

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120134-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 31. Juli 2012

in Sachen

A. _____,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch C. _____ AG

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 3. Juli 2012 (EK120056)

Erwägungen:

I.

Am 3. Juli 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Pfäffikon auf Begehren der Gläubigerin vom 5. Juni 2012 über die Schuldnerin den Konkurs (act. 3 und 7). Mit nicht unterzeichneter Eingabe vom 13. Juli 2012 (Postaufgabe: 16. Juli 2012) erhob die Schuldnerin beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursöffnung aufzuheben (act. 2; vgl. act. 8/3/1). Sie machte im Wesentlichen geltend, die Forderung der Gläubigerin mittlerweile bezahlt zu haben und zahlungsfähig zu sein.

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen, und mit Verfügung vom 18. Juli 2012 wurde der Schuldnerin eine Nachfrist zur Unterzeichnung der Beschwerdeschrift und Frist zur Bevorschussung der obergerichtlichen Kosten angesetzt. Gleichzeitig wurde sie darauf hingewiesen, dass sie ihre Ausführungen in der Beschwerdeschrift bis zum Ablauf der Beschwerdefrist ergänzen könne (act. 9).

Mit Eingabe vom 26. Juli 2012 hat die Schuldnerin die ihr gesetzten Fristen gewahrt (act. 11; vgl. act. 10/1).

II.

Bei Weiterziehung des erstinstanzlichen Konkurskenntnisses können neue konkurshindernde Tatsachen geltend gemacht werden, wenn diese vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Auch wenn erst nach diesem Entscheid die Schuld getilgt oder der geschuldete Betrag beim Obergericht zuhanden des Gläubigers hinterlegt worden ist oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat, kann die Konkursöffnung vom Obergericht noch aufgehoben werden, jedoch nur unter der weiteren Voraussetzung, dass der Beschwerdeführer mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht (Art. 174 Abs. 2 SchKG).

III.

Die Schuldnerin belegt mit einer Abrechnung des Betreibungsamtes D._____, dass sie die in Betreuung gesetzte Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten des Betreibungsamtes am 12. Juli 2012 getilgt hat (act. 5/3; vgl. auch act. 12/2). Ausserdem belegt die Schuldnerin mit einer Bestätigung des Konkursamtes D._____ vom 13. Juli 2012, dass sie diesem Fr. 600.– übergeben hat, womit dessen Kosten einschliesslich der erstinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 500.– sichergestellt sind (act. 4). Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

IV.

Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende liquide Mittel vorhanden sind, mit denen der Schuldner die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigen kann. Der Schuldner hat aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und auch die bestehenden Schulden abzutragen.

Die Schuldnerin wurde am 17. August 2010 als Inhaberin der Einzelfirma "E._____ Inh. A._____" ins Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Als Hauptzweck des Einzelunternehmens wurde genannt: Einrichtung und Betreuung von Aquarien und Terrarien, Handel mit Aquarien, Terrarien, Aquariumszubehör, Terrarienzubehör, Pflanzen, Fischen, Reptilien und Amphibien. Am 22. März 2012 wurde die Firma infolge Geschäftsaufgabe gelöscht (act. 6).

Gemäss Erklärung des für F._____ – wo die Schuldnerin seit 1. Oktober 2011 gemeldet ist (act. 6, Prot. II S. 2) – zuständigen Betreibungsamtes D._____ ist in dessen Register ein einziges gegen die Schuldnerin gerichtetes Betreibungsverfahren offen, wobei der Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt sei (act. 5/1). Für die im Verlustscheinregister des Betreibungsamtes vermerkten Betreibungen habe die Schuldnerin Fr. 958.70 hinterlegt, womit die Verlustscheinforderungen gedeckt seien (act. 5/1–2).

Die Schuldnerin ist somit – mit einer Ausnahme – in sämtlichen beim Betreibungsamt D._____ eröffneten Verfahren der Betreibungsforderung nachgekommen, indem sie, wie sie mit Quittungen belegt, am 12. Juli 2012 folgende Zahlungen leistete:

Betr. Nr. ...	Fr. 1'218.65	(act. 5/3; Konkursforderung)
...	Fr. 869.85	(act. 5/4)
...	Fr. 282.40	(act. 5/5)
...	Fr. 122.85	(act. 5/6)
...	Fr. 996.60	(act. 5/7)
...	Fr. 218.05	(act. 5/8)
...	Fr. 129.25	(act. 5/9)
...	Fr. 201.10	(act. 5/10)
...	Fr. 566.30	(act. 5/11)
...	Fr. 321.45	(act. 5/12)
...	Fr. 507.95	(act. 5/13)
...	<u>Fr. 710.10</u>	(act. 5/14)
	<u>Fr. 6'144.55</u>	

Noch nicht zugestellt wurde der Schuldnerin der Zahlungsbefehl für eine Forderung von G._____ über Fr. 15'655.60 (Betr. ...; act. 5/1). Nachdem sie mit Verfügung vom 18. Juli 2012 dazu aufgefordert wurde, sich dazu zu äussern (act. 9), erklärte sie, gegen die Betreibung Rechtsvorschlag erheben zu wollen, da die Forderung aus der Luft gegriffen sei. Sie ergänzte, dass sie bei ihrer Hausverwaltung als Putzfrau arbeite und dass ihre Mutter und ihr Lebenspartner ihr bei der Organisation ihrer finanziellen Verhältnisse helfen würden (act. 11).

Da die Schuldnerin gegen die von ihr als unbegründet bezeichnete Betreibung von G._____ Rechtsvorschlag erheben will und sämtliche übrigen beim Betreibungsamt D._____ seit Oktober 2011 eröffneten Betreibungsverfahren erledigt sind, rechtfertigt es sich, ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG als glaubhaft zu beurteilen, zumal ihre Einzelfirma im März dieses Jahres infolge Geschäftsaufgabe im Handelsregister gelöscht wurde.

V.

Die Voraussetzungen für die Aufhebung des Konkurses sind somit erfüllt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das erstinstanzliche Konkursurteil aufzuheben.

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

Die Kosten beider Instanzen sind trotz der Gutheissung der Beschwerde der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie durch ihre Zahlungssäumnis das Verfahren veranlasst hat. Für die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat sie einen Kostenvorschuss geleistet (act. 12/3).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirkes Pfäffikon vom 3. Juli 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt D. _____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 1'900.– (Fr. 600.– 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 einer Kopie der nachträglich unterzeichneten Beschwerdeschrift act. 2 und von act. 11, sowie an das Konkursgericht des Bezirkes Pfäffikon und das Konkursamt D._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: