

ZH_OBERGERICHT PS200043 vom 27. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS200043

FR: ZH_OBERGERICHT PS200043 du 27 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT PS200043 del 27 febbraio 2020

Erwägungen

E. 19

August 2019 und Fr. 106.60 Betreuungskosten der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7 = act. 8). Dagegen erhob die Schuldnerin rechtzeitig Beschwerde, worin sie die Aufhebung der Konkursöffnung, Abweisung des Konkursbegehrens und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt (act. 2; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 8/1–10). 1.2. Mit Verfügung vom 20. Februar 2020 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 6). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1–10). Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. 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 durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen (vgl. Art. 174 Abs. 1 SchKG) und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner die im Gesetz aufgezählten konkurshindernden Tatsachen innert der Rechtsmittelfrist nachweisen bzw. glaubhaft machen muss, wobei er auch neue Behauptungen und Beweismittel vorbringen kann, selbst wenn diese erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. 3. Die Schuldnerin reichte der Kammer innert Beschwerdefrist den Beleg ein, wonach sie am 11. Februar 2020 beim Betreibungsamt Rütli Fr. 674.80 für den Gläubiger einbezahlt hat (act. 2 S. 3, act. 5/4; Betreuung/Gesch. Nr. 1). Der Betrag deckt die in Betreuung gesetzte Forderung samt Zins und Betreuungskosten (act. 9B). Im Weiteren hat die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamtes Wald ZH vom 12. Februar 2020 beigebracht, wonach bei

- 3 - diesem ein Barvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet wurde, der die Kosten des Konkursverfahrens einschliesslich jener des Konkursöffnungsurteils deckt (act. 5/5). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung bzw. Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG nach. 4.1. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, um die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen zu befriedigen. Der Schuldner hat also aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen, ausser wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Grundsätzlich als zahlungsunfähig erweist sich aber ein Schuldner, der beispielsweise Konkursandrohungen anhäufen lässt, systematisch Rechtsvorschlag erhebt und selbst kleinere Beträge nicht bezahlt. Die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit beruht auf einem aufgrund der Zahlungsgewohnheiten eines Konkursiten gewonnenen Gesamteindruck (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer

5A_115/2012 vom 20. April 2012 E. 3). Für die Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit reicht es aus, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass die Zahlungsfähigkeit des Konkursiten wahrscheinlicher ist als seine Zahlungsunfähigkeit. Dabei dürfen keine zu strengen Anforderungen gestellt werden, insbesondere wenn die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Unternehmens nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann. Es liegt am Schuldner, Beweismittel vorzulegen, die geeignet sind, seine Zahlungsfähigkeit als glaubhaft erscheinen zu lassen (BGer 5A_297/2012 vom 10. Juli 2012 E. 2.3; BGer 5A_115/2012 vom

E. 20

April 2012 E. 3). 4.2. Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche seit dem 4. Dezember 2015 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist und gemäss diesem Eintrag den Betrieb einer Autoreparaturwerkstätte bezweckt sowie den Handel, ... (act. 5/1 = act. 6). Die

- 4 - Schuldnerin ergänzt, in erster Linie einen sozialen Zweck zu verfolgen, namentlich wolle sie Jugendlichen und jungen Erwachsenen in schwierigen Lebenssituationen eine sinnvolle Tätigkeit bieten. Zu diesem Zweck betreibe sie eine Autoreparaturwerkstatt. Hauptgesellschafterin sei der Verein C._____, welcher die Begleitung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen in schwierigen Lebenssituationen bezwecke, namentlich indem er die bestehende Lage abkläre und beim Übergang von der Schule ins Berufsleben behilflich sei (act. 2 Rz. 8; act. 5/7). Die Schuldnerin bringt vor, dieser soziale Gedanke und die Beschäftigung der jungen Erwachsenen sei der Grund dafür, dass sie seit dem Jahr 2016 immer wieder Rechnungen nicht pünktlich haben bezahlen können und deshalb betrieben worden sei. Sie sei aber stets in der Lage gewesen, ihren Verpflichtungen nachzukommen, wenn auch verspätet. Der Gesellschafter D._____ sei zudem in letzter Zeit krank gewesen, weshalb er sich nur eingeschränkt um die Gesellschaft habe kümmern können. Er habe die prekäre Lage der Schuldnerin schlicht nicht zur Kenntnis genommen. Die Konkurseröffnung habe ihn aber "schlagartig aufgerüttelt" (act. 2 Rz. 9 u. 19). 4.3.1 Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere der Betreibungsregisterauszug über die letzten fünf Jahre. Die Schuldnerin reicht einen entsprechenden Auszug vom 11. Februar 2020 ein (act. 5/8). Der Betreibungsregisterauszug weist keine Verlustscheine aus. Insgesamt enthält er 48 Betreibungen, welche sich über die letzten vier Jahre angesammelt haben, wobei die Anzahl der Betreibungen in den Jahren 2018 und 2019 zunahm. 23 der Betreibungen – vorwiegend diejenigen aus den Jahren 2016 und 2017 – sind als bezahlt oder als erloschen vermerkt. Abzüglich der hinterlegten Konkursforderung (Betreibung Nr. 1) sind heute noch

E. 24

Betreibungen im Umfang von Fr. 52'408.75 offen. Zwölf Forderungen im Umfang von Fr. 31'843.95 befinden sich im Anfangsstadium der Betreibung (Zahlungsbefehl). Für eine Forderung von Fr. 1'550.– wurde Rechtsvorschlag erhoben. Vier Forderungen im Umfang von Fr. 3'420.65 befinden sich im Pfändungsstadium, drei Forderungen im Umfang von Fr. 11'275.35 im Verwertungsstadium. Es geht dabei vor allem um Sozialversicherungsabgaben

- 5 - und einige kleinere Steuerschulden. Für vier Forderungen von gesamt Fr. 4'319.– ergingen Konkursandrohungen. a) Hinsichtlich der Betreibung Nr. 2 im Umfang von Fr. 1'550.– vom 9. Januar 2018 (Stadium: Rechtsvorschlag) bringt die Schuldnerin vor, nach

Erhebung des Rechtsvorschlages an einer Verhandlung beim Friedensrichter mit dem entsprechenden Gläubiger eine Einigung gefunden zu haben. Da der Gläubiger in der Folge die Betreuung nicht zurückgezogen habe, erscheine sie immer noch im Auszug. Diese Ausführungen belegt die Schuldnerin nicht. Da indes die Betreuung offenbar nie weiterverfolgt wurde, erscheint das Dargetane als plausibel und der Betrag ist nicht zu berücksichtigen. b) Die Schuldnerin macht zudem geltend, sechs Forderungen im Umfang von Fr. 5'344.85 bezahlt zu haben (Betreibungen Nr. 3 [Konkursandrohung], Nr. 4 [Pfändung], Nr. 5 [Konkursandrohung], Nr. 6 [Zahlungsbefehl], Nr. 7 [Konkursandrohung], Nr. 8 [Zahlungsbefehl]). Die entsprechenden Belege könne sie nicht einreichen, da sich die Buchhaltung in den Geschäftsräumlichkeiten befinde, welche vom Konkursamt geschlossen worden seien. Für die älteren Betreibungen seien die Zahlungen aber schon deshalb glaubhaft, weil sie andernfalls fortgesetzt worden wären (act. 2 Rz. 12). Die älteste der genannten Betreibungen betrifft Ansprüche eines Versicherers: Sie stammt vom Juli 2018 und befindet sich mittlerweile im Stadium der Konkursandrohung, was zeigt, dass sie über einen gewissen Zeitraum vorangetrieben worden sein muss. Auch die anderen Betreibungen sind schon weit fortgeschritten bzw. erst kürzlich (Nr. 6 vom 23. April 2019 und Nr. 8 vom

E. 29

November 2019) eingeleitet worden, weshalb eine Fortsetzung der Betreibungsverfahren alleine aufgrund der verstrichenen Zeit nicht auszuschliessen ist. Einzig wegen des Zeitablaufes kann daher nicht auf die Bezahlung der Forderungen geschlossen werden. Dass die Forderungen bezahlt sind, wird sodann nicht belegt. Die Schuldnerin tut auch nicht dar, weshalb es ihr nicht auf andere Weise möglich gewesen wäre, Belege für die Zahlungen zu erbringen (z.B. Bestätigungen der jeweiligen Gläubigerinnen). Unter diesen - 6 - Umständen ist nicht glaubhaft, dass diese Forderungen nicht mehr bestehen. Sie sind hier zu berücksichtigen. c) Hinsichtlich der Betreibungen Nr. 9 (Verwertung) und Nr. 10 (Verwertung) reicht die Schuldnerin provisorische Abrechnungen des Betreibungsamtes Rütli ZH ein, wonach in beiden Betreibungen zusammen Fr. 9'543.70 beglichen und damit zusammen noch Fr. 2'023.20 offen sind (act. 2 Rz. 13, act. 5/9). d) Hinsichtlich der Betreibungen Nr. 11 (Fr. 2'298.20, Pfändung), Nr. 12 (Fr. 971.55, Verwertung), Nr. 13 (Fr. 107.05, Pfändung) und Nr. 14 (Fr. 992.5, Pfändung) erklärt die Schuldnerin, es handle sich um kleinere Beträge, welche sie mit den vorhandenen liquiden Mitteln sofort tilgen könne, sobald sie wieder über ihr Konto verfüge. Zu einer Konkursöffnung könne es zudem wegen dieser öffentlich-rechtlicher Forderungen nicht kommen (act. 2 Rz. 14). e) Zu offenen Betreibungen von Total Fr. 30'840.80 äussert sich die Schuldnerin nicht (Betreibungen Nr. 15 [Konkursandrohung], Nr. 16 [Zahlungsbefehl], Nr. 17 [Zahlungsbefehl], Nr. 18 [Zahlungsbefehl], Nr. 19 [Zahlungsbefehl], Nr. 20 [Zahlungsbefehl], Nr. 21 [Zahlungsbefehl], Nr. 22 [Zahlungsbefehl], Nr. 23 [Zahlungsbefehl], Nr. 24 [Zahlungsbefehl] und Nr. 25 [Zahlungsbefehl]). f) Inwiefern die Ausführungen der Schuldnerin zu den geschuldeten Mehrwertsteuern für das Jahr 2018 für die offenen Betreibungen relevant sind, erläutert die Schuldnerin nicht näher und bleibt daher offen (act. 2 Rz. 15). Darauf ist in diesem Zusammenhang daher nicht weiter einzugehen. 4.3.2 Es ergibt sich, dass von den in Betreuung gesetzten Forderungen heute noch solche im Umfang von Fr. 41'315.05 offen sind. Davon dringendst zu begleichen sind die Betreibungen, für welche bereits Konkursandrohungen ergangen sind (total Fr. 4'319.25); ebenfalls sind diejenigen als dringlich anzusehen, welche sich bereits im Stadium der Pfändung bzw. Verwertung befinden (Fr. 6'414.95, unter Berücksichtigung der

nachgewiesenen Zahlungen).

- 7 - 4.4.1 Die Schuldnerin führt zu ihrer allgemeinen finanziellen Lage aus, zwischen dem 2. Dezember 2019 und dem 12. Februar 2020 einen Umsatz von Fr. 44'302.05 erzielt zu haben, und dies erst noch über die Feiertage. Damit sei sie in der Lage, einen Jahresumsatz von Fr. 250'000.– bis Fr. 300'000.– zu erzielen, was künftig genügen werde, um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Um das aktuelle Liquiditätsproblem zu lösen und die dringendsten Schulden zu begleichen, hätten die Gesellschafter sodann am 14. Februar 2020 Fr. 10'000.–, am 17. Februar 2020 Fr. 7'900.– und am 19. Februar 2020 Fr. 10'000.– auf das Konto der Schuldnerin einbezahlt. Damit könne sie die dringendsten Schulden begleichen. Im Übrigen sei die Schuldnerin Eigentümerin von fünf älteren Occasionsfahrzeugen, welche sie teilweise schon aufbereitet habe und teilweise noch am Aufbereiten sei. Sie rechne mit einem Verkaufswert von Fr. 9'500.–. Weitere Kapitaleistungen seien zudem möglich und würden bei Bedarf auch erfolgen, da den Gesellschaftern ihr soziales Projekt am Herzen liege. Weiter wolle D. _____ die Gesellschaft sanieren und bei Bedarf weitere private Mittel einschiessen, um den Betrieb danach seinem Sohn übertragen zu können, damit dieser sich eine Existenz aufbauen und das soziale Projekt seiner Eltern weiterführen könne (act. 2 Rz. 16 ff.). 4.4.2 Sachdienliche Unterlagen zum Beleg ihrer finanziellen Situation reicht die Schuldnerin kaum ein. Weder liegen der Kammer eine aktuelle (Zwischen-)Bilanz, noch eine Erfolgsrechnung oder sachdienliche Steuerelemente vor, welche ein vollständiges Bild über die finanzielle Situation der Schuldnerin zulassen würden. Unter diesen Umständen ist es kaum möglich, sich ein Bild über die gesamten aktuell vorhandenen Aktiven und Passiven sowie allfällige Gewinne oder Verluste der letzten zwei Jahre zu machen. Die Schuldnerin reicht einzig Belege zu Kontobewegungen für die Zeit zwischen dem 1. Dezember 2019 und dem 19. Februar 2020 ein (act. 5/11–12). Aus act. 5/11 ("Kontobewegungen 01.12.2019–12.02.2020") ergibt sich ein Anfangssaldo von rund Fr. 4'200.– und ein Schlussaldo von Fr. 1'700.–, womit die Schuldnerin in dieser Zeit (alleine gestützt auf die Bankbelege) insgesamt

- 8 - einen Verlust generierte. Bezüglich der erfolgten Ein- und Auszahlungen ist nicht bekannt bzw. dargetan, wofür diese erfolgten und insbesondere, inwiefern diese in einem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin stehen bzw. diesbezüglich aussagekräftig sind. Wesentliche Rückschlüsse auf die Geschäftslage der Schuldnerin lässt act. 5/11 damit keine zu, höchstens zu Ungunsten der Schuldnerin. Dasselbe gilt für act. 5/12 ("Kontobewegungen 11.02.2020–19.02.2020"). Dort steht der Anfangssaldo von rund Fr. 2'800.– einem Schlussaldo von rund Fr. 30'300.– gegenüber. Diese positive Entwicklung ist – wie die Schuldnerin ausführt – indes auf erfolgte Einzahlungen im Umfang von Fr. 27'900.– zurückzuführen, welche nichts mit der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin zu tun haben, sondern von den Gesellschaftern geleistet wurden und lediglich der Überbrückung des Liquiditätsengpasses dienen (vgl. act. 2 S. 6 Ziff. 17). Ohne Berücksichtigung dieser Fr. 27'900.– zeigt sich, dass der Saldo sich in der Zeit zwischen dem 11. und 19. Februar 2020 insgesamt ebenfalls negativ entwickelte (act. 5/12). Hinsichtlich der angeblichen sechs Occasionsfahrzeuge, welche die Schuldnerin aufbereiten und für rund Fr. 9'500.– verkaufen will, fehlt es gänzlich an Unterlagen. Weder ist belegt, ob diese Fahrzeuge tatsächlich existieren, noch was für einen Wert diese zur Zeit haben oder wie hoch die voraussichtlich erforderlichen Investitionen sind, um den gewünschten Verkaufswert zu erreichen, noch dass es sich dabei um einen auch erzielbaren

Wert handelt. Der behauptete Wert ist damit hier nicht zu berücksichtigen. 4.4.3 Damit verfügt die Schuldnerin zur Zeit insgesamt über liquide Mittel von Fr. 30'332.89. Weitere Aktiven werden von ihr nicht nachgewiesen. Die liquiden Mittel stehen offenen Betreuungsforderungen von Fr. 41'315.05 gegenüber. Hinsichtlich weiterer, auch laufender Verbindlichkeiten, die bei einem Garagenbetrieb zwangsläufig entstehen müssen, ist nichts bekannt und tut die Schuldnerin auch nichts dar. Nicht bekannt ist auch, unter welchem Titel die Gesellschafter der Schuldnerin die Fr. 27'900.– zur Verfügung stellten, namentlich ob es sich um Schenkungen oder um Darlehen handelt, und falls es letztere wären, zu welchen Konditionen das Geld der Schuldnerin zur Verfügung gestellt wurde und insbesondere, bis wann es zurückzuzahlen wäre. So oder anders

- 9 - bleibt festzuhalten, dass die zur Zeit (bekannten) Passiven der Schuldnerin die (bekannten) Aktiven übersteigen. Die Schuldnerin ist somit zwar in der Lage, mit den vorhandenen liquiden Mitteln die dringendsten Verbindlichkeiten – namentlich diejenigen, für welche bereits Konkursandrohungen ergangen sind – zu bezahlen. Indes muss die Schuldnerin nicht nur dazu in der Lage sein, sondern sie muss sämtliche Verbindlichkeiten innert maximal zwei Jahren abtragen können. Dass der Schuldnerin dies aufgrund ihres Geschäftsganges sowie den beim Betrieb der Garage zwangsläufig anfallenden Kosten unbekannter Höhe möglich ist, ist nicht glaubhaft gemacht: Wie gezeigt, konnte die Schuldnerin in der Zeit von Dezember 2019 bis Januar 2020, für welche Kontoauszüge vorliegen, keine positive Entwicklung ihres Saldos und damit ihrer liquiden Mittel nachweisen. Vielmehr zeigt sich, dass sie (soweit nur aufgrund der Kontoauszüge beurteilbar) mit ihrem Geschäft insgesamt einen Verlust erwirtschaftete. Dass sie aktuell über ein Guthaben von über Fr. 30'000.– verfügt, ist nicht Folge des geschäftlichen Erfolges, sondern darauf zurückzuführen, dass Gesellschafter liquide Mittel einschossen. Unter welchem Titel diese liquiden Mittel zur Verfügung gestellt wurden, ist wie gezeigt nicht bekannt, und es kann heute nicht ausgeschlossen werden, dass es sich um Darlehen handelt, welche ebenfalls zu gegebener Zeit zurückzubezahlen sind. Dass die Schuldnerin dazu in der Lage ist, ist nicht ersichtlich. Über den allgemein Geschäftsgang der Schuldnerin in den letzten Jahren ist mangels Unterlagen nichts bekannt. Ebenfalls ist nicht bekannt, über welche fixen monatlichen Ausgaben (Personal, Miete etc.) und durchschnittlichen Einnahmen die Schuldnerin verfügt und woraus sich diese Einnahmen konkret ergeben. Der behauptete Jahresumsatz von Fr. 250'000.– bis Fr. 300'000.– lässt sich alleine mit Bankauszügen über zwei Monate nicht hinreichend nachweisen. Kommt hinzu, dass sich aus der Höhe des Umsatzes alleine nichts dazu ergibt, ob die Schuldnerin insgesamt einen Gewinn oder einen Verlust erwirtschaftet. Der Jahresumsatz alleine besagt nichts in Bezug auf die Überlebensfähigkeit der Schuldnerin. Die diversen Betreibungen der letzten Jahre zeigen zudem, dass kein bloss vorübergehender Liquiditätsengpass vorliegt, sondern die Schuldnerin

- 10 - offenbar schon länger mit Liquiditätsproblemen zu kämpfen hat, insbesondere auch, da sich bereits eine grosse Anzahl der Betreibungen in einem fortgeschrittenen Stadium befindet (Pfändung, Verwertung, Konkursandrohung). Konkrete Anhaltspunkte, welche auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Gesamtsituation hindeuten würden, liegen nicht vor. Dass seitens der Gesellschafter die Bereitschaft besteht, notfalls mit liquiden Mitteln auszuhelfen, ist zwar grundsätzlich positiv. Insgesamt jedoch müsste die Schuldnerin längerfristig aus eigener Kraft in der Lage sein, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen. Das ist nicht im Ansatz glaubhaft dargetan. Der soziale Zweck, der die Schuldnerin

verfolge (vgl. act. 2 S. 4 Ziff. 9), ändert nichts an diesen Überlegungen und kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. 4.5. Damit gelingt es der Schuldnerin insgesamt nicht, ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Da der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs neu zu eröffnen. 5. Der Vollständigkeit halber ist die Schuldnerin auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach (frühestens nach Ende der Eingabefrist, vgl. Art. 195 Abs. 2 SchKG) die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen (also auch die, für welche noch keine Betreibung eingeleitet wurde) beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist. 6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen; der Schuldnerin nicht aufgrund ihres Unterliegens, dem Gläubiger nicht mangels Umtrieben in diesem Verfahren.

- 11 - Es wird erkannt:

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