

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190241-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 16. Dezember 2019

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B._____ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 26. November 2019 (EK191867)

Erwägungen:

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt. September 2017 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Forschung, Entwicklung, Erstellung, Förderung, Marketing und Vertrieb von Produkten, Software, Tools, Anwendungen und Dienstleistungen, insbesondere Beratungsdienstleistungen, in den Bereichen wissenschaftliche Modellierung, Mathematik, IT, Verarbeitung und Management sowie Visualisierungen, Datenanalyse, Entscheidungshilfe, insbesondere mit Bezug auf die Ermittlung und Bekämpfung von Betrug und die Abwicklung von Forderungen, unter anderem im Versicherungsbereich (act. 4/1).

1.2. Am 26. November 2019 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'975.20 zuzüglich 5% Zins seit dem 31. Januar 2019, Fr. 120.– Bearbeitungsgebühr und Fr. 164.– Betreuungskosten (act. 3 = 5/8). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Dezember 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde, wobei sie die Aufhebung der Konkursöffnung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragte (act. 2, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 5/11).

2.1. 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 einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurs-hindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen nicht gewährt werden (vgl. BGE 136 III 294 E. 3).

2.2. Die Schuldnerin hinterlegte am 5. Dezember 2019 bei der Obergerichtskasse einen Betrag von Fr. 2'760.– (act. 4/2). Dieser reicht aus, um einerseits die Konkursforderung inklusive Zinsen bis zum Datum der Konkurseröffnung, die Bearbeitungsgebühren und die Betreuungskosten im Umfang von total Fr. 2'340.10 sicherzustellen, ebenso sind damit die Kosten für das vorinstanzliche Konkursverfahren von Fr. 400.– gedeckt. Zudem hinterlegte die Schuldnerin am 5. Dezember 2019 bei der Obergerichtskasse den Betrag von Fr. 750.– (act. 4/3), womit der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren abgegolten ist. Weiter reicht die Schuldnerin der Kammer einen Beleg für einen Kostenvorschuss an das Konkursamt Zürich-Enge ein, mit welchem die Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'000.– für "Verfahrenskosten im Konkurs A. _____ AG" bestätigt wird (act. 4/4). Eine ausdrückliche Bestätigung, dass mit diesem Betrag die Kosten des Konkursverfahren zwischen der Zeit der Konkurseröffnung und einer allfälligen Aufhebung des Konkurses bezahlt sind, fehlt. Indes spielt dies letztlich keine Rolle, da die Beschwerde mangels Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit abzuweisen ist:

3.1. Zur Zahlungsfähigkeit führt die Schuldnerin aus, eine 100% Tochtergesellschaft der in Frankreich beheimateten A. _____ SA zu sein, welche ihre Büros u.a. in Paris, Boston, Tokyo, Sao Paulo und Hong Kong habe und über 500 Mitarbeitende beschäftige. Die Schuldnerin sei gegründet worden, um die Anstellung zunächst eines Mitarbeiters in Zürich zu ermöglichen. Die finanziellen Angelegenheiten – im Wesentlichen Gehaltszahlungen an einen Mitarbeiter, Krankenversicherungsbeiträge, SVA und Unfallversicherung – würden durch die französische Muttergesellschaft abgewickelt. Betreibungen bzw. Zahlungsbefehle beträfen ausschliesslich diese Positionen und keine Lieferanten oder ähnliches. Sie beruhten auf Verzögerungen der Weiterleitungen der Rechnungen aufgrund Arbeitsüberlastung und längerer Auslandsaufenthalte des hierfür zuständigen Dr. C. _____. Es bestehe keine Notwendigkeit, die zahlungsfähige Gesellschaft für Konkurs zu erklären. Die Muttergesellschaft habe die Zahlungen innerhalb einer Woche nach Aufforderung durch den Verwaltungsrat getätigt, und es bestünden keine Zweifel daran, dass diese Zahlungen in Zukunft getätigt würden. Am "heutigen" Tage

(9. Dezember 2019) habe die Muttergesellschaft die ausstehenden Betreuungsforderungen (SVA, B. _____) in Höhe von rund Fr. 23'000.– überwiesen – leider sei die B. _____ als Zahlungsempfänger angegeben worden, und nicht das Betreibungsamt.

3.2. 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 aber 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).

Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. 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, dass die Behauptungen zutreffend sind, 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; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3).

3.3. Die Ausführungen der Schuldnerin sind zur Beurteilung der künftigen Zahlungsfähigkeit nicht sachdienlich, und sie bleiben auch weitgehend unbelegt. Es fehlt sowohl an Angaben, wie hoch die monatlichen Einnahmen und Ausgaben sich gestalten, als auch über welche Vermögenswerte und Schulden die Schuldnerin verfügt. Weder reicht die Schuldnerin eine Bilanz, noch eine Erfolgsrechnung oder sonstige Belege (z.B. Bankkontoauszüge) zu ihrer finanziellen Situation ein. Sie behauptet einzig, die anfallenden Kosten würden durch die französische Muttergesellschaft bezahlt, ohne dies zu dokumentieren und ohne sich zur finanziellen Lage der Muttergesellschaft zu äussern. Ob die Schuldnerin damit über genügend liquide Mittel verfügt, um ihren weiteren Zahlungspflichten nachzukommen, bleibt sowohl mangels Kenntnis der finanziellen Situation als auch mangels Kenntnis der effektiv anfallenden Zahlungspflichten offen. Ebenso unterlässt es die Schuldnerin, einen aktuellen (oder überhaupt einen) Betreibungsregisterauszug einzureichen, welcher wesentlichen Aufschluss über ihr Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage zulassen würde. Soweit die Schuldnerin darauf hinweist, einen Betreibungsauszug mit den entsprechenden Zahlungsvermerken nachzureichen, sei sie darauf hingewiesen, dass die Beschwerde und damit auch der Nachweis der Zahlungsfähigkeit mit den erforderlichen Belegen innerhalb der Beschwerdefrist zu erfolgen haben. Nachträglich eingereichte Belege werden nicht beachtet (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

Einziges Indiz, dass offenbar gewisse finanzielle Mittel erhältlich gemacht werden können, bildet die veranlasste Überweisung von Fr. 24'202.60 durch die Muttergesellschaft für angeblich offene Betreibungen, wobei die Zahlung letztlich zugunsten der Gläubigerin (und nicht des Betreibungsamtes) erfasst wurde (vgl. act. 4/7). Damit ist aber nichts zur künftigen Liquidität der Schuldnerin gesagt. Es zeigt sich aufgrund des Betrages vielmehr, dass die Schuldnerin offenbar erhebliche Schulden anhäufte. In den Akten finden sich zudem Belege, dass es bisher mindestens zwei Mal zu Betreibungen gekommen ist (act. 4/5), was das Bild einer mangelhaften Zahlungsmoral bzw. von allfälligen Liquiditätsschwierigkeiten unterstreicht.

Damit behauptet und belegt die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit nur ungenügend, weshalb diese nicht glaubhaft gemacht ist. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

4. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) 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.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, der Gläubigerin nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Schuldnerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, den bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 2'760.– dem Konkursamt Enge-Zürich zuhanden der Konkursmasse der Schuldnerin zu überweisen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Enge-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 2, 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 M. Schnarwiler

versandt am:
16. Dezember 2019