

ZH_OBERGERICHT PS130198 vom 24. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS130198

FR: ZH_OBERGERICHT PS130198 du 24 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS130198 del 24 dicembre 2013

Erwägungen

E. 2

Gegen dieses Urteil erhoben G._____ und B._____ von der B1._____ AG im Namen der Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. November 2013 rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und sinngemäss, es sei das Konkursbegehren abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 11. November 2013 entsprochen (act. 10). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren angesetzt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 11/1 und 12).

E. 3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-26). Die Sache erweist sich als spruchreif. II. 1. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Anzeige durch die Revisionsstelle gemäss Art. 728c Abs. 3 OR nicht geprüft habe und mangels deren Vorliegen die Sache "gar nicht an die Hand hätte nehmen dürfen". So sei vorliegend weder eine Überschuldung offensichtlich gewesen, noch habe eine Untätigkeit des Verwaltungsrates vorgelegen. Die Revisionsstelle habe im Juni 2013 den Richter nur gestützt auf Spekulationen angerufen. So habe die hernach von ihr erstellte Zwischenbilanz per 30. Juni 2013 zwar ein Eigenkapital von Fr. -15'071.19 aufgewiesen, sei aber durch den Rangrücktritt von A1._____ im Umfang von Fr. 71'000.-- gedeckt gewesen. Und auch die Vorinstanz hätte kaum drei Monate gebraucht und verschiedene Akten einverlangt, wenn die Überschuldung offensichtlich gewesen wäre. Sodann habe die Revisionsstelle dem Verwaltungsrat weder die Möglichkeit

- 4 - gegeben, die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu belegen noch selbst die Bilanz beim Gericht zu deponieren (act. 2 S. 4 f.). 2. Vor Vorinstanz hatten die Vertreter der Revisionsstelle geltend gemacht, dass der Verwaltungsrat über längere Zeit seine Mitwirkung verweigert habe und dass aufgrund ihnen bekannter Umstände auf offensichtliche Überschuldung der Gesellschaft geschlossen werden müsse. So hätten die Revisionsberichte für die Jahre 2010 und 2011 noch nicht erstellt werden können, da die Verwaltungsräte A1._____ und F._____ trotz mehrmaliger schriftlicher Aufforderung - zwei eingeschriebene Briefe und eine E-Mail - mit Fristansetzung die erforderlichen Unterlagen nicht abgegeben hätten. Und auch für das Geschäftsjahr 2012 seien trotz mehrmaliger Nachfrage bei der Gesellschaft weder Buchhaltungsunterlagen noch ein Jahresabschluss vorgelegt und eben so wenig ein aktueller Zwischenabschluss für das Geschäftsjahr 2013 geliefert worden. Nachdem die provisorische Jahresrechnung 2011 zwar eine Überschuldung von Fr. -26'677.63 aufgewiesen habe, zuzufolge des Rangrücktritts von A1._____ für ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen von Fr. 71'000.-- jedoch gedeckt

gewesen sei, müsse nunmehr wegen Verlusten von bedeutenden Aufträgen darauf geschlossen werden, dass sich der Geschäftsgang der Gesellschaft weiter verschlechtert sowie die Überschuldung in den Jahren 2012 und 2013 vergrössert habe und vom Rangrücktritt nicht mehr gedeckt sei (act. 9/1).

E. 3.1

Das vorliegende Verfahren ist ein Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO (vgl. Art. 194 i.V.m. Art. 174 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen (vgl. ZR 110/2011 Nr. 5). Dabei kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen. In Abs. 2 werden besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten. Als solche besondere Bestimmungen, welche eine Ausnahme erlauben, gelten Art. 174 Abs. 1 und 2 SchKG betreffend die Beschwerde gegen eine Konkurseröffnung. Art. 174 Abs. 1 SchKG, wonach in der Beschwerde unechte Noven vorgebracht werden können, gilt auch bei der Konkurseröffnung nach einer Überschuldungsanzeige. Die in Art. 174 Abs. 2 SchKG abschliessend als zulässig genannten echten Noven sind dagegen nicht auf eine Konkurseröffnung nach Überschuldungsanzeige zugeschnitten. Ein Analogieschluss auf weitere Arten von echten Noven wird mehrheitlich abgelehnt (vgl. die Ausführungen der Kammer in OGer ZH PS110058 vom 15. Juli 2011, E. III./1.; vgl. auch BSK SchKG II-Brunner/Boller, 2. Auflage 2010, Art. 194 N 8). Wird in der Lehre die Frage diskutiert, inwieweit Nachbringen während der Beschwerdefrist zulässig sind, ist klar, dass Weiterungen und Ergänzungen nach Ablauf der Beschwerdefrist unzulässig sind. Dafür darf auch keine Frist mehr angesetzt werden. Diesbezüglich sieht auch Art. 174 SchKG keine Ausnahme vor.

E. 3.2

Im Rechtsmittelverfahren stützt sich die Beschwerdeführerin auf neue Vorbringen und neue Beweismittel, so v.a. auf Liegenschafts-Verkehrswertschätzungen, welche vor Vorinstanz nicht eingebracht wurden. Dabei handelt es sich um unechte Noven, welche wie vorerwähnt zulässig sind.

- 9 - 4.1 Gemäss Zwischenbilanz der Beschwerdeführerin zu Fortführungswerten vom 30. Juni 2013 stehen den Aktiven im Umfang von Fr. 433'712.12 Forderungen von Gläubigern im Umfang von Fr. 448'783.31 gegenüber (act. 5/4). Somit besteht eine bilanzmässige Überschuldung in Höhe von Fr. -15'071.19, welche jedoch durch den Rangrücktritt des Gesellschaftsgläubigers und Aktionärs A1._____ vom 4. Dezember 2009 im Umfang von Fr. 71'000.-- gedeckt ist. Der Rangrücktritt ist mit einer Stundung der Forderung verbunden, unkündbar und kann nur mit Zustimmung der Revisionsstelle aufgehoben werden, sofern die Überschuldung der Gesellschaft nicht mehr besteht. Die Rangrücktrittsvereinbarung wurde vom Verwaltungsrat der Gesellschaft in Würdigung der Bonität des Gläubigers A1._____ genehmigt. Für die Gesellschaft signierte die einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrätin F._____ (act. 5/5; act. 6). Hinweise, dass der Rangrücktritt gesetzlichen Anforderungen nicht genügt (vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 50 N 216 ff.) und der Prüfung durch die Revisionsstelle (vgl. BGE 129 III 129 E. 7.1) nicht stand gehalten hätte, sind nicht ersichtlich. 4.2.1 Das steuerbare Einkommen von A1._____ und seiner Ehefrau betrug gemäss Steuererklärung

2012 Fr. 93'754.--, das steuerbare Vermögen (bestehend aus liquiden Mitteln, Wertschriften und Liegenschaften) Fr. 222'959.--. Zwei Drittel der gesamten Einkünfte von knapp Fr. 148'000.-- entfielen auf Mieteinnahmen aus den beiden Liegenschaften ...-Strasse ... und ... (inkl. zweier Bootsplätze und zweier Garagen) im Kanton Nidwalden, ca. Fr. 42'000.-- resultierten aus AHV-Renten und ein kleiner Teil von ca. Fr. 11'000.-- aus der Mitarbeit bei der Beschwerdeführerin (act. 5/6). Gestützt auf diesen Umstand kam die Vorinstanz zum Schluss, dass ein Verkauf der Liegenschaften, in welchen ein Grossteil des Vermögens gebunden sei, das Ehepaar seiner Haupteinnahmequelle berauben würde und daher weder in Frage komme noch geltend gemacht worden sei. Das bewegliche Vermögen der Eheleute habe per Ende 2012 lediglich Fr. 67'798.-- betragen und eine Verrechnung der Forderung aus dem Darlehen an die Gesellschaft mit der Schuld aus dem Darlehen von der Gesellschaft sei aufgrund des Rangrücktritts für Erstere ausgeschlossen. Damit

- 10 - bleibe für einen Darlehensbetrag von über Fr. 43'000.-- unklar, wie der Schuldner diesen begleichen könne (act. 8 S. 4 f.). 4.2.2 Wie die Beschwerdeführerin zu Recht einwendet, ist bei der Bewertung der Liegenschaften nicht auf den Steuerwert sondern auf den höheren Verkehrswert abzustellen. Indes lagen der Vorinstanz nur die Steuerdokumente vor und wurden Unterlagen zum Verkehrswert der Liegenschaften wie vorerwähnt erst im Rechtsmittelverfahren eingereicht. 4.2.3 Das freistehende Wohnhaus mit drei Wohnungen und zwei Garagen an der ...-Strasse ... in H._____, deren Eigentümer A1._____ ist, weist gemäss Bewertung von I._____ aus dem Jahre 2002 einen Verkehrswert von Fr. 1'725'000.-- auf. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um eine Immobilie an sehr beehrter Lage mit direktem Seeanstoss handelt (act. 5/7 S. 3) und sich in der Schweiz die Preise für Immobilien in den letzten Jahren stetig verteuert haben, kann auch noch heute von (mindestens) diesem Wert ausgegangen werden. Dasselbe gilt für die im Jahre 2003 erfolgte Schätzung eines der Bootsplätze an der ...-Strasse ..., welcher einen Verkehrswert von Fr. 150'000.-- aufweist. Für Büro/Studio und die beiden Parkplätze an der ...- Strasse ... sind einzig die Steuerwerte von Fr. 64'000.-- und je Fr. 20'000.-- bekannt. Somit ist mit der Beschwerdeführerin von einem Verkehrswert der beiden Liegenschaften von mindestens Fr. 2'129'000.-- auszugehen. Diese sind gemäss Steuererklärung 2012 mit einer Hypothek in Höhe von Fr. 1'405'395.-- belastet. Damit liegt die Belehnung bei 66% des Verkehrswertes und könnte bis auf die von den meisten Banken üblicherweise gewährte Belehnung von 80% erhöht werden. Ein damit verbundener Barbezug von knapp Fr. 300'000.-- läge weit über dem der Gesellschaft geschuldeten Darlehen von Fr. 111'399.76. 4.3.1 Gemäss Feststellung der Vorinstanz versteuerten F._____ und ihr Ehemann im Jahre 2011 bzw. 2012 ein Einkommen von Fr. 40'800.-- bzw. Fr. 48'400.-- und Vermögen von Fr. 16'636.-- bzw. Fr. 20'782.--, weshalb nicht ersichtlich sei, woher bei diesen finanziellen Verhältnissen kurzfristig fast Fr. 115'000.-- zwecks Darlehensrückzahlung abgerufen werden könnten (act. 8

- 11 - S. 5). Zur in der Steuererklärung aufgeführten Liegenschaft äusserte sich die Vorinstanz nicht. 4.3.2 In der Steuererklärung der Eheleute F._____ aus dem Jahre 2012 ist die Liegenschaft im ... in der Gemeinde M._____ mit einem Steuerwert von Fr. 540'000.-- aufgeführt. Die Hypothek beträgt Fr. 580'000.-- (act. 5/9). Allein der Umstand, dass die Hypothek einige zehntausend Franken höher ist als der Steuerwert, die Belehnung aber kaum 100% beträgt, zeigt, dass der Verkehrswert der Liegenschaft viel höher sein muss. Wenn auch keine Verkehrswertschätzung vorliegt und konkrete Angaben zum, wie geltend gemacht, 5-Zimmer- Einfamilienhaus fehlen, vermochte die Beschwerdeführerin anhand

der Preise anderer Objekte mit nämlicher Anzahl Zimmer in der Gemeinde M._____/L._____ glaubhaft darzulegen, dass der für die Beurteilung massgebende Verkehrswert der Liegenschaft im ... in der Gemeinde M._____ bedeutend höher ist als der Steuerwert und bei einem Verkauf oder der Aufstockung der Hypothek zuzüglich des vorhandenen Vermögens genügend flüssige Mittel erhältlich gemacht werden können, um die Darlehensschuld in Höhe von Fr. 115'000.-- zu tilgen.

E. 5

Zu erwähnen bleibt, dass die Beschwerdeführerin, welche offensichtlich bereits im Jahre 2009 finanzielle Schwierigkeiten aufwies und gemäss Review der Revisionsstelle vom 3. September 2013 über eine angespannte Liquidität und eine ungenügende Ertragslage verfügt, sich zwar nicht zu konkreten Sanierungsmassnahmen geäussert aber immerhin dargelegt und belegt hat, dass Massnahmen ergriffen wurden, um einen Grossteil der Schulden in absehbarer Zeit abzutragen. So entfallen vom kurzfristigen Fremdkapital von Fr. 380'000.-- gemäss Zwischenbilanz per 30. Juni 2013 rund Fr. 260'000.-- auf Schulden bei Sozialversicherungen und der Eidg. Steuerverwaltung, mit welchen Gläubigern Abzahlungsvereinbarungen geschlossen wurden (act. 2 S. 8 f.; act. 5/11-16).

E. 6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gemäss Zwischenbilanz per 30. Juni 2013 zwar eine Unterdeckung im Umfang von Fr. -15'071.19 vorliegt, diese jedoch vom bestehenden Rangrücktritt von A1._____ im Umfang von Fr. 71'000.-- gedeckt ist. Sodann verfügen die

- 12 - Gesellschaftsschuldner A1._____ und F._____ über ausreichend finanzielle Kapazitäten, um ihre Darlehen kurzfristig zurückzuzahlen zu können, weshalb nicht mit deren Abschreibung und damit einer Vergrösserung der Überschuldung gerechnet werden muss. IV. Die Beschwerdeführerin wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 24. September 2013 unter Androhung von Säumnisfolgen aufgefordert darzulegen, dass der Rangrücktritt des Gesellschaftsgläubigers A1._____ den gesetzlichen Anforderungen insbesondere der Unanfechtbarkeit genügt bzw. A1._____ den Verlust seiner Forderung ohne eigene Überschuldung verkraften kann und dass die Gesellschaftsschuldner in der Lage sind, die ihnen gewährten Darlehen zurückzuzahlen (act. 9/13). Auf die Notwendigkeit der Darlegung des letzteren Umstandes wurde nochmals mit Schreiben vom 10. Oktober 2013 hingewiesen, nachdem nur ein Teil der einverlangten Unterlagen, nämlich die Steuererklärung der Gesellschaftsschuldner für das Jahr 2011, eingereicht wurde. Auch mit Einreichung der verlangten Steuerunterlagen für das Jahr 2012 äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht zu den vorerwähnten Punkten und kam somit ihrer Mitwirkungsobliegenheit nicht in genügender Weise nach. Gestützt nur auf die ihr vorgelegten Unterlagen wurde der Konkurs von der Vorinstanz zu Recht eröffnet und der Beschwerdeführerin entsprechend die Kosten auferlegt. Ihre mangelnde Mitwirkung machte vorliegendes Rechtsmittelverfahren nötig, in welchem erstmals die im konkreten Fall relevante Bonität der Gesellschaftsschuldner dargelegt und mit neu eingereichten Dokumente belegt wurde. Nach dem Gesagten sind der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

- 13 - Es wird erkannt:

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