

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220076-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiber
MLaw B. Lakic

Urteil vom 12. Mai 2022

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch B._____ GmbH,

gegen

Stiftung C._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. April 2022 (EK220090)

Erwägungen:

1.1. Die Schuldnerin betreibt ein Unternehmen in den Bereichen ..., während die Gläubigerin eine Vorsorgeeinrichtung ist. Mit Urteil vom 5. April 2022 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 10'835.25 nebst Zins zu 5 % seit 17. September 2021 zuzüglich Verzugszins vor Betreuung von CHF 485.23, Gläubigerkosten von gesamthaft CHF 770.– sowie Betreuungskosten von CHF 150.– und CHF 211.60, abzüglich Teilzahlungen von CHF 2'001.15 (act. 3 = act. 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 20. April 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 21. April 2022 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ende der Beschwerdefrist im Sinne der Erwägungen ergänzen könne (act. 11). Da die Schuldnerin bereits einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren geleistet hatte (act. 9/2), wurde von einer Fristansetzung zur Leistung eines solchen abgesehen. Die Schuldnerin ergänzte ihre Beschwerde in der Folge nicht. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-8). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung 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 mit Einzahlung vom 20. April 2022 für die der Konkurseröffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Kosten einen Be-

trag von CHF 12'500.– beim Obergericht hinterlegt (act. 9/1). Dieser Betrag deckt die vorstehend dargelegten Forderungen der Gläubigerin – unter Berücksichtigung der bereits geleisteten Zahlungen (act. 5/3) – samt Kosten. Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt (act. 5/5). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG hinterlegt 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 Schlieren/Urdsorf, der den Zeitraum vom 7. Mai 2018 bis 19. April 2022 umfasst (act. 5/15). In dieser Zeit wurde die

Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 14 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Betreibungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden Konkursforderung – auf rund CHF 51'100.–. Aktuell sind keine Betreibungen mehr offen, allerdings liegen gegen die Schuldnerin vier Verlustscheine im Gesamtumfang von CHF 20'751.– vor. Frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (act. 5/15). Der Betreibungsregisterauszug zeigt, dass die Schuldnerin fast ausschliesslich öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlt, für deren Ausfälle sie nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14).

4.2.1. Drei Verlustscheine im Gesamtumfang von CHF 14'233.70 betreffen Forderungen der SVA Zürich und datieren von Ende 2021 (act. 5/15 S. 2 und act. 5/16). Zu diesen Forderungen führt die Schuldnerin zusammengefasst aus, grössere Beträge seien bereits getilgt worden (act. 2 S. 4).

Aus den aktuellen Kontoauszügen der SVA Zürich ergibt sich, dass für das Beitragsjahr 2019 keine Forderungen mehr offen sind (act. 5/17). Für das Jahr 2020 und 2021 sind noch CHF 7'207.85 resp. CHF 1'052.15 geschuldet (act. 5/18-19). Aus diesen Auszügen geht weiter hervor, dass die Schuldnerin nach Ausstellung der Verlustscheine diverse Zahlungen getätigt hat. Auch wenn nicht gänzlich nachvollzogen werden kann, welche Forderungen zu den Betreibungen – und schliesslich zu den Verlustscheinen – geführt haben, ist zugunsten der Schuldnerin davon auszugehen, dass die in Betreuung gesetzten Forderungen der SVA Zürich teilweise getilgt sind und noch Forderungen im Zusammenhang mit den Verlustscheinen in Gesamthöhe von CHF 8'260.– offen sind.

4.2.2. Der vierte Verlustschein datiert vom 15. Februar 2022 und betrifft eine Forderung des Kantonalen Steueramtes in Höhe von CHF 6'782.60 (act. 5/15 S. 3 und act. 5/16). Dazu erklärt die Schuldnerin lediglich, für die Steuerperiode 2020 betrage die Schuld noch CHF 2'584.15 und für die Periode 2021 noch CHF 986.– (act. 2 S. 4).

Ob der Verlustschein überhaupt Forderungen aus den Steuerperioden 2020 und 2021 betrifft, kann mangels nachvollziehbarer Belege nicht abschliessend geklärt werden. Dagegen spricht der Umstand, dass der Betrag für die Periode 2021 erst per März 2022 in Rechnung gestellt wurde und die Forderung entsprechend erst nach der Betreuungseinleitung am 10. November 2021 entstand (vgl. act. 5/15 S. 3 und act. 5/22). Für die Steuerperiode 2020 wurden bis zur Einleitung der Betreuung lediglich CHF 986.– und damit deutlich weniger als die betriebene Forderung verrechnet (act. 5/21). Zahlungen der Schuldnerin sind aus den Rechnungen keine ersichtlich. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Forderung gemäss Verlustschein nicht (einzig) im Zusammenhang mit den geltend gemachten Forderungen aus den Steuerperioden 2020 und 2021 steht. Folglich ist die fragliche Forderung in Höhe von CHF 6'517.30 als Schuld zu berücksichtigen.

Damit ist von Betreuungsschulden im Gesamtumfang von CHF 14'777.30 auszugehen.

4.2.3. In der per 31. Dezember 2021 erstellten Jahresrechnung weist die Schuldnerin kurzfristiges Fremdkapital von gesamthaft CHF 37'916.59 aus (act. 5/12 S. 2). Zu diesem lässt sie ausführen, gewisse Forderungen – wie bspw. die Quellensteuer über CHF 3'807.45 sowie die Schlussrechnung der SUVA für das Jahr 2020 – seien im ersten Quartal 2022 bezahlt worden. Zudem seien die noch offenen Forderungen der SVA Zürich darin enthalten (act. 2 S. 3 f.).

Aus der Inventarliste geht hervor, dass unter "Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen" (Konto 2008) die im Zusammenhang mit den Verlustscheinen der SVA Zürich stehenden Schulden in Höhe von CHF 8'260.– bilanziert sind (act. 5/12 S. 1 der Inventarliste); diese Schulden sind folglich nicht nochmals zu berücksichtigen. Ferner ist in diesem Konto auch die (hinterlegte) Forderung der Gläubigerin in Höhe von CHF 11'855.03 verbucht. Schliesslich findet sich in dem Konto auch die Forderung der SUVA in Höhe von CHF 2'468.60 wieder, deren zwischenzeitliche Begleichung jedoch belegt ist (act. 5/14). Zudem ergibt sich aus den eingereichten Belegen, dass die Quellensteuer für das Jahr 2021 bezahlt wurde (act. 5/13); folglich ist der bilanzierte Posten in Höhe von CHF 3'807.45

nicht mehr zu berücksichtigen (act. 5/12 S. 2 der Inventarliste). Daraus resultiert noch ein kurzfristiges Fremdkapital von CHF 11'525.51 (CHF 37'916.59 – CHF 8'260.– – CHF 11'855.03 – CHF 2'468.60 – CHF 3'807.45).

Demnach ist aktuell von offenen Schulden von insgesamt CHF 26'302.81 auszugehen (Betreibungsschulden von CHF 14'777.30 und weitere Kreditoren von CHF 11'525.51).

4.3. Als Aktivum ist zunächst das Bankguthaben der Schuldnerin bei der Zürcher Kantonalbank in Höhe von CHF 12'498.38 zu berücksichtigen (act. 5/7 S. 5). In Bezug auf die per Ende 2021 bilanzierten Debitorenforderungen ist unklar, wie viele davon noch offen sind (vgl. act. 5/12 S. 1 der Inventarliste). Immerhin lassen sich in den Bankbelegen einige Zahlungseingänge finden, die mit den verbuchten Beträgen übereinstimmen (vgl. Zahlungseingang vom 18. Februar 2022 über CHF 15'508.80, act. 5/7 S. 3). Folglich sind diese mangels aktueller Belege nicht als Aktiven zu berücksichtigen. Die von der Schuldnerin behaupteten Forderungen aus den noch offenen Aufträgen im Gesamtumfang von CHF 186'500.– sind ebenfalls nicht mit Belegen untermauert (vgl. act. 2 S. 3 und act. 5/11). Auch die vereinbarten Zahlungsmodalitäten geben keinen Aufschluss darüber, zumal Zahlungen an den (unbekannten) Baufortschritt gekoppelt sind (vgl. beispielhaft act. 5/8 Vertragsziffer 8). Immerhin kann zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen werden, dass die Vergütungen aus den Projekten "D._____ Etappe 2+3" und "Gemeindezentrum E._____" vollständig offen sind, wurden diese Aufträge doch erst kürzlich vereinbart (act. 5/9-10). Die offenen Beträge aus diesen Projekten alleine belaufen sich auf CHF 156'500.–, und es erscheint aufgrund diverser bereits geleisteter Zahlungseingänge glaubhaft, dass die Schuldnerin öfters für die Auftraggeberin, die F._____ GmbH, tätig ist (vgl. act. 5/7). Entsprechend kann von einer Begleichung der offenen Forderungen innert nützlicher Frist ausgegangen werden. Damit erscheint glaubhaft, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.4. Aus der Bilanz per Ende 2021 geht hervor, dass die Schuldnerin letztes Jahr einen Verlust von knapp CHF 19'500.– zu verzeichnen hatte, während sie im

Jahr 2020 einen Gewinn von knapp CHF 4'100.– bilanzierte (act. 5/12 S. 2). Dabei kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin insbesondere aufgrund des um mehr als vervierfachen sozialversicherungsrechtlichen Aufwands in Schwierigkeiten geraten ist, wobei der Grund der Erhöhung unklar geblieben ist (act. 5/12 S. 3). Als positives Zeichen ist zu werten, dass sie im Gegenzug ihren Erlös 2021 im Vergleich zum Vorjahr – trotz nach wie vor vorherrschender pandemiebedingter Erschwernisse – um knapp 50 % steigern konnte und sie in letzter Zeit diverse Aufträge mit einem Gesamtvolumen von über CHF 200'000.– annehmen konnte.

4.5. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich dem pandemiebedingten Umsatzeinbruch in den Jahren 2020 und 2021 geschuldet sind. Durch die zu erwartenden Zahlungseingänge und die andauernde 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 insbesondere darauf angewiesen ist, ihre sozialversicherungsrechtlichen Auslagen in den Griff zu bekommen. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist damit 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 und an das Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

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 Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. April 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 Entscheidgebühr von CHF 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Schlieren wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 2'600.– (CHF 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'400.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Dietikon (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Schlieren, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Schlieren/Urdsorf, 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. Lakic

versandt am:
13. Mai 2022