

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120143-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 16. August 2012

in Sachen

A. _____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____ Vorsorgestiftung,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. August 2012 (EK121012)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.1982 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie Steuerberatungen, Buchhaltungen, Verwaltungen jeder Art, Inkassi, Revisionen, Erledigung von Erbsachen, Verkauf und Vermietung von Liegenschaften im In- und Ausland (vgl. act. 5/2 und act. 8).

1.2. Mit Urteil vom 6. August 2012, 10:00 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 170.90 nebst Zins zu 5 % seit 31. März 2011 und Fr. 2'438.70 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2011 sowie Fr. 100.-- Mahnkosten, Fr. 100.-- Inkassokosten und Fr. 146.-- Betreuungskosten (act. 3 = act. 6 = act. 7/5). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit persönlich überbrachter Eingabe vom 13. August 2012 (act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 7/7). Sie verlangte, die Konkurseröffnung sei aufzuheben. Ferner ersuchte die Schuldnerin darum, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 2 S. 2).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 14. August 2012 (act. 11) 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. 5/8 und act. 10).

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

2.2. Die Schuldnerin hat am 8. August 2012 einen Betrag von Fr. 3'150.-- zu Händen der Gläubigerin bei der Obergerichtskasse hinterlegt (vgl. act. 5/6). Gleichzeitig hat die Schuldnerin dem Konkursamt C._____ einen Kostenvorschuss von Fr. 800.-- geleistet, welcher nicht nur die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.--, sondern auch die bis anhin entstandenen und noch entstehenden Kosten des Konkursamtes zu decken vermag (vgl. act. 5/7). Durch Einreichen der entsprechenden Urkunden hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Hinterlegung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nachgewiesen. Bereits an dieser Stelle ist zu bemerken, dass sich die Forderung der Gläubigerin samt Zinsen, Mahn-, Inkasso- und Betreuungskosten lediglich auf Fr. 3'101.80 beläuft (vgl. act. 3 und act. 13), weshalb die hinterlegte Summe nicht im vollen Umfang an die Gläubigerin zu überweisen ist.

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 Betreibungen mittlerweile von der Schuldnerin beglichen wurden, darf als Indiz dafür gelten, dass keine dauerhafte Illiquidität vorliegt.

2.4. Die Schuldnerin reichte eine Bilanz und Erfolgsrechnung per Ende Dezember 2011 ein, welche ihre Zahlungsfähigkeit untermauern soll (act. 5/5; vgl. act. 2 S. 4). Auf Grund der in der Bilanz aufgeführten Zahlen erscheint die Schuldnerin nicht als illiquid.

2.5. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Die Schuldnerin hat einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C._____

vom 9. August 2012 (act. 5/9) eingereicht. Dieser weist neben der Konkursforderung der Gläubigerin 22 weitere Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 173'386.78 aus.

Darunter befinden sich jedoch drei Forderungen von insgesamt Fr. 113'662.93 (Betr.-Nrn. ..., ... und ...), welche bereits einige Zeit vor der Konkursöffnung bezahlt worden sind. Hinsichtlich zweier Forderungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons D._____ von je Fr. 1'360.70 (Betr.-Nrn. ... und ...) und zweier Forderungen der E._____AG von Fr. 799.70 und Fr. 1'718.40 (Betr.-Nrn. ... und ...) machte die Schuldnerin zudem geltend, sie habe diese nach Erhalt des Zahlungsbefehls direkt bezahlt (vgl. act. 2 S. 6 und S. 8). Es ist der Schuldnerin beizupflichten, dass dies als glaubhaft erscheint, da die betreffenden Betreibungen in der Folge nicht innert der Frist gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG fortgesetzt wurden.

Negativ zu werten ist, dass die Betreibung Nr. ... der Sozialversicherungsanstalt des Kantons D._____ vom 21. Oktober 2010 für eine Forderung von Fr. 8'318.40 bis zur Pfändung gelangte, wobei diese ohne Deckung endete. Immerhin hat die Schuldnerin zwischenzeitlich zwei Teilzahlungen von insgesamt Fr. 3'000.-- geleistet (vgl. act. 5/10 S. 2).

Im Zusammenhang mit acht Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 34'465.75 (Betr.-Nrn. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... und ...) konnte die Schuldnerin eine Aufschubbewilligung erzielen und zwischenzeitlich Abzahlungen im Umfang von Fr. 9'857.-- leisten (vgl. act. 5/10). Dass die Eidgenössische Steuerverwaltung ihre Forderungen über Fr. 5'000.-- (Betr.-Nr. ...) bzw. Fr. 6'090.-- (Betr.-Nr. ...) nachträglich noch reduzieren könnte (vgl. act. 2 S. 11), hat die Schuldnerin in keiner Weise glaubhaft gemacht, weshalb diese Möglichkeit hier ausser Acht zu lassen ist.

Es ist somit von offenen Betreibungsforderungen der Schuldnerin von rund Fr. 41'627.-- auszugehen (vgl. auch act. 2 s. 13). Darunter befinden sich auch fünf Betreibungen über insgesamt Fr. 9'590.20, in welchen die Schuldnerin Rechtsvor-schlag erhoben hat (Betr.-Nrn. ..., ..., ..., ... und ...). Die betreffenden Forderungen hat die Schuldnerin indessen nicht im Grundsatz, sondern lediglich im Quantitativ bestritten, da sie auf einer fälschlicherweise angenommenen zu hohen Lohnsumme

basieren würden (act. 2 S. 8 und S. 9 f., je mit Hinweis auf act. 5/12 und act. 5/13). Selbst wenn man zu Gunsten der Schuldnerin eine Reduktion als glaubhaft erachten würde, so vermöchte dies den Betrag der offenen Betreuungsforderungen nicht wesentlich zu reduzieren. Es bestehen sodann auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft die in Betreuung gesetzte Busse von Fr. 2'110.-- (Betr.-Nr. ...) aufzuheben beabsichtigt, weshalb die betreffenden Ausführungen der Schuldnerin (vgl. act. 2 S. 10) ebenfalls nicht als glaubhaft zu werten sind.

2.6. Als Aktiven führt die Schuldnerin rund 20 offene Debitoren für Forderungen von insgesamt Fr. 37'203.60 an (vgl. act. 2 S. 13). Davon wurden lediglich vier vor Juni 2012 in Rechnung gestellt (vgl. act. 5/17). Es erscheint deshalb als glaubhaft, dass dieser Betrag einbringlich ist. Das Konto der Schuldnerin wies per 10. August 2012 einen positiven Saldo von Fr. 7'895.46 auf (vgl. act. 5/18). Damit sollte es der Schuldnerin gelingen, die bestehenden Betreuungsschulden zu tilgen. Darüber hinaus lassen sich in der Bilanz der Schuldnerin zwei Forderungen gegenüber ihrem Aktionär F. _____ im Betrag von Fr. 9'920.68 und Fr. 44'298.32 finden (act. 5/5; vgl. auch act. 2 S. 4 und S. 14). Aufgrund der von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen erscheint es zumindest als glaubhaft, dass dieser über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt, um diesen Verbindlichkeiten nachzukommen (vgl. act. 5/19-22).

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 Zürich vom 6. August 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 Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, vom hinterlegten Betrag von Fr. 3'150.-- der Gläubigerin Fr. 3'101.80 und der Schuldnerin den Rest auszubezahlen.
4. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.-- (Fr. 800.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.-- Rest des von Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____, je gegen Empfangsschein.
6. 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: