

ZH_OBERGERICHT PS160108 vom 23. Juli 2016

ZH Obergericht, 2016-07-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160108

FR: ZH_OBERGERICHT PS160108 du 23 juillet 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PS160108 del 23 luglio 2016

Erwägungen

E. 1.1

Mit Urteil vom 31. Mai 2016 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksge- richtes Winterthur (fortan Vorinstanz) den Konkurs über die Schuldnerin und Be- schwerdeführerin (fortan Schuldnerin) für eine Forderung von Fr. 3'907.05 [recte: Fr. 3'907.55] inklusive Zinsen und Betreuungskosten in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Oberwinterthur (act. 3 = act. 7 = act. 8/5).

E. 1.2

Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 9. Juni 2016 samt Beilagen rechtzeitig Beschwerde (act. 2-5). Sie beantragte die Aufhe- bung des vorinstanzlichen Urteils und ersuchte um Gewährung der aufschieben- den Wirkung (act. 2 S. 2). Mit Präsidialverfügung vom 13. Juni 2016 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 9). Mit Verfügung vom 14. Juni 2016 wurde die Firma der Schuldnerin im Rubrum von "A1. _____ AG" in "A. _____ AG" abgeändert. Die Schuldnerin war versehentlich mit der fal- schen Firma aufgenommen worden (act. 12). Mit Eingabe vom 20. Juni 2016 (act. 14) legte die Schuldnerin schliesslich weitere Unterlagen ins Recht (act. 15/23-34).

E. 2

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerde- verfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterle- gung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und/oder Hinterlegung nach Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1-2 SchKG müssen einschliesslich Zinsen und Kosten erfolgt sein. Die Schuldnerin hinterlegte bei der Rechtsmittelinstanz mit Valuta vom

E. 7

Juni 2016 einen Betrag von Fr. 5'000.– (act. 5/3). Das Vermögen den offenen Forderungsbetrag von Fr. 3'907.55 (Fr. 3'623.25 + Fr. 107.70 [Zins zu 5 % vom 27. Oktober 2015 bis 31. Mai 2016] + Fr. 30.– [Mahnspesen] + Fr. 146.60 [Betrei- bungskosten]) sowie die zu erwartende Spruchgebühr für das vorliegende Be-

- 3 - schwerdeverfahren von Fr. 750.– zu decken. Die Beschwerdeführerin belegte mit einer Bestätigung des Konkursamtes Oberwinterthur-Winterthur zudem, dass die beim Konkursamt bereits entstandenen und noch entstehenden Kosten inklusive der Kosten der Vorinstanz durch einen Barvorschuss der Schuldnerin von Fr. 800.– sichergestellt sind (act. 5/4; act. 16). Die Schuldnerin konnte somit durch Urkunden die Hinterlegung der Konkurs- forderung sowie die Sicherstellung der Konkurskosten nachweisen. Damit bleibt

nachfolgend ihre Zahlungsfähigkeit zu prüfen. 3. 3.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen 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. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich eine Schuldnerin, die beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlagen erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie indes noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung der finanziellen Situation der Schuldnerin zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als 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 bloss vorübergehender Natur. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als ein Indiz für eine bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht insoweit auf einem Gesamteindruck, der vor allem auch aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Schuldners im Zeitpunkt des Beschwerdeentscheids zu gewinnen ist (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012, E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom 20. April 2012, E. 3; BGer 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4).

- 4 - 3.2. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Beteiligungsregister. Die Schuldnerin legt dem Gericht einen Auszug aus dem Beteiligungsregister des Beteiligungsamts Oberwinterthur vom 1. Juni 2016 vor (act. 5/5). Daraus ist ersichtlich, dass – neben der Beteiligung, die zur Konkursöffnung führte – nicht weniger als 58 weitere Beteiligungen im Zeitraum vom 23. Oktober 2014 bis 27. Mai 2016 über einen Gesamtbetrag von Fr. 625'855.90 gegen die Schuldnerin angehoben wurden. Davon wurden 22 Beteiligungen im Umfang von Fr. 198'555.60 durch Zahlung an das Beteiligungsamt erledigt. Verlustscheine bestehen keine. Gegen sechs Beteiligungen im Betrag von Fr. 62'606.65 hat die Schuldnerin Rechtsvorschlagen erhoben. In acht Beteiligungen im Gesamtumfang von Fr. 35'810.05 wurde der Zahlungsbefehl zugestellt. Die Fortsetzung der Beteiligung wurde in dreizehn Beteiligungen im Umfang von Fr. 220'995.55 eingeleitet. Es bestehen weiter sieben neu eingeleitete Beteiligungen im Umfang von Fr. 53'597.05. Über den Status von drei Beteiligungen im Gesamtumfang von Fr. 54'291.– schweigt sich das Beteiligungsregister aus. Somit ist momentan (inkl. der Konkursforderung) ein Beteiligungsbetrag von insgesamt Fr. 427'300.30 offen, wobei der Bestand von Forderungen über einen Betrag von Fr. 62'606.65 bestritten wird (act. 2 S. 7). Die Schuldnerin macht weiter geltend, belegt jedoch nicht mit Quittungen oder Zahlungsanweisungen, dass sie an den offenen Betrag diverse Direktzahlungen an unterschiedliche Beteiligungsgläubiger im Umfang von Fr. 21'762.– geleistet habe, welche nicht aus dem Beteiligungsregister ersichtlich seien (act. 2 S. 7). 3.3. Zur momentanen Lage führt der Rechtsvertreter der Schuldnerin aus, dass der Vorladung zur Konkursverhandlung bzw. deren Tragweite intern irrtümlicherweise keine Beachtung geschenkt worden war. Andernfalls wäre der – angesichts der übrigen Ausstände – vernachlässigbare Betrag der Konkursforderung selbstverständlich bezahlt worden (act. 2 S. 7). Zur finanziellen Situation führt die Schuldnerin im Wesentlichen aus, dass im Jahre 2014 die Margen für reine Herstellungsbetriebe, wie die Schuldnerin eine gewesen sei, rapide gesunken seien, weshalb sie sich dazu entschlossen habe, eine eigene

Verkaufsorganisation aufzubauen. Dieser Prozess sei beschwerlicher als erwartet gewesen. Im Jahre 2015 seien weitere einmalige Faktoren hin-

- 5 - zugekommen, die auf die Liquidität gedrückt hätten: Führungswechsel, Bereinigung von Altlasten, zwei substantielle Verlustgeschäfte wider Erwarten sowie eine personelle Fehlbesetzung in der Verkaufsleitung im Jahre 2016. Als erste Sanierungsmassnahme sei der Personalbestand von 15 auf 10 Mitarbeiter gesenkt worden. Der Betrieb beschäftige zusätzlich nach wie vor drei Lehrlinge (act. 2 S. 8 f.). Die Schuldnerin führt unter Verweis auf die Debitoren- und Kreditorenliste vom 6. Juni 2016 (act. 5/16) weiter aus, dass ihre Kreditoren momentan Fr. 400'286.- betragen. Die Schuldnerin macht keine Ausführungen dazu, welcher Betrag der Kreditoren bereits im noch offenen Betreibungsbetrag enthalten ist. Ein summarischer Abgleich ergibt Überschneidungen im Umfang von circa Fr. 88'765.- (act. 5/16 S. 2 f. i.V.m. act. 5/5). Es ist mithin neben den noch offenen Betreibungsforderungen von weiteren Verbindlichkeiten im Umfang von mindestens Fr. 311'521.- (Fr. 400'286.- abzüglich Fr. 88'765.-) auszugehen. Über deren Fälligkeitzeitpunkt ist nichts bekannt. 3.4. Die Debitorenausstände der Schuldnerin belaufen sich per 6. Juni 2016 nach eigenen Angaben auf Fr. 266'053 (act. 2 S. 11; act. 5/16). Weiter sei ein in der Debitorenliste nicht geführter Betrag aus dem "Projekt C._____" von rund Fr. 80'000.- ausstehend, den die Schuldnerin zur Eintreibung nach eigener Darstellung einem Inkassobüro übergeben habe (act. 2 S. 11). Ihre Behauptung unterlegt die Schuldnerin mit drei Rechnungen vom 9., 10. und 12. Juni 2015 (act. 5/18). Weiter sind der Schuldnerin im Zeitraum vom 27. Mai bis 1. Juni 2016 neue liquide Mittel von der Schuldnerin nahe stehenden Personen im Umfang von Fr. 50'000.- zugekommen (act. 15/20-22). Die Schuldnerin macht zudem geltend, über realisierbare Materialvorräte im Wert von rund Fr. 100'000.- zu verfügen (act. 2 S. 12; act. 5/11 S. 3). Sie führt weiter aus, dass der ehemalige Aktionär und Verwaltungsrat D.____ mündlich die Zusage für ein Darlehen mit Rangrücktritt über Fr. 20'000.- gegeben habe und gegenüber der Bank eine Bürgschaft für Schulden der Schuldnerin in Höhe von Fr. 60'000.- eingegangen sei (act. 2 S.12). Schriftliche Belege fehlen dazu jedoch, weshalb die diesbezüglichen Vorbringen für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit nicht berücksichtigt werden können.

- 6 - 3.5. Die Schuldnerin reichte am 20. Juni 2016 eine neue Eingabe samt Belegen ein und macht neu geltend, dass sie ihren Kreditorenbestand innerhalb weniger Tage um Fr. 34'221.- habe senken können und diverse Gläubiger aufgrund von Sanierungsvereinbarungen auf Forderungen im Umfang von Fr. 127'657.- verzichtet hätten. Zudem hätten zwei Gläubiger telefonisch zugesichert ihre Betreibungen über insgesamt Fr. 26'266.80.- zurückzuziehen (act. 14 S. 2 ff. sowie act. 15/23-34). 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 müssen Noven, wie sie die Schuldnerin mit ihrer Eingabe vom 20. Juni 2016 geltend macht, innert der Rechtsmittelfrist abschliessend vorgebracht werden. Später eingetretene Tatsachen dürfen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr berücksichtigt werden (BGE 139 III 491, E. 4.4). Vorbehalten bleibt die Fristwiederherstellung nach Art. 33 SchKG. Da die erneute Eingabe der Schuldnerin vom 20. Juni 2016 stammt und auch die neuen Beilagen – mit Ausnahme von drei undatierten Belegen (act. 15/27 sowie act. 15/30-31) – nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist am 13. Juni 2016 datieren, sind diese Dokumente im vorliegenden Verfahren nicht zu beachten. 3.6. Somit resultiert unter Berücksichtigung der

aktuellen Debitoren und Kreditoren, abzüglich der Konkursforderung, noch immer ein Ausstand der Schuldnerin von mehreren hunderttausend Franken. Es gilt jedoch zu beachten, dass es der Schuldnerin möglich sein sollte, den Betrag der fortgesetzten Betreibungen und damit die dringlichsten Schulden mit den neu zugeflossenen liquiden Mitteln und den ausstehenden Debitoren zu decken. Über die Fälligkeit der nicht betriebenen Ausstände ist nichts bekannt. 3.7. Zur laufenden Auftragslage führt die Schuldnerin an, dass ihr derzeitiges Auftragsvolumen rund Fr. 610'000.– betrage. Davon habe sie bereits Leistungen im Umfang von Fr. 100'000.– erbracht. Tatsächlich liegen unterzeichnete Verträge bzw. Auftragsbestätigungen über den Zeitraum vom 17. Oktober 2015 bis zum 1. Juni 2016 über das besagte Auftragsvolumen im Recht (act. 5/19). Die Schuld-

- 7 - nerin hat damit einen offenen Auftragsbestand von Fr. 610'000.– glaubhaft gemacht. Zu den laufenden monatlichen Fixkosten äusserte sich die Schuldnerin im Übrigen nicht konkret (act. 2 S. 2 ff.). Die Schuldnerin macht weiter geltend, in nächster Zeit mutmasslich einen Grossauftrag der E._____ AG zu akquirieren. Schon nur die Einrichtung eines Ladenlokals würde für die Schuldnerin einen Umsatz in der Höhe von Fr. 30'000.– bis Fr. 80'000.– bedeuten; geplant seien dutzende von Neueinrichtungen (act. 2 S. 9 f.). In den Akten findet sich ein E-Mail von F._____, Kollektivzeichnungsberechtigter der E._____ AG, bei der er der Schuldnerin und sich unter dem Betreff "Gastrogeräte und Termin" eine gute Zusammenarbeit wünscht (act. 5/10). Ob dies im Zusammenhang mit der behaupteten Akquisition steht, geht nicht abschliessend aus dem E-Mailverkehr hervor. Dennoch erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen der Schuldnerin einstweilen als glaubhaft. 3.8. Aus den eingereichten Jahresabschlüssen für die Geschäftsjahre 2012 bis 2014 ergibt sich, dass die Schuldnerin trotz widrigem Umfeld wenn auch knapp, so doch gewinnbringend wirtschaften konnte (act. 5/11-13). Aus der Bilanz geht aber auch hervor, dass die Schuldnerin einen Verlust aus Vorjahren von ursprünglich rund Fr. 77'578.– abträgt (act. 5/13 S. 4). Der Geschäftsabschluss für das Jahr 2015 ist gemäss Angaben der Schuldnerin noch nicht erstellt. Sie rechnet jedoch mit einem empfindlichen Jahresverlust von mutmasslich bis zu Fr. 300'000.– (act. 2 S. 10). Gegenüber diesen Zahlen ist indes anzuführen, dass die Schuldnerin in den Jahren 2012 bis 2015 Umsätze von Fr. 2'374'365.– bis Fr. 3'938'143.– generierte. Das hohe Umsatzvolumen setzte sich auch im Geschäftsjahr 2015 fort, wie sich aus den Mehrwertsteuerabrechnungen, welche einen Jahresumsatz von Fr. 2'336'638.– ausweisen (act. 5/14), ergibt. Für das erste Quartal 2016 ist ein Umsatz im Rahmen des Vorjahrs von Fr. 457'768.48 ausgewiesen (act. 5/15). 3.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin innert kurzer Zeit (mehr als) genügend flüssige Mittel hat aufbringen können, um die Konkursforderung zu begleichen (act. 5/3 sowie act. 5/20-22). Die finanziell beunruhigende Lage der Schuldnerin wird angesichts der in Betreibung gesetzten, offenen Aus-

- 8 - stände von Fr. 427'300.– und einem erwarteten Verlust für das Geschäftsjahr 2015 von bis zu Fr. 300'000.– überdeutlich. Demgegenüber verfügt sie über Debitorenforderungen von mutmasslich Fr. 346'053.– (Fr. 266'053.– + Fr. 80'000.–) und konnte kurzfristig zusätzliche Fr. 50'000.– an Liquidität zuführen. Weiter konnte sie noch nicht beendete und/oder abgerechnete Aufträge in Höhe von mindestens Fr. 610'000.– glaubhaft machen. Insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dürfen keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit im Sinne von

Art. 174 Abs. 2 SchKG gestellt werden (BGer, 5A_355/2014 vom 23. Juni 2014, E. 3.1 m.w.H.). Die Schuldnerin begründet ihren Liquiditäts- engpass glaubhaft mit der Umstellung von einem reinen Herstellungsbetrieb zu einem Herstellungsbetrieb mit eigener Verkaufsorganisation sowie einer Häufung von Negativereignissen, die sich seit Oktober 2014 im Betreibungsregister aus- wirken. Die dringendsten Forderungen (fortgesetzte Betreibungen) vermag die Schuldnerin zu decken. Auch die Auftragslage scheint mittelfristig gesichert. Es bestehen damit objektive Anhaltspunkte, dass die Schuldnerin ihre nicht unerheblichen Schulden bei mindestens gleichbleibendem Umsatz und erfolgreicher Umsetzung von effektiven Sanierungsmassnahmen, wie bspw. dem erfolg- reichen Abschluss von Sanierungsvereinbarungen mit Gläubigern, mittelfristig wird abtragen und ihren laufenden Verpflichtungen nachkommen können. In diesem Sinne erweist sich die Schuldnerin zur Zeit – wenn auch mit Vorbehalt – als bloss temporär illiquid. Ihre Zahlungsfähigkeit erscheint gerade noch hinrei- chend glaubhaft. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und der Konkurs über die Schuldnerin ist aufzuheben. Sollte jedoch innert kurzer Zeit ein erneutes Kon- kursverfahren gegen die Schuldnerin anhängig werden, so wird dies als starkes Indiz für deren Zahlungsunfähigkeit zu werten sei. 4. Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihr Zahlungssäumnis verursacht hat.

- 9 - Es wird erkannt:

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