

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS110245-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

Urteil vom 3. Januar 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

Sammelstiftung BVG der B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirkes Uster vom 13. Dezember 2011 (EK110288)

Erwägungen:

I.

1.1 Am 13. Dezember 2011 eröffnete das Konkursgericht des Bezirkes Uster für eine Forderung von Fr. 7'823.80 (inkl. Zins sowie Gläubiger- und Betreuungskosten) über die Schuldnerin den Konkurs (act. 4 = act. 5/5). Mit Beschwerde vom 20. Dezember 2011 erhob X._____, Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin mit Einzelzeichnungsberechtigung (act. 6), rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Konkurses (act. 1; act. 5/6). Zur Begründung wurde ausgeführt, die Schuldnerin habe durch die verspätete Zahlung einiger Kunden ein Liquiditätsproblem. Die Firma besitze jedoch genügend Aktiven, um die Forderung der Gläubigerin innert zwei Monaten zu begleichen. Der Debitorenposten C._____, W._____, betrage Fr. 11'420.-- und jener von zwei weiteren Kunden ca. Fr. 2'000.--, das Warenlager (Pulverware, Platten) ca. Fr. 4'000.-- und die Maschinen und Apparate (Elektrogeräte) ca. Fr. 3'000.--. Für das Jahr 2012 habe die Schuldnerin zugesicherte Aufträge in Höhe von ca. Fr. 40'000.-- bis Fr. 60'000.--. So habe sie einen Auftrag von Herrn D._____, D1._____, in Zürich über Fr. 28'320.--. Weitere Aufträge in V._____ und anderen Orten habe die Schuldnerin in sicherer Aussicht (act. 1). Zum Beleg dieser Darstellung wurden lediglich die Schlussrechnung an C._____ vom 30. November 2011 über Fr. 11'420.-- sowie eine Offerte vom 20. Juni 2011 an Herrn D._____, D1._____, über einen Betrag von Fr. 28'319.80 eingereicht (act. 3/1-2). Weiter wurde der Beschwerde ein Zahlungsvorschlag an die Gläubigerin vom 8. Dezember 2011 beigelegt (act. 3/3).

1.2 Ein gesetzlicher Konkurshinderungsgrund im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) wurde in der Beschwerde vom 20. Dezember 2011 nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeschrift liess sich sodann auch bezüglich der finanziellen Lage der Schuldnerin nichts Konkretes entnehmen und wurden hiezu auch keine Dokumente eingereicht. Daher wurde die Schuldnerin mit Verfügung vom 22. Dezember 2011 unter Erläuterung der Voraussetzungen nach Art. 174 Abs. 2 SchKG darauf hingewiesen, dass ihre Be-

schwerdeschrift unvollständig sei und sie bis zum Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist einen der drei gesetzlichen Konkurshinderungsgründe wie auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen und die hierfür erforderlichen und aufgezählten Dokumente einzureichen habe; Nachfristen würden keine gewährt (act. 7 Ziff. 2.1 - 2.3). Sodann wurde der Schuldnerin die nämliche Frist zur Leistung des Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 750.-- angesetzt (act. 7 Dispositiv-Ziff. 2).

1.3 Die Verfügung vom 22. Dezember 2011 wurde noch gleichentags versandt (act. 7 S. 5). Parallel zur Zustellung mit Gerichtsurkunde erfolgte eine informelle Zustellung mit A-Post (act. 7 Dispositiv-Ziff. 3), damit die Schuldnerin möglichst umgehend von den noch nötigen Ergänzungen der Beschwerde Kenntnis erhält.

1.4 Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 8/1; act. 9). Auf das Rechtsmittel ist somit einzutreten.

1.5 An dieser Stelle ist anzufügen, dass sich die Gläubigerin durch das Zentralinkasso der B._____ AG (CH-...) vertreten lässt. Vertreter einer Partei kann in einem gerichtlichen Verfahren allerdings nur eine handlungsfähige natürliche Person sein (vgl. OGerZH PS110104 vom 30. Juni 2011 m.w.H.). Die B._____ AG, Zentralinkasso, ist daher als Vertretung in diesem Verfahren nicht zugelassen und aus dem Rubrum zu streichen.

II.

1. 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 nachweist, z.B. a) dass sie seit der Konkursöffnung die Schuld samt Zinsen und Kosten des Betriebsamtes, des Konkursamtes und des Konkursgerichtes getilgt bzw. - was die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes anbelangt - beim Konkursamt sichergestellt hat oder b) dass sie die Forderung samt Zinsen und vorerwähnter Kosten bei der Beschwerdeinstanz hinterlegt hat oder c) dass die Gläu-

bigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass die Schuldnerin sowohl ihre Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurs hinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. 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. Die Möglichkeit zur Ansetzung von Nachfristen besteht hingegen nicht (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

2.1 Der Empfang der Konkursöffnung vom 13. Dezember 2011 wurde für die Schuldnerin am 15. Dezember 2011 unterschriftlich bestätigt (act. 5/6). Die zehntägige Beschwerdefrist lief somit am 27. Dezember 2011 ab. Trotz Hinweises in der Verfügung vom 22. Dezember 2011 (act. 7), welche der Schuldnerin am 23. Dezember 2011 zugestellt wurde (act. 8/1), dass die Beschwerdeschrift in Bezug auf den Konkurs hinderungsgrund (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) und die finanzielle Lage der Schuldnerin keine Angaben und keine Unterlagen enthalte und bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist mit den entsprechenden Dokumenten ergänzt werden könne, versäumte dies die Schuldnerin vorliegend.

2.2 So erfolgte die Eingabe vom 30. Dezember 2011 (Poststempel, act. 10) einerseits verspätet (und kann daher im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden) und ist diese andererseits ohnehin ungenügend. So wurde lediglich dargelegt, dass ein Kunde die offene Rechnung von Fr. 11'420.-- bezahlt habe und bei einem Kontostand von nunmehr Fr. 11'433.80 (act. 11/1) genügend Kapital vorhanden sei, um die Forderung der Gläubigerin zu begleichen. Die Kosten des Konkursgerichtes Uster in Höhe von Fr. 250.-- seien bezahlt (diese betragen jedoch Fr. 450.--, act. 4 [Anmerkung des Gerichts]), die Auftragsbestätigung der D1.____ könne per Mitte Januar 2012 eingereicht werden und er, X.____, würde als Arbeitnehmer auf den November- und Dezemberlohn 2011 von jeweils Fr. 4'000.-- verzichten, falls der Konkurs nicht durchgeführt werde (act. 10). Dies reicht jedoch gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG nicht aus, um die Konkursöffnung im Beschwerdeverfahren aufzuheben. Dass die Forderung der Gläubigerin bis

zum Ablauf der Rechtsmittelfrist am 27. Dezember 2011 tatsächlich getilgt oder hinterlegt wurde (oder die Gläubigerin auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat, Art. 174 Abs. 2 SchKG) und auch die Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes sichergestellt wurden, wurde nach wie vor weder behauptet noch belegt.

3. In der rechtzeitigen Beschwerdeschrift vom 20. Dezember 2011 wurde keiner der drei gesetzlichen Konkurshinderungsgründe geltend gemacht und enthält die Eingabe zur Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ebenfalls keine Ausführungen und Unterlagen. Folglich hat die Schuldnerin weder einen Konkurshinderungsgrund noch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft gemacht. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss ist die Gerichtsgebühr des Rechtsmittelprozesses der Schuldnerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen entrichtet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die B._____ AG, Zentralinkasso, ... [Adresse], sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Uster und das Konkursamt Z._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt

des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Z._____, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. D. Tolic

versandt am: