

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120149-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. lic. iur. K. Findeisen.

## Urteil vom 6. September 2012

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

**Sammelstiftung BVG der B.\_\_\_\_\_ AG,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 7. August 2012 (EK120239)

## Erwägungen:

### I.

1. Die Schuldnerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist seit dem 11. Mai 2010 im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Eintrag bezweckt sie im Wesentlichen den Handel, Import und Export von Verpackungsmaterialien, den Transport von Waren aller Art, Kurierdienste, die Herstellung und Vermittlung von Drucksachen aller Art sowie die Beratung auf dem grafischen Gebiet und eines Offset- und Werbedruckateliers (act. 9).

2. Am 7. August 2012 eröffnete der Konkursrichter am Bezirksgericht Dielsdorf für eine Forderung von Fr. 3'378.15 (Forderung inklusive Zins, Umlaufspesen und Betreuungskosten) über die Schuldnerin den Konkurs (act. 3 = act. 6 = act. 7/5).

Mit rechtzeitig erhobener Beschwerde beantragte sie daraufhin mit Eingabe vom 16. August 2012 (auch Datum Poststempel) dessen Aufhebung (act. 2; vgl. auch act. 7/7). In prozessualer Hinsicht verlangte sie die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2 und S. 5). Mit Verfügung vom 20. August 2012 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der Schuldnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung erfolgte mit dem Hinweis, dass die Schuldnerin mit den eingereichten Unterlagen den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG lediglich glaubhaft gemacht habe und namentlich fraglich erscheine, ob - wie in der Beschwerde ausgeführt (act. 2 S. 3) - nach Konkurseröffnung nur noch ein Betrag von Fr. 696.85 (zuzüglich der erstinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 200.00) offen gewesen sei und nicht vielmehr ein solcher von Fr. 714.30 (zuzüglich der erwähnten Spruchgebühr). Mit Eingabe vom 20. August 2012 reichte die Schuldnerin einen weiteren Beleg über die Bezahlung von Fr. 25.00 an die Gläubigerin und zwei Dokumente zu ihrer Liquidität zu den Akten (act. 13). Am 22. August 2012 ging der Kostenvorschuss ein (act. 15).

## II.

Der Kostenvorschuss wurde innert Frist und in der verlangten Höhe geleistet (act. 12/1 und act. 15). Auf das Rechtsmittel ist daher einzutreten.

## III.

1. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Rechtsmittelinstanz die Konkursöffnung aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist und seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht. Neue Tatsachen können im Beschwerdeverfahren einerseits geltend gemacht werden, wenn sie vor dem erstinstanzlichen Entscheid eingetreten sind (Art. 174 Abs. 1 SchKG). Über konkurshindernde Tatsachen sind neue Behauptungen und Urkundenbeweise zudem selbst dann zulässig, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid erfolgt sind. Da die Beschwerde innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen ist, muss der Schuldner allerdings *innert Rechtsmittelfrist* sowohl einen der drei Konkurshinderungsgründe durch Urkunden belegen als auch seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft machen. Es besteht keine Möglichkeit zur Ansetzung von Nachfristen oder der Nachreichung von Unterlagen nach diesem Zeitpunkt (ZR 110/2011 Nr. 5 unter Hinweis auf BGE 136 III 294).

2. Die Schuldnerin bestätigte den Empfang der Konkursöffnung vom 7. am 11. August 2012 unterschriftlich (act. 7/7). Die Beschwerdefrist lief demnach am 21. August 2012 ab. Die Eingabe vom 20. August 2012 wurde am selben Tag - und damit innert Beschwerdefrist - zur Post gebracht (act. 13; Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die damit eingereichten Unterlagen sind deshalb im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen.

3. Durch die Einreichung der Belastungsanzeige vom 28. Juli 2012 (act. 5/3) sowie des Mails der Gläubigerin vom 15. August 2012 (act. 5/4) wies die Schuldnerin die Begleichung der Konkursforderung von Fr. 2'660.30 (vor Kon-

kurseröffnung) ausreichend nach. Die Bezahlung von Zins, Spesen und Kosten (nach Konkurseröffnung) im Betrag von Fr. 714.30 belegte sie durch die Einzahlungsscheine vom 16. August 2012 im Betrag von Fr. 696.85 (act. 5/6) und 20. August 2012 im Betrag von Fr. 25.00 (act. 14/1). Zudem erbrachte sie mit Einzahlungsschein vom 15. August 2012 den Nachweis über eine Zahlung von Fr. 800.00 ans Konkursamt J.\_\_\_\_\_ (act. 5/8). Dieses bestätigte mit Schreiben vom 15. und 16. August 2012, dass durch einen Barvorschuss von Fr. 800.00 die in dessen Verfahren entstehenden Kosten und Auslagen inklusive Kosten des Konkurseröffnungsurteils von Fr. 200.00 gedeckt seien (act. 5/7 und act. 5/8). Damit ist der Konkursaufhebungsgrund der Tilgung hinreichend belegt (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG). Daneben stellte die Schuldnerin mittels Barvorschuss auch die zweitinstanzliche Spruchgebühr sicher (act. 12/1 und act. 15).

4. Ausgangspunkt für die Einschätzung des Zahlungsverhaltens und die finanzielle Lage eines Schuldners ist das Betreibungsregister. Im eingereichten Auszug des Betreibungsamts C.\_\_\_\_\_ vom 14. August 2012 sind seit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister am 11. Mai 2010 (inklusive der aktuellen Konkursbetreibung) vier gegen die Schuldnerin angehobene Betreibungen im Gesamtbetrag von Fr. 6'227.55 vermerkt (act. 5/10). Ohne die im Beschwerdeverfahren als bezahlt nachgewiesene Konkursforderung resultieren daraus offene betriebene Forderungen von rund Fr. 3'100.00, die mehr oder weniger umgehend zu bedienen sind. Die geltend gemachte Erhebung von Rechtsvorschlag gegen die zwei aus dem Jahr 2011 stammenden Zahlungsbefehle (act. 2 S. 4) ergibt sich weder aus dem Betreibungsregisterauszug (act. 5/10) noch den weiteren eingereichten Unterlagen (act. 5/3-9 und act. 14/1-3). Selbst im Rahmen der summarischen Prüfung kann deshalb von der Berücksichtigung dieser Posten nicht abgesehen werden. Es kann aufgrund der zeitlichen Gegebenheiten auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass in diesen älteren Betreibungen keine Konkursbegehren mehr gestellt werden könnten, und die Forderungen daher mindestens nicht in naher Zukunft bezahlt werden müssten. Dies umso weniger, als bei einer bestrittenen Forderung ein Rechtsöffnungsverfahren durchgeführt werden müsste (Art. 166 Abs. 2 SchKG). Zu allfälligen weiteren, nicht betriebenen Kreditoren ist nichts bekannt.

Die Schuldnerin verweist zur Tilgung ihrer Ausstände auf den Saldo ihres Kontokorrents bei der D. \_\_\_\_\_ AG von rund Fr. 5'000.00 (act. 2 S. 4 in Verbindung mit act. 5/9). Mit dieser Gutschrift können die offenen betriebenen Forderungen beglichen werden. Allerdings ist aus dem als act. 5/9 eingereichten Beleg der D. \_\_\_\_\_ AG vom 16. August 2012 ersichtlich, dass das erwähnte Guthaben im Wesentlichen aus einer einzigen Einzahlung in der Höhe von Fr. 4'050.00 herührt. Vor dieser Zahlung befand sich das Bankkonto lediglich mit rund Fr. 970.00 im Plus (vgl. auch act. 14/3 S. 1). Es bot damit nur bescheidenen finanziellen Spielraum. Ähnliches gilt für die Zeit nach Begleichung der offenen betriebenen Forderungen (Fr. 5'000.00 abzüglich Fr. 3'100.00 = Fr. 1'900.00). Allerdings befand sich das fragliche Konto seit Anfang dieses Jahres auch nicht über längere Zeit im Minus (act. 14/3). Es kann daher aufgrund der eingereichten Unterlagen davon ausgegangen werden, dass auf dem fraglichen Konto zwar nicht mehr, aber immerhin das für die laufende Geschäftsführung benötigte Guthaben angehäuft werden kann. Die eingereichten und vom Geschäftsführer der Schuldnerin unterzeichneten Debitorenposten weisen Ausstände von rund Fr. 46'450.00 aus (act. 14/2: Fr. 10'732.55 E. \_\_\_\_\_, Fr. 1'500.00 F. \_\_\_\_\_, Fr. 2'297.50 G. \_\_\_\_\_ GmbH, Fr. 18'82[1].85 H. \_\_\_\_\_ GmbH, Fr. 13'098.95 I. \_\_\_\_\_). Ohne Auskunft zur Bonität dieser Debitoren sowie Zeitpunkt und Höhe der erwarteten Zahlungseingänge und ohne auch nur schätzungsweise Angaben zu den vom eingehenden Betrag noch in Abzug zu bringenden Unkosten für Lohn, Material und Administration, kann jedoch nicht von einer verbesserten Liquidität der Schuldnerin ausgegangen werden. Immerhin erscheint insgesamt als glaubhaft, dass der Schuldnerin auch in naher Zukunft zur Erfüllung ihrer laufenden Verpflichtungen genügend Geldmittel zur Verfügung stehen werden.

5. Insgesamt ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Konkursöffnung wohl tatsächlich auf eine Nachlässigkeit bei der Buchhaltung zurückzuführen war (act. 2 S. 5). Es darf angenommen werden, dass die Schuldnerin über ausreichend liquide Mittel zur Abtragung ihrer Schulden und Erfüllung der laufenden Verpflichtungen verfügt. Unter den gegebenen Umständen erscheint jedenfalls glaubhaft, dass sie nicht aus Mangel an flüssigen Geldmitteln ihre Zahlungen *völlig* eingestellt und dadurch ihre *eindeutige* Zahlungsunfähigkeit bekun-

det hat. Damit erweist sich die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies führt zur Guttheissung der Beschwerde und Aufhebung des über die Schuldnerin eröffneten Konkurses.

#### IV.

Obwohl die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Gerichtsgebühren bei der Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil diese das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

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

1. In Guttheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursrichters am Bezirksgericht Dielsdorf vom 7. August 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt J.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.00 (Fr. 800.00 Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszuzahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an den Konkursrichter am Bezirksgericht Dielsdorf und das Konkursamt J.\_\_\_\_\_, 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. K. Findeisen

versandt am: