

ZH_OBERGERICHT PS200007 vom 3. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200007

FR: ZH_OBERGERICHT PS200007 du 3 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200007 del 3 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (fortan Schuldnerin) ist seit dem tt.mm.2011 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregister bezweckt sie den Betrieb eines Maler- und Gipsergeschäftes im Rahmen von Umbauten, Renovationen und Reparaturen (act. 6).

E. 2

Am 10. Dezember 2019 (Datum Poststempel) stellte die Gläubigerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gläubigerin) ein Konkursbegehren gegen die Schuldnerin (act. 9/1). Nach durchgeführtem Verfahren eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf am 9. Januar 2020, 9:45 Uhr, gestützt auf den Zahlungsbefehl vom 27. September 2019 und die Konkursandrohung vom

E. 5

Mit Eingabe vom 28. Januar 2020 (Datum Poststempel), somit innert noch laufender Beschwerdefrist, teilte die Schuldnerin mit, inzwischen die Forderung der Gläubigerin nunmehr mitsamt Zinsen und Betreuungskosten im Gesamtbetrag von Fr. 23'321.35 bezahlt zu haben (act. 14 Ziff. 2). Zudem reichte die Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Januar 2020 weitere Unterlagen zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit ein (act. 15/7a und act. 15/13) und ersuchte erneut um Aufhebung des über sie eröffneten Konkurses sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde (act. 14 Ingress und Rz.12).

E. 5.1

Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Aus dem Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes Regensdorf vom 10. Januar 2020

- 6 - betreffend die Schuldnerin ergibt sich ein prekäres Bild von deren wirtschaftlicher Lage: Im Zeitraum vom 30. Juni 2015 bis zum 6. Januar 2020 sind gegen die Schuldnerin insgesamt 127 Betreibungen erfolgt (inkl. Konkursforderung, act. 5/6). Davon sind inzwischen 9 Betreibungen erloschen, 38 in Betreuung gesetzte Forderungen bezahlt worden (entweder an das Betreibungsamt oder direkt an den Gläubiger) und in 11 Betreibungen erfolgte eine Befriedigung des Gläubigers nach Verwertung. Neben der Betreuung der nun beglichenen Konkursforderung sind damit noch 68 weitere Betreibungen vorhanden. Davon sind

E. 5.2

Nebst diesen bereits in Betreuung gesetzten Forderungen gemäss vorstehender E. 5.1 bestehen gegenüber der Schuldnerin gemäss deren eigenen Angaben Forderungen in der

Höhe von derzeit Fr. 21'318.55 (vgl. unterzeichnete Kreditorenliste, act. 15/13).

E. 5.3

Zur Glaubhaftmachung ihrer Zahlungsfähigkeit hat die Schuldnerin drei erst kürzlich abgeschlossene Werkverträge (act. 5/8-10) sowie einen Auszug des Firmenkontos bei der H. _____ (Kto. Nr. 2) eingereicht (act. 5/11). Steuererklärungen, aktuelle Jahres- bzw. Zwischenabschlüsse (Bilanz und Erfolgsrechnung) oder Debitorenlisten hat die Schuldnerin hingegen nicht eingereicht, obwohl sie mit Verfügung vom 21. Januar 2020 explizit darauf hingewiesen wurde, dass diese Unterlagen in der Regel für die Prüfung der Zahlungsfähigkeit von Gesellschaften erforderlich sind (vgl. act. 12, E. 3.3). Die aktuellen Geschäftszahlen der Schuldnerin sind daher nicht bekannt.

E. 5.4

Das Firmenkonto der Schuldnerin bei der H. _____ (Kto. Nr. 2) wies per 15. Januar 2020 einen Saldo von Fr. 0.– auf (act. 5/11). Weiter ist aus dem Kontoauszug per 15. Januar 2020 ersichtlich, dass die Schuldnerin im Zeitraum vom 4. Februar 2019 bis zum 15. Januar 2020 lediglich Gutschriften im Gesamtbetrag von Fr. 43'941.15 verbuchen konnte. Diesen standen Belastungen im Gesamtbetrag von Fr. 45'994.12 gegenüber. Entgegen den Ausführungen der Schuldnerin kann daraus also nicht gefolgert werden, dass das Geschäft der Beschwerdeführerin "läuft". Nachdem die Schuldnerin nicht geltend macht, über andere Konto-

- 8 - guthaben, Barschaften oder ähnliches zu verfügen, erscheint die Schuldnerin illiquid. In dieses Bild passt auch die Absichtserklärung der Schuldnerin, die Schulden gemäss Kreditorenliste "vermutlich" in den nächsten Wochen mit Eingang der ersten Akontozahlung aus dem Werkvertrag betreffend Projekt Bürohaus C. _____ zu begleichen (vgl. act. 14 Rz.11 und den dortigen Verweis). Die einzige zurzeit absehbare Einnahmequelle scheint selbst die Schuldnerin in den erst kürzlich abgeschlossenen drei Werkverträgen zu sehen. Dazu ist jedoch folgendes zu bemerken:

E. 5.5

Die Schuldnerin hat insgesamt drei Werkverträge eingereicht. Zwei davon wurden am 3. Dezember 2019 bzw. am 19. Dezember 2019 mit der I. _____ AG geschlossen (act. 5/8-9) und der dritte mit der J. _____ GmbH am 6. Januar 2020 (act. 5/10). In allen drei Werkverträgen hat sich die Schuldnerin zur Ausführung von Arbeiten als Subunternehmerin verpflichtet. Auszuführen sind die Gips- bzw. Trockenbauarbeiten ab Februar 2020 bzw. ab den Kalenderwochen 10 und 14 (somit ab Anfang bzw. Ende März 2020). Die Werkpreise gemäss den drei Werkverträgen belaufen sich zwar insgesamt auf Fr. 631'000.– inkl. Mehrwertsteuer, davon sind jedoch noch die von der Schuldnerin zu tragenden "Gewinnungskosten" in Abzug zu bringen (z.B. Kosten für Maschinen und evtl. Material, Lohnkosten, Versicherungsprämien, etc.). Dazu, wie hoch diese "Gewinnungskosten" ungefähr sein werden, hat sich die Schuldnerin mit keinem Wort geäußert und kann mangels Kenntnis der Unternehmensstruktur der Schuldnerin nicht einmal geschätzt werden. Hinzu kommt, dass in keinem der drei Werkverträge vorab an die Schuldnerin als Subunternehmerin zu bezahlende Akontozahlungen vereinbart wurden. Demnach muss davon ausgegangen werden, dass die Regelung gemäss Art. 372 Abs. 1 OR gilt, wonach der Besteller die Vergütung erst bei der Ablieferung des Werkes zu bezahlen hat. Angesichts des relativ hohen Auftragsvolumens dürfte die Ablieferung der Werke gemäss den drei Werkverträgen durch die Schuldnerin erst in einigen Wochen wenn nicht

gar Monaten erfolgen. Aus diesem Grund ist nicht nachvollziehbar, gestützt auf welche Anspruchsgrundlage die Schuldnerin in der zweiten Februarwoche eine erste Akontorechnung an die Auftraggeberin (J._____ GmbH) aus dem Werkvertrag betreffend Projekt Büro- haus C._____ ausstellen will, und es erscheint nicht glaubhaft, dass die Einnah-

- 9 - men aus den drei Werkverträgen der Schuldnerin in naher Zukunft zufließen werden. Mangels jeglicher verfügbarer liquider Mittel erscheint zudem höchst fraglich, ob und wie die Schuldnerin die eingegangenen Werkverträge ausführen können, da sie weder Maschinenkosten noch Baumaterial oder Löhne bezahlen kann. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Schuldnerin aus den drei kürzlich geschlossenen Werkverträgen erhofften Einnahmen erstens nicht gesichert sind und zweitens nicht zeitnah und damit wohl nicht mehr rechtzeitig erfolgen werden.

E. 5.6

Dasselbe gilt für die gemäss Angaben der Schuldnerin noch hängigen Forderungsklagen gegen ehemalige Auftraggeber der Schuldnerin, welche den Werklohn für geleistete Arbeiten nicht bezahlt haben sollen (vgl. act. 2 Rz. 11, Geschäfts-Nrn. LB190049-O und HG190132-O): Die Schuldnerin hat keinerlei Ausführungen dazu gemacht, in welchem Stadium sich die von ihr erwähnten Prozesse befinden und wie hoch die eingeklagten und ihr angeblich zustehenden Forderungen sind. Damit können auch aus den noch pendenten Forderungsklagen der Schuldnerin keine zeitnah erfolgenden Einnahmen erwartet werden.

E. 5.7

Unter den gegebenen Umständen ist nicht glaubhaft, dass die Schuldnerin die offenen Schulden in der Höhe von insgesamt Fr. 344'724.85 (offene Schulden gemäss Betriebsregisterauszug [Fr. 323'406.30] + Schulden gemäss Kreditorenliste der Schuldnerin [Fr. 21'318.55]) in absehbarer Zeit wird bezahlen können. Hinzu kommt, dass Betriebsforderungen über Fr. 33'267.75 infolge bereits erfolgter Konkursandrohungen möglichst umgehend durch die Schuldnerin getilgt werden müssten, wofür indes keine aktuell oder in naher Zukunft vorhandene liquide Mittel von der Schuldnerin nachgewiesen oder auch nur konkret behauptet wurden. 6. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass es der Schuldnerin nicht gelungen ist hinreichend darzutun, dass ihre Illiquidität bzw. ihre Zahlungsschwierigkeiten lediglich vorübergehender Natur sind. Es mangelt zudem insbesondere an einer Darstellung der aktuellen Vermögenslage der Schuldnerin und an entsprechenden Belegen. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin kann insgesamt nicht als glaubhaft gemacht gelten. Die Voraussetzungen zur Aufhebung des

- 10 - Konkurses gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG sind damit nicht erfüllt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. Das von der Schuldnerin mit Eingabe vom 28. Januar 2020 (erneut) gestellte Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde wird mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst hinfällig. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen: Der Schuldnerin nicht, weil sie unterliegt, der Gläubigerin nicht, weil sie im Beschwerdeverfahren nicht begrüssert wurde. Es wird erkannt:

E. 6

Den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von Fr. 750.– hat die Schuldnerin bereits am 17. Januar 2020 bei der Kasse des Obergerichts des Kantons Zürich geleistet (act. 5/4 und act. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-5). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif. II. Zur Beschwerde im Einzelnen 1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und (kumulativ) durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (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 erst-

- 4 - instanzlichen Entscheid ergangen sind. Jedoch muss die Begründung samt Belegen vollständig innert der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgen (vgl. BGE 136 III 294 und BGE 139 III 491). 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. Die Schuldnerin hat mit Bareinzahlungen vom 17. Januar 2020 und vom 24. Januar 2020 für die der Konkursöffnung zugrunde liegende Forderung samt Zinsen, Mahngebühren und Betreuungskosten einen Betrag von gesamthaft Fr. 23'321.35 beim Obergericht hinterlegt (vgl. act. 5/3 und act. 15/2). Weiter hat die Schuldnerin beim Konkursamt Höngg-Zürich Fr. 1'800.– sichergestellt. Dieser Betrag reicht gemäss schriftlicher Bestätigung des Konkursamtes Höngg-Zürich zur Deckung der Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung (vgl. act. 5/5). Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen. 3. Die Rechtsmittelinstanz kann die Konkursöffnung aber nur dann aufheben, wenn die Schuldnerin zusätzlich ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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, 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. Absehbare Veränderungen, die ihr die Tilgung ihrer Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass insgesamt glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien nur vorübergehender Natur. 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

- 5 - objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck hat, die Behauptungen seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (vgl. OGer ZH PS180150 vom 14. September 2018 E. 2.3). Ihre Zahlungsfähigkeit muss wahrscheinlicher sein als ihre Zahlungsunfähigkeit (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). 4. Die Schuldnerin bringt in Bezug auf ihre Zahlungsfähigkeit im Wesentlichen vor, in der Vergangenheit finanzielle Schwierigkeiten erlitten zu haben. Diese seien die Konsequenzen der Vertragsschliessung mit

Auftraggebern, die den geschuldeten Werklohn für geleistete Arbeiten nicht gezahlt hätten. Zurzeit befasse sich die Schuldnerin deswegen namentlich mit zwei Gerichtsverfahren, wobei die Kostenvorschüsse für diese Prozesse von der Schuldnerin fristgemäss geleistet worden seien. Die Schuldnerin sei aber gewillt, diese momentane Schwierigkeit hinter sich zu lassen, was sich daran zeige, dass sie die meisten offenen Betreibungen inzwischen beglichen habe. Aktuell bestünden Gläubigerforderungen in der Höhe von total Fr. 21'318.55. Diese Schulden würden vermutlich in den nächsten Wochen mit Eingang der ersten Akontozahlung beglichen. Überdies habe die Schuldnerin kürzlich drei neue Werkverträge abschliessen können. Ab Anfang Februar 2020 werde die Beschwerdeführerin beim Projekt Bürohaus C._____ arbeiten und in der zweiten Februarwoche werde die erste Akontorechnung ausgestellt. Des Weiteren werde die Schuldnerin Anfang März 2020 und Anfang April 2020 mit der Ausführung von zwei weiteren Aufträgen beginnen. Dank dieser geplanten Einnahmen werde in Zukunft ein Konkurs voraussichtlich vermieden werden können, denn es handle sich hier nur um einen vorübergehenden Liquiditätsengpass. Zudem sei dem Kontoauszug vom 15. Januar 2020 zu entnehmen, dass das Geschäft der Beschwerdeführerin weiterhin laufe und regelmässig Zahlungen verschiedener Auftraggeber gebucht würden (vgl. act. 2 Rz. 11-16 und act. 14 Rz. 6-12). 5.

E. 8

Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 429'792.90 zufolge des Erhebens von Rechtsvorschlag einstweilen eingestellt und die folgenden, aus dem Betreibungsregisterauszug ersichtlichen Forderungen wurden gemäss Belegen der Schuldnerin – jeweils nach erfolgter Konkursandrohung – zusätzlich getilgt oder ist ein Rückzug des Konkursbegehrens durch die Gläubigerin erfolgt: 1) Betreibung Nr. 2 über Fr. 28'274.05, Stiftung B._____ (act. 5/7c) 2) Betreibung Nr. 3 über Fr. 8'500.25, Zentrale Paritätische Berufskommission des ...- und ...gewerbes (act. 5/7e) 3) Betreibung Nr. 4 über Fr. 9'678.80, D._____, ... [Ort] AG (act. 5/7f) 4) Betreibung Nr. 5 über Fr. 9'636.00, E._____ AG (act. 15/7a) 5) Betreibung Nr. 6 über Fr. 2'786.20, F._____ AG (act. 5/7g) 6) Betreibung Nr. 7 über Fr. 918.00, G._____ Berufsbeitrag des ...- und ...gewerbes (act. 5/7h) Aktuell sind somit noch 54 Betreibungsforderungen im Betrag von insgesamt Fr. 323'406.30 offen (ohne Betreibungen, in welchen Rechtsvorschlag erhoben wurde oder ein Rückzug des Konkursbegehrens aus nicht näher bekannten Gründen erfolgt ist). Dass diese Betreibungen ungerechtfertigt wären, hat die Schuldnerin nicht geltend gemacht. Von diesen Betreibungen befinden sich gemäss Betreibungsregisterauszug der Schuldnerin 9 Betreibungen im Gesamtbetrag von nunmehr Fr. 33'267.75 bereits im Stadium der Konkursandrohung. Insofern droht der Schuldnerin in 9 weiteren Fällen die Eröffnung des Konkurses, sofern sie nicht liquide Mittel in diesem Umfang umgehend erhältlich machen kann.

- 7 - Anzumerken ist sodann, dass die Schuldnerin zusätzlich eine Quittung des Betreibungsamtes Regensdorf vom 20. Mai 2019 eingereicht hat, wonach für die Schuldnerin gleichentags Fr. 13'000.00 einbezahlt worden sind (act. 5/7d). Wer diese Einzahlung getätigt hat, geht aus der Quittung nicht hervor. Diese Zahlung kann keiner Betreibungsnummer zugeordnet werden und die Schuldnerin hat diesbezüglich keinerlei erläuternden Ausführungen gemacht. Nachdem der Betreibungsregisterauszug jedoch vom 10. Januar 2020 datiert, er somit also mehrere Monate nach der besagten Einzahlung vom 20. Mai 2019 erfolgt ist, muss davon ausgegangen werden, dass darin die Einzahlung für

die Schuldnerin über Fr. 13'000.– bereits berücksichtigt worden ist.

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