

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170132-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 17. Juli 2017

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
(Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. Juni 2017 (EK170106)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 21. Juni 2017 eröffnete das Einzelgericht in Konkursachen des Bezirksgerichts Meilen den Konkurs über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (act. 3 = act. 6 = act. 7/13). Diese beantragte mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 28. Juni 2017 die Aufhebung des Konkursdekretes und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 1, act. 7/14/4). Gleichzeitig leistete sie den Vorschuss für das hiesige Rechtsmittelverfahren (act. 4/4, act. 10). Mit Verfügung vom 30. Juni 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-4). Die Sache erweist sich als spruchreif.
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner 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 sind hingegen keine zu gewähren (BGE 136 III 294 und 139 III 491).
3. Die Beschwerdeführerin belegt, die dem Konkursbegehren zugrunde liegende Forderung (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Pfannenstiel) von Fr. 1'296.– nebst Zins zu 5 % seit dem 26. Oktober 2016 zuzüglich Fr. 20.– Mahngebühren und Fr. 146.60 Betreibungskosten durch die am 28. Juni 2017 beim Konkursamt Stäfa einbezahlte Kautions von insgesamt Fr. 3'820.– sichergestellt zu haben (act. 4/2). Sie führt aus, dass von den Fr. 3'820.– ein Anteil von Fr. 1'750.– für die Beschwerdegegnerin gedacht sei und dass damit auch die der Beschwerdegegnerin von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung

von Fr. 220.– abgedeckt sei (act. 2 S. 1 f.). Der Betrag von Fr. 1'750.– reicht aus, um die Konkursforderung inkl. Zinsen, Betreuungskosten, Mahngebühren und die Parteientschädigung zu tilgen. Die Beschwerdeführerin weist sodann nach, dass sie beim Konkursamt Stäfa Fr. 1'000.– für die Kosten des Konkursverfahrens inkl. des erstinstanzlichen Konkursgerichts hinterlegt hat (act. 4/3).

Der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung bzw. Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG ist erfüllt. Der Konkurs ist aufzuheben, sofern die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht ist.

4. 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. 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. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

5.1 Die Beschwerdeführerin ist seit dem 22. Dezember 2015 im Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt den Handel mit und den Verkauf von Fahrrädern und Elektrofahrzeugen aller Art sowie die Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen (act. 5).

5.2 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt das Beteiligungsregister. Seit ihrer Gründung wurde die Beschwerdeführerin insgesamt zwölfmal betrieben, wobei die meisten Beteiligungen auf den Zeitraum Winter / Frühling 2016 / 2017 entfallen (act. 4/5). Die Beschwerdeführerin führt aus, dass die entstandenen Zahlungsverzögerungen mit ihrem starken Wachstum und einer vorübergehenden personellen Unterbesetzung sowie Verzögerungen auf der Lieferantenseite, welche ihrerseits zu einem Verzug bei der Auslieferung und folglich beim Umsatzeingang führten, zu tun hätten.

ten (act. 2 S. 3). Von den zwölf Betreibungen wurden sieben durch Zahlung ans Betreibungsamt erledigt. In allen anderen fünf Betreibungen erfolgte bereits die Konkursandrohung. Die Beschwerdeführerin weist aber nach, dass sie die offene Forderung von C._____ (Betreibung Nr. ...) am 22. Februar 2017 direkt an die Gläubigerin bezahlt hat (act. 4/2a). Für die Tilgung der anderen vier offenen Forderungen (inkl. der Konkursforderung) wurde der eingangs erwähnte Betrag von Fr. 3'820.– beim Konkursamt Stäfa sichergestellt. Dieser reicht aus, um nebst der Konkursforderung die Forderungen der F._____ AG (Betreibung Nr. ...), der G._____ AG (Betreibung Nr. ...) und der H._____ (Betreibung Nr. ...) inkl. Zinsen und Kosten zu begleichen (vgl. die Aufstellung in act. 4/4). Somit bleiben keine offenen Positionen im Betreibungsregisterauszug.

5.3 Zum Nachweis ihrer Zahlungsfähigkeit reicht die Beschwerdeführerin eine Gewinn- / Aufwandaufstellung der Jahre 2016 (Ist) und 2017 (geplant) ein (act. 4/7). Diese "Erfolgsrechnung" ist weder unterzeichnet noch trägt sie ein anderes Merkmal der Erkennbarkeit des Ausstellers. Damit ist die Urkundenqualität des Schriftstücks nicht gegeben (BGE 120 IV 179; vgl. ausserdem BGE 129 IV 135, wonach der kaufmännische Buchhaltung Urkundencharakter zukommt). Für den vorliegenden Fall kann daher grundsätzlich nichts daraus abgeleitet werden. Daneben reicht die Beschwerdeführerin aber noch Umsatzstatistiken der Zeiträume 1. Januar 2016 - 30. Juni 2016 und 1. Januar 2017 - 25. Juni 2017 sowie einen Kontoauszug per 26. Juni 2017 der Raiffeisenbank rechter Zürichsee lautend auf sie ein (act. 4/6 und act. 4/8). Die Umsatzstatistiken zeigen, dass der Bruttogesamtumsatz in der ersten Hälfte 2017 gegenüber dem Vorjahr von rund Fr. 384'000.– auf rund Fr. 528'000.– angestiegen ist. Der Absatz hat von 89 Fahrzeuge auf 122 Fahrzeuge zugenommen (act. 4/8). Diese Zahlen untermauern die Behauptung der Beschwerdeführerin, dass sie stark gewachsen sei. Der Kontoauszug weist sodann einen Saldo von Fr. 108'864.55 auf (act. 4/6).

5.4 Vor diesem Hintergrund, dass keine offenen Betreibungen mehr bestehen und die Zahlungsfähigkeit der Beschwerdeführerin sowie ihre Wachstumsmöglichkeiten glaubhaft erscheinen, ist die Beschwerde gutzuheissen und der Konkurs aufzuheben.

6.1 Das Konkursamt Stäfa ist anzuweisen, den bei ihr zuhanden der Gläubiger hinterlegten Betrag von Fr. 3'820.– dem Betreibungsamt Pfannenstiel zur Tilgung der offenen Forderungen weiterzuleiten.

6.2 Das Betreibungsamt Pfannenstiel ist antragsgemäss (vgl. act. 2 S. 1) anzuweisen, der Beschwerdegegnerin von diesem Betrag auch die ihr von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 220.– auszurichten.

7.1 Durch die verspätete Zahlung hat die Beschwerdeführerin sowohl die erstinstanzliche Konkursöffnung als auch das Beschwerdeverfahren verursacht. Entsprechend hat sie die Kosten des Konkursamtes, die Kosten des Beschwerdeverfahrens und die Kosten des Konkursgerichts zu tragen. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Der Beschwerdegegnerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Juni 2017, mit dem über die Beschwerdeführerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Beschwerdegegnerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird bestätigt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren werden keine zugesprochen.
4. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'300.– (Fr. 1'000.– Zahlung der Beschwerdeführerin sowie Fr. 1'300.– Rest des von der Beschwerdegegnerin dem Konkursgericht ge-

leisteten Barvorschusses) der Beschwerdegegnerin Fr. 1'800.– und der Beschwerdeführerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.

5. Das Konkursamt Stäfa wird angewiesen, den bei ihm hinterlegten Betrag von Fr. 3'820.– zur Tilgung der offenen Forderungen dem Betreibungsamt Pfannenstiel zu überweisen. Das Betreibungsamt Pfannenstiel wird angewiesen, der Beschwerdegegnerin von diesem Betrag auch die ihr von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 220.– auszurichten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgerichts in Konkursachen des Bezirksgerichts Meilen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Stäfa und an das Betreibungsamt Pfannenstiel, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.
7. 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: