

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120154-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 14. September 2012

in Sachen

A. _____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ Pensionskasse,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich
vom 13. August 2012 (EK121086)

Erwägungen:

I.

Am 13. August 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich auf Begehren der Gläubigerin vom 4. Juli 2012 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 7). Diese erhob dagegen beim Obergericht mit Eingabe vom 27. August 2012 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragt sinngemäss, die Konkursöffnung aufzuheben. Im Wesentlichen macht sie geltend, den der Gläubigerin geschuldeten Forderungsbetrag in der Höhe von "Fr. 2'806.–" bei der Obergerichtskasse deponiert und beim Konkursamt einen Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– hinterlegt zu haben. Mit ihren Betreuungsgläubigern habe sie sich, soweit sie ihre Schulden nicht beglichen habe, geeinigt (act. 2; vgl. act. 8/8).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Präsidialverfügung vom 31. August 2012 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 15).

Der von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Betrag beläuft sich einschliesslich Betreuungskosten und Fr. 128.70 Zins (Zinsenlauf bis zur Konkursöffnung) auf Fr. 2'934.70 (act. 8/2–3 und act. 7). Da dem Vertreter der Schuldnerin, als er am 24. August 2012 auf der Gerichtskasse vorgesprochen hatte, um den geschuldeten Betrag zu hinterlegen, nur ein Betrag von Fr. 2'806.– errechnet worden war (act. 11 und 13), wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um auch noch die Differenz in Höhe des ausstehenden Zinses zu hinterlegen (act. 15). Die Schuldnerin nahm diese Gelegenheit am 4. September 2012 unverzüglich wahr und leistete gleichzeitig einen Kostenvorschuss für das obergerichtliche Verfahren (act. 17/1–2, 18/1–2).

II.

Die Rechtsmittelinstanz kann eine Konkursöffnung unter anderem dann aufheben, wenn der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen (seit der Konkursöffnung) die Schuld, einschliesslich der Zinsen und Kosten, getilgt wurde, der geschuldete Betrag bei der Rechtsmittelinstanz zuhanden des Gläubigers hinterlegt wurde oder der Gläubiger auf die Durchführung des Konkurses verzichtet hat (Art. 174 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerde ist innert einer Frist von zehn Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner innert der Rechtsmittelfrist seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen und einen der drei Konkurshinderungsgründe mit Urkunden nachzuweisen hat (vgl. ZR 110/2011 Nr. 5 zur Praxis unter der neuen ZPO).

III.

Die Schuldnerin hat den Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung einschliesslich Zinsen und Betreuungskosten (insgesamt Fr. 2'934.70) bei der Obergerichtskasse hinterlegt. Die Hinterlegung des Zinses am 4. September 2012 erfolgte nach Ablauf der Rechtsmittelfrist und damit verspätet. Sie ist dennoch als rechtzeitig zu behandeln, weil die Schuldnerin sich darauf verlassen durfte, dass der ihrem Vertreter am 24. August 2012 bei der Obergerichtskasse genannte Betrag (Fr. 2'806.–) zur Abwendung des Konkurses genügen würde. Im Weiteren hat die Schuldnerin beim Konkursamt M. _____ einen Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– geleistet, womit die konkursamtlichen Kosten einschliesslich der erstinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 400.– sichergestellt sind (act. 14). 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 ist eine GmbH mit einem Stammkapital von Fr. 20'000.–. Sie wurde am 19. Februar 2009 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Im März 2010 verlegte sie den Sitz von ... nach Gemäss den Statuten in der Fassung vom März 2010 bezweckt sie vorab den Betrieb von Gastrounternehmen, insbesondere die Führung von Restaurants, den Vertrieb von Getränken und Esswaren und die Veranstaltung von Kulturvorführungen aller Art sowie Handel, Import und Export von Waren aller Art. Gesellschafter waren bis Mitte März 2010 C._____ und D._____, dann D._____ allein. Seit 23. Mai 2012 ist E._____ alleiniger Gesellschafter (act. 5).

Der von der Schuldnerin eingereichte Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes F._____ für die Zeit ab 1. Januar 2010 bis 22. August 2012 weist 12 offene Betreibungsverfahren aus. Es handelt sich um die Folgenden (act. 4/3):

	<u>Betr.-Nr.</u>	<u>Eingang</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	<u>von der Schuldnerin dazu eingereichte Belege</u>
a)	...	18.11.2010	G._____ AG	3'572.80	act. 4/4
b)	...	20.12.2010	H._____ AG	427.00	act. 4/5
c)	...	31.10.2011	B._____ Pensionskasse	1'340.00	act. 4/6
d)	...	15.11.2011	B._____ Pensionskasse	2'630.00	act. 4/6
e)	...	16.02.2012	B._____ Pensionskasse	2'600.00	[Konkursforderung]
f)	...	29.02.2012	I._____ AG	1'649.85	act. 4/7
g)	...	tt.03.2012	Schweiz. Eidgenossenschaft (MWST)	4'060.00	act. 4/8–9
h)	...	24.04.2012	J._____	3'673.90	act. 4/9
i)	...	tt.05.2012	Kt. Zürich (Strassenverkehrsamt)	103.80	act. 4/9
j)	...	tt.07.2012	Kt. Zürich (Strassenverkehrsamt)	200.00	act. 4/9
k)	...	24.07.2012	K._____	4'052.75	act. 4/10

I)	...	tt.08.2012	Staat Zürich, Polit. Gemeinde L. _____	971.50	act. 4/11
					<hr/>
					25'281.60

Offene Verlustscheine sind laut Betreibungsregistrauszug nicht vorhanden.

Mit Urkunden vom 24. und 27. August 2012 macht die Schuldnerin glaubhaft, dass in den Betreibungsverfahren lit. a–e, g, i–j und l die Gläubiger im Wesentlichen befriedigt sind (act. 4/4–4/11).

Was die verbleibenden drei Verfahren betrifft, ergibt sich aus den Akten Folgendes:

Die I. _____ AG (Betreibung lit. f; Fr. 1'649.85) hat der Schuldnerin am 24. August 2012 eine Ratenzahlungsvereinbarung offeriert (Schuldtilgung in vier monatlichen Raten). Die Leistung der ersten Rate in Höhe von Fr. 500.– erscheint als glaubhaft (act. 4/7).

Zur Betreibung der J. _____ (lit. h; Fr. 3'673.90) macht die Schuldnerin geltend, dass eine Neuberechnung der Prämien im Gang sei, weshalb sie die Forderung noch nicht beglichen habe (act. 2 S. 2). Sie reicht dazu ein Schreiben der J. _____ vom 27. August 2012 ein, wo diese, allerdings ohne auf die Betreibungsforderung Bezug zu nehmen, die Erstellung einer Abrechnung in Aussicht stellt und festhält, dass "die Rechnung" aufgrund der eingereichten Daten "bedeutend günstiger" ausfallen werde (act. 4/9).

Bezüglich der Betreibung von K. _____ (lit. k; Fr. 4'052.75) hat die Schuldnerin eine Vereinbarung vom 24. August 2012 eingereicht, wonach K. _____ eine erste Zahlung von Fr. 2'080.– und ab Ende September 2012 14 monatliche Ratenzahlungen von Fr. 300.– erhalten soll. Weiter legte sie die Kopie einer vom 27. August 2012 datierten Rückzugserklärung zu den Akten (act. 4/10). Ihre Behauptung, die erste Rate am 24. August 2012 bezahlt zu haben, erscheint damit als glaubhaft (act. 2 S. 2).

Eine aktuelle Bilanz erklärt die Schuldnerin nicht einreichen zu können. Sie lässt es bei der Behauptung bewenden, keine weiteren Schulden zu haben. Einblick in ihre Geschäfte gewährt sie nicht (act. 2 S. 2).

In Anbetracht des Umstandes, dass die Betreuungsforderungen weitgehend getilgt sein dürften und als wahrscheinlich erscheint, dass zwei Betreuungsgläubiger der Schuldnerin Ratenzahlungen bewilligt haben, rechtfertigt es sich, die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin als glaubhaft zu beurteilen; dies obwohl die Schuldnerin weder Ausführungen über ihre Tätigkeit und Ertragslage macht noch weiteren Einblick in ihre Aktiven und Passiven gewährt.

V.

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

Die Kosten beider Instanzen sind trotz der Gutheissung der Beschwerde der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie durch ihre Zahlungssäumnis das Verfahren veranlasst hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. 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 Kostenvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 400.– wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Die Kasse des Obergerichtes wird angewiesen, den von der Schuldnerin bei ihr hinterlegten Betrag von Fr. 2'934.70 an die Gläubigerin auszusahlen.

4. Das Konkursamt M._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'600.– (Fr. 1'200.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.– 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 auszusahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten), das Konkursamt M._____ und die Obergerichtskasse, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt F._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: