

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120201-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

Urteil vom 22. November 2012

in Sachen

A. _____ AG, Mitglied des Verwaltungsrates: **B. _____**,
Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

C. _____ AG, c/o **D. _____ AG**,
Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Vertreter Rechtsanwalt Dr. iur. **X. _____**

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Oktober 2012 (EK121456)

Erwägungen:

1. Am 23. Oktober 2012 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 3). Mit rechtzeitig eingereichter Beschwerde beantragte die Schuldnerin die Aufhebung des Konkurses (act. 2). Der Kostenvorschuss für das vorliegende Verfahren wurde am 15. November 2012 geleistet (act. 10).
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. a) Die Schuldnerin führte aus, dank einer Erbschaft besitze sie genügend Kapital, um jegliche Forderungen begleichen zu können. Aufgrund des Geldwäschereigesetzes müsse die Herkunft des Vermögens, das aus E._____ [Land in Südamerika] stamme, eingehenden Prüfungen unterzogen werden. Wie das Gericht aus beiliegender Bestätigung der Bank ersehen könne, seien diese Prüfungen noch im Gange. Die Freigabe eines Teilbetrages sei auf den 6. November 2012 angekündigt. Um alle Forderungen gegenüber der A._____ AG begleichen zu können und zusätzlich Reserven zu schaffen, werde nach der angekündigten Freigabe ein Betrag von Fr. 500'000.- auf das Firmenkonto überwiesen. Es sei im Interesse aller Beteiligten sowie der Angestellten der A._____ AG, den eröffneten Konkurs durch einen Aufschub des Verfahrens abzuwenden. Insbesondere da ja bei weitem genug Kapital vorhanden sei, das, wie erwähnt, in Bälde zur Verfügung stehen werde (act. 2).

b) Die Schuldnerin wurde in der Verfügung vom 2. November darauf hingewiesen, dass sie einen der drei gesetzlichen Konkurshinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) innert der 10tägigen Beschwerdefrist mittels Urkunden nachzuweisen habe (act. 6 S. 2). Das Urteil der Vorinstanz traf am 25. Oktober bei der örtlichen Poststelle der Schuldnerin ein, konnte ihr jedoch in der Folge nicht zugestellt werden (act. 5/10). Muss die Adressatin, wie vorliegend, mit einer Zustellung rechnen, gilt die eingeschriebene Postsendung als am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Das heisst hier die Zustellung hat als am 1. November 2012 erfolgt zu gelten. Die Beschwerdefrist lief demnach am 11. November 2012 ab. Die Schuldnerin hat offenbar bereits früher von der Eröffnung des Konkurses Kenntnis erhalten, da die Beschwerdeschrift das Datum vom 29. Oktober (Poststempel 1. November) 2012 trägt. Dies ist aber vorliegend nicht weiter abzuklären, da bis 11. November 2012 keine Unterlagen eingereicht wurden, die die Tilgung oder Hinterlegung der Konkursforderung in der Höhe von Fr. 73'527.25 (zuzüglich Zins und Betreibungskosten) belegen würden. Die von der Schuldnerin in ihrer Beschwerdeschrift erwähnte Bankbestätigung wurde von ihr sodann nicht eingereicht. Es kann jedoch auf eine Nachfristansetzung zur Verbesserung dieses Mangels gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Mit diesem Bankbeleg kann nämlich offensichtlich weder eine effektive Tilgung noch eine Hinterlegung im Sinne des Gesetzes nachgewiesen werden. Es könnte nur belegt werden, dass Geld auf einem Konto vorhanden ist, über das aber die Schuldnerin wegen bankinterner Abklärungen hinsichtlich der Herkunft des Geldes nicht verfügen kann. Ob die Schuldnerin je über das Geld verfügen wird, ist zudem heute völlig offen. Im Übrigen stellt auch die blossе Anwartschaft auf ein bestimmtes Vermögen keinen Konkurshinderungsgrund dar. Ein Gläubigerverzicht wurde schliesslich nicht behauptet und es liegt somit kein Konkurshinderungsgrund vor. Die Beschwerde muss demzufolge abgewiesen werden, weil die Schuldnerin nicht in der Lage ist, den Eintritt eines Konkurshinderungsgrundes (innert der Beschwerdefrist) nachzuweisen.

4. a) Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit welchen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Der Schuldner hat deshalb aufzuzeigen, dass er in der Lage ist, seinen laufenden Verpflichtungen nachzukommen und in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden zu tilgen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn keine wesentlichen Anhaltspunkte für eine Verbesserung seiner finanziellen Situation zu erkennen sind und der Schuldner auf unabsehbare Zeit als illiquid erscheint. Absehbare Veränderungen, die ihm die Tilgung seiner Schulden erlauben würden, sind grundsätzlich zu berücksichtigen; diese müssen jedoch so konkret dargelegt werden, dass wirklich glaubhaft ist, die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten seien vorübergehender Natur.

b) Über den Geschäftsverlauf machte die Schuldnerin überhaupt keine Angaben. Es wurden keine Bilanzen eingereicht und auch keine Bankauszüge über aktuell **verfügbare** Vermögenswerte. Auch ein Betreibungsregisterauszug fehlt in den Unterlagen. Der Schuldnerin ist es demnach auch nicht gelungen, ihre Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG hinreichend glaubhaft zu machen, weshalb endlich diese gesetzliche Voraussetzung zur Aufhebung des erstinstanzlichen Konkurserkennnisses hier nicht erfüllt ist, wäre sie überhaupt zu prüfen. Auch aus diesem Grunde müsste die Beschwerde ebenfalls abgewiesen werden.
5. Die Schuldnerin ist auf Art. 195 SchKG hinzuweisen, wonach die Möglichkeit eines nachträglichen Widerrufs des Konkurses durch den Konkursrichter besteht, wenn nachgewiesen wird, dass sämtliche Forderungen beglichen sind oder von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung über den Rückzug seiner Konkurseingabe vorliegt oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen ist.
6. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Schuldnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1). Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Oktober 2012 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 750.- wird der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage von act. 2, an das Konkursamt F._____, das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, das Betreibungsamt G._____ sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 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. I. Vourtsis-Müller

versandt am: