidität bzw. die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich als glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

2.4. Die Beschwerde der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. September 2019 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.

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

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. September 2019 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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Wallisellen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'100.– (Fr. 1'500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 1'202.70 an die Gläubigerin auszubahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 4, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) sowie an die Obergerichtskasse und das Konkursamt Wallisellen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Wallisellen-Dietlikon, 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:

MLaw R. Jenny

versandt am:
10. Oktober 2019