

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS120244-O/U

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

Urteil vom 7. Januar 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Dezember 2012 (EK121904)

Erwägungen:

1. Am 13. Dezember 2012 wurde über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet (act. 9). Mit rechtzeitig eingereicherter Beschwerde beantragte sie die Aufhebung des Konkurses und stellte ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 21. Dezember 2012 entsprochen (act. 11). Mit Eingabe vom 18. Dezember 2012 teilte die Gläubigerin dem Obergericht ihr Desinteresse an der Konkursöffnung mit (act. 7).
2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkursöffnung 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. Innert laufender Beschwerdefrist bezahlte die Schuldnerin die Konkursforderung (inkl. Zinsen und Kosten, act. 5/3 i.Vm. act. 9) und stellte ausserdem beim Konkursamt die Kosten des Konkursamtes und die erstinstanzlichen Verfahrenskosten sicher (act. 5/5). Damit ist eine konkurshindernde Tatsache im Sinne von Art. 172 Ziff. 3 SchKG dargetan. Auch für die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 750.- leistete die Schuldnerin einen Barvorschuss (act. 5/12).
4. Nebst dem Nachweis des Eintrittes eines Konkurshinderungsgrundes hat der Schuldner im Beschwerdeverfahren seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft zu machen. 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.

5. a) Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage eines Schuldners gibt insbesondere das Betreibungsregister.

b) Der Betreibungsregister-Auszug umfasst den Zeitraum 1. Januar 2010 bis 19. Dezember 2012 und führt darin 14 Beteiligungen im Betrag von Fr. 48'723.45 auf (act. 5/6). Hiezu ist zu bemerken, dass die Schuldnerin erst seit dem 1. Juli 2011 im Handelsregister eingetragen ist (vgl. act. 8) und alle Beteiligungen im Jahr 2012 eingeleitet wurden. In zwei Beteiligungen (Fr. 6'732.80) wurde Rechtsvorschlag erhoben. Gemäss Beteiligungsregisterauszug vom 19. Dezember 2012 hat die Schuldnerin mit Ausnahme dieser zwei Beteiligungen inzwischen alle Beteiligungsstände getilgt (act. 5/6). Sie machte keine Angaben, weshalb diese zwei Forderungen bestritten werden. Zu bemerken ist allerdings, dass eine bestrittene Forderung im Umfang von Fr. 4'204.40 die Beschwerdegegnerin betrifft (act. 5/6), welche, wie bereits erwähnt, ihr Desinteresse an der Konkurseröffnung erklärt hat.

c) In der für den Zeitraum 1. August 2011 bis 31. Oktober 2012 erstellten Zwischenbilanz wird ein Reingewinn von Fr. 6'473.57 ausgewiesen (act. 5/10). Auf dem Saldoheft der ... [Bank] zum Kontokorrent-Konto der Schuldnerin wird per 20. Dezember 2012 zu deren Gunsten ein Guthaben von Fr. 12'244.08 aufgeführt (act. 5/7).

Gestützt auf die eingereichte Zwischenbilanz (act. 5/10) und den Liquiditätsplan (act. 5/11) kann davon ausgegangen werden, dass die Schuldnerin die laufenden Verbindlichkeiten zu erfüllen vermag. Dafür spricht auch, dass es der Schuldnerin möglich war, den grössten Teil der Beteiligungsforderungen

aus dem Jahre 2012 im selben Jahr zu begleichen. Das vorhandene Guthaben würde ausreichen, um die bestrittenen Betreuungsforderungen zu bezahlen. Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich somit, dass die Schuldnerin noch hinreichend zahlungsfähig scheint, und es sich offenbar um vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten gehandelt hat, die auf die Startphase zurückzuführen sind.

6. Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Das vorinstanzliche Konkurserkennntnis ist aufzuheben.
7. Die Kosten beider Instanzen hat – entgegen dem Antrag der Schuldnerin (vgl. act. 2 S. 2) – die Schuldnerin zu tragen, da sie durch die verspätete Zahlung das Verfahren veranlasst hat.

Die Kammer vertritt die Auffassung, dass die Gebührenverordnung zum SchKG (GebVO SchKG, AS 2010 3053) seit dem 1. Januar 2011 insoweit keine gesetzliche Grundlage mehr hat, als sie in ihrem 4. Kapitel (Art. 48 ff.) Gerichtsgebühren (nämlich für die im summarischen Verfahren zu führenden gerichtlichen Angelegenheiten) festsetzt. Entscheide über Konkursöffnungen sind nämlich gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts (im Sinne von Art. 1 lit. c ZPO), weshalb diese Verfahren von der ZPO geregelt werden und die Tarife der kantonalen Verordnungen, im Kanton Zürich jene der Gebührenverordnung des Obergerichtes (GebV OG, LS 211.11) zur Anwendung gelangen (Art. 96 ZPO). Es ist deshalb nachfolgend nicht eine "Spruchgebühr" (im Sinne von Art. 48 GebVO SchKG), sondern eine Gerichtsgebühr im Sinne der GebV OG festzusetzen (vgl. dazu www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html: Kosten gerichtlicher Schk-Sachen).

In Anwendung dieser obergerichtlichen Gebührenverordnung ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 750.- anzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Dezember 2012, mit dem über die Schuldnerin der Konkurs eröffnet wurde, aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 750.— festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Barvorschuss verrechnet. Auch die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird der Schuldnerin auferlegt.
3. Das Konkursamt C._____ wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von Fr. 2'200.— (Fr. 800.— Zahlung der Schuldnerin sowie Fr. 1'400.— Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Barvorschusses) der Gläubigerin Fr. 1'800.— und der Schuldnerin den nach Abzug der Kosten verbleibenden Restbetrag auszusahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt D._____, 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: