

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS210096-O/U

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

Urteil vom 17. Juni 2021

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Stiftung B. _____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Mai 2021 (EK210210)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Schuldnerin ist eine seit dem tt.mm.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene GmbH. Sie bezweckt die Ausführung und Beratung im Verlegen und Handel mit Bodenbelägen aller Art, insbesondere Teppich, Parkett und Laminat (vgl. act. 7). Mit Urteil vom 27. Mai 2021 eröffnete das Bezirksgericht Winterthur den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Stiftung B._____ von Fr. 11'366.– einschliesslich Zins und bisherige Betreuungskosten (vgl. act. 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 11. Juni 2021 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 2; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 9/6). Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (vgl. act. 10). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sichergestellt (vgl. act. 6; Fr. 50.– zu viel, vgl. act. 2 S. 5). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre 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. 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 8. Juni 2021 für die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen und Betreuungskosten einen Betrag von Fr. 11'400.– beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 2 S. 5 und act. 6; Fr. 34.– zu viel). Weiter hat die Schuldnerin am 2. Juni 2021 beim Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur Fr. 800.– sichergestellt. Gemäss Bestätigung des Konkursamts reicht dieser Betrag zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 5/5). 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 Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Winterthur-Stadt vom 31. Mai 2021 (act. 5/6) sind neben der Konkursforderung und den bezahlten bzw. erloschenen Forderungen drei weitere Forderungen aufgeführt: Eine Forderung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich Ausgleichskasse von Fr. 3'371.15 und eine Forderung der C._____ Versicherungen AG von Fr. 1'062.40, bei welchen beiden je die Betreibung eingeleitet wurde, sowie eine Forderung der Suva Winterthur von Fr. 7'025.70, die sich im Stadium der Pfändung befindet (vgl. act. 5/6). Zu diesen Forderungen von total Fr. 11'459.25 erklärt die Schuldnerin, ihr sei innerhalb der kurzen Beschwerdefrist leider keine Zeit verblieben, Abzahlungsvereinbarungen mit den Gläubigern zu vereinbaren. Sie stehe aber in engem Kontakt mit dem Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, welches sie im Zusammenhang mit der Abtragung ihrer Schulden unterstütze (vgl. act. 2 S. 8). Dass es der Schuldnerin gemäss Betreibungsregisterauszug möglich war, 25 Beteiligungen mittlerweile durch Zahlung zu begleichen, darf als Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität gewertet werden. Indes wirft es kein gutes Licht auf einen Schuldner, wenn dieser – wie vorliegend – durchwegs gewisse Verpflichtungen wie Steuern, (Sozial-)Abgaben und Bussen missachtet; diese können zwar nicht direkt zum Konkurs führen (Art. 43 SchKG), doch wenn ein Schuldner den Verpflichtungen, für welche die Konkursbetreibung möglich wäre, nur nachkommen kann, weil der die Schulden i.S.v. Art. 43 SchKG vernachlässigt, so ist er nicht zahlungsfähig im Sinne des Gesetzes (KUKO SchKG-DIGGELMANN, 2. Aufl. 2014, Art. 174 N 13 f.).

2.3.3. Im Jahr 2020 betrug der Umsatz der GmbH Fr. 266'887.– und der Gewinn Fr. 23'171.– (vgl. act. 5/10). Gemäss Schuldnerin habe dieser Gewinn durch die sukzessive Reduktion des Aufwands, insbesondere der Personalkosten, gewährleistet werden können. Ohne pandemische Lage – so die Schuldnerin weiter – wären die Umsatzzahlen für das Jahr 2020 und der Gewinn wohl höher (vgl. act. 2 S. 10). Für bereits erledigte Arbeiten erwartet die Schuldnerin in den nächsten Wochen Zahlungseingänge in der Höhe von gesamthaft Fr. 21'584.60 (vgl. act. 5/11-13 und act. 2 S. 10). Sodann stehen gemäss Schuldnerin für Juni/anfangs Juli 2021 Aufträge an, deren geschätzte Einnahmen sich auf ca. Fr. 22'600.– be-

laufen (vgl. act. 5/15 und act. 2 S. 11). Der letzte Auftrag mit geschätzten Einnahmen von Fr. 15'000.– scheint dabei jedoch schon im Betrag für die bereits erledigten Arbeiten von Fr. 21'584.60 berücksichtigt worden zu sein (vgl. act. 5/13 und 5/15; je Auftrag der D. _____ AG für Arbeiten in E. _____ ab dem 25. Mai 2021). Damit verbleibt ein zusätzlicher Betrag aus anstehenden Aufträgen von ca. Fr. 7'600.–.

2.3.4. Die Schuldnerin erklärt, die Konkursöffnung habe sie auf dem falschen Fuss erwischt, sie sei mitunter ein "Unfall" gewesen. Die Vorladung sei schlicht untergegangen, insbesondere auch deshalb, weil die Schuldnerin – nicht zuletzt aufgrund bestehender Sprachbarrieren des Geschäftsführers – die Tragweite der Vorladung zur Konkursverhandlung nicht erkannt habe. Andernfalls hätte man die Konkursforderung selbstverständlich umgehend bezahlt, denn auf dem Unternehmenskonto wären genügend liquide Mittel dazu vorhanden gewesen. Um künftig administrative Schwierigkeiten zu verringern, werde der Geschäftsführer der Schuldnerin künftig enger mit dem externen Treuhandunternehmen zusammenarbeiten (welches die Jahresrechnung erstelle) sowie bei Verständnisproblemen seine Schwägerin beiziehen (vgl. act. 2 S. 12 f.).

2.3.5. Insbesondere aufgrund der aktuellen Geschäftszahlen, der zu erwartenden Zahlungseingänge für bereits erledigte Arbeiten und der momentanen Auftragslage ist glaubhaft, dass die Schuldnerin in der Lage ist, die bestehenden Schulden von Fr. 11'459.25 in absehbarer Zeit abzutragen und ihre Gläubiger künftig bei Fälligkeit der Forderungen zu befriedigen. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin erweist sich demnach als glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG.

2.4. Die Beschwerde der Schuldnerin ist folglich gutzuheissen. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Mai 2021 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 Winterthur vom 27. Mai 2021 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 vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 300.– wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.– Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.– und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem für die Forderung und den Kostenvorschuss hinterlegten Betrag von Fr. 12'200.– dem Gläubiger Fr. 11'366.– und der Schuldnerin Fr. 84.– auszubezahlen. Vorbehalten bleibt ein allfälliges Verrechnungsrecht.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Winterthur (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Grundbuchamt F._____ und das Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Winterthur-Stadt, 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:
18. Juni 2021