

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190183-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Ochsner

Urteil vom 25. Oktober 2019

in Sachen

A._____ GmbH, B._____ [Ort],
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

C._____,
Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 30. September 2019 (EK190222)

Erwägungen:

1.1 Die A._____ GmbH, B._____ (nachfolgend Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.1997 im Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck besteht insbesondere im Handel mit Neu- und Occasionsfahrzeugen, Maschinen sowie Zubehör und in Ausführungen von Service- und Reparaturarbeiten hieran (act. 8/1).

1.2 Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend Vorinstanz) vom 30. September 2019 wurde über die Schuldnerin für eine Forderung des C._____ (nachfolgend Gläubigerin) von Fr. 350.– nebst 5 % Zins seit 10. März 2019 sowie Betreuungskosten von Fr. 71.60 der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 7/7, nachfolgend zitiert als act. 6). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 (überbracht) rechtzeitig (vgl. act. 7/8 sowie Art. 63 SchKG) Beschwerde, wobei sie sinngemäss die Aufhebung des Konkurses beantragte (act. 2). Ebenfalls innert Frist verlangte sie mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 (Datum Poststempel) die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 9). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-9). Die Sache erweist sich als spruchreif.

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 der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen, was bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen bis zum Ende der Frist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nachfristen können nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

3. Die Forderung der Gläubigerin wurde inklusive Zinsen und Kosten mit Fr. 431.40 berechnet. Die Schuldnerin hinterlegte innert Beschwerdefrist bei der Obergerichtskasse zuhanden der Gläubigerin Fr. 450.– (act. 5 und act. 13/1), womit die zum Konkurs führende Forderung inklusive Zinsen und Kosten gedeckt ist. Weiter bezahlte die Schuldnerin den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren von Fr. 750.– ein (act. 5 und act. 13/2). Ebenfalls fristgerecht reichte die Schuldnerin schliesslich einen Beleg des Konkursamtes Wald ein, wonach sie zur Sicherstellung der Kosten des Konkursverfahrens inklusive der Spruchgebühr der Vorinstanz für die Konkursöffnung einen Kostenvorschuss von Fr. 750.– geleistet hatte (act. 4/2). Daneben reichte sie einen Beleg über die zusätzlich erfolgte Begleichung der vorinstanzlichen Verfahrensgebühr in der Höhe von Fr. 250.– ein. Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG durch Urkunden nach.

4.1 Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich hingegen ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

4.2 Die Schuldnerin legt in ihrer Beschwerde dar, der zeitlich begrenzte Betriebsunterbruch und das Ausbleiben der Zahlungen sei infolge Operation des Hüftgelenks des Geschäftsführers D._____ und gleichzeitigem Ausfall der Bürohilfe zustande gekommen. Sie verweist in diesem Zusammenhang auf die Aus-

zahlung in der Höhe von Fr. 11'835.35 der E._____ AG und erklärt, es handle sich dabei um die Auszahlung der Krankentaggeldversicherung (act. 4/3). Seit September 2019 sei der Betrieb wieder gewährleistet. Der Ausstand gemäss Betriebsregisterauszug betrage ca. Fr. 11'000.–. Mit dem Guthaben der Debitoren und den offenen Aufträgen könnten die Forderungen aus der Vergangenheit und die gegenwärtigen Forderungen wieder erfüllt werden. Die Zahlungsfähigkeit sei somit wieder gewährleistet (act. 2).

4.3 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Rüti ZH vom 3. Oktober 2019 weist 40 zwischen dem 27. April 2017 und 3. Oktober 2019 eingeleitete Betreibungen aus (act. 4/6). Bei einer handelt es sich um die nun hinterlegte Konkursforderung. 7 Betreibungen sind als "Erloschen" vermerkt und 20 Betreibungen sind als "Bezahlt (an Betreibungsamt)" protokolliert. Offen sind somit noch zwölf Betreibungen (ohne diejenige, die vorliegend zum Konkurs geführt hat), davon befinden sich vier Betreibungen im Stadium der "Konkursandrohung", nämlich die Betreibung-Nr. 1 der F._____ AG über Fr. 486.25, die Betreibung-Nr. 2 der G._____ GmbH über Fr. 1'144.10 sowie die Betreibungen-Nr. 3 über Fr. 1'283.15 und Nr. 4 über Fr. 2'020.60 der E._____ AG. Bei den weiteren eingeleiteten Betreibungen handelt es sich um insgesamt sieben Betreibungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich im Gesamtbetrag von Fr. 4'726.75 (Betreibungen-Nr. 5 / 6 / 7 / 8 / 9 / 10 / 11) sowie um eine Betreibung der H._____ AG über Fr. 1'013.75 (Betreibung-Nr. 12).

Zusammenfassend ist somit von vier offenen Betreibungsforderungen im Stadium der Konkursandrohung und in Höhe von Fr. 4'934.10 auszugehen sowie von weiteren acht offenen Betreibungsforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 5'740.50. Der Gesamtbetrag der offenen Betreibungen beläuft sich somit auf Fr. 10'674.60.

4.4 Die Schuldnerin legte einen Auszug ihres Firmenkontos ins Recht. Daraus ergibt sich per 7. Oktober 2019 ein Saldo von Fr. 6'334.51 (act. 4/3). Gemäss der vorgelegten "OP-Liste Stand 8. Oktober 2019" bestehen zehn offene Debitoren-

forderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 8'780.55. Die Rechnungsstellung für diese Forderungen erfolgte zwischen dem 11. September 2019 und dem 8. Oktober 2019. Gemäss der Liste "anstehende Aufträge" sind aktuell noch Aufträge zu erfüllen, welche gemäss Angaben der Schuldnerin Einnahmen von ca. Fr. 34'350.– erwarten lassen (act. 4/5).

4.5 Es wurden allerdings keine Bilanzen- und Erfolgsrechnungen eingereicht. Zudem macht die Schuldnerin keine genaueren Angaben zu – neben den Betriebsforderungen – bestehenden offenen Kreditoren bzw. allgemein zu ihren im Rahmen der Geschäftstätigkeit anfallenden Aufwänden, wie insbesondere Material- und Personalaufwand. Einzig zum Mietzins erklärte sie, dieser betrage monatlich Fr. 3'000.– und sei immer pünktlich an den Vermieter I. _____ bezahlt worden. Aus dem eingereichten Auszug des Firmenkontos ergibt sich denn auch eine Zahlung per 30. September 2019 von Fr. 3'000.– an I. _____ (act. 4/3).

4.6 In Würdigung der gesamten Umstände ist zunächst festzuhalten, dass die Liquiditätsprüfung erheblich erschwert ist, weil die Schuldnerin nahezu keine Belege einreichte. Es fehlen wie gesehen etwa Kreditorenlisten, Unterlagen zu den Geschäftsaufwänden, ein Zwischenabschluss und Jahresabschlüsse (Bilanz und Erfolgsrechnung), wie sie von einer juristischen Person erwartet werden müssen; es fehlen ferner Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre. Die dürftige Dokumentation, welche die Schuldnerin vorlegt, gibt kein vollständiges Bild über ihre Zahlungsfähigkeit. Das Fehlen von Erfolgsrechnungen und Bilanzen lässt auf mangelnde Sorgfalt bei der Buchführung schliessen, was bei einer Gesellschaft wie der Schuldnerin problematisch ist. Ein kaufmännisch geführter Betrieb muss sich dieser Mühe unterziehen.

Werden die wenigen eingereichten Belege einer weiteren Analyse mit Blick auf die Zahlungsfähigkeit bzw. die finanzielle Situation der Schuldnerin unterzogen, ergibt sich das folgende Bild: Dass bereits vier Betreibungen bis zur Konkursandrohung gediehen sind, ist in Bezug auf die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin negativ zu beurteilen. Mit dem Kontosaldo von Fr. 6'334.51 (act. 4/3) ist die Schuldnerin aber immerhin in der Lage, zumindest diese ausserordentlich dringlich zu begleichenden Forderungen im Stadium der Konkursandrohung (Gesamt-

betrag: Fr. 4'934.10) zu befriedigen. Es verbleibt nach diesen Zahlungen ein Saldo von rund Fr. 1'400.– auf dem Firmenkonto.

Mit Eingang der Zahlungen der derzeit offenen Kundenforderungen in der Höhe von Fr. 8'780.55 ist es der Schuldnerin zudem wie von ihr vorgebracht möglich, die übrigen noch offenen Betreibungsforderungen in der Höhe von insgesamt Fr. 5'740.50 zu bezahlen. Die eingereichte Debitorenliste sowie die Liste der anstehenden Arbeiten, wonach Aufträge im Wert von ca. Fr. 34'500.– bestehen, lassen im Weiteren auf diverse laufende und künftige Aufträge und somit auf regelmässige künftige Mittelzuflüsse schliessen, womit die künftigen Geschäftsaufwände gedeckt werden können.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Schuldnerin in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufzubringen, um beim Obergericht sowohl die Konkursforderung samt Zinsen und Kosten als auch die Kosten für das Beschwerdeverfahren (act. 5 und act. 13/1-2) sowie beim Konkursamt Wald Fr. 750.– zu hinterlegen (act. 4/2). Darüber hinaus konnte sie die Kosten für das erstinstanzliche Konkursverfahren bezahlen (act. 4/1).

Im Weiteren erscheint aufgrund der von der Schuldnerin als Krankentaggeldleistung deklarierten Auszahlung der E. _____ AG glaubhaft, dass sich der Geschäftsführer der Schuldnerin kürzlich einer Hüftoperation unterziehen musste. Die Schuldnerin lieferte damit einen Grund für die aktuell bestehenden Zahlungsschwierigkeiten, der vorübergehender Natur zu sein scheint. Gemäss Angaben der Schuldnerin ist der Geschäftsbetrieb nun seit September 2019 wieder gewährleistet. Im Sinne einer letzten Chance kann die Zahlungsfähigkeit der bereits seit 1997 bestehenden Schuldnerin gerade noch als hinreichend glaubhaft gemacht angesehen werden. 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 der Konkursitin wahrscheinlicher sein muss als ihre 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 nicht, wenn es um eine erstmalige vorübergehende Illiquidität geht. Sollte es jedoch entgegen der hier dargelegten Erwartungen innert relativ kurzer Zeit wieder zur Konkurseröffnung kommen, so wäre diese Tatsache ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gerade noch als glaubhaft gemacht anzusehen ist, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 30. September 2019 eröffnete Konkurs aufzuheben ist.

5. Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Gerichtsgebühren bei der Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind mangels Umtrieben der Gläubigerin im vorliegenden Verfahren nicht zuzusprechen.

Es ist belegt, dass die Schuldnerin die erstinstanzliche Spruchgebühr über Fr. 250.– am 7. Oktober 2019 an die Vorinstanz leistete (act. 4/1 und act. 6). Davon ist Vormerk zu nehmen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil vom 30. September 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.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 250.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.

Die Bezirksgerichtskasse des Bezirksgerichts Hinwil wird angewiesen, den von der Schuldnerin bezahlten Betrag für die Spruchgebühr von Fr. 250.– der Schuldnerin auszubezahlen.

5. Das Konkursamt Wald wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 750.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'550.– 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 auszuführen.
6. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in der Höhe von Fr. 450.– im Umfang von Fr. 431.40 der Gläubigerin auszubezahlen. Der Restbetrag ist der Schuldnerin auszubezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2 und einer Kopie von act. 9, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wald, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Rütli ZH, je gegen Empfangsschein.
8. 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 A. Ochsner

versandt am:
28. Oktober 2019