

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120119-O/U

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

Urteil vom 3. Juli 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch X._____,

gegen

Sammelstiftung B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Y._____ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 12. Juni 2012 (EK120049)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem 22. April 2008 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie Planungs- und Bauarbeiten aller Art als Generalunternehmung, inklusive Bereitstellung von sämtlichen Dienstleistungen im Hochbau, insbesondere die Bauausführung (vgl. act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 12. Juni 2012, 10:15 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 35'954.40 (inkl. Zins und Spesen) und Fr. 500.-- Gerichtskosten (act. 3 = act. 8/2 = act. 13/1). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit persönlich überbrachter Eingabe vom 22. Juni 2012 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 8/3/5). Sie verlangte, die Konkurseröffnung sei aufzuheben. Ferner ersuchte die Schuldnerin darum, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 1).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 22. Juni 2012 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Auf eine Fristansetzung zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.-- für das Beschwerdeverfahren wurde verzichtet, da die Schuldnerin einen solchen bereits bei der Obergerichtskasse einbezahlt hatte (vgl. act. 9 und act. 10).

1.4. Mit Eingabe vom 25. Juni 2012 (Datum Poststempel; act. 12) ergänzte die Schuldnerin – noch innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist (vgl. act. 8/3/5) – ihre Beschwerde und reichte weitere Unterlagen ein (vgl. act. 13/1-6).

2. Materielles

2.1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden, wenn die Schuldnerin ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nach-

weist. Ein solcher kann sich auch erst innert der Rechtsmittelfrist verwirklicht haben (BGE 136 III 295).

2.2. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hat die Schuldnerin die Bestätigung der Gläubigerin vom 15. Juni 2012 (act. 5/3) eingereicht, dass diese auf die Durchführung des Konkurses verzichte. Damit hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund des Gläubigerverzichts im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG nachgewiesen. Ferner hat die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamts C._____ vom 21. Juni 2012 (vgl. act. 5/10) beigebracht, gemäss welcher ein Kostenvorschuss von Fr. 700.-- ausreicht, um die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Gerichtsgebühr zu decken. Gemäss der angehefteten Quittung vom 22. Juni 2012 (vgl. act. 5/10) hat die Schuldnerin den Kostenvorschuss von Fr. 700.-- an das Konkursamt C._____ einbezahlt.

2.3. Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat die Schuldnerin überdies ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, 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 Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine Anhaltspunkte für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und die Schuldnerin deshalb auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin hat einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C._____ vom 22. Juni 2012 (act. 13/2) eingereicht. Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 17 weitere Beteiligungsforderungen über insgesamt Fr. 101'556.20 aus.

Darunter befinden sich jedoch fünf Forderungen von insgesamt Fr. 14'615.50 (Betr.-Nrn. 1, 2, 3, 4, 5), welche bereits einige Zeit vor der Konkureröffnung bezahlt worden sind. Die Betreibungen bezüglich zweier weiterer Forderungen von insgesamt Fr. 14'039.40 (Betr.-Nrn. 6 und 7) sind Ende 2011 erloschen.

Die Betreibungsforderung der eidgenössischen Steuerverwaltung von Fr. 18'270.-- (Betr.-Nr. 8) hat die Schuldnerin durch eine Einzahlung vom 20. Juni 2012 getilgt (vgl. act. 5/5). Bezüglich der Betreibungsforderung des Steueramtes D._____ über Fr. 5'303.85 (Betr.-Nr. 9) hat die Schuldnerin Belege eingereicht, aufgrund derer es als glaubhaft erscheint, dass diese Forderung bis auf einen Betrag von Fr. 2'688.45 beglichen wurde, welchen die Schuldnerin mit Valuta vom 18. Juni 2012 inzwischen ebenfalls bezahlt hat (vgl. act. 5/4). Hinsichtlich dreier weiterer Forderungen der ... Versicherungs-Gesellschaft von insgesamt Fr. 8'157.10 (Betr.-Nrn. 10, 11 und 12) hat die Schuldnerin mit den von ihr eingereichten Unterlagen glaubhaft gemacht, dass sie eine Zahlung geleistet hat, aufgrund derer die betreffende Gläubigerin sämtliche angehobenen Betreibungen zurückziehen wird (vgl. act. 5/5).

Die Konkursforderung von Fr. 35'954.40 wurde durch eine grössere Teilzahlung von Fr. 20'000.-- reduziert (vgl. act. 2 S. 1, act. 5/2 und act. 5/3). Bezüglich des restlichen Betrages konnte die Schuldnerin mit der Gläubigerin eine Abzahlungsvereinbarung schliessen (vgl. act. 2 S. 1, act. 5/2 und act. 5/3).

Schliesslich weist der Betreibungsregisterauszug fünf offene Verlustscheine für Forderungen von insgesamt Fr. 37'285.75 (betr. die Betr.-Nrn. 13, 14, 15, 16 und 17) aus, welche gestützt auf Art. 115 SchKG ausgestellt wurden (vg. act. 13/2 S. 1 und S. 2). Aufgrund der eingereichten E-Mail-Korrespondenz (vgl. act. 13/5 und act. 13/6 betr. Betr.-Nrn. 13, 14, 15 und 17) erscheint es als glaubhaft, dass die Schuldnerin inzwischen Teilzahlungen geleistet hat, welche die betreffenden Forderungen auf ca. Fr. 26'042.-- reduzieren.

Es ist somit von offenen Betreibungsforderungen der Schuldnerin von rund Fr. 42'000.-- auszugehen. Positiv zu werten ist, dass im Betreibungsregister keine Zahlungsausstände gegenüber Lieferanten, Personal etc. ersichtlich sind. Dass die Schuldnerin ihren Verbindlichkeiten mit den erwähnten Ausnahmen nachkommt, er-

scheint auch unter Berücksichtigung des von ihr eingereichten Kontoauszuges betreffend das erste Halbjahr 2012 (vgl. act. 5/9) als glaubhaft.

2.5. Als Aktiven führt die Schuldnerin demgegenüber sechs offene Debitoren für Forderungen von insgesamt Fr. 65'290.60 an, wobei vier erst zwischen Ende Mai und Anfang Juni 2012 in Rechnung gestellt wurden (vgl. act. 5/7). Es erscheint deshalb als glaubhaft, dass dieser Betrag einbringlich ist. Das Konto der Schuldnerin weist per 21. Juni 2012 einen positiven Saldo von Fr. 13'955.65 auf (vgl. act. 5/9). Damit sollte es der Schuldnerin gelingen, die bestehenden Betreuungsschulden zu tilgen.

2.6. Die Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2008 (act. 5/8) erscheint wenig geeignet, um sich ein Bild über die aktuelle finanzielle Lage der Schuldnerin zu machen. Das Selbe ist mit Bezug auf die Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2010 (act. 5/12) festzuhalten. Aus diesen Dokumenten geht – wie die Schuldnerin richtig bemerkt hat (vgl. act. 2 S. 2) – immerhin hervor, dass es der Schuldnerin in der Vergangenheit gelungen ist, einen Gewinn zu erzielen. Es ist im heutigen Zeitpunkt nichts ersichtlich, weshalb es der Schuldnerin nicht gelingen sollte, zumindest ihre laufenden Kosten zu decken.

2.7. Auf Grund der dargelegten Erwägungen erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als glaubhaft. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des Konkurses.

3. Kosten

Die Kosten beider Instanzen hat die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 12. Juni 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'000.-- (Fr. 700.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'300.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, 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 Gerichtsschreibern:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: