

ZH_OBERGERICHT PS120121 vom 3. September 2012

ZH Obergericht, 2012-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120121

FR: ZH_OBERGERICHT PS120121 du 3 septembre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PS120121 del 3 settembre 2012

Erwägungen

E. 1

Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich eröffnete mit Urteil vom 14. Juni 2012, 10.00 Uhr, über die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Schuldnerin) den Konkurs (act. 7 = act. 8/6). Am 21. Juni 2012 bezahlte die Schuldnerin direkt beim Obergericht des Kantons Zürich für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens einen Vorschuss von Fr. 750.-- (act. 5/26; act. 13) und liess mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde vom 25. Juni 2012 (Datum Poststempel) die Aufhebung des Konkurses sowie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragen (act. 2; act. 8/8). Mit Präsidialverfügung vom 26. Juni 2012 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 11).

E. 2

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. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden nicht gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

E. 3

Die Schuldnerin belegte, die Konkursforderung in Höhe von Fr. 3'190.-- nebst Zins zu 8 % vom 23. Dezember 2011 bis zur Konkursöffnung am 14. Juni 2012 zzgl. Fr. 80.-- Mahn- und Bearbeitungsgebühren und Fr. 158.-- Betriebskosten [inkl. Kosten der Konkursandrohung, act. 8/3] am 23. Juni 2012 zugunsten der Gläubigerin bei der Post einbezahlt zu haben (act. 5/16; vgl. auch act. 9). Überdies leistete sie gemäss Bestätigung des Konkursamtes C._____ vom 18.

- 3 - Juni 2012 die geforderte Sicherheit im Umfang von Fr. 2'800.--, welcher Betrag sowohl die Kosten des Konkursgerichtes (Fr. 400.--, act. 7) als auch die Kosten des Konkursamtes zu decken vermag (act. 5/25; act. 10). Der Konkurshinderungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG ist somit ausgeschlossen. Damit bleibt nachfolgend die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin zu prüfen. 4.1 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, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine finanzielle Verbesserung ihrer Situation zu erkennen sind oder sie auf unabsehbare Zeit illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass 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.

4.2.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Gemäss Auskunft Nr. ... aus dem Register des Betreibungsamtes D. _____ vom 21. Juni 2012, welche den Zeitraum 1. Januar 2010 bis 21. Juni 2012 umfasst, wurden mit der in Betreuung gesetzten Konkursforderung 18 Beteiligungen im Gesamtbetrag von Fr. 95'118.85 eingeleitet (act. 5/12). Mit Ausnahme von zwei Beteiligungen entfallen alle auf die Periode nach der Übertragung der Stammanteile von den ehemaligen Gesellschaftern auf E. _____, einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin, im März 2011 (act. 2 S. 4; act. 5/3-5; act. 6).

4.2.2 Mit der dem Konkursbegehren zugrunde liegenden Forderung wurden bislang 8 Beteiligungsforderungen im Gesamtbetrag von Fr. 32'471.65 (Be-

- 4 - teilung Nr. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...) vollständig getilgt (act. 5/12; vorstehend Ziff. 3). Auch die weitere Forderung in der Beteiligung Nr. ... in Höhe von Fr. 377.50 wurde durch direkte Zahlung an die Gläubigerin F. _____ AG am 25. Juni 2012 getilgt (act. 5/17). Dass auch die Kosten der entsprechenden Beteiligung beglichen wurden, kann den eingereichten Unterlagen nicht entnommen werden. Die Schuldnerin konnte sodann belegen, dass zufolge Direkt-, Teil- und Abschlagszahlungen zuhanden Staat und Stadt ... in der Beteiligung Nr. ... vom Forderungsbetrag von Fr. 23'893.70 nur noch eine Restschuld von Fr. 3'404.50 resultiert (act. 5/13 Blatt 4; act. 5/15).

4.2.3 Weiter konnte die Schuldnerin durch die eingereichten Dokumente belegen, dass ihr vom Betreibungsamt D. _____ in den Beteiligungen Nr. ... und ... (Beteiligungsforderung von je Fr. 3'674.45), Nr. ... (Beteiligungsforderung von Fr. 8'000.--) sowie in der vorerwähnten Beteiligung Nr. ... (Beteiligungs-Restforderung von Fr. 3'404.50, act. 5/13 Blatt 4) am 26. März 2012 ein Verwertungsaufschub im Sinne von Art. 123 SchKG gewährt wurde. Die Abschlagszahlungen wurden bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bzw. für die Monate März bis Mai 2012 fristgerecht und im vereinbarten Umfang (total Fr. 5'013.60) geleistet. Aus den vorerwähnten vier Beteiligungen ist demnach noch ein Totalbetrag von Fr. 16'712.-- (inkl. Kosten) offen (act. 5/13 Blatt 1, 3 - 5).

4.2.4 Offen sind sodann die Forderungen in den Beteiligungen Nr. ... und ... der Gläubigerin Eidg. Steuerverwaltung ESTV, Hauptabteilung Mehrwertsteuer in Höhe von Fr. 5'075.-- und Fr. 6'022.--. Hierzu machte die Schuldnerin geltend, sie habe sich mit der Gläubigerin auf eine Abzahlungsvereinbarung in der Höhe von monatlich Fr. 1'000.-- oder mehr geeinigt, so dass die Forderungen in maximal sechs Monaten abbezahlt werden könnten (act. 2 S. 6). Dies blieb zwar unbelegt, reichte die Schuldnerin doch lediglich ein von ihr an die Gläubigerin adressiertes E-Mail vom 24. Juni 2012 ein (act. 5/14). Immerhin erscheint die Abzahlungsvereinbarung gestützt darauf jedoch als glaubhaft. Gemäss Betreibungsregisterauszug fand in der Beteiligung Nr. ... zuvor bzw. am 8. Februar 2012 eine Pfändung mit ungenügender Deckung statt (act. 5/12).

- 5 - 4.2.5 Ebenfalls offen sind die Forderungen in den Betreibungen Nr. ..., ... und ... der Gläubigerin B._____ Ausgleichskasse G._____ im Gesamtbetrag von Fr. 11'930.10 bzw. je Fr. 3'976.70. Dass in zwei der drei Betreibungen (Nr. ... und ...) mit der Gläubigerin mündliche Abzahlungsvereinbarungen bestehen, konnte die Schuldnerin mit der Behauptung, die „genannten Abzahlungsvereinbarungen [gemeint wohl jene gemäss Ziff. 4.2.4] gelten dabei sinngemäss“ (act. 2 S. 6) nicht glaubhaft machen. Aus dem Betreibungsregister ergibt sich sodann, dass in bei- den Bertreibungen eine Pfändung mit ungenügender Deckung stattgefunden hat (act. 5/12; vgl. auch act. 14). Die Schuldnerin macht sodann geltend, sie könne im Umfang von Fr. 9'000.-- Verrechnung geltend machen. So habe Herr H._____ am 16. April 2012 einen unverschuldeten Berufsunfall erlitten, worauf ihm der Lohn ohne Unterbruch während drei Monaten à Fr. 3'000.-- vollumfänglich weiter be- zahlt worden sei, in welchem Umfang der Schuldnerin somit von der B._____ Ausgleichskasse G._____ eine Lohnersatzleistung zustehe (act. 2 S. 6). Zwar be- trägt das Salär von Herr H._____ gemäss eingereichtem Arbeitsvertrag Fr. 3'008.25 netto (act. 5/19). Die geltend gemachte dreimonatige Lohnzahlung ist je- doch nicht belegt und erscheint überdies wenig wahrscheinlich, denn das würde einerseits heissen, dass ihm der Lohn im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 25. Juni 2012 bereits auch für den Monat Juli 2012 entrichtet worden wäre. Und andererseits ergibt sich aus dem eingereichten ärztlichen Zeugnis, dass nur eine zweimonatige gänzliche Arbeitsunfähigkeit bzw. vom 17. April bis 10. Juni 2012 resultierte (act. 5/20). Die Forderungen der Gläubigerin B._____ Ausgleichskasse G._____ sind somit im gesamten in Betreibung gesetzten Umfang zu berücksich- tigen. 4.2.6 Nach dem Gesagten sind somit offene Betreibungsforderungen im Umfang von ca. Fr. 40'000.-- zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich um Forde- rungen von öffentlich-rechtlichen Gläubigern, welche zwar von der Betreibung auf Konkurs ausgeschlossen (Art. 43 SchKG), jedoch für die Beurteilung der Zah- lungsfähigkeit sehr wohl von Bedeutung sind (KuKo SchKG Diggelmann / Müller, N 14 zu Art. 174 SchKG).

- 6 - 4.3 Die Schuldnerin liess in der Eingabe vom 25. Juni 2012 zusammenfas- send ausführen, Herr E._____ sei seit dem 11. März 2011 einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin. Er habe innert kurzer Zeit rund Fr. 575'000.-- begleichen müssen. Der Betrag von Fr. 375'000.-- entfalle auf den Kauf der Gesellschaft und ausserdem sei im Jahre 2010/11 der dringend notwen- dige Umbau für die Errichtung eines Fumoirs durchgeführt worden, welcher Kos- ten von rund Fr. 200'000.-- verursacht habe. Durch die Bezahlung dieser massi- ven Kosten sei E._____ mit der Begleichung diverser anderer Beträge in Rück- stand geraten. Die Löhne seien jedoch stets rechtzeitig bezahlt worden. Die Bi- lanz und Erfolgsrechnung zeige, dass die Schuldnerin im Jahre 2011 einen Ge- winn von Fr. 151'474.16 erwirtschaftet habe. Im ersten Halbjahr 2012 sei ein Bar- saldo im Umfang von Fr. 348'581.55 für das Restaurant und Fr. 145'204.50 für den Take Away erwirtschaftet worden. Die aktuelle Debitoren- und Kreditorenliste zeige zudem auf, dass im Vergleich zu den relativ hohen Debitoren nur wenige Kreditoren bestünden. Das ... Konto der Schuldnerin wiese sodann einen Saldo von Fr. 4'809.16 auf. Die Schuldnerin verfüge über genügend liquide Mittel, um die laufenden Zahlungen zu tätigen und gestützt auf die Vereinbarungen über die Abschlagszahlungen werde sie spätestens in fünf bis sechs Monaten schuldenfrei sein. Des weiteren habe die Gläubigerin den Verzicht auf die Durchführung des Konkurses erklärt, sofern die Betreibungsforderung beglichen und die Kosten für die Konkurseröffnung hinterlegt seien, welche Anforderungen die Schuldnerin er- füllt habe (act. 2 S. 4, 7 f., 10). 4.4.1 In der eingereichten provisorischen Bilanz vom 21. Juni 2012 für das Geschäftsjahr 2011, welche zufolge Unverbindlichkeit nur beschränkt

aussagekräftig ist, werden flüssige Mittel in Höhe von Fr. 172'972.86 und Debitorenausstände (Forderungen gegenüber staatlichen Stellen) im Umfang von Fr. 12'361.44 aufgeführt. Das Anlagevermögen bestehend aus Maschinen, Apparaten, Geschäftsmobiliar und Computer Hardware ist mit total Fr. 3'009.72 bilanziert. Die Passivseite der Bilanz enthält nur Angaben zu den kurzfristigen Verbindlichkeiten in Höhe von total Fr. 36'869.86; so sind unter dem Titel Verbindlichkeiten Sozialleistungen „geschuldete AHV“ mit Fr. -8'456.20 sowie geschuldete Mehrwertsteuer mit Fr. 45'326.06 (dieser Betrag liegt über den in Betreuung gesetzten Forde-

- 7 - rungen für ausstehende Mehrwertsteuerschulden gemäss act. 5/12) verbucht. Anhand vorerwähnter Angaben resultiert ein Gewinn von Fr. 151'474.16 (act. 5/21). Auf der Vermögensseite weist die Schuldnerin gemäss Saldoauszug der ... per 25. Juni 2012 ein Guthaben von Fr. 4'809.16 auf (act. 5/23). 4.4.2 Zur provisorischen Bilanz liess die Schuldnerin (lediglich) ausführen, es sei im Jahre 2011 ein Gewinn von Fr. 151'474.16 erwirtschaftet worden (act. 2 S. 7). Auffällig ist, dass die – wenn auch provisorische – Bilanz keinerlei Angaben zum Eigenkapital enthält. Weder das Stammkapital (die Stammeinlage des einzigen Gesellschafters beträgt total Fr. 21'000.--, act. 6), noch gesetzliche Reserven noch ein Gewinn- oder Verlustvortrag aus dem Vorjahr sind verbucht. Des Weiteren sind die im Jahr 2011 in Betreuung gesetzten und unbestrittenermassen noch offenen Forderungen betreffend Staatssteuern und Sozialversicherungsleistungen – der Gläubiger Staat und Stadt ... sowie B. _____ Ausgleichskasse G. _____ – unter dem Kreditorenposten der Bilanz nicht aufgeführt bzw. figuriert wie vorerwähnt nur eine geschuldete Mehrwertsteuer. Dass aus dem Geschäftsvermögen Investitionen für den Umbau des Fumoirs getätigt wurden, lässt sich weder der Jahresrechnung noch den weiteren eingereichten Unterlagen entnehmen. Allfällige Schulden- und Guthabenverhältnisse zwischen der Schuldnerin und ihrem Gesellschafter lassen sich der Bilanz jedenfalls nicht entnehmen. An dieser Stelle ist sodann darauf hinzuweisen, dass persönliche Auslagen des Gesellschafters und Geschäftsführers (act. 2 S. 4, act. 5/4-5; act. 5/10) im Zusammenhang mit der Übertragung der Stammanteile der Schuldnerin nicht zu vermengen sind mit jenen des Unternehmens bzw. der Schuldnerin. 4.4.3 Die Schuldnerin reichte zwei Kassenberichte ein, gemäss welchen für die erste Jahreshälfte bzw. für 177 Tage der Barendsaldo per 25. Juni 2012 Fr. 348'581.55 (für das Restaurant) und Fr. 145'204.50 (für den Take Away, act. 2 S. 4) beträgt. Daraus ist zwar im Vergleich zum Vorjahr (act. 5/21) eine Steigerung des Umsatzvolumens ersichtlich. Ausführungen zu Ausgaben bzw. Aufwendungen betreffend das erste Quartal 2012 machte die Schuldnerin jedoch nicht. Auch wurde keine Zwischenbilanz eingereicht. Auffällig ist, dass die liquiden Mittel der Schuldnerin im Geschäftsjahr 2011 Fr. 172'972.86 betragen, während per

- 8 - 25. Juni 2012 auf ihrem Konto bei der ... nur noch Fr. 4'809.16 verbucht waren. Dass die Schuldnerin noch über anderweitige Konten verfügt, wurde nicht geltend gemacht. Worauf dieser drastische Rückgang der liquiden Mittel zurückzuführen ist, erläutert die Schuldnerin nicht. 4.4.4 Zur eingereichten Debitoren- und Kreditorenliste vom 25. Juni 2012 wurde ausgeführt, dass im Vergleich zu den relativ hohen Debitoren im Umfang von Fr. 31'630.-- Kreditoren von nur Fr. 22'250.40 bestünden (act. 2 S. 7; act. 5/22). Der grösste Debitorenposten in Höhe von Fr. 23'502.-- betrifft die Staatssteuern der Schuldnerin für das Jahr 2009. Hiezu wurde geltend gemacht, es handle sich um eine Forderung, die gemäss Kaufvertrag vom 29. Oktober (rechte Dezember gemäss Vertragstext, act. 5/10) 2010 die damaligen Verkäufer der Schuldnerin zu übernehmen hätten. Deshalb würden die nunmehr

vom jetzigen Geschäftsführer geleisteten Zahlungen bei ihnen zurückgefordert (act. 2 S. 5, 7). Dazu ist festzuhalten, dass der vorerwähnte Kaufvertrag nicht unterzeichnet ist (act. 5/10). Darüber hinaus handelt es sich bei der Steuerschuld 2009 um eine Schuld der Gesellschaft (§ 54 Abs. 1 lit. a, § 59 StG ZH). Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen (Art. 794 OR; betr. Mithaftung für Steuerschulden im Falle der Liquidation vgl. §§ 59 und 60 StG ZH). Selbst wenn die Verkäufer bzw. ehemaligen Gesellschafter gemäss dem nicht datierten und nicht unterzeichneten Kaufvertrag (act. 5/10) zugesichert haben sollen, dass Forderungen gegenüber der Gesellschaft, welche bis zum 31. Dezember 2010 entstehen, zu ihren Lasten gehen, ändert das primär nichts an der grundsätzlichen Schuld und Verpflichtung der Schuldnerin als juristische Person gegenüber dem Staat und der Stadt ..., da ein Wechsel in der Person des Schuldners nicht ohne Zustimmung des Gläubigers stattfinden kann. Somit sind Debitoren nur im Umfang von Fr. 8'128.-- zu berücksichtigen (act. 5/22). Die Kreditoren scheinen sich gemäss Liste vom 25. Juni 2012 nicht nur auf das aktuelle Jahr 2012 zu beschränken und sind jedenfalls in ihrer Gesamtheit höher als aufgeführt. Sie betragen wie dargelegt ca. Fr. 40'000.-- (vgl. Ziff. 4). So bestehen noch offene Forderungen gegenüber der B. _____ Ausgleichskasse im Gesamtbetrag Fr. 18'332.60 (10 x [Fr. 319.40 + Fr. 320.85] gemäss act. 5/13 Blatt

- 9 - 1 und 3 zzgl. 3 x Fr. 3'976.70 [act. 5/12]; vgl. Ziff. 4.2.3 und 4.2.5) und nicht wie geltend gemacht im Umfang von nur Fr. 7'953.40 (act. 5/22) und die Schuld gegenüber der Schweiz. Eidgenossenschaft (Mehrwertsteuer) beträgt gemäss den eingereichten Unterlagen noch Fr. 18'002.-- (10 x Fr. 690.50 [act. 5/13 Blatt 5] zzgl. Fr. 5'075.-- und 6'022.-- [act. 5/12]; vgl. 4.2.3 und 4.2.4) sowie jene gegenüber Staat und Stadt ... noch Fr. 3'404.50 (vgl. Ziff. 4.2.2).

E. 5

Unter Berücksichtigung der bilanzierten Debitoren von Fr. 12'361.44 und aktuell Fr. 8'128.-- sowie des Guthabens bei der ... per 25. Juni 2012 von Fr. 4'809.16 (gesamthaft ca. Fr. 25'300.--), denen bilanzierte Kreditoren in Höhe von Fr. 36'869.86 und die noch offenen Betreuungsforderungen (jedoch ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuerschuld [Betreibungs-Nr. ..., ... und ...], da zugunsten der Schuldnerin vermutungsweise davon auszugehen ist, dass diese in der provisorischen Bilanz bereits enthalten sind, vgl. act. 14) in der Höhe von knapp Fr. 22'000.-- (Gesamthaft ca. Fr. 59'000.--) gegenüber stehen, bestehen nicht gedeckte Schulden im Umfang ca. Fr. 33'700.--.

E. 6

Die finanzielle Situation der Schuldnerin erscheint nach dem Gesagten zwar als angespannt. Zu ihren Gunsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Schuldnerin im Jahre 2011 einen Gewinn von knapp über Fr. 150'000.-- erzielt hat – wobei die provisorische Bilanz wie erwähnt zufolge Unverbindlichkeit nur beschränkt aussagekräftig ist – und für das erste Halbjahr 2012 eine Umsatzsteigerung belegen konnte. Sodann hat sie durch (Ab-) Zahlungen die in Betreuung gesetzte Forderungssumme von total Fr. 95'118.85 auf ca. Fr. 40'000.-- reduziert und im März, April sowie Mai 2012 im Rahmen des Verwertungsaufschubs für Forderungen im Umfang von ca. Fr. 22'000.-- (inkl. Betreuungskosten, vgl. act. 5/13 Blatt 1 und 3 - 5) die jeweiligen Raten pünktlich beglichen. Zwar konnten neue Betreibungen nicht vermieden werden, doch ist der Liquiditätsengpass auch unter dem Gesichtspunkt der erst im März 2011 erfolgten

Übernahme der Stammanteile der Schuldnerin durch den neuen Gesellschafter und Geschäftsführer zu würdigen. Und wenn auch die Schuldnerin wie behauptet in Betreibungen, in welchen bereits die Pfändung mit ungenügender Deckung stattgefunden hat (vgl. Ziff. 4.2.4 und 4.2.5), direkt mit den Gläubigern keine Abzahlungsvereinba-

- 10 - rungen mehr schliessen kann, zeigt sie sich doch willig, auch diese Forderungen innerhalb der nächsten Monate zu begleichen. Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, dass sich die Schuldnerin in einem vorübergehenden Liquiditätsengpass befindet und es ihr möglich sein wird, die restlichen Schulden innert nützlicher Frist abzutragen. Demzufolge erweist sich die Beschwerde – obschon es sich um einen Grenzfall handelt – als begründet und ist der über die Schuldnerin am 14. Juni 2012 eröffnete Konkurs aufzuheben.

E. 7

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung die Verfahren veranlasst hat. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.