

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120146-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 30. August 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_ AG,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 8. August 2012 (EK120223)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Schuldnerin ist seit dem tt.mm.2002 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Handel mit Textilien und Leder aller Art (vgl. act. 5/2 und act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 8. August 2012, 9:15 Uhr, eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von Fr. 3'707.60 nebst 5 % Zins seit 18. November 2010, Fr. 40.-- Mahn- und Inkassospesen sowie Fr. 162.-- Betreuungskosten (act. 3 = act. 7 = act. 8/9). Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 15. August 2012 (Datum Poststempel: 16. August 2012; act. 2) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 10/1). 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 17. August 2012 (act. 10) wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Gleichzeitig wurde der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– angesetzt. Ferner wurde die Schuldnerin auf die Möglichkeit aufmerksam gemacht, innert der Rechtsmittelfrist weitere Unterlagen beizubringen, um ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen.

1.4. Mit Eingabe vom 20. August 2012 (Datum Poststempel; act. 12) ergänzte die Schuldnerin – noch innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist (vgl. act. 10/1) – ihre Beschwerde und reichte weitere Unterlagen ein (act. 13/7-19). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (vgl. act. 11/1 und act. 14).

### 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. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist hat die Schuldnerin Belege dafür eingereicht, dass sie der Gläubigerin die Konkursforderung samt Zinsen und Betreuungskosten nach der Konkurseröffnung bezahlt hat (act. 5/4 und act. 5/5). Überdies hat die Schuldnerin eine Bestätigung des Konkursamts C. \_\_\_\_\_ vom 10. August 2012 (act. 5/6) beigebracht, gemäss welcher die Schuldnerin dem Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 1'800.-- geleistet habe, welcher die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzliche Spruchgebühr zu decken vermag. Mit den erwähnten Unterlagen hat die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG nachgewiesen.

2.3. Um die Aufhebung der Konkurseröffnung 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. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Gesellschaft vermittelt insbesondere das Betreibungsregister. Dies hat auch die Schuldnerin richtig erkannt und mit Eingabe vom 20. August 2012 einen Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes C. \_\_\_\_\_ vom 20. August 2012 (act. 13/8) über die letzten fünf Jahre eingereicht. Dieser weist neben der Kon-

kursforderung der Gläubigerin 12 weitere Betreibungsforderungen über insgesamt Fr. 23'309.71 aus.

Darunter befinden sich vier Forderungen über total Fr. 5'574.15 (Betr.-Nrn. 1, 2, 3 und 4), welche bereits im Jahr 2010 beglichen wurden, sowie eine weitere Forderung von Fr. 433.10 (Betr.-Nr. 5), die im Jahr 2011 erloschen ist. Hinsichtlich der Betreibungsforderungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung von Fr. 2'592.80 (Betr.-Nr. 6) und der ... AG von Fr. 848.11 (Betr.-Nr. 7) aus dem Jahr 2009 sowie bezüglich einer Betreibungsforderung der ... GmbH von Fr. 2'372.50 (Betr.-Nr. 8) aus dem Jahr 2011, hat die Schuldnerin zwar behauptet, sie habe diese bezahlt (vgl. act. 12 S. 2), das jedoch nicht glaubhaft gemacht.

Zwei Forderungen der ... AG von Fr. 1'007.15 (Betr.-Nr. 9) und der ... AG von Fr. 594.30 (Betr.-Nr. 10) hat die Schuldnerin im Quantitativ bestritten mit der Begründung, dass die beiden Gläubigerinnen ihre Leistungen nicht ordnungsgemäss erbracht hätten (act. 12 S. 2). Dies erscheint als glaubhaft, da in den fraglichen Betreibungen Rechtsvorschlag erhoben und noch kein Fortsetzungsbegehren gestellt wurde (vgl. act. 13/8 S. 2). Auch bezüglich einer weiteren Forderung der Gläubigerin über Fr. 3'747.60 (Betr.-Nr. 11) hat die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben. Entgegen der Auffassung der Schuldnerin lässt sich jedoch aus den von ihr eingereichten Belegen (act. 5/4 und 5/5) weder ein Verzicht der Gläubigerin auf die Forderung ableiten, noch ergibt sich daraus deren Tilgung (vgl. act. 12 S. 2 Rz 5). Darüber hinaus hat die Schuldnerin mit Urkunden belegt, dass sie die Forderungen der Eidgenössischen Steuerverwaltung von Fr. 2'030.-- (Betr.-Nr. 12) und von Fr. 1'110.-- (Betr.-Nr. 13) nach der Konkurseröffnung im Umfang von Fr. 3'110.-- getilgt hat. Schliesslich ist die Darstellung der Schuldnerin als glaubhaft zu werten, wonach die Betreibung Nr. 14 der Eidgenössischen Steuerverwaltung über Fr. 3'000.-- eingeleitet worden sei, bevor der geschuldete Betrag fällig gewesen sei (vgl. act. 12 S. 2). Der entsprechende Zahlungsbefehl, gegen welchen die Schuldnerin hätte Rechtsvorschlag erheben können, wurde noch nicht zugestellt (vgl. act. 13/8 S. 2).

Es ist somit von offenen Betreibungsforderungen der Schuldnerin von rund Fr. 9'600.-- auszugehen und nicht bloss von Fr. 7'501.20, wie diese behauptet hat (vgl. act. 12 S. 3).

2.5. Als Aktiven führt die Schuldnerin demgegenüber ein Postkonto an, welches am 6. August 2012 einen Kontostand von Fr. 734.15 aufwies (act. 12 S. 3 mit Hinweis auf act. 13/10). Ein weiteres Postkonto mit einem Kontostand von USD 9'707.25 per Ende 2011, auf welches die Schuldnerin zudem verweist (act. 13 S. 3 mit Hinweis auf act. 13/11), lautet lediglich auf D.\_\_\_\_\_, eine Kollektivgesellschafterin der Schuldnerin. Die Schuldnerin hat diesbezüglich jedoch geltend gemacht, die Umschreibung des betreffenden Kontos auf sie persönlich sei bereits beantragt und dürfte in Kürze erfolgen (act. 12 S. 3). Diese Darstellung erscheint als glaubhaft, da der einzelzeichnungsberechtigte Kollektivgesellschafter E.\_\_\_\_\_ nicht nur den Bestand eines Geschäftskontos mit einem Guthaben von Fr. 700.-- und einen Kassenbestand von Fr. 7'000.--, sondern auch die Existenz eines USD-Kontos mit einem Guthaben von USD 9'712.00 unterschriftlich bestätigt hat (vgl. act. 13/12). Zusätzlich verfügt die Schuldnerin ihren eigenen Angaben zufolge über vier offene Debitoren für Forderungen von insgesamt rund Fr. 12'000.--, was unter Berücksichtigung der eingereichten Lieferscheine und Rechnungen als glaubhaft zu werten ist (vgl. 13/13-16). Sämtliche dieser Rechnungen wurden erst im August 2012 ausgestellt, weshalb auch davon auszugehen ist, dass die fraglichen Beträge einbringlich sind. Bei dieser finanziellen Ausgangslage sollte es der Schuldnerin gelingen, die bestehenden Betreuungsschulden sowie die offenen Forderungen per Ende August 2012 von Fr. 2'122.15 (vgl. act. 12 S. 3 und act. 13/2) zu tilgen.

2.6. Mit der Bilanz und Erfolgsrechnung per 31. Dezember 2010 (act. 13/9) lässt sich kein Bild über die aktuelle finanzielle Lage der Schuldnerin machen, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

2.7. Dennoch erscheint die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin auf Grund der dargelegten Erwägungen gerade noch 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 Horgen vom 8. August 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebüher wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 3'300.-- (Fr. 1'800.-- Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'500.-- Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.-- und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfälligen 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 Horgen 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 Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: