

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 12. April 2012

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG**, Mitglied des Verwaltungsrates: C.\_\_\_\_\_,  
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung B.\_\_\_\_\_**,  
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 22. März 2012 (EK120068)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Gläubigerin gelangte mit Eingabe vom 6. Februar 2012 (act. 7/1) samt Beilagen (vgl. act. 7/2 und act. 7/3) an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach und verlangte, es sei wegen einer Forderung von Fr. 4'502.60 nebst Zins zu 5 % seit 31. März 2011, Fr. 50.-- Mahnkosten und Fr. 100.-- Inkassokosten sowie Fr. 235.-- Betreuungskosten über die Schuldnerin der Konkurs zu eröffnen. Das Einzelgericht setzte mit Verfügung vom 7. Februar 2012 (act. 7/5) auf den 15. März 2012, 13:45 Uhr, eine Verhandlung an. Es wies die Schuldnerin unter anderem darauf hin, dass die Konkursöffnung ausgesprochen werde, wenn sie nicht spätestens bis zur Konkursöffnungsverhandlung eine schriftliche Erklärung der Gläubigerin beibringe, dass diese ihr Konkursbegehren bedingungslos zurückziehe oder der Schuldnerin Stundung gewähre, oder wenn die Schuldnerin nicht spätestens in der Konkursöffnungsverhandlung durch Urkunden (Quittungen) beweise, dass sie die Schuld samt Zins und Kosten getilgt habe oder dass andere Gründe im Sinne der Art. 172, 173 und 173a SchKG der Konkursöffnung entgegenstehen. Zudem habe die Schuldnerin auch die durch das Konkursöffnungsbegehren entstandenen Gerichtskosten im Betrage von Fr. 200.-- auf der Konkursgerichtskanzlei bis zum Konkursöffnungstermin bar zu bezahlen, ansonsten der Konkurs dennoch eröffnet würde (vgl. act. 7/5 S. 3, Ziffer 5). Darüber hinaus hielt das Einzelgericht fest, dass die Schuldnerin bis zur Verhandlung Fr. 5'103.50, darunter einen Betrag von Fr. 215.90 für 5 % Zinsen seit 31. März 2011, an die Gläubigerin zu bezahlen habe (vgl. act. 7/5 S. 2).

1.2. Die Gläubigerin leistete den Kostenvorschuss für das Konkursöffnungsverfahren von Fr. 1'800.-- fristgerecht (vgl. act. 7/5 und act. 7/6). Am 14. März 2012 bezahlte die Schuldnerin rechtzeitig Fr. 200.-- bei der Gerichtskasse ein (vgl. act. 7) und sandte einen Zahlungsauftrag vom selben Datum über Fr. 5'103.50 zu Gunsten der Gläubigerin an das Gericht (vgl. act. 7/8/1, act. 7/8/3 und act. 7/8/4). Mangels Deckung des fraglichen Kontos erfolgte erst am 19. März 2012 eine Teilzahlung von Fr. 2'103.50 an die Gläubigerin (vgl. act. 7/9/1, act. 7/9/3 und

act. 7/9/5). Am 20. und 21. März 2012 versuchte das Gericht erfolglos den Vertreter der Schuldnerin zu kontaktieren. Schliesslich wurde es am 22. März 2012 von der Gläubigerin darüber in Kenntnis gesetzt, dass keine weiteren Zahlungen eingetroffen seien (vgl. act. 7/10).

1.3. Mit Urteil vom 22. März 2012, 13:45 Uhr, eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung von Fr. 4'502.60.-- nebst 5 % Zins seit 31. März 2011, Fr. 50.-- Mahnkosten und Fr. 100.-- Inkassokosten sowie Fr. 235.-- Betreuungskosten (act. 3 = act. 6 = act. 7/11). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 5. April 2012 (Datum Poststempel; act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 7/12). Sie verlangte, die Konkursöffnung sei aufzuheben. Überdies ersuchte die Schuldnerin darum, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 1). Am selben Tag bezahlte die Schuldnerin unaufgefordert einen Betrag von Fr. 750.-- für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens ein (vgl. act. 2 S. 1 und act. 4/7).

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 10. April 2012 (act. 9) wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

## 2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Die Schuldnerin macht geltend, sie habe die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen mit einer weiteren Zahlung von Fr. 3'000.-- am 29. März 2012 beglichen. Überdies habe sie die Kosten des Konkursamtes und die Gerichtskosten sichergestellt (act. 2 S. 2 mit Hinweis auf act. 4/2-8).

2.3. Die von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen (vgl. insbesondere act. 4/2 und act. 4/3) genügen nicht, um den Urkundennachweis über die Tilgung der Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG zu erbringen. Die Forderung der Gläubigerin ist nicht nur bis zur vorinstanzlichen Verhandlung vom 15. März 2012 (vgl. act. 4/2), sondern bis zur (teilweisen) Tilgung bzw. Konkursöffnung vom 22. März 2012 mit 5 % zu verzinsen (vgl. Art. 209 Abs. 1 SchKG und act. 3 S. 2). Die Schuldnerin hat namentlich bis zu ihrer Teilzahlung von Fr. 2'103.50 am 19. März 2012 einen Zins von 5 % auf Fr. 4'502.60 und danach (bis zur Konkursöffnung) einen Zins von 5 % auf Fr. 2'399.10 zu bezahlen. Mit ihren Zahlungen von Fr. 2'103.50 und Fr. 3'000.-- hat die Schuldnerin die Forderung der Gläubigerin von Fr. 4'502.60 nebst Zinsen von 5 % seit 31. März 2011, Fr. 50.-- Mahnkosten, Fr. 100.-- Inkassokosten und Fr. 235.-- Betreuungskosten nicht vollständig beglichen (vgl. act. 8).

2.4. Nach Erhalt der Verfügung vom 10. April 2012 (act. 9) meldete sich der Vertreter der Schuldnerin telefonisch und erklärte, er sei bereit, die ausstehenden Zinsen nachzubezahlen (vgl. act. 10). Gleichentags sandte er ein entsprechendes Schreiben an das Gericht und legte diesem eine weitere Quittung über die Zahlung von Fr. 18.75 an die Gläubigerin am 11. April 2012 bei (vgl. act. 12 und 13/2). Er machte überdies geltend, im Urteil vom 22. März 2012 sei der genaue Zinsbetrag nicht genannt worden, weshalb er davon ausgegangen sei, dass der in der Verfügung vom 7. Februar 2012 erwähnte Zinsbetrag geschuldet sei (act. 12 S. 2). Dies ist sinngemäss als Wiederherstellungsgesuch im Sinne von Art. 33 Abs. 4 SchKG entgegen zu nehmen. Die letztgenannte Bestimmung sieht vor, dass wer durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln, die Aufsichtsbehörde oder die in der Sache zuständige richterliche Behörde um Wiederherstellung der Frist ersuchen kann. Er muss, vom Wegfall des Hindernisses an, in der gleichen Frist wie der versäumten ein begründetes Gesuch einreichen und die versäumte Rechtshandlung bei der zuständigen Behörde nachholen. Ein Restitutionsgesuch wäre nur bei objektiver Unmöglichkeit, höherer Gewalt, unverschuldeter persönlicher Unmöglichkeit oder entschuldbarem Fristversäumnis gutzuheissen (BSK SchKG I-Nordmann, Art. 33 N 10 mit weiteren Hinweisen). Ob eine dieser Voraussetzungen vorliegt und dem

Wiederherstellungsgesuch der Schuldnerin Erfolg beschieden wäre, kann jedoch offen bleiben.

2.5. Zusätzlich zum Nachweis des Konkurshinderungsgrundes der Tilgung hätte die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass die Schuldnerin selbst einräumen musste, dass sie seit eineinhalb Jahren mit Liquiditätsproblemen zu kämpfen habe (act. 2 S. 2). Diese sind als erheblich zu werten, scheiterten doch mehrere Zahlungsaufträge der Schuldnerin an der erforderlichen Deckung ihres Kontos (vgl. act. 7/9/1 und act. 7/9/5). Es ist somit zu bezweifeln, dass die Schuldnerin dazu in der Lage ist, die offenen Forderungen ihrer Gläubiger von insgesamt Fr. 38'169.40 (vgl. act. 4/13) in absehbarer Zeit zu begleichen. Zwar soll sie eigenen Angaben zufolge selbst über Forderungen von insgesamt Fr. 76'322.90 verfügen (vgl. act. 4/10). Die Debitoren von einem Teil dieser Forderungen, namentlich von insgesamt Fr. 12'064.15, bezeichnet die Schuldnerin selbst als dubios und weist darauf hin, diesbezüglich seien Betreibungs- bzw. Rechtsverfahren pendent (vgl. act. 4/9 und act. 4/12). Darüber hinaus ist die Mehrzahl der weiteren Forderungen bereits seit längerer Zeit fällig (vgl. act. 4/10), so dass bezweifelt werden muss, dass die betreffenden Beträge tatsächlich erhältlich gemacht werden können. Allein auf Grund der von der Schuldnerin eingereichten Rechnungsliste (vgl. act. 4/10) erscheint es jedenfalls nicht als glaubhaft, dass Zahlungseingänge von mehreren Fr. 10'000.-- zu erwarten sind. Ebenso wenig vermag die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit damit glaubhaft zu machen, dass sie im Verlauf des Monats April 2012 für offene Leistungen und Spesen zahlreichen Personen über insgesamt Fr. 78'253.80 Rechnung stellen will (vgl. act. 4/11).

2.6. Lediglich ergänzend ist auf das Urteil der Kammer vom 13. Oktober 2011 (Geschäfts-Nr. PS110163-O/U; act. 11) zu verweisen, mit welchem die Konkursöffnung über die Schuldnerin vom 30. August 2011 aufgehoben wurde. Damals verfügte die Schuldnerin noch über offene Forderungen von Fr. 30'297.35 (vgl. act. 11 S. 6). Ihre Verbindlichkeiten haben sich im Verlauf der letzten Monate somit nicht – wie von ihr in Aussicht gestellt (vgl. act. 11 S. 4) – reduziert, sondern weiter erhöht.

2.7. Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist die Beschwerde mangels Glaubhaftigkeit der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin abzuweisen.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Schuldnerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte. Es ist deshalb für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, das Konkursamt D.\_\_\_\_ und an die Obergerichtskasse, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt E.\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.
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. F. Gohl Zschokke

versandt am: