

ZH_OBERGERICHT PS220223 vom 26. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS220223

FR: ZH_OBERGERICHT PS220223 du 26 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT PS220223 del 26 gennaio 2023

Erwägungen

E. 2

Die Konkursöffnung kann im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin mit der Einlegung des Rechtsmittels ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkursaufhebungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist abschliessend zu begründen. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind innert der Rechtsmittelfrist selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Nachfristen können hingegen keine gewährt werden (BGE 139 III 491).

3.1. Die Schuldnerin weist mittels E-Banking Zahlungsbelegen nach, der Gläubigerin am 19. Dezember 2022 Fr. 55'414.55 (act. 4/2A) sowie Fr. 2'687.20 (Verzugszinsen, act. 4/2B) überwiesen und damit die der Konkursöffnung zugrunde

- 3 - liegende Forderung (Betreibungs-Nr. ...) vollständig getilgt zu haben. Ferner hat die Schuldnerin beim Konkursamt Wädenswil die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens bis zu einer allfälligen Konkursaufhebung mit einer Zahlung von Fr. 1'800.- sichergestellt (act. 4/4). Damit wurde innert der Beschwerdefrist der Konkurshinderungsgrund der Tilgung nachgewiesen. 3.2. Für die Aufhebung des Konkurses muss die Schuldnerin weiter ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende 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. Ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit kann sein, dass sich ein Betrieb dadurch über Wasser halten muss, dass er öffentlich-rechtliche Forderungen, welche grundsätzlich nicht zum Konkurs führen können (vgl. Art. 43 Ziff. 1 SchKG), vernachlässigt (OGER ZH PS200042 vom 3. März 2020 E. 4.7; PS190168 vom 15. Oktober 2019 E. 4.5; PS180135 vom 8. August 2018 E. 2.3). 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 objektive Anhaltspunkte untermauern, so dass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2; BGer 5A_297/2012 E. 2.3). Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringenden Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon

bestehenden Schulden wird ab- tragen können (vgl. OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bei einem ersten Konkurs ist der Massstab zudem ein milderer, als wenn die Schuldnerin innert vergleichsweise kurzer Zeit ein zweites Mal in Konkurs fällt (vgl. OGer ZH PS180162 vom 17. September 2018 E. 2.3.).

- 4 - 3.3. Die Schuldnerin ist eine Aktiengesellschaft, welche die Erbringung von Informatik-Dienstleistungen rund um den [...] Bereich sowie die Programmierung von ...-steuerungen bezweckt. Sie ist seit 2004 im Handelsregister eingetragen (act. 5). Die Schuldnerin bringt vor, die aktuellen Liquiditätsprobleme hätten sich aus durch die Corona-Krise bedingten Verschiebungen bei Bestellungen von Grossprojekten ergeben. Durch die lange Vorlaufzeit und die nur sehr beschränkt vorfinanzierbaren Investitionen habe sich eine sehr hohe Kapitalbindung ergeben. Die Verschiebung von Projekten habe zur Verzögerung von substanziellen Zah- lungen geführt, sodass zwischenzeitlich nicht mehr alle Forderungen hätten ge- deckt werden können (act. 2 S. 4).

3.4.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanziel- le Lage der Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Vorliegend weist der eingereichte Betreibungsregisterauszug 33 Einträge auf. Lässt man die nun getilgte Konkursforderung ausser Acht, sind davon noch 26 Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 3'668'701.80 offen, welche sich über den Zeitraum der letz- ten acht Monate angesammelt haben. Davon befinden sich fünf Betreibungen über Fr. 704'938.15 im Stadium der Konkursandrohung und 12 Betreibungen über Fr. 351'130.23 im Stadium der Pfändung. Die restlichen neun Betreibungen befin- den sich im Anfangsstadium (Zahlungsbefehl). Auffällig ist, dass über die Hälfte der offenen Betreibungen öffentlich-rechtliche Forderungen betreffen. Verlustscheine und frühere Konkursöffnungen sind keine registriert (vgl. act. 4/5).

3.4.2. Die Schuldnerin anerkennt, die im Betreibungsregister aufgeführten Forderungen noch nicht beglichen zu haben (vgl. act. 2 S. 3). Ansonsten macht die Schuldnerin keine konkreten Ausführungen zu den einzelnen Forderungen. Einzig zur höchsten Forderung von Fr. 2'370'813.20 macht die Schuldnerin gel- tend, dass diese mit Schuldbriefen auf mehreren Wohnungen mit einem Gesamt- wert von rund Fr. 4 Mio. gesichert seien. Die Tilgung der Forderung sei durch eine Neufinanzierung resp. Ablösung der bisherigen Hypothekargeberin wie auch durch einen Verkauf der Wohnungen möglich (act. 2 S. 3 f.). Eine konkrete Til- gung wird damit indes nicht glaubhaft gemacht, weshalb es bei den offenen Be- treibungen gemäss dem Betreibungsregisterauszug von Fr. 3'668'701.80 bleibt.

- 5 - 3.4.3. Zur finanziellen Lage der Schuldnerin wird in der Beschwerdeschrift zusammengefasst ausgeführt, aus dem Liquiditätsplan sei ersichtlich, dass bis Ende Mai 2023 Zahlungseingänge von über 10 Mio. erwartet würden. Vom Hauptkunden C._____ liege eine entsprechende Bestätigung vor, dass in den Monaten Januar bis April 2023 Zahlungen über total Euro 5'593'373.59 eingehen würden. Diese Zahlungen seien durch die SERV, die Schweizerische Exportrisi- koversicherung, abgesichert. Es könne also mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Zahlungen über knapp Euro 5.6 Mio. eingehen würden. Aus dem Zwischenabschluss per 30. November 2022 gehe hervor, dass mit einem Gewinn nach Steuern von Fr. 620'256.99 zu rechnen sei. In den beiden Vorjahren seien Gewinne von Fr. 607'495.33 (2020) und Fr. 331'535.92 (2021) erzielt wor- den (act. 2 S. 4).

3.4.4. Die Schuldnerin reicht eine Excel-Übersicht ein, aus welcher die kurz- fristige Liquiditätsplanung von Dezember 2022 bis Mai 2023 hervorgeht (act. 4/6). Ausserdem reicht sie eine Bilanz per 30. November 2022, eine Erfolgsrechnung für die Periode vom 1. Januar 2022 bis 30. November 2022 (act. 4/10) sowie die Jahresrechnung für das

Geschäftsjahr 2021 ein (act. 4/11). Vorab sei darauf hin- gewiesen, dass die Dokumente allesamt nicht unterzeichnet sind, was ihre Über- zeugungskraft schmälert. Aus dem Zwischenabschluss geht hervor, dass die Schuldnerin aktuell über flüssige Mittel von Fr. 187'934.06 verfügt (act. 4/10). Dies ist indes nicht weiter be- legt und die Schuldnerin gibt ohnehin an, dass davon Fr. 182'596.90 (2 x Fr. 91'298.46) aufgrund einer Projektfinanzierung gegenüber der D._____ [Bank] gebunden und nicht verfügbar seien (act. 4/6). Es liegen daher keine substantiel- len flüssigen Mittel zur Schuldendeckung vor. Gemäss der von der Schuldnerin eingereichten (ebenfalls nicht unterzeichneten) Debitorenliste, ist für die Monate Januar bis April 2023 mit Zahlungseingängen des in E._____ [Staat in Europa] domizilierten Hauptkunden C._____ von Fr. 5'593'373.59 zu rechnen (act. 4/7). Per Mail bestätigte dieser Hauptkunde, dass die Daten korrekt seien und die aus- stehenden Zahlungen termingerecht erfolgen würden (act. 4/8). Die Schuldnerin belegt weiter, dass die Zahlungen durch die Schweizerische Exportrisikoversiche- - 6 - rung (SERV) abgesichert sind (act. 4/9). Ob es sich dabei, um vier (der sechs) Forderungen in der Höhe von rund Fr. 5.6 Mio. handelt, lässt sich nicht beurteilen, da keine Informationen zur Höhe der versicherten Forderungen vorliegen und die Projektnummern nicht übereinstimmen. Dennoch kann aufgrund der Mail- Bestätigung (act. 4/8) von der Einbringlichkeit der geltend gemachten Zahlungen ausgegangen werden. Daneben sollen laut Liquiditätsplan monatlich weitere Zah- lungen von Fr. 950'000.– aus "zu verrechnete Debitoren im Dezember 2022" ein- gehen (act. 4/6). Diese Zahlungen sind weder in der Debitorenliste aufgeführt, noch ist bekannt, woher sie stammen. Da jegliche Angaben zu diesen Eingängen von knapp Fr. 4.5 Mio. fehlen, können sie nicht berücksichtigt werden. Einstweilen ist daher von kurz- bzw. mittelfristig verfügbaren Aktiven von rund Fr. 5'593'373.59 auszugehen. 3.4.5. Diese Aktiven stehen offenen Betriebsforderungen von wie gezeigt Fr. 3'668'701.80 gegenüber. Wie die Schuldnerin ausführt, würden die verfügba- ren Mittel zunächst zur Tilgung der Betriebsforderungen der F._____ [Bank] von Fr. 610'000.– und der G._____ [Bank] von Fr. 2'370'813.20 verwendet. Da- nach blieben noch Betriebsforderungen von Fr. 687'888.60 offen. Ausserdem führt die Schuldnerin in ihrer Liquiditätsplanung aus, weitere "Verbindlichkeiten" von Fr. 849'439.26 zu haben. Ebenfalls aufgeführt und auch in der Bilanz enthal- ten ist die Position "noch nicht bezahlter Aufwand" von Fr. 820'988.76 (act. 4/6). Unklar ist, ob in diesen Positionen auch die Betriebsforderungen von Fr. 687'888.60 enthalten sind, wovon im Sinne einer wohlwollenden Prüfung zu Gunsten der Schuldnerin auszugehen ist. Gemäss Liquiditätsplanung betragen die laufenden Fixkosten für Löhne, Miete, etc. sodann monatlich Fr. 53'500.–. Dies stimmt mit den Angaben in der Bilanz überein (act. 4/10). Diese offenen For- derungen von Fr. 4'865'241.22 (Fr. 610'000.– + Fr. 2'370'813.20 + Fr. 849'439.26 + Fr. 820'988.76 + 4 x Fr. 53'500.–) können mit den bis Ende April 2023 verfügba- ren Aktiven von Fr. 5'593'373.59 gedeckt werden. Es verbleibt ein Überschuss von Fr. 728'132.37, welcher zur Deckung der mittel- und langfristigen Verbindlich- keiten zur Verfügung steht.

- 7 - 3.4.6. Bei den langfristigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin handelt es sich um Kredite der D._____ in der Höhe von Total Fr. 2'606'311.– und einen COVID- 19-Kredit von Fr. 500'000.– (vgl. act. 4/6 u. act. 4/10). Da – wie gezeigt – nur Fr. 728'132.37 kurz- bzw. mittelfristig verfügbare Mittel zur Deckung zur Verfü- gung stehen, blieben Fr. 2'378'178.70 ungedeckt. Die Schuldnerin beabsichtigt in ihrer Liquiditätsplanung eine Rückzahlung der Kredite bis April 2023. Dass dies möglich ist, ist wie gezeigt nicht

glaubhaft. Über Fälligkeiten, Amortisationsraten und Rückzahlungsmodalitäten der Kredite ist indes nichts bekannt. Zu Gunsten der Schuldnerin und mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Kredite noch nicht (im April 2023) fällig sind. Es ist daher zu prüfen, ob eine Rückzahlung neben den laufenden Verbindlichkeiten innert längstens zwei Jahren glaubhaft ist, was für die Annahme der Zahlungsfähigkeit nötig wäre: Aus der Jahresrechnung 2021 geht hervor, dass im Jahr 2020 ein Gewinn von Fr. 607'495.33 und im Jahr 2021 ein Gewinn von Fr. 331'535.92 erwirtschaftet wurde (act. 4/11). Gemäss Zwischenabschluss per 30. November 2022 ist auch für das Geschäftsjahr 2022 ein Jahreserfolg von Fr. 620'256.99 ausgewiesen (act. 4/10). Allein gestützt auf Gewinne in ähnlicher Grössenordnung in den nächsten zwei Jahren, liessen sich die langfristigen Verbindlichkeiten nicht decken. Ein Blick auf die Bilanz per 30. November 2022 zeigt indes (act. 4/10), dass das Anlage- und Umlaufvermögen (rund Fr. 11 Mio.) das Fremdkapital (rund Fr. 8 Mio.) klar übersteigt. Die Schuldnerin verfügt somit grundsätzlich über die nötigen Mittel, diese sind aber nicht (unmittelbar) verfügbar. Ein Teil der Mittel ist in Immobilien gebunden, welche laut Schuldnerin veräussert werden könnten (act. 2 S. 3). Diese Ausführungen blieben zwar äusserst vage und unbelegt. Aus der Bilanz geht indes hervor, dass "Geschäftsliegenschaft" im Wert von Fr. 3'829'718.30 vorhanden sind. In der Erfolgsrechnung werden "Mieteinnahmen Wohnungen" von Fr. 89'100.– aufgeführt (act. 4/10). Damit liegen objektive Anhaltspunkte vor, dass nicht betriebsrelevante Wohnungen vorhanden sind, welche zur Tilgung der bestehenden Schulden veräussert werden könnten. Damit ist

- 8 - auch die Abzahlung der langfristigen Verbindlichkeiten (innert längstens zwei Jahren) knapp glaubhaft gemacht. 3.4.7. Für die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Schuldnerin spricht ferner, dass sie in den vergangenen fast zwanzig Jahren ein rentables Unternehmen geführt zu haben scheint. Der älteste Betreibungsregistereintrag stammt von Juni 2021 und sämtliche offenen Betreibungen datieren aus dem Jahr 2022 (act. 4/5). Die Liquiditätsprobleme sind somit erst im Jahr 2022 entstanden. Insgesamt erscheint es daher glaubhaft, dass der aktuelle Liquiditätsengpass der Schuldnerin vorübergehend und – wie sie vorbringt (act. 2 S. 4.) – vor allem auf die durch die Pandemie bedingte Verschiebung von Grossprojekten zurückzuführen ist. Auch die in der Erfolgsrechnung aufgeführten Erträge von Fr. 2.2 Mio. deuten auf eine intakte Geschäftslage hin (act. 4/10). Die Zahlungsfähigkeit ist jedenfalls heute bei grosszügiger Betrachtung wahrscheinlicher als die Zahlungsunfähigkeit. Die Schuldnerin ist jedoch darauf hinzuweisen, dass im Fall einer erneuten Konkursöffnung an das Glaubhaftmachen der Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen gestellt würden. 3.5. Die Beschwerde der Schuldnerin ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, und das Konkursbegehren ist abzuweisen.

E. 4

Obschon die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen. Es wird erkannt:

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