

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120179-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 9. Oktober 2012

in Sachen

A._____ AG,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Schweizerischer Verband der B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch ... Rechtsanwälte, MLaw Y._____,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 12. September 2012 (EK120330)

Erwägungen:

1. Am 12. September 2012 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3 = act. 7/9). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragt die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses, und stellt ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Letztere wurde mit Verfügung der Kammer vom 3. Oktober 2012 gewährt (act. 11). Mit Zahlung vom 1. Oktober 2012 leistete die Schuldnerin den Kostenvorschuss von Fr. 750.– (act. 5/12). Ferner reichte sie mit Eingabe vom 2. Oktober 2012 innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist eine definitive Buchungsanzeige über die Überweisung der Konkursforderung nach (act. 8 u. 9).

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Mit Urteil vom 12. September 2012 eröffnete die Vorinstanz den Konkurs für die Forderung von Fr. 2'250.– sowie für Rechtsöffnungskosten von Fr. 150.– und Betreuungskosten von Fr. 143.– (act. 3 S. 2). Mit der eingereichten Buchungsbestätigung der ... belegt die Schuldnerin, dass sie die Konkursforderung von insgesamt Fr. 2'543.– mit Zahlung vom 2. Oktober 2012 an die Gläubigerin beglichen hat (act. 9). Damit weist die Schuldnerin den Konkursaufhebungsgrund der Tilgung ausreichend nach (Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG).

4.1 Wie bereits erwähnt, hat die Schuldnerin neben dem Konkurshinderungsgrund auch ihre Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. Dazu müssen ausreichend liquide Mittel vorhanden sein, womit die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, ihren laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in

absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen sie noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Der Umstand, dass offene Beteiligungen mittlerweile beglichen wurden, darf als Indiz für bloss temporäre Illiquidität berücksichtigt werden.

4.2 Die Schuldnerin bringt einleitend vor, sie sei infolge der im Jahr 2002 zusätzlich gegründeten A1. _____ GmbH nicht mehr geschäftlich aktiv. Es beständen weder Mietverträge noch Grundeigentum. Auch seien keine Angestellten vorhanden, deren Löhne zu bezahlen seien. Die einzige Verbindlichkeit in Form von Jahresbeiträgen an den Berufungsbildungsfonds (Fr. 450.– /Jahr) habe gegenüber der Gläubigerin bestanden. Sie – die Schuldnerin – sei davon ausgegangen, die Jahresbeiträge seien mangels Verbandsmitgliedschaft und geschäftlicher Aktivitäten nicht zu bezahlen. Es sei allerdings versäumt worden, im Rechtsöffnungsverfahren die entsprechenden Einwendungen geltend zu machen. Die Konkursforderung sei nunmehr getilgt worden und die Zahlungsfähigkeit sei gegeben, weshalb die Konkursöffnung aufzuheben sei (act. 2 S. 4 ff).

4.3 Gemäss der eingereichten Auskunft des Betreibungsamtes C. _____ vom 24. September 2012 wurde gegen die Schuldnerin seit dem 1. Januar 2010 nur eine Beteiligung eingeleitet, namentlich jene der Gläubigerin vom 22. Dezember 2010 im Betrag von Fr. 2'250.– (Bet.-Nr. 56437; act. 5/3). Wie bereits erwähnt, tilgte die Schuldnerin die Konkursforderung mit Banküberweisung vom 2. Oktober 2012 (act. 9). Daher verbleiben keine offenen Beteiligungen. Eine Zwischenbilanz mit Stichtag 30. September 2012 liegt nicht vor. Per 31. Dezember 2011 bestanden gemäss Abschlussbilanz (act. 5/8) transitorische Passiven im Betrag von Fr. 8'500.–. Kurzfristige Verbindlichkeiten waren – mit Ausnahme der Konkursforderung – nicht vorhanden (act. 5/7; act. 5/8 S. 2). Den transitorischen Passiven standen Kontokorrentforderungen von rund Fr. 125'294.– gegenüber (act. 5/8 S. 1). Ferner wies der Kontostand der Schuldnerin vor Bezahlung der Konkursforderung am 30. September 2012 einen Saldo von Fr. 10'278.49 aus (act. 5/10).

Es ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass die Konkursforderung nicht mangels Liquidität sondern infolge eines (bewussten) Versäumnisses nicht vor der Konkurseröffnung beglichen worden ist. Die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin darf ohne Weiters als glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG gelten, was zur Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung des über die Schuldnerin eröffneten Konkurses führt.

5. Obwohl die Beschwerde gutgeheissen wird, sind die Spruchgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. September 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidegebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'400.– (Fr. 800.– Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'600.– 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 auszuzahlen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) 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. M. Weibel

versandt am: