

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170154-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 17. August 2017

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin X._____

gegen

B._____ GmbH,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Y._____

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Juli 2017 (EK170952)

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz) vom 12. Juli 2017, 10.00 Uhr, wurde über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) der Konkurs eröffnet für eine Forderung der Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) von Fr. 3'600.00 nebst Zins zu 5% seit 1. Juli 2016 und Betreuungskosten von Fr. 885.90 (act. 8/8 = act. 3).

1.2. Mit Beschwerde vom 24. Juli 2017 (Datum Poststempel) beantragte die Schuldnerin rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2; act. 8/10). Mit Präsidialverfügung vom 26. Juli 2017 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 9). Auf die Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses konnte verzichtet werden, da die Schuldnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.00 bereits vorgeschossen hatte (act. 5/4). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-10). 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 (Art. 321 ZPO). 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 Konkursöffnung erfolgte für eine Forderung von Fr. 3'600.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 2016 (d.h. berechnet bis zur Konkursöffnung am 12. Juli

2017: Fr. 185.40) und Betreuungskosten von Fr. 885.90 (act. 3). Die Schuldnerin belegt, am 21. Juli 2017 Fr. 5'600.00 bei der Obergerichtskasse einbezahlt zu haben. Damit hat sie die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten hinterlegt und gleichzeitig auch einen Kostenvorschuss von Fr. 750.00 für das Beschwerdeverfahren geleistet (act. 5/4). Im Weiteren hat die Schuldnerin mit Zahlung vom 21. Juli 2017 beim Konkursamt Altstetten-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichtes sowie des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung Fr. 1'000.00 sichergestellt (act. 5/5). Damit gelingt es der Schuldnerin, den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachzuweisen.

2.3.1. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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 der finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. 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, die Behauptungen seien zutreffend, 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 vom 10. Juli 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 Altlasten wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014).

2.3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister. Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Zürich 9 vom 24. Juli 2017 weist insgesamt 27 zwischen dem 12. Mai 2015 und dem 9. Juni 2017 eingeleitete Beteiligungen aus (act. 5/24). Davon wurden 24 Beteiligungen durch Bezahlung an das Betreibungsamt erledigt. Der Beteiligungsregisterauszug weist noch 3 offene Beteiligungen aus. Im Beschwerdeverfahren belegt die Schuldnerin, die der Beteiligung-Nr. ... zugrunde liegende Forderung am 24. Juli 2017 an die Beteiligungscreditorin bezahlt zu haben (act. 5/27). Zur Forderung über Fr. 5'943.70 aus der Beteiligung-Nr. ... erklärt die Schuldnerin, mit der C. _____ AG einen Vergleich geschlossen zu haben. Nach diesem habe sich die C. _____ AG mit einer Zahlung von Fr. 1'000.00 als befriedigt erklärt und in Aussicht gestellt, die Beteiligung zurückziehen (act. 2 S. 14 f.). Anhand der eingereichten Belege ist glaubhaft, dass die Schuldnerin den Betrag von Fr. 1'000.00 bezahlt hat und die Beteiligung-Nr. ... damit erledigt ist (act. 5/25-26). Die Schuldnerin führt zur Forderung über Fr. 1'107.70 aus der Beteiligung-Nr. ... aus, dass diese bezahlt und die Beteiligung von der D. _____ AG nicht mehr weiterverfolgt worden sei (act. 2 S. 14). Die Schuldnerin reicht zur Glaubhaftmachung ihrer Behauptungen jedoch keine Belege ein, weshalb davon auszugehen ist, dass die in Beteiligung gesetzte Forderung weiterhin besteht. Es ist dementsprechend noch von einer offenen Beteiligungsforderung der D. _____ AG über Fr. 1'107.70 auszugehen.

2.3.3. Die Schuldnerin ist seit dem 1. März 2012 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt sie die Vermittlung von Krediten, Versicherungen, Finanzdienstleistungen und Immobiliengeschäften auf Maklerbasis (act. 6). Zusammengefasst erklärt sie, eine der führenden Anbieterinnen von Finanzdienstleistungen in der Schweiz zu sein und ihre Kunden schweizweit rund um die Uhr in allen Finanzfragen zu beraten. Im Jahr 2014 habe sie einen Gewinn von Fr. 42'000.00 und im Jahr 2015 einen solchen von Fr. 164'000.00 erzielt. Die Jahresumsätze hätten sich in der Vergangenheit auf bis zu 4 Millionen Franken belaufen, wobei die Erwartungen für dieses Jahr aufgrund von Umstrukturierungen bei rund 1.7 Millionen Franken liegen würden. Die

Schuldnerin gibt an, im Bereich der Privatkreditvermittlung seit vielen Jahren mit der E._____ AG [Bank], der F._____ AG [Bank] sowie der G._____ zusammen zu arbeiten. Im Bereich der Vermittlung von Versicherungsverträgen bestünden etwa Kooperationsverträge mit der H._____ Versicherungen AG, der I._____ Versicherungen sowie der J._____ Gruppe. Zudem vermittele sie pro Jahr zirka 30 bis 40 Immobilien im In- und Ausland resp. derzeit im K._____ [Staat in Europa] 52 Häuser der schönen Überbauung "L._____" und in M._____ [Gemeinde in der Schweiz] eine Liegenschaft der Verkäuferschaft N._____ sowie Wohnungen des Ehepaars O._____. Weiter erziele sie aufgrund der Erstellung von Steuererklärungen für 1'400.00 bis 1'800.00 Kunden einen Umsatz von Fr. 80'000.00 bis 85'000.00 pro Jahr. Die Kundenzahlungen würden bar und nicht auf ihr Firmenkonto erfolgen. Auf ihrem Firmenkonto habe sie (exemplarisch) im Zeitraum vom 25. Juli 2016 bis 21. Juli 2017 Provisionseingänge von total Fr. 984'397.90 generiert, wobei darunter hauptsächlich solche aus der Zusammenarbeit mit der F._____ AG [Bank], der E._____ AG [Bank] und der P._____ AG seien (act. 2 S. 5 ff.). Offene Debitorenforderungen bestünden sodann in der Höhe von Fr. 570'000.00. Dazu gehörten v.a. Darlehensbeträge und die Forderung gegenüber der P._____ AG über Fr. 284'000.00, welche im September 2017 bezahlt werde. Hinzukommen würden diverse Barbezüge von Herrn O._____, welche er zur Rettung/Wiederherstellung des Bauprojekts im K._____ [Staat in Europa] vorgenommen habe (act. 2 S. 14 und 18 f.). Auf der Ausgabenseite führt die Schuldnerin Kosten für ihre 10 Mitarbeiter (darunter 5 Lehrlinge), die Büromiete von monatlich Fr. 4'351.00, die kollektive Unfallversicherung und sonstige Versicherungen sowie weitere Aufwendungen für Insertionskosten, Abgaben für die Sozialversicherung sowie die Krankentaggeldversicherung an. Nach Angaben der Schuldnerin würden die geschäftsbedingten Aufwendungen hinter ihren Einnahmen liegen (act. 2 S. 16 f. und 20).

Zu den Betreibungen sei es – so die Schuldnerin – gekommen, weil dem einzigen Verwaltungsrat, Herrn O._____, aufgrund einer Vielzahl unglücklicher Umstände die Zügel entglitten seien. Wegen schlimmer Überschwemmungen sei das grosse Immobilien-Bauprojekt im K._____ [Staat in Europa] in eine Krise geraten. Herr O._____ habe einen hohen sechsstelligen Betrag und einen sehr grossen Teil

seiner Aufmerksamkeit aufwenden müssen, um das Projekt wieder auf Gleis zu bringen. Während seiner wochenlangen Auslandabwesenheiten seien die Geschäfte in der Schweiz vernachlässigt worden. Hinzugekommen sei die längere Krankheitsabwesenheit eines Schlüsselmitarbeiters, wodurch die administrativen Belange in Schieflage geraten seien und es zur Konkursöffnung gekommen sei (act. 2 S. 15).

2.3.4. Die von der Schuldnerin behaupteten Vertragsbeziehungen mit der E._____ [Bank], der F._____ AG [Bank], der G._____, der H._____ Versicherungen AG, der I._____ sowie der J._____ Gruppe sind anhand der eingereichten Belege, insbesondere der eingereichten Verträge und den im Kontoauszug des Firmenkontos verzeichneten Zahlungseingängen (act. 5/11-15; act. 5/21), glaubhaft und lassen auf regelmässige künftige Mittelzuflüsse schliessen. Nach dem vorgelegten Kontoauszug kann für das Jahr 2017 von durchschnittlichen monatlichen Einkünften – allein aus Provisionen der F._____ AG [Bank] und der E._____ AG [Bank] – von rund Fr. 62'500.00 ausgegangen werden (act. 5/21). Die im Weiteren behaupteten Einkünfte gehen aus den Belegen der Schuldnerin nicht durchwegs schlüssig hervor (act. 5/7-20). Auch skizziert resp. belegt die Schuldnerin ihre laufenden Kosten zum Teil nur grob und es wird daraus nicht ganz klar, auf welchen konkreten Betrag sie sich monatlich im Total belaufen (vgl. act. 2 S. 16-19; act. 5/28-41). Solches hätte sich aus den Geschäftsabschlüssen der Schuldnerin ergeben, welche jedoch nicht vorliegen. Obwohl Belege, wie etwa Kreditorenlisten, ein Zwischenabschluss sowie Jahresabschlüsse, Steuererklärungen oder Steuerrechnungen der letzten Jahre fehlen, was für eine im Handelsregister eingetragene, nach kaufmännischen Grundsätzen zu führende Gesellschaft gewisse Bedenken erweckt und die Liquiditätsprüfung erschwert, erscheint es dennoch überwiegend glaubhaft, dass die Schuldnerin die laufenden Verbindlichkeiten mit ihren Einkünften wird decken können. Dafür spricht, dass es ihr möglich war, fast sämtliche Betriebsforderungen zu bezahlen. Darüber hinaus konnte die Schuldnerin innert kurzer Zeit genügend flüssige Mittel aufbringen, um die Konkursforderung zu tilgen, beim Konkursamt Fr. 1'000.00 zu hinterlegen und die Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschüssen, was als weiteres Indiz für eine bloss vorübergehende Illiquidität gewertet werden kann. Das Guthaben

der Schuldnerin auf den Firmenkonten per 20. Juli 2017 übersteigt mit insgesamt rund Fr. 3'715.00 (act. 5/21-22) die (einzige) noch offene Betreibungsforderung über Fr. 1'107.70 und die Schuldnerin verfügt zudem über Debitorenforderungen resp. Forderungen aus gewährten Darlehen in der Höhe von Fr. 570'000.00, zuzüglich der Barbezüge des Gesellschafters O._____ (act. 5/23; act. 5/42). Die Schuldnerin scheint ferner ihre Defizite erkannt zu haben und zeigt ihre Absicht, diese schnellstmöglich zu beheben.

2.4. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist folglich – trotz einiger Bedenken – von der bloss vorübergehenden Illiquidität bzw. der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin auszugehen. Dies führt zur Gutheissung ihrer Beschwerde und zur Aufhebung des am 12. Juli 2017 über sie eröffneten Konkurses.

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 Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Juli 2017, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Spruchgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt Altstetten-Zürich wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 1'000.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin ei-

nen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuführen.

4. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, von dem bei ihr von der Schuldnerin einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 4'850.00 (= Fr. 5'600.00 – Fr. 750.00), Fr. 4'671.30 an die Gläubigerin und den Rest (Fr. 178.70) an die Schuldnerin auszubezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), die Obergerichtskasse und das Konkursamt Altstetten-Zürich, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, 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. K. Würsch

versandt am:
18. August 2017