

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 8. April 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster
vom 15. März 2022 (EK220070)

Erwägungen:

1.1. Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Schuldnerin) betreibt ein Gartenunternehmen, während die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Gläubigerin) eine Vorsorgeeinrichtung ist. Mit Urteil vom 15. März 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 4'971.20 nebst Zins zu 5 % seit 23. September 2021 (CHF 50.65) zuzüglich Gläubigerkosten von CHF 267.30 sowie Betreuungskosten von CHF 163.60, abzüglich einer Teilzahlung von CHF 5'213.90 (offener Restbetrag damit CHF 238.85; act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 25. März 2022 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 28. März 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten (act. 12). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens rechtzeitig sichergestellt (act. 8 und 14). Zudem reichte sie am 4. April 2022 innerhalb der Beschwerdefrist eine Ergänzung ein (act. 15). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 10/1-21). Das Verfahren ist 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. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Die Schuldnerin hat der Gläubigerin mit Einzahlung vom 22. März 2022 die der Konkursöffnung zugrunde liegende noch offene Forderung samt Zinsen und Kosten im Umfang von CHF 241.35 überwiesen (act. 5/14). Weiter hat sie die

Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/19 = act. 7). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt hat.

4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit 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, sodass das Gericht den Eindruck erhält, 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.).

4.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Uster, der den Zeitraum vom 11. Juni 2018 bis 22. März 2022 umfasst (act. 5/7). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 27 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 180'000.–. Aktuell sind noch 6 Betreibungen über

CHF 29'484.– aus den Jahren 2020 bis 2022 offen, wobei bei sämtlichen Betreibungen bislang der Zahlungsbefehl zugestellt und kein Rechtsvorschlag erhoben wurde. Frühere Konkursandrohungen oder Verlustscheine sind keine registriert (act. 5/7). Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass die Schuldnerin häufig öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt, für deren Ausfälle sie nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solch unterbliebene Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-Diggelmann, Art. 174 N 14).

4.2.1. Zwei Betreibungen im Gesamtumfang von CHF 13'551.– betreffen Forderungen der SVA Zürich (act. 5/7 S. 2). Zu diesen Forderungen führt die Schuldnerin aus, diese seien bezahlt. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem aktuellen Kontoauszug der SVA Zürich (act. 2 Rz. 23). Aus dem eingereichten Kontoauszug der SVA Zürich vom 24. März 2022 ergibt sich, dass insgesamt noch Forderungen von CHF 6'747.55 offen sind (act. 5/8). Diese offene Forderung setzt sich allerdings im Umfang von CHF 6'612.– aus Lohnbeiträgen mit Valuta 2. März 2022 zusammen, die noch nicht fällig sind (vgl. auch act. 16/8). Die Schuldnerin konnte damit glaubhaft darlegen, dass die in Betreibung gesetzten Forderungen über CHF 6'819.55 und CHF 6'731.45 getilgt sind.

4.2.2. Zwei Betreibungen im Gesamtumfang von CHF 9'693.15 betreffen die Eidgenössischen Steuerverwaltung, während die anderen beiden Forderungen in Höhe von CHF 6'239.85 Steuerforderungen von Staat und Gemeinde anbelangen (act. 5/7 S. 2 ff.). Hierzu lässt die Schuldnerin ausführen, sie werde die (behaupteten) Forderungen prüfen und sie bezahlen, falls sie sowohl dem Grund nach als auch in der Höhe gerechtfertigt seien. Ihr sei nicht bewusst gewesen, wie sie sich ordnungsgemäss auf dem Rechtsweg gegen die Forderungen wehren könne (act. 2 Rz. 25 f.). Da aktuell keine Belege oder Indizien vorliegen, dass die fraglichen Forderungen unrechtmässig seien, sind diese als Schulden zu berücksichtigen.

Folglich ist von Betreibungsschulden im Gesamtumfang von CHF 15'933.– auszugehen.

4.2.3. In der per 31. März 2022 erstellten Kreditorenliste weist die Schuldnerin ferner offene Kreditoren von gesamthaft CHF 48'727.95 aus (act. 16/1). Zu diesen lässt sie ausführen, insbesondere die offenen Steuerforderungen von rund CHF 18'400.– seien ihrer Ansicht nach zu hoch und sie behalte sich vor, diese anzufechten; auch die übrigen Forderungen gemäss der Kreditorenliste werde sie überprüfen lassen, da diese teilweise ebenfalls zu hoch erscheinen würden (act. 15 Rz. 4). Es liegen jedoch keine Belege vor, die darauf hindeuten würden, dass die Höhe der Ansprüche unrechtmässig sei. Folglich ist – zu den bestehenden Betreuungsschulden – mit zusätzlichen Schulden von CHF 48'727.95 zu rechnen.

Demnach ist aktuell von offenen Schulden von insgesamt CHF 64'660.95 auszugehen (Betreuungsschulden von CHF 15'933.– und weitere Kreditoren von CHF 48'727.95).

4.3. Als Aktivum ist zunächst das Bankguthaben der Schuldnerin in Höhe von CHF 58'981.14 zu berücksichtigen (act. 16/9). Zudem führt die Schuldnerin eine offene Debitorenforderung von CHF 20'000.– gegenüber der C. _____ GmbH auf (act. 16/11, act. 16/1). Es erscheint aufgrund diverser Zahlungseingänge glaubhaft, dass die Schuldnerin öfters für diese Gesellschaft tätig ist (vgl. beispielhaft act. 5/5 S. 5, S. 7 und S. 11). Entsprechend kann von einer Begleichung der offenen Forderung innert nützlicher Frist ausgegangen werden. Damit ist bei der Schuldnerin von liquiden Mitteln von rund CHF 79'000.– auszugehen, und es erscheint glaubhaft, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.4. Die Schuldnerin reicht keine Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse und auch keine Steuerunterlagen der vergangenen Jahre ein. Entsprechend ist eine Beurteilung der Frage schwierig, ob die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend sind. Immerhin liegen Bankbelege aus den Jahren 2020 und 2021 im Recht, woraus der Zahlungsverkehr des Geschäftskontos ersichtlich ist (act. 5/4 und 5/5). Ab Ende März 2020 stehen sich Zahlungseingänge von rund CHF 302'000.– und Zahlungsausgänge von gerundet CHF 283'000.– gegenüber (act. 5/4 S. 20 unten), wobei über das Firmenkonto offensichtlich wiederholt auch private Ausgaben

getätigt wurden. Im Jahr 2021 gab es Gutschriften in Höhe von rund CHF 401'000.– und Belastungen in Höhe von knapp CHF 365'000.– (act. 5/5 S. 57 Mitte). Auch wenn Bankbuchungen nur begrenzt etwas über die Geschäftstätigkeit aussagen (so müssten zu den Auslagen zusätzlich noch die vorstehend dargelegten Schulden berücksichtigt werden, die selbstredend keinen Eingang in den Bankbelegen gefunden haben und eine Trennung von privaten und geschäftlichen Ausgaben überdies nicht sauber erfolgte), kann einstweilen zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen werden, dass sie mit dem Ertrag ihre laufenden Aufwände – auch wenn nur knapp – zu decken vermochte resp. wird decken können.

4.5. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich auf die organisatorischen Mängel bei der Schuldnerin zurückzuführen sind; dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die Schuldnerin es verpasst hat, trotz genügend hoher Liquidität den verhältnismässig kleinen Betrag von rund CHF 240.– zu begleichen und so ihren Konkurs abzuwenden. Durch die zu erwartenden Zahlungseingänge und die laufende Geschäftstätigkeit erscheint es glaubhaft, dass die Schuldnerin ihre Altlasten innert absehbarer Zeit wird abtragen können und sie ihren aktuell dringendsten Verpflichtungen nachkommen kann. Die Schuldnerin erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen ihre Zahlungsschwierigkeiten als nur vorübergehend zu erachten sind. Ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit scheint gegeben, auch wenn durchaus Zweifel bestehen. Dabei ist hervorzuheben, dass die Schuldnerin ihre Abläufe insbesondere in administrativen Belangen zu bessern hat. Ihre Zahlungsfähigkeit ist gerade noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkursöffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Die Schuldnerin ist aber darauf hinzuweisen, dass eine erneute Konkursöffnung in nächster Zeit ein starkes Indiz für eine anhaltende Zahlungsunfähigkeit darstellen würde, an das Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären und sie insbesondere ordnungsgemässe Geschäftsabschlüsse einreichen müsste.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

5. 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 Konkursgerichts des Bezirksgerichts Uster vom 15. März 2022 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von CHF 450.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Uster wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'538.85 (Zahlungen der Schuldnerin von gesamthaft CHF 988.85 sowie CHF 1'550.– Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 2'000.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und 15, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichts 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
11. April 2022