

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200099-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 15. Mai 2020

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt & Urkundsperson MLaw X. _____

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 21. April 2020 (EK200128)

Erwägungen:

1.

Die Schuldnerin ist seit mm.2013 als GmbH im Handelsregister eingetragen. Sie betreibt das Restaurant A._____ (act. 6). Am 21. April 2020 wurde über sie für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 9'793.10 inkl. Zinsen und Kosten der Konkurs eröffnet (act. 7 [= act. 3 = act. 8/7]). Dagegen erhob die Schuldnerin am 1. Mai 2020 rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-11). Mit Verfügung vom 4. Mai 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt und die Schuldnerin zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren aufgefordert (act. 9). Dieser ging rechtzeitig ein (act. 11). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkursöffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin reicht zwei Kontoauszüge der Gläubigerin ein, gemäss welchen per 23. April 2020 offene Posten für "Pensionskasse" von Fr. 34'147.90 und für "Ausgleichskasse" von Fr. 8'000.– bestehen (act. 5/6-7). Hiervon ist ein Betrag von Fr. 4'000.– für Akontobeiträge April 2020 erst per 10. Mai 2020 zahlbar (vgl. act. 5/7). Die Schuldnerin belegt, dass sie sämtliche offenen Posten – mit Ausnahme der erst per Mai 2020 zu zahlenden Fr. 4'000.– – mit vier Überweisungen an die Gläubigerin vom 29. April 2020 beglichen hat (act. 5/6-7). Ausserdem hat sie der Gläubigerin am 23. und 30. April 2020 den von dieser an das Konkursamt

geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– erstattet und einen Betrag von Fr. 649.20 für div. Unkosten (wie Betreuungskosten) überwiesen (act. 5/6). Zudem hat die Schuldnerin beim Konkursamt Uster die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 750.– sichergestellt (act. 5/8). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung nachgewiesen.

2.3. Es bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. 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, diese seien zutreffend, 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 E. 2.3).

2.3.1. Der eingereichte Betreibungsregisterauszug weist seit September 2015 insgesamt 19 Betreibungen mit einer Forderungssumme von Fr. 117'441.– aus; Verlustscheine sind keine registriert (act. 5/9). Frühere Konkursöffnungen sind dem Handelsregisterauszug nicht zu entnehmen (act. 6). 16 Betreibungen wurden durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt. Die restlichen drei Betreibungen wurden alle durch die Gläubigerin dieses Verfahrens eingeleitet und sind mit den vorerwähnten Zahlungen an diese ebenfalls beglichen (vgl. E 2.2.). Somit bestehen aktuell keine offenen Betreibungen mehr.

2.3.2. In der Bilanz per 31. Dezember 2019 listet die Schuldnerin kurzfristig zurückzahlendes Fremdkapital von insgesamt Fr. 92'663.43 auf (act. 5/4). Zu gunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass die bereits in Betreibung

gesetzten Forderungen darin enthalten waren. Die im Jahr 2020 beglichenen Betreuungsschulden von rund Fr. 26'000.– sowie die vorerwähnten Zahlungen an die Gläubigerin von insgesamt rund Fr. 34'000.– sind daher von diesem Betrag abzuziehen (vgl. act. 5/9; E. 2.2.). Damit resultieren noch Verbindlichkeiten von rund Fr. 32'000.–. Auf der Aktivenseite sind flüssige Mittel von Fr. 6'098.– und Debitoren von Fr. 13'244.05 bilanziert. Aus der Jahresrechnung 2019 ergibt sich sodann ein Gewinn von rund Fr. 75'000.– (act. 5/9). Angesichts dessen und da die Schuldnerin sämtliche Betreuungsschulden begleichen konnte, ist derzeit davon auszugehen, dass sie in der Lage sein wird, mit den vorhandenen Aktiven und den Zahlungseingängen aus dem laufenden Geschäft ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Die Schuldnerin erscheint im heutigen Zeitpunkt jedenfalls nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid. Die Zahlungsfähigkeit ist damit hinreichend glaubhaft. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer erneuten Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären. Die Beschwerde der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.

3.1. 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.

3.2. Die Gläubigerin hat beim Konkursgericht einen Kostenvorschuss für das Konkursverfahren von Fr. 2'000.– geleistet. Von diesem hat das Konkursgericht seine Spruchgebühr von Fr. 450.– abgezogen und den Restbetrag von Fr. 1'550.– dem Konkursamt überwiesen (act. 6-7). Zudem hat die Schuldnerin beim Konkursamt Fr. 750.– für die Kosten des Konkursverfahrens hinterlegt. Damit wurden beim Konkursamt insgesamt Fr. 2'300.– einbezahlt. Da die Schuldnerin der Gläubigerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– bereits ersetzt hat, wird das Konkursamt den nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag der Schuldnerin ausbezahlen haben.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 21. April 2020 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. 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Uster 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 Barvorschlusses) den nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag an die Schuldnerin auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Uster, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Uster, je gegen Empfangsschein.
5. 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. S. Kröger

versandt am:
18. Mai 2020