

ZH_OBERGERICHT PS220064 vom 23. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220064

FR: ZH_OBERGERICHT PS220064 du 23 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PS220064 del 23 giugno 2022

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Tilgung und Hinterlegung betreffen die Forderung samt Zinsen und Kosten. Die Beschwerde ist innert einer Frist von

- 3 - zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist sowohl ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann sie innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen werden hingegen keine gewährt (vgl. dazu BGE 136 III 294).

E. 3

Die Schuldnerin weist mittels Empfangsschein der Post nach, am

E. 4

April 2022 handelt es sich beim Darlehen an den in der Bilanz 2021 nicht genannten "Aktionär" in Höhe von Fr. 519'636.– und Zins von Fr. 4'216.– ebenfalls um "E. _____" (vgl. act. 5/15) und wurde in der Beschwerdeschrift geltend gemacht, E. _____ sei Alleinaktionär (act. 2 S. 12). Dies würde sich mit der Tatsache decken, dass E. _____ in seiner privaten Steuererklärung 2021 das Darlehen der Schuldnerin mit Fr. 4 Mio. angegeben hat (vgl. act. 5/9 Blatt 7). Die Aktiven der Schuldnerin bestehen somit hauptsächlich in Darlehen an E. _____ in Höhe von aktuell ca. Fr. 3,1 Mio. und an die K. _____ AG in Höhe von ca. Fr. 260'000.–, deren einziger Verwaltungsrat E. _____ ist und an welcher Gesellschaft er wie gesagt zu 50% beteiligt ist (vgl. act. 5/9 Blatt 10, act. 5/6 Blatt 1, act. 5/15). Das Darlehen sei durch Vermögensgegenstände und Firmenbeteiligungen in Russland gesichert. Dies belege die Steuererklärung 2021 von E. _____. Konkret wurden hiezu nur Ausführungen zur Privatliegenschaft gemacht und die Möglichkeit einer höheren Belehnung im Notfall erwähnt, um der Schuldnerin flüssige Mittel zuzuführen (act. 2 S. 6 f., 13).

- 14 - 7.6.2 Gemäss eingereichtem Kaufvertrag wurde die Liegenschaft in H. _____ im Jahre 2013 von E. _____ und seiner Ehefrau zum Preis von Fr. 9.2 Mio. erworben. Sie sind Miteigentümer zur Hälfte (act. 5/12). Die Hypothek beläuft sich aktuell auf Fr. 8,55 Mio. (act. 5/9 Blatt 7). Die Kostenprognose für den Neubau des Einfamilienhauses wurde von den Architekten im Jahre 2019 auf ca. Fr. 6,12 Mio. geschätzt (act. 5/13). Über die

effektiven Kosten des beinahe fertig gestellten Neubaus (act. 5/14) ist nichts bekannt, jedoch wird geltend gemacht, dass die Liegenschaft auch unter Berücksichtigung der gestiegenen Immobilienpreise einen Wert von mind. Fr. 16 Mio. aufweise. Dies erscheint nicht unrealistisch, allerdings ist neben der aktuellen Vermögenssituation von E. _____ (vgl. nachstehend E. 7.6.3) auch unklar, ob die namhaften Kosten für das Neubauprojekt bezahlt worden sind. 7.6.3 Die in der Beschwerdeschrift behauptete Möglichkeit der Hypothekenerhöhung, um der Schuldnerin Liquidität zukommen zu lassen, erscheint jedoch unwahrscheinlich. Zwar wäre im Hinblick auf den behaupteten Immobilienwert bei einem Hypothekarvolumen von Fr. 8,55 Mio. (act. 5/10, act. 5/9 Blatt 7) eine weitere Belehnung grundsätzlich denkbar, aufgrund der zur Verfügung stehenden Unterlagen erscheint indes deren Tragbarkeit unwahrscheinlich. So wurde in der Beschwerdeschrift geltend gemacht und belegt, dass E. _____ seit 2022 kein Salär mehr bei der Schuldnerin bezieht. Angaben zu aktuellen weiteren Einkünften enthält die Beschwerdeschrift nicht, zu den weiteren Vermögenswerten nebst der Liegenschaft auch nicht. Gemäss der Steuererklärung 2021 setzten sich die Einkünfte aus dem nunmehr weggefallenen Einkommen von E. _____ bei der Schuldnerin in Höhe von Fr. 200'000.– sowie einem Wertschriftenertrag von Fr. 433'500.– zusammen. Letzterer resultierte aus der 87% Beteiligung an der Schuldnerin (Aktie 12'750, 34 pro Stk). Nach Abzug der beiden grossen Positionen Schuldzinsen von knapp Fr. 177'000.– und "Qualifizierte Beteiligung Privatvermögen" von Fr. 216'750.– resultierte ein steuerbares Einkommen der Eheleute E'. _____ im Kanton Zürich von knapp über Fr. 205'000.– (act. 5/9 Blatt 3 f. und 8). Auf der Vermögensseite ist nebst dem Verkehrswert der Liegenschaft in H. _____ von Fr. 6'470'000.– noch bewegliches Vermögen (Wertschriften und Guthaben) von knapp Fr. 3,5 Mio. deklariert, bestehend grossmehrheitlich bzw. im Umfang

- 15 - von Fr. 3'187'500 aus Aktien der Schuldnerin, im Umfang von Fr. 236'866.– aus Aktien der N. _____, Russia, und Fr. 18'000.– entfielen auf das Prämiendepot Bank O. _____ (act. 5/9 Blatt 4 und 11). Dass diese Vermögenswerte noch im gleichen Umfang vorhanden sind und kurzfristig liquid gemacht werden können und dies auch der Wille von E. _____ ist, wurde nicht dargetan. Den in der Steuererklärung 2021 aufgeführten Vermögenswerten standen Schulden von Fr. 12'600'000.– gegenüber, welche hauptsächlich auf die Hypothek von Fr. 8,55 Mio. und das Darlehen der Schuldnerin in Höhe von Fr. 4 Mio. entfielen (vgl. act. 5/9 Blatt 4 und 7). 7.6.4 Ob E. _____ als einziger Verwaltungsrat der Schuldnerin seine Schuld gegenüber dieser bezahlt und in diese investiert, hängt jedoch nicht nur von seiner Zahlungsfähigkeit, sondern auch von seiner Zahlungswilligkeit ab. Gemäss Beschwerdeschrift wird der Zahlungswille dadurch unterlegt, dass E. _____ sich nicht nur verpflichtet hat, der Schuldnerin bis August 2022 in Anrechnung an das Darlehen Fr. 250'000.– zurückzuzahlen (act. 5/8), sondern auch die Zahlungen im Zusammenhang mit dem Konkurs und die unbestrittenen offenen Betreibungsforderungen von ihm privat (unter Verrechnung mit der Darlehensforderung) erfolgt seien (act. 2 S. 6). Die Begleichung von Schulden der Schuldnerin unter Verrechnung mit der Darlehensforderung gegen ihn spricht zwar grundsätzlich für den Zahlungswillen von E. _____. Ungewöhnlich und erklärungsbedürftig ist jedoch, weshalb er zuerst die langfristigen Kreditoren bzw. Firmen, an denen er zum Teil beteiligt ist, bedient hat, während für kurzfristige und fällige Forderungen Zahlungsaufschübe erwirkt werden mussten. So für die Forderung der Eidgenössischen Steuerverwaltung in Höhe von Fr. 175'000.–, welche bereits am 1. Februar 2022 fällig war (vgl. act. 2 S. 8, act. 5/16 S. 1), weshalb deren Nichtbezahlung aufgrund des Krieges in der Ukraine bzw. des damit

geltend gemachten sanktionsbedingten Liquiditätsengpässes nicht stichhaltig ist. Sodann hat E._____ im Jahre 2021 zwar Darlehensrückzahlungen im Umfang von total Fr. 442'795.– geleistet (davon Fr. 350'000.– nach Ausschüttung der Dividende, vgl. vorstehende Ziff. 7.3.1), das Darlehen jedoch im gleichen Zeitraum wiederum um Fr. 311'800.– erhöht (act. 5/6 Kontoblatt S. 4).

- 16 -

E. 4.1

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen 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 – d.h. innert etwa zwei Jahren – auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorüber- gehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Wie die Zahlungsfähigkeit im Einzelfall glaubhaft gemacht werden muss, lässt sich nicht allgemein sagen, da es auf die konkreten Verhältnisse ankommt.

E. 4.2

Die Möglichkeit einer Schuldnerin, die Konkursforderung auch nach der Konkursöffnung noch zu tilgen und den Konkurs mit Glaubhaftmachen der Zah-

- 4 - lungsfähigkeit auf dem Beschwerdeweg abzuwenden, hat nach der bundesrätlichen Botschaft zur SchKG-Revision von 1994 Fälle im Auge, in welchen der Konkurs wegen eines Versehens oder Missgeschicks nicht rechtzeitig abgewendet werden konnte, die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des schuldnerischen Betriebes aber nicht zum Vornherein verneint werden muss (vgl. BBl 1991 III S. 1 ff., S. 112). Das Bundesgericht schliesst daraus, dass die "wirtschaftliche Lebensfähigkeit" des schuldnerischen Betriebes in entsprechenden Beschwerdeverfahren stets zu beurteilen sei (BGer 5A_642/2010 vom 7. Dezember 2010, E. 2.4). Die nachträgliche Aufhebung der Konkursöffnung muss in diesem Sinne "wirtschaftlich sinnvoll" sein (BlSchK 2015 S. 156; vgl. zum Ganzen auch Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs,

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Schuldnerin einen aufgelaufenen Millionengewinn ausweist, der die, soweit bekannt, seit dem Jahre 2015 verbuchten Verluste übersteigt. Über die Verwendung der hohen Gewinnvorträge ist nichts bekannt. Ein Liquiditätsengpass wurde eingeräumt, zur Konkursöffnung sei es aber infolge einer Nachlässigkeit gekommen. Den fälligen Schulden der Schuldnerin im Umfang von ca. Fr. 212'000.– stehen Aktiven in Form von Debitorenforderungen von über Fr. 3 Mio. gegenüber dem einzigen Verwaltungsrat E._____ gegenüber. Diese Darlehensforderung stellt praktisch das einzige Aktivum der Schuldnerin dar und kann nach dem zur Privatliegenschaft von E._____ Gesagten als werthaltig qualifiziert werden. Die Möglichkeit einer Hypothekarerhöhung, um der inaktiven Schuldnerin flüssige Mittel zuzuführen, wurde jedoch nicht glaubhaft dargetan, eine anderweitige Investitionsmöglichkeit nicht behauptet. Die Schuldnerin verfügt aktuell über keine liquiden Mittel oder kurzfristig abrufbaren Vermögenswerte, hat jedoch auch keine

laufenden Verpflichtungen, da ihre Geschäftstätigkeit wie geltend gemacht situationsbedingt vorübergehend eingestellt ist. Der geltend gemachte Grund für den Liquiditätsengpass und die Inaktivität überzeugen wie gesagt nicht. Der Krieg in der Ukraine bzw. die damit in Zusammenhang stehenden Sanktionen sind für die Schweiz erst seit Ende Februar 2022 relevant, während die Schuldnerin bereits seit Jahresbeginn keine Geschäftstätigkeit mehr aufwies. Sodann wurde bereits im Jahre 2021 ein Ertrag von Fr. 0.– ausgewiesen (act. 5/6) und lassen sich dem Kontoblatt hauptsächlich Devisengeschäfte (Forex CHF/RUB) entnehmen (act. 5/6 Kontoblatt S. 1-3), was die Frage aufwirft, inwieweit es sich um ein Abbild der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin handelt. Konkrete Angaben zur Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit enthält die Beschwerdeschrift nicht. Darin wird lediglich die Hoffnung geäußert, dass sich die Situation bis Ende September 2022 bessern wird und der Liquiditätsengpass beseitigt werden kann (act. 2 S. 8), was unbestimmt ist. Selbst wenn E._____ bis August 2022 Fr. 250'000.– an die Schuldnerin zahlt, was die offenen Forderungen decken würde, geschähe dies in Anrechnung an die Darlehensforderung. Dadurch verschuldet sich die Schuldnerin zwar nicht neu, es fehlt ihr aber weiterhin die nötige Liquidität, um den Gesellschaftszweck wieder aufnehmen zu können. Die geltend gemachte Möglichkeit und Bereitschaft, private Mittel

- 17 - in die Schuldnerin zu investieren, steht in Widerspruch zum Umstand, dass die Schuldnerin in inaktivem Zustand belassen wird, in welchem es ihr mangels Liquidität nicht möglich ist, operativ tätig zu sein und ihren Gesellschaftszweck wieder aufzunehmen. Dies lässt Zweifel am Investitionswillen von E._____, aber auch an seiner Zahlungsfähigkeit aufkommen. Eine weitere Belehnung seiner Privatliegenschaft erscheint aufgrund der Tragbarkeit nach dem Wegfall seines Einkommens nicht glaubhaft. Einen möglichen Verkauf der Liegenschaft oder anderer Vermögenswerte macht die Schuldnerin nicht geltend. Aufgrund aller vorerwähnten Umstände erweist sich der Liquiditätsengpass als nicht bloss vorübergehend. Die Schuldnerin vermag ihre Zahlungsfähigkeit und wirtschaftliche Lebensfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht glaubhaft zu machen. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Da der Beschwerde mit Verfügung vom 5. April 2022 (act. 10) aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen.

E. 9

Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist (dazu insbesondere KUKO SchKG-Diggelmann, 2. Aufl. 2014, Art. 195 N 3 und 5).

E. 10

Mit dem Konkurserkennnis verliert die Schuldnerin das Verfügungsrecht über ihr pfändbares Vermögen, welches ab dem Zeitpunkt der Konkursöffnung die Konkursmasse bildet (Art. 197 SchKG). In diesem Sinne ist die Obergerichtskasse anzuweisen, den bei ihr von der Schuldnerin hinterlegten Betrag von total Fr. 13'025.38 (Fr. 10'714.83 + Fr. 2'310.55, vgl. act. 12) dem Konkursamt Riesbach-Zürich zu überweisen.

E. 11

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen. Der Gläubigerin ist mangels relevanter Aufwendungen im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

- 18 - Es wird erkannt:

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