

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110112-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

Urteil vom 6. Juli 2011

in Sachen

A. _____ AG

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gläubiger und Beschwerdegegner,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes Zürich vom 9. Juni 2011
(EK110806)

Erwägungen:

I.

Am 9. Juni 2011 eröffnete das Konkursgericht des Bezirks Zürich für eine Forderung von Fr. 4'883.00 (Hauptforderung und Betreuungskosten) über die Schuldnerin den Konkurs (act. 2 = act. 5 = act. 6/5). Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte die Schuldnerin daraufhin mit Eingabe vom 18. Juni 2011 dessen Aufhebung und Wiedereinsetzung der Gesellschaft in den vorherigen Stand (act. 1; vgl. auch act. 6/7). Neben dem vorinstanzlichen Entscheid reichte sie als einzige Beilage eine Quittung des Gläubigers vom 16. Juni 2011 zu den Akten, worin dieser den Erhalt von Fr. 6'700.00 bestätigte, wodurch seine Forderung und Betreuung gegen die Schuldnerin erlösche (act. 3). Mit Verfügung vom 22. Juni 2011 wurde die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG innerhalb der Beschwerdefrist auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen und entsprechende Unterlagen einzureichen habe. Zudem wurde dem Rechtsmittel einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 7). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 9; vgl. auch act. 8/2). Auf das Rechtsmittel ist daher einzutreten.

II.

Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Dies hat zur Folge, dass der Schuldner *innert der Rechtsmittelfrist* sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe durch Urkunden zu belegen als auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen hat. Neue Tatsachen können im Beschwerdeverfahren einerseits geltend

gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Über konkurshindernde Tatsachen sind neue Behauptungen und Urkundenbeweise zudem selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind. Die Möglichkeit zur Ansetzung von Nachfristen besteht hingegen nicht (BGE 136 III 294).

Die Schuldnerin stellte durch einen Barvorschuss die zweitinstanzliche Spruchgebühr sicher (act. 9). Durch Einreichung der erwähnten Quittung vom 16. Juni 2011 (act. 3) wies sie zudem die Begleichung der Konkursforderung inklusive des Vorschusses des Gläubigers an die Vorinstanz und damit den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung ausreichend nach (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Wie bereits erwähnt, hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren gegen die Konkursöffnung jedoch neben dem Beleg eines Konkurshinderungsgrunds auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Trotz Hinweises in der Verfügung vom 22. Juni 2011 versäumte dies die Schuldnerin vorliegend. So äusserte sie sich bisher nicht zu ihren Aktiven oder Passiven und reichte keinerlei Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen zu den Akten. Weder die Leistung des Barvorschusses noch die Begleichung der zum Konkurs führenden Forderung inklusive Kosten genügt zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit. Wie sich die aktuelle finanzielle Lage der Schuldnerin darstellt, ist vielmehr völlig unbekannt. Da der Empfang der Konkursöffnung vom 9. Juni 2011 für die Schuldnerin am 15. Juni 2011 unterschriftlich bestätigt wurde (act. 6/7), lief die Beschwerdefrist am 27. Juni 2011 ab. Nach dem Gesagten ist die Nachreichung von Unterlagen nach diesem Zeitpunkt ausgeschlossen. Damit hat die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit nicht glaubhaft gemacht, und die Beschwerde ist abzuweisen. Da dem Rechtsmittel die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, muss der Konkurs neu eröffnet werden.

III.

Ausgangsgemäss sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **6. Juli 2011, 11.00 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt X._____ wird mit dem Vollzug beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
Auch die vom Gläubiger bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt. Es wird vorgemerkt, dass die Schuldnerin dem Gläubiger den gesamten Betrag von Fr. 400.00 inzwischen vergütet hat.
4. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird nicht zugesprochen.
5. Das Konkursamt X._____ wird darauf hingewiesen, dass die Schuldnerin dem Gläubiger auch den Kostenvorschuss von Fr. 1'800.00 vollständig ersetzt hat.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gläubiger unter Beilage des Doppels von act. 1, sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Zürich und das Konkursamt X._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Y._____, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic.iur. K. Findeisen

versandt am: