

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS190011-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 7. Februar 2019

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Stiftung Auffangeinrichtung BVG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 14. Januar 2019 (EK180655)

Erwägungen:

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichts Bülach eröffnete mit Urteil vom 14. Januar 2019 den Konkurs über die Schuldnerin (act. 6 [= act. 3 = act. 7/8]). Dagegen erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Januar 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 2, zur Rechtzeitigkeit s. act. 7/9). Sie beantragt die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Verfügung vom 29. Januar 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. 8). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin diesen bereits geleistet hatte (vgl. act. 4/8/1). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Konkurseröffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) urkundlich nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Neue Behauptungen und Urkundenbeweise sind unabhängig davon zulässig, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind, müssen indes vor Ablauf der Beschwerdefrist beigebracht werden (BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). Da es sich bei der Beschwerdefrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist die Gewährung einer Fristerstreckung bzw. einer Nachfrist ausgeschlossen (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Konkurseröffnung erfolgte für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 1'571.30 nebst Fr. 31.65 (5% Zins seit 20. August 2018) und Fr. 266.60 Betriebskosten (= Fr. 1'869.55). Die Schuldnerin hat zu Handen der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse Fr. 4'380.40 und damit die der Konkurseröffnung zu Grunde liegende Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten hinterlegt (vgl. act. 4/8/2). Ferner hat sie beim Konkursamt Bülach die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit

einer Zahlung von Fr. 800.– sichergestellt (vgl. act. 4/7). Damit ist der Konkurshinderungsgrund der Hinterlegung erfüllt.

2.3. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. 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. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden (vgl. statt vieler OGer ZH PS160134 vom 18. August 2016). 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 E. 2.3). 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 (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018 E. 2.3.).

Um die Zahlungsfähigkeit darzulegen, reichte die Schuldnerin mit ihrer Beschwerde einen Betreibungsregisterauszug vom 17. Januar 2019 sowie einen Kontoauszug vom 24. Januar 2019 ein (vgl. act. 4/5 und act. 4/4). Der nachträglich am 4. Februar 2019 eingereichte Beleg (vgl. act. 10) hat unberücksichtigt zu bleiben, da dieser nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereicht wurde. In ihrer Beschwerde bringt die Schuldnerin u.a. vor, die Nichtbezahlung der Forderung sei nicht wegen Zahlungsunfähigkeit erfolgt, sondern weil der Geschäftsführer am 6. August 2018 einen Arbeitsunfall gehabt und sich vom 5. November 2018 bis 11. Dezember 2018 in der RehaClinic ... befunden habe sowie anschliessend arbeitsunfähig gewesen sei (vgl. act. 2 Rz 5). Zudem sei sie in der Lage, den Verlustschein sowie die Schulden zu begleichen (vgl. act. 2 Rz 6).

Der Betreibungsregisterauszug weist elf Betreibungen für einen Betrag von insgesamt Fr. 18'034.70 auf (vgl. act. 4/5). Die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung wurde bei der Obergerichtskasse hinterlegt, acht Betreibungen sind durch Zahlung an das Betreibungsamt erledigt worden und eine Betreibung ist mittlerweile erloschen. Damit ist noch eine sich im Stadium "ZB Betreibung eingeleitet" befindende Betreibung (Nr. ...) in Höhe von Fr. 893.55 offen. Hinzu kommt ein nicht getilgter Verlustschein von Fr. 1'617.30. Der Kontoauszug, der per 24. Januar 2019 ein Saldo von Fr. 15'988.38 aufweist, ist wenig aussagekräftig; diesem lässt sich einzig entnehmen, dass zwischen dem 16. und 24. Januar 2019 fünf Gutschriften erfolgten. Wie sich die Ein- und Ausgänge in der Vergangenheit präsentierten, geht weder aus dem Auszug hervor noch äussert sich die Schuldnerin dazu. Unterlagen, die über ihren Gewinn oder Verlust der letzten Jahre etwas aussagen würden, reichte die Schuldnerin keine ein. Sie führt auch nichts über den mutmasslichen Gewinn bzw. Verlust für das Jahr 2018 oder über den Geschäftsgang allgemein aus. Ferner fehlt eine unterzeichnete und durch Urkunden ausgewiesene aktuelle Debitoren- sowie Kreditorenliste. Alleine gestützt auf die eingereichten Unterlagen kann die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin nicht verlässlich beurteilt werden.

Zu Gunsten der Schuldnerin ist jedoch der Umstand zu werten, dass sie in der Lage war, innert kurzer Zeit genügend Mittel aufzubringen, um die Konkurs-

forderung inklusive Zinsen und Verfahrenskosten zu decken. Mit dem bei der Obergerichtskasse zwecks Darlegung der Zahlungsfähigkeit sichergestellten Betrag von Fr. 2'510.85 (= Fr. 4'380.40 ./. Fr. 1'869.55), welcher der Schuldnerin zu retournieren ist, wird sie – wie sie selbst vorbringt (vgl. act. 2 Rz 7) – in der Lage sein, die noch offene Betreibungsforderung (Fr. 893.55) sowie die Verlustscheinforderung zu begleichen (Fr. 1'617.30). Es rechtfertigt sich daher gerade noch die Annahme, dass die Konkursöffnung kaum auf eine ständige Illiquidität der Schuldnerin zurückzuführen ist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des Konkurses. Sollte es zu einer erneuten Konkursöffnung kommen, wären an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen.

3. Die Kosten des Konkursöffnungs- und des Beschwerdeverfahrens wurden durch die Zahlungssäumnis der Schuldnerin verursacht und sind daher ihr aufzuerlegen, obwohl der Konkurs letztlich aufgehoben werden kann. Parteientschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 14. Januar 2019, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, 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 erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird bestätigt und ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag (Fr. 4'380.40) Fr. 1'869.55 an die Gläubigerin und den Rest an die Schuldnerin auszubezahlen.

4. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'800.– 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.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Bülach, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Bülach, 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:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
7. Februar 2019