

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS120163-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 4. Oktober 2012

in Sachen

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

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 4. September 2012 (EK120216)

### **Erwägungen:**

1. Das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Uster eröffnete mit Urteil vom 4. September 2012 über die Beschwerdeführerin den Konkurs (act. 7). Mit Beschwerde vom 12. September 2012 beantragte die Beschwerdeführerin rechtzeitig die Aufhebung des Konkurses zufolge Tilgung der Konkursforderung und stellte sinngemäss ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Präsidialverfügung vom 14. September 2012 entsprochen (act. 9). Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt. Dieser wurde rechtzeitig geleistet (act. 13). Mit Eingabe vom 24. September 2012 reichte die Beschwerdeführerin ferner weitere Unterlagen nach (act. 11-12).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Kumulativ zu einem der Konkurshinderungsgründe hat der Schuldner seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zumachen. Die Beschwerde ist innert einer Frist von 10 Tagen einzureichen und abschliessend zu begründen. Das bedeutet, dass der Schuldner sowohl seine Zahlungsfähigkeit als auch einen der drei Konkurshinderungsgründe innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen hat. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen kann er innert der Rechtsmittelfrist aber selbst dann erheben, wenn sie nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind. Nachfristen sind hingegen keine zu gewähren (vgl. dazu BGE 136 III 294 und ZR 110/2011 Nr. 5).

3. Die Beschwerdeführerin hat der Kammer mit der Beschwerde einen Empfangsschein eingereicht, aus dem ersichtlich ist, dass sie der Beschwerdegegnerin am 12. September 2012 einen Betrag von Fr. 18'380.85 überwiesen hat (act. 4/1). Ferner hat sie eine Quittung des Konkursamtes C.\_\_\_\_\_ vom 12. September 2012 vorgelegt, wonach sie zur Deckung der Kosten des Konkursamtes und des Konkursgerichtes im Falle der Konkursaufhebung einen Kos-

tenvorschuss von Fr. 600.-- geleistet hat (act. 4/3). Damit hat die Beschwerdeführerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG innert der Rechtsmittelfrist durch Urkunden nachgewiesen.

4.1 Um die Aufhebung der Konkursöffnung zu erreichen, hat ein Schuldner wie ausgeführt zudem seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichende, liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie allfällig bestehende Schulden abzutragen.

4.2 Die Beschwerdeführerin führte in der Rechtsmittelschrift zu ihrer Zahlungsfähigkeit aus, sie sei im Strassenbau tätig und habe im Winter nicht viele Aufträge ausführen können. Es gehe ihr jedoch besser und es bestünden zur Zeit offene Debitoren. Sämtliche Rechnungen würden in nächster Zeit beglichen werden (act. 2). Als Beleg reichte sie einzig eine E-Mail der D.\_\_\_\_\_ GmbH vom 12. September 2012 ein, worin von dieser bestätigt wird, dass die Beschwerdegegnerin Belagsarbeiten in ... und ... ausführe, und dass das Auftragsvolumen pro Monat ca. Fr. 50'000.-- betrage (act. 4/2).

4.3 Mit Eingabe vom 24. September 2012 reichte die Beschwerdeführerin weitere Unterlagen zu ihrer Zahlungsfähigkeit nach (act. 11-12). Wie bereits ausgeführt, ist die Zahlungsfähigkeit aber ebenfalls innert der Rechtsmittelfrist glaubhaft zu machen bzw. mit Urkunden nachzuweisen. Das angefochtene Konkurskenntnis wurde der Beschwerdeführerin am 6. September 2012 zugestellt (act. 8/6). Die zehntägige Rechtsmittelfrist lief demnach bis zum Montag, 17. September 2012 (Art. 142 f. ZPO). Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 24. September 2012 wurde erst am 25. September 2012 und somit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Post gegeben, weshalb sie vorliegend nicht zu berücksichtigen ist.

4.4 Zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit ist daher alleine auf die dargestellten (wenigen) Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde-

schrift und die eingereichte E-Mail abzustellen. Soweit die Beschwerdeführerin überhaupt Angaben zu ihrer finanziellen Situation macht, sind diese allerdings nicht substantiiert und bis auf die E-Mail auch nicht belegt. Die Beschwerdeführerin führt insbesondere nicht aus, welche offenen Debitoren vorhanden sind, in welcher Höhe ihr Forderungen gegen diese zustehen und in welchem Zeitpunkt ihr die entsprechenden Beträge voraussichtlich zur Verfügung stehen werden. Bekannt ist nur eine Forderung der Beschwerdeführerin gegen die D. \_\_\_\_\_ GmbH, wobei dort auch ungewiss ist, wie lange die Belagsarbeiten dauern werden, welcher Betrag schliesslich geschuldet und wann die Bezahlung fällig sein wird. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht auf, dass andere liquide Mittel vorhanden sind. Zudem fehlt es vollständig an Angaben zu den laufenden Kosten des Betriebes und der Schuldensituation der Beschwerdeführerin. Vor diesem Hintergrund kann die finanzielle Lage der Beschwerdeführerin nicht beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin vermag somit nicht glaubhaft darzulegen, dass sie zahlungsfähig im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Weil der Beschwerde mit Verfügung vom 14. September 2012 die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, ist der Konkurs über die Beschwerdeführerin neu zu eröffnen.

5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen. Prozessentschädigungen sind mangels entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Über die Beschwerdeführerin wird per **4. Oktober 2012, 08.15 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksamtes Uster 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. K. Wili

versandt am: