

ZH_OBERGERICHT PS160211 vom 29. November 2016

ZH Obergericht, 2016-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160211

FR: ZH_OBERGERICHT PS160211 du 29 novembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT PS160211 del 29 novembre 2016

Erwägungen

E. 10

Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshindernungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. durch Urkun-

- 3 - den nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurs- hindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 136 III 294, 139 III 491). III. Die Schuldnerin hat beim Obergericht am 2. November 2016 einen Betrag von Fr. 3'700.– hinterlegt (act. 4/3). Die von der Beschwerdegegnerin in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 3'555.35 einschliesslich Zinsen bis zur Konkursöffnung und Betreuungskosten ist damit gedeckt. Weiter hat die Schuldnerin dem Konkursamt Höngg-Zürich einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet. Dieser ist zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des ihm von der Beschwerdegegnerin geleisteten Barvorschusses von Fr. 1'800.– hinreichend, um im Fall einer Gutheissung der Beschwerde die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Beschwerdegegnerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Barvorschuss zurückzuerstatten (act. 4/5). Damit liegt ein Konkurshindernungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG vor. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin. IV. 1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat 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 Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die dem Schuldner die Tilgung seiner Schulden erlauben wür-

- 4 - den, sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Sie müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass die bloss vorübergehende Natur der gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten wirklich glaubhaft ist (vgl. KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl., Art. 174 N 13). 2. 2.1. Die Schuldnerin wurde im Oktober 2004 als B._____ GmbH ins Handelsregister eingetragen. Anfang Mai 2016 übernahm C._____ von D._____ sämtliche Stammanteile und die Geschäftsführung. Der Sitz der Gesellschaft wurde von Zürich nach Regensdorf verlegt. Im August 2016 wurde die Gesellschaft in A._____ GmbH umfirmiert. Als Gesellschaftszweck registriert sind primär der Betrieb, die Führung und Verpachtung von Lebensmittelläden (richtig wohl: Lebensmittelläden) sowie Import und Export mit Lebensmitteln (act. 7). Die Schuldnerin gibt an, im Lebensmittel- und

Geschenkartikel-Segment tätig zu sein und sich als Grossistin zu sehen. Ihr Produktsortiment bestehe aus Lebensmitteln des täglichen Gebrauchs wie Reis, Konserven und insbesondere Gewürze aus aller Welt sowie Geschenkartikeln und Gebrauchsgegenständen wie Teller, Töpfe, Küchenutensilien im allgemeinen und Dekorationsartikel. In Spreitenbach verfüge sie über Lagermöglichkeiten. Zu ihrer "Hauptverkaufsfläche" zählten zwei Fahrzeuge (act. 14 Ziff. 1 f., 4; vgl. act. 4/4–4.1). Sie beschäftige (neben der Geschäftsführung) zwei Angestellte (act. 2 S. 2 Ziff. 4). 2.2. Der vom Betreibungsamt Zürich 3 am 3. November 2016 erstellte Betreibungsregisterauszug weist für die Zeit ab Dezember 2011 fünf betreibungsrechtliche Ereignisse aus. In einem Verfahren wurde die Schuld beim Betreibungsamt getilgt. Bezüglich der übrigen Verfahren ist keine Schuldtilgung registriert (act. 9): Betr. Nr. Eingang Gläubiger Forderung / Fr. a) 1 03.02.2012 E. _____ AG 977.75 Rechtsvorschlag b) 2 24.05.2012 F. _____ AG 140.40 Rechtsvorschlag c) 3 25.09.2013 G. _____ AG 2'697.70 Konkursandrohung

- 5 - d) 4 19.04.2016 H. _____ AG 1'900.60 Zahlungsbefehl nicht zustellbar 5'716.45 Der Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Regensdorf vom 3. November 2016 weist für die Zeit ab 23. Mai 2016 zwölf Ereignisse mit einer Forderungssumme (ohne Zinsen und Kosten) von Fr. 42'039.30 aus. Vermerkt ist ein Verlustschein: Die Betreuung Nr. 5 zugunsten von Staat und Stadt Zürich vom 23. Juni 2016 über Fr. 20'030.25 endete, nachdem die Schuldnerin am 9. September 2016 eine Teilzahlung von Fr. 6'800.– geleistet hatte, mit der Ausstellung eines Verlustscheines nach Art. 115 SchKG über Fr. 13'817.30 (vgl. auch act. 4/8). Offen sind beim Betreibungsamt Regensdorf folgende Verfahren (act. 8/1): Betr. Nr. Eingang Gläubiger Forderung Stand / Fr. e) 6 23.05.2016 H. _____ AG 2'847.70 Zahlungsbefehl f) 7 23.05.2016 H. _____ AG 706.70 Zahlungsbefehl g) 8 13.06.2016 Stiftung Auf- 3'347.85 Konkursöffnung fangeinr. BVG h) 9 06.09.2016 SVA 4'902.10 Zahlungsbefehl 11'804.35 Zu den Betreibungen lit. a – d (Betreibungsamt Zürich 3) und lit. h (Betreibungsamt Regensdorf) äussert sich die Schuldnerin nicht. Die den Betreibungen lit. e und f zugrunde liegenden Forderungen (ohne Zins und Kosten) dürften gemäss Bestätigungen einer Generalagentur der H. _____ vom 3. November 2016 bezahlt sein (act. 8/3a–b). Der der Stiftung Auffangeinrichtung BVG (Beschwerdegegnerin) geschuldete Betrag (Betreibung lit. g) ist beim Obergericht hinterlegt (Erw. III vorn). Zusammenfassend muss davon ausgegangen werden, dass insgesamt nachstehende sechs Betreibungsforderungen (einschliesslich Verlustscheinforderung) offen sind (bezüglich der vierten Position – der Zahlungsbefehl des Betreibungsam-

- 6 - tes Zürich 3 war nicht zustellbar – rechtfertigen sich angesichts der späteren Betreibungen durch dieselbe Gläubigerin [act. 8/1] Zweifel): Betr. Nr. Eingang Gläubiger Forderung / Fr. 1) 1 03.02.2012 E. _____ AG 977.75 2) 2 24.05.2012 F. _____ AG 140.40 3) 3 25.09.2013 G. _____ AG 2'697.70 4) 4 19.04.2016 H. _____ AG 1'900.60 5) 5 23.06.2016 Staat und Stadt 13'817.30 (inkl. Zinsen Zürich und Kosten) 6) 9 06.09.2016 SVA 4'902.10 24'435.85 2.3. Unter "Kreditoren" erwähnt die Schuldnerin die "Fixkosten der momentanen Führung" wie Kosten der Mitarbeiter, des Fahrzeugunterhalts und des Materialeinkaufs (act. 14 S. 1 Ziff. 3.1). Die grösste Position, der Materialeinkauf, setze sich aus folgenden Schulden zusammen: – Fr. (richtig: EUR) 10'661.– gegenüber I. _____ GmbH (die Schuldnerin legt eine Rechnung vom 28. September 2016 über EUR 18'783.60 vor und zieht eine ausgewiesene, aber ohne detaillierte Grundangabe geleistete "Teilzahlung September" über EUR 10'000.– vom 22. September 2016 ab (act. 15/1/3.1); – Fr. 10'905.13 bei J. _____ GmbH (Rechnung vom 21. September 2016 für Verpackungsmaterial etc.; act.

15/1/3.2); – EUR 4'814.60 bei K._____ (Rechnung vom 7. Oktober 2016 für Geschirr, Wanduhren, Teppiche u.a.m.; act. 15/1/3.3). Die zwei in der Beschwerdeschrift erwähnten Arbeitnehmer der Schuldnerin bestätigen unter dem Datum des 24. Oktober 2016, den Lohn für Oktober 2016 in bar erhalten zu haben; damit gälten sämtliche Lohnforderungen bis Ende Oktober 2016 als abgegolten (act. 10/1–2).

- 7 - 2.4. Der Saldo des Kontokorrentkontos der Schuldnerin bei der UBS AG betrug per 4. November 2016 Fr. 14'668.51 (act. 15/1/1; vgl. act. 4/6). 2.5. In der Debitorenliste der Periode 1.–24. Oktober 2016 führt die Schuldnerin 44 Rechnungen gegenüber ca. 30 Debitoren auf. Die Rechnungssumme beträgt Fr. 73'103.90, die vermerkten Teilzahlungen belaufen sich auf Fr. 5'200.–. Bis wann die Eingänge verbucht sind, geht aus der nicht datierten Liste nicht hervor (act. 15/2–3). 3. Auch wenn die Schuldnerin keinen Jahresabschluss geschweige denn Zwischenabschluss eingereicht hat, darf aufgrund der vorliegenden Unterlagen und Parteiausführungen als glaubhaft erachtet werden, dass sie in der Lage ist, den laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Namentlich die eingereichte Debitorenliste und das durch eine Saldovorschau der Bank belegte Bankguthaben per 4. November 2016 rechtfertigen diese Beurteilung (act. 15/3, act. 15/1/1). Zu berücksichtigen ist zudem, dass die Schuldnerin beim Betreibungsamt Regensdorf noch im September und Oktober 2016 Teilzahlungen an Steuerschulden von insgesamt Fr. 7'800.– geleistet hat (act. 4/8–9). Am 13. September 2016 scheint sie bei der H._____ AG Schulden von rund Fr. 3'500.– beglichen zu haben (act. 8/3a–b). Am 3. November 2016 – nach der Konkurseröffnung vom 27. Oktober 2016 – hat sie beim Betreibungsamt Regensdorf Schulden von rund Fr. 6'300.– getilgt (act. 8/2a–f). Zwei Arbeitnehmer haben sodann bestätigt, dass die Schuldnerin ihnen gegenüber bis Ende Oktober 2016 der Lohnzahlungspflicht nachgekommen sei (act. 10/1–2). Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ist deshalb im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG glaubhaft. Sollte erneut der Konkurs über sie eröffnet werden, hätte sie zu gewärtigen, dass höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt würden.

- 8 - V. 1. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses erfüllt sind. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben. 2. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie die Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis veranlasst hat. Es wird erkannt:

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