

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS200019-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 10. Februar 2020

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Stiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 13. Januar 2020 (EK190720)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin ist eine seit dem tt.mm.2014 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene GmbH. Sie bezweckt den Transport von Waren aller Art (vgl. act. 5/2). Mit Urteil vom 13. Januar 2020 eröffnete das Bezirksgericht Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Stiftung B._____ von Fr. 2'925.75 nebst 5 % Zins seit 19. Dezember 2018, Betreibungs- und Mahnkosten von Fr. 305.60 und Verzugszins vor Betreibung von Fr. 61.– (vgl. act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 27. Januar 2020 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2 und 7/10). Mit Verfügung vom 28. Januar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 9). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 5/29). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (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. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491).

2.2. Die Schuldnerin hat mit Überweisung vom 23. Januar 2020 für die der Konkurseröffnung zugrunde liegenden Forderung samt Zinsen, Betreibungs- und

Mahnkosten einen Betrag von Fr. 3'474.65 beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 5/13; Fr. 26.– zu viel). Weiter hat die Schuldnerin am 17. Januar 2020 beim Konkursamt Bülach Fr. 600.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 5/28). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen.

2.3.

2.3.1. Folglich bleibt noch mit Blick in die Zukunft zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin gegeben ist bzw. angenommen werden kann. Die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners ist glaubhaft, wenn für ihr Vorhandensein gewisse objektive Elemente sprechen, so dass das Gericht den Eindruck hat, sie sei gegeben, ohne aber ausschliessen zu müssen, es könne auch anders sein. In diesem Bereich dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es genügt, wenn die Zahlungsfähigkeit wahrscheinlicher ist als die Zahlungsunfähigkeit. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint (vgl. BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Betrei-

bungsregistrauszug des Betreibungsamtes C._____ vom 15. Januar 2020 sind für den Zeitraum Mai 2016 bis Januar 2020 48 Betreibungen aufgeführt (vgl. act. 5/12). Neun Betreibungen wurden durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt, eine durch Bezahlung an die Gläubigerin; bei vier Betreibungen wurde die Gläubigerin nach der Verwertung befriedigt, eine Betreibung ist erloschen. Vier weitere Forderungen bestehen nicht mehr (vgl. act. 5/14, 17 und 22) und bei zweien gibt es eine genügende Sicherheit in Form eines gepfändeten Lieferwagens (vgl. act. 5/19). Die Schuldnerin überwies dem Betreibungsamt C._____ seit dem 23. April 2019 bis zum 17. Januar 2020 insgesamt Fr. 6'772.30 (vgl. act. 5/7). Da unklar ist, für was dieser Betrag zu verwenden ist bzw. wofür er bereits verwendet wurde, kann dieses Geld nicht als Sicherheit für weitere Betreibungen berücksichtigt werden. Neben der Betreibung der Konkursforderung und den Kreditoren in der Höhe von Fr. 2'993.70 (vgl. act. 5/8) verbleiben 26 Betreibungen in der Höhe von insgesamt Fr. 35'961.65.

Für Betreibungen in der Höhe von Fr. 9'132.70 bestehen Abzahlungsvereinbarungen mit den Gläubigern (vgl. act. 5/15, 16, 21, 23 und 25-26). Aus diesen Vereinbarungen ergeben sich in den kommenden Monaten folgende Zahlungsverpflichtungen: Fr. 1'114.45 im Februar, Fr. 1'209.90 im März, Fr. 966.50 im April, Fr. 800.– im Mai, Fr. 849.– im Juni, Fr. 600.– im Juli und Fr. 1'761.80 im August. Daneben bestehen Betreibungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich in der Höhe von Fr. 9'212.80, der Schweizerischen Eidgenossenschaft in der Höhe von Fr. 14'054.55 und der D._____ Versicherungen in der Höhe von Fr. 3'561.60.

Es ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin auch mit der Sozialversicherungsanstalt und der Eidgenossenschaft in nächster Zeit eine Abzahlungsvereinbarung schliessen wird: Bei der ersten Gläubigerin hat die Schuldnerin Ende Januar bereits ein Begehren gestellt mit vorgeschlagenen Raten von Fr. 650.60 für März bzw. Fr. 1'000.– ab April (vgl. act. 5/18), die zweite Gläubigerin erwartet nach Einreichung der ausstehenden Abrechnungen Ende Februar die Zusendung eines verbindlichen Zahlungsvorschlags (vgl. act. 5/27). Auf ein Gesuch der D._____ Versicherungen um Rechtsöffnung hinsichtlich einer ihrer Forderungen

trat das Bezirksgericht Bülach im November 2019 nicht ein, weil das Gesuch sich als formell ungenügend erwies (vgl. act. 5/24). Daraus lässt sich nicht ableiten, die D._____ mache ihre Forderungen zu Unrecht geltend. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Schuldnerin auch mit der D._____ eine Abzahlungsvereinbarung wird treffen können, wie die Schuldnerin dies falls nötig zu tun gedenkt (vgl. act. 2 Rz 18).

Im Ergebnis bestehen neben den Kreditoren offene Betreibungen von Fr. 35'961.65. Für Betreibungen in der Höhe von Fr. 9'132.70 bestehen Abzahlungsvereinbarungen; für die restlichen Betreibungen sind solche in absehbarer Zeit zu erwarten. Im Februar wird die Schuldnerin einen Betrag von Fr. 1'114.45 bezahlen müssen. Für die darauf folgenden Monaten ist gestützt auf die bisher bestehenden Vereinbarungen sowie die noch offenen Forderungen der weiteren drei Gläubigerinnen mit monatlich abzuzahlenden Beträgen im Bereich von Fr. 2'500.– bis Fr. 3'500.– zu rechnen.

2.3.3. Gemäss Bilanz und Erfolgsrechnung betrug der Verlust im Jahr 2018 Fr. 3'328.90. E._____, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer, bezog dabei einen Eigenlohn von rund Fr. 38'000.– (vgl. act. 5/6). Die Schuldnerin hat ein Konto bei der F._____ [Bank], auf dem sich am 24. Januar 2020 Fr. 3'958.74 befanden. In den letzten 12 Monaten generierte die Schuldnerin Umsätze von Fr. 84'080.09 (vgl. act. 5/7). Die Schuldnerin listet Debitoren in der Höhe von Fr. 6'576.20 auf (vgl. act. 5/9). Die einzelnen Rechnungen wurden nicht eingereicht. Da der Hauptdebitor jedoch im letzten Jahr regelmässig bezahlt hat (vgl. act. 5/7), erweisen sich die Debitoren als glaubhaft. Anders die aufgelisteten Aufträge und Anfragen für die kommende Zeit: Hier fehlen objektive Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Angaben (vgl. act. 5/11).

2.3.4. Insbesondere aufgrund des Bildes, welches sich aus dem Kontoauszug des letzten Jahres ergibt, sowie aufgrund der glaubhaft gemachten Debitoren, ist davon auszugehen, dass die Schuldnerin neben den laufenden Ausgaben auch die vereinbarten bzw. noch zu vereinbarenden Abzahlungen leisten können. Die Schuldnerin erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid und ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit kann nicht ausgeschlossen werden. Die Zah-

lungsfähigkeit ist damit wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer neuerlichen Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären.

2.4. Die Beschwerde der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Januar 2020 ist aufzuheben und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

3.

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 Bülach vom 13. Januar 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. 200.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Bülach wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.– (Fr. 600.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 auszusahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem für die Forderung hinterlegten Betrag von Fr. 3'474.65 der Gläubigerin Fr. 3'448.65 und der Schuldnerin Fr. 26.– auszubezahlen.

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 C._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
11. Februar 2020