

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS180019-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie
Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 27. Februar 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____, Sammelstiftung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 6. Februar 2018 (EK170059)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 6. Februar 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Andelfingen den Konkurs über die Schuldnerin (Beklagte und hiesige Beschwerdeführerin) (act. 3 = act. 7 = act. 8/8). Dagegen reichte die Schuldnerin mit Eingabe vom 19. Februar 2018 rechtzeitig Beschwerde ein (act. 2, vgl. act. 8/9/2). Mit Verfügung vom 20. Februar 2018 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist angesetzt, um den für den Kostenvorschuss fehlenden Betrag von Fr. 21.95 zu leisten (act. 9). Dieser ging rechtzeitig ein (act. 11). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 8/1-11). Die Sache erweist sich als 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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).
3. Die Schuldnerin hat beim Obergericht zugunsten der Gläubigerin einen Betrag von Fr. 3'942.75 hinterlegt (act. 4/4-5; ein Teil der als Kostenvorschuss bezahlten Fr. 750.– wurde als Hinterlegung für die Konkursforderung verwendet). Dieser reicht aus, um die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung von Fr. 3'124.50 inkl. Zins seit dem 1. Januar 2017 bis zum 6. Februar 2018 (Fr. 171.65), Fr. 500.– Umtriebs- und Fr. 146.50 Betriebskosten zu bezahlen (vgl. auch act. 9). Ausserdem hat die Schuldnerin am 13. Februar 2018 beim Konkursamt Feuerthalen die Kosten des Konkursamts und des konkursgerichtli-

chen Verfahrens sichergestellt (act. 4/6). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert Rechtsmittelfrist rechtsgenügend nachgewiesen. Der Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren wurde sodann rechtzeitig geleistet (act. 4/5 und act. 11).

4. Nebst dem Konkursaufhebungsgrund hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Deshalb hat der Schuldner aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die Altlasten abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch konkret dargelegt werden, damit glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.1 Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), welche die Planung und Ausführung ... bezweckt. Sie wurde am tt.mm.2009 im Handelsregister eingetragen (act. 6). Die Schuldnerin führt aus, sie sei nicht illiquid, sondern habe schlichtweg die Büroarbeit massiv vernachlässigt. So habe sie auch vergessen, Rechnungen für längst geleistete Arbeiten aus dem Jahr 2017 in der Höhe von total Fr. 16'813.70 zu erstellen und zu versenden. Nun

habe sich aber die Schwester des Geschäftsführers, die Treuhänderin sei, der Büroarbeit angenommen und werde fortan auf die Debitoren und Kreditoren ein Auge haben, damit es zu keinen Betreibungen mehr komme (act. 2 S. 9).

5.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt das Betreibungsregister. Der Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamts Andelfingen zeigt seit Mai 2013 insgesamt 37 Betreibungen (act. 4/7). Dies wirft kein sonderlich gutes Bild auf die Zahlungsmoral und / oder die finanzielle Leistungsfähigkeit der Schuldnerin.

Von den 37 Betreibungen sind gegenwärtig noch neun offen; die anderen sind entweder erloschen oder wurden durch Bezahlung ans Betreibungsamt erledigt. Abzuziehen ist ferner die Forderung der Gläubigerin (Betreibung Nr. 1), welche beim Obergericht sichergestellt wurde. Ausserdem weist die Schuldnerin nach, dass in den Betreibungen Nr. 2 und 3 die Konkursbegehren durch die jeweiligen Gläubigerinnen zufolge Tilgung zurückgezogen wurden (act. 4/9-10). Damit bleiben offene Betreibungen in der Höhe von Fr. 5'302.25, wobei drei dieser Betreibungen im Stadium der Konkursandrohung stehen.

5.3 Auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin sind per 12. Februar 2018 flüssige Mittel von Fr. 10'377.90 verfügbar (act. 4/8), die grundsätzlich ausreichen, um die in Betreibung gesetzten Forderungen oder zumindest einmal die aktuell dringenden drei in der Höhe von Fr. 1'278.45 (Betreibungen Nr. 4, 5, 6) zu bedienen. Zu beachten ist, dass der Kontostand in zweistellig positiver Höhe allein einem Zuschuss von Fr. 10'000.– von Frau C._____, der Mutter des Geschäftsführers der Schuldnerin, am 10. Februar 2018 zu verdanken ist. Auch wenn sie für ihr Darlehen und die sonstigen Forderungen gegenüber der Schuldnerin (total Fr. 51'900.–) eine Rangrücktrittserklärung abgegeben hat (act. 4/27), ist die Schuld auf der Passivseite der Schuldnerin doch zu verbuchen.

5.4 Die Schuldnerin führt aus, nur geringe monatliche Fixkosten in der Höhe von ca. Fr. 1'000.– zu haben, da sie die Werkstatt zu einem Vorzugsmietzins beim Vater des Geschäftsführers mieten könne. Diesen Auslagen stünden gegenwärtig erwartete Einnahmen von Fr. 41'363.70 gegenüber (act. 2 S. 7 f.). Die Schuldne-

rin weist für im Jahr 2017 erledigte Arbeiten offene und per Ende März zur Zahlung fällige Debitorenguthaben von Fr. 18'158.80 nach (act. 4/14-21). Daneben hat sie laufende Aufträge und Anfragen für zukünftige Aufträge in zweistelliger Höhe (act. 4/13, 4/22-26). Es erscheint somit glaubhaft, dass sie in nächster Zeit nebst den anfallenden monatlichen Fixkosten, Auslagen für Material und sonstige Aufwände, die gemäss Erfolgsrechnung tatsächlich relativ tief ausfallen (act. 4/29), ihre Schulden stetig abtragen können. Vor allem aber ist ersichtlich, dass die Buchhaltung nun zuverlässig geführt und eine Übersicht über die laufenden Debitoren / Kreditoren gemacht wird (act. 4/12-13). Dies erscheint als wichtige Voraussetzung, um der Schuldnerin im Hinblick auf ihre Zahlungsfähigkeit ein positives Zeugnis auszustellen.

5.5 Der Antrag der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben.

6. Der von der Schuldnerin bei der Obergerichtskasse zuhanden der Gläubigerin hinterlegte Betrag von Fr. 3'942.75 (Fr. 3'920.80 + Fr. 21.95) ist dieser zur Tilgung der Konkursforderung auszubezahlen.

7.1 Durch die verspätete Zahlung hat die Schuldnerin sowohl die erstinstanzliche Konkurseröffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Konkursamts, die Kosten des Konkursgerichts und die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Das Konkursgericht hat seine Kosten aus dem Vorschuss der Gläubigerin bezogen. Ihr ist der gesamte Vorschuss von Fr. 1'800.– durch das Konkursamt zu ersetzen. Der Schuldnerin wird das Konkursamt das überweisen, was von den bei ihm einbezahlten Beträgen (Fr. 1'400.– vom Konkursgericht unter Abzug seiner Kosten überwiesen, Fr. 1'500.– von der Schuldnerin bezahlt) nach Abzug seiner Kosten übrig bleibt – so gehen auch die Kosten des Konkursgerichts zu Lasten der Schuldnerin. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem geleisteten Vorschuss (act. 4/5, act. 9 und act. 11) zu verrechnen.

7.2 Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 6. Februar 2018, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
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. 400.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Feuerthalen wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'900.– (Fr. 1'500.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– 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.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der Gläubigerin Fr. 3'942.75 auszubehalten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Andelfingen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Feuerthalen, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Feuerthalen, 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:

Dr. M. Isler

versandt am:
27. Februar 2018