

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 26. Februar 2013

in Sachen

A._____ GmbH,

Schuldnerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Konkurseröffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 8. Januar 2013 (EK120566)

Erwägungen:

I.

Am 8. Januar 2013 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach auf Begehren der Gläubigerin vom 21. November 2012 nach vorangegangener Betreuung den Konkurs über die Schuldnerin (act. 3 und 6). Diese beantragt mit Beschwerde vom 18. Januar 2013 sinngemäss, es sei die Konkursöffnung aufzuheben. Sie macht im Wesentlichen geltend, die von der Gläubigerin in Betreuung gesetzte Forderung getilgt zu haben und zahlungsfähig zu sein (act. 2).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Präsidialverfügung vom 21. Januar 2013 wurde der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 8). Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden von der Schuldnerin bevorschusst (act. 2 S. 18, act. 5/58).

II.

Die Rechtsmittelinstanz kann eine Konkursöffnung (unter anderem) 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 (ZR 110/2011 Nr. 5 zur Praxis unter der neuen ZPO).

III.

Die Schuldnerin belegt mit einer Quittung und einer schriftlichen Bestätigung der Gläubigerin, dass die ganze in Betreuung gesetzte Forderung (Fr. 2'948.40) zu-

züglich Zinsen und Betreuungskosten am 15. Januar 2013 beglichen wurde (act. 2 S. 8, act. 5/27). Weiter hat die Schuldnerin dem Konkursamt C. _____ einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– geleistet. Zusammen mit dem vom Konkursgericht nicht benötigten Teil des von der Gläubigerin geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 1'800.– ist dieser Betrag bei Gutheissung der Beschwerde hinreichend, um die konkursamtlichen Kosten zu decken und der Gläubigerin den ganzen dem Konkursgericht geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– zurückzuerstatten (act. 2 S. 18, act. 5/57). Die erste Voraussetzung für die Aufhebung des Konkurses ist damit erfüllt. Zu prüfen bleibt die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin.

IV.

1.

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 in absehbarer Zeit auch die bestehenden Schulden abzutragen. Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen den Schuldner noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen; anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung seiner finanziellen Lage zu erkennen sind und er auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Anhaltspunkte für eine bevorstehende Verbesserung der wirtschaftlichen Lage müssen so konkret dargelegt werden, dass glaubhaft ist, dass die gegenwärtigen Zahlungsschwierigkeiten nicht von Dauer sind.

2.

Die Schuldnerin ist eine GmbH mit einem Stammkapital von Fr. 20'000.–. Sie wurde am tt. Dezember 2009 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Im November 2011 verlegte sie den Sitz von D. _____ nach C. _____. Sie macht geltend, kürzlich in eine Liegenschaft in E. _____ umgezogen zu sein, wo die Geschäftsräume erheblich grösser seien als zuvor in C. _____. Sie bezweckt

vorab das Erbringen von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Isolierungen und Dämmungen bei Neubauten, Umbauten, Renovationen oder Sanierungen (act. 2 S. 3/4, act. 5/3–4). Einschliesslich Geschäftsführer beschäftigt die Gesellschaft 9 Arbeitnehmer und einen Lehrling (act. 2 S. 4, act. 5/7–17).

Bereits am 7. Dezember 2011 wurde der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet, jedoch mit Urteil des Obergerichtes vom 10. Januar 2012 wieder aufgehoben. Die Schuldnerin hatte nach der Konkurseröffnung den Betrag der in Betreuung gesetzten Forderung einschliesslich Zinsen und Kosten in Höhe von Fr. 48'925.50 bei der Obergerichtskasse hinterlegt, und ihre Zahlungsfähigkeit wurde als glaubhaft beurteilt (act. 2 S. 7, act. 5/3).

Ein von der Schuldnerin eingereichter Abzahlungsvertrag vom 12. September 2012 mit der F. _____ AG über eine Forderung von rund Fr. 70'000.– lässt darauf schliessen, dass auch damals ein Konkursbegehren gestellt worden war und es der Schuldnerin gelang, die Konkurseröffnung mit einer Zahlung von Fr. 35'000.– und der Verpflichtung zu monatlichen Ratenzahlungen von Fr. 4'000.– abzuwenden (act. 5/42; vgl. den dortigen Hinweis auf einen von der F. _____ AG geleisteten Vorschuss für Gerichtskosten sowie act. 5/25).

3.

3.1. Ein Zwischenabschluss, welcher einen Überblick über die finanzielle Lage der Schuldnerin ermöglichen würde, liegt nicht vor.

3.2. Zu den kurzfristig verfügbaren Mitteln der Schuldnerin lässt sich den Akten Folgendes entnehmen:

a) Die zwei Kontokorrentkonten der Schuldnerin wiesen am 16. Januar 2013 Saldi von zusammen Fr. 13'530.69 auf (act. 2 S. 14, act. 5/50).

b) Die Summe der offenen Debitoren beziffert die Schuldnerin mit Fr. 246'742.30 (act. 2 S. 3 und 14).

Die Debitoren setzen sich gemäss Debitorenliste vom 9. Januar 2013 wie folgt zusammen (act. 5/51):

<i>Schuldner</i>	<i>Fr.</i>
G.____ AG	2'909.80
H.____ AG	5'473.70
I.____ AG	32'901.75
J.____ AG	138'173.10
K.____ AG	3'669.20
L.____ AG	10'770.50
M.____ AG	1'168.95
N.____ AG	13'306.70
O.____ AG	524.70
P.____ AG	38'958.45

Die Debitorenrechnungen weisen folgendes Alter auf:

<i>Rechnungstellung</i>	<i>Anzahl</i>	<i>Forderungssumme/Fr.</i>
Dezember 2012	6	43'360.90
November 2012	8	42'603.85
Oktober 2012	5	19'612.90
September 2012	3	24'389.60
August 2012	8	9'804.95
Juli 2012	3	2'437.95
Juni 2012	4	53'441.05
Mai 2012	4	6'299.20
April 2012	1	10'800.00
März 2012	2	35'830.05

Laut Betreibungsregistrauszug ist es in fünf Betreibungsverfahren über Forderungen von insgesamt Fr. 52'174.60 (ohne Zins und Kosten) zu einer "Pfändung mit genügender Deckung" gekommen (act. 5/25). Es besteht kein Grund zur Annahme, dass das Pfändungssubstrat zu den genannten Debitoren hinzukommt. Mangels sachdienlicher Hinweise muss davon ausgegangen werden, dass ein Teil der aufgeführten Debitoren gepfändet wurde. Die Schuldnerin macht geltend, dass durch das Betreibungsamt "koordinierte Abzahlungen" geleistet würden (act. 2 S. 9 und 10).

3.3. Zu den Verbindlichkeiten der Schuldnerin lässt sich den Akten Folgendes entnehmen:

a) Der Betreibungsregistrauszug des Betreibungsamtes C.____-Q.____ für die Zeit ab August bzw. November 2011 bis 9. Januar 2013 weist 35 Betreibungsverfahren über insgesamt Fr. 278'089.85 aus. Offene Verlustscheine sind nicht vorhanden (act. 5/25; vgl. auch den Auszug des Betreibungsamtes D.____ für die vorangehende Zeit, act. 5/54).

5 Verfahren über insgesamt Fr. 24'132.35 sind laut Auszug infolge Zahlung erledigt. In einem Verfahren (Forderung: Fr. 805.80) wurden die Gläubiger nach der Verwertung befriedigt. In einem Verfahren (Forderung: Fr. 1'448.80) wurde Rechtsvorschlag erhoben (act. 2 S. 12). 2 Verfahren wurden von der B'._____ Isoliergewerbe (B._____), welche das Konkursbegehren gestellt hat, eingeleitet. Beide Forderungen wurden am 15. Januar 2013 beglichen (act. 5/26–27).

Es bleiben 26 Verfahren über Forderungen von insgesamt Fr. 246'578.20 (ohne Zinsen und Betreuungskosten), auf welche näher einzugehen ist. In der hintersten Spalte der nachstehenden Zusammenstellung ist jeweils der aufgrund der Ausführungen und Belege der Schuldnerin als offen erscheinende Betrag genannt:

<u>Ord.- Nr.</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Betr.- Nr.</u>	<u>Eingang</u>	<u>Forderung/Fr.</u> (ohne Zinsen und Kosten)	<u>offener Forderungsbetrag/Fr.</u> (z.T. approximativ, ohne Berücksichtigung von Zinsen und Kosten)	
1.	Kant. Steueramt (direkte Bundessteuer)	...	2.12.11	2'098.30	0.00	
2.		...	14.3.12	8'569.95	4'336.30	4'336.30
3.	Kant. Steueramt (Quellensteuer)	...	24.9.12	718.25	0.00	
4.		...	14.11.12	315.30	0.00	0.00
5.	R._____	...	26.9.12	2'428.30	2'428.30	
6.		...	26.9.12	6'629.20	6'629.20	
7.		...	26.9.12	6'641.45	6'641.45	
8.		...	26.9.12	5'259.40	5'259.40	
9.		...	26.9.12	5'259.40	5'259.40	
10.		...	26.9.12	5'259.40	5'259.40	
11.		...	26.9.12	5'259.40	5'259.40	
12.		...	26.9.12	5'010.10	5'010.10	
13.		...	30.10.12	5'259.40	5'259.40	
14.		...	27.11.12	5'259.40	5'259.40	52'265.45
15.	Eidg. Steuerverwaltung (Mehrwertsteuer)	...	7.3.12	13'718.05	13'531.70	
16.		...	21.3.12	8'266.50	7'780.90	
17.		...	25.4.12	14'246.10	14'103.65	
18.		...	9.5.12	7'374.00	7'374.00	
19.		...	9.7.12	12'682.70	12'682.70	
20.		...	20.9.12	20'629.45	20'629.45	76'102.40
21.	F._____ AG	...	13.3.12	64'653.20	21'653.20	21'653.20
22.	Steueramt Kt.	19.3.12	1'712.20	0.00	
23.		...	31.8.12	859.45	0.00	0.00
24.	S._____	...	2.7.12	23'712.30	14'853.75	14'853.75
25.	T._____	...	10.9.12	12'385.40	0.00	0.00

26.	U. _____	...	22.10.12	2'371.60	0.00	0.00
				246'578.20		169'211.10

Zu den Betreibungen 1–2 (Kantonales Steueramt, direkte Bundessteuer):

In dem im März 2012 eingeleiteten Verfahren (Forderung: Fr. 8'569.95) kam es gemäss Betreibungsregisterauszug zur "Pfändung mit genügender Deckung" (act. 5/25). Laut provisorischer Abrechnung des Betreibungsamtes vom 9. Januar 2013 erfolgten bisher "Ablieferungen" von Fr. 5'234.70 und beträgt der Endbetrag provisorisch Fr. 4'336.30 (act. 2 S. 9, act. 5/30).

Die im Dezember 2011 in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2'098.30 behauptet die Schuldnerin getilgt zu haben (act. 2 S. 8). Das Kantonale Steueramt bestätigt mit einem E-Mail vom 14. Januar 2013, dass "keine offenen Forderungen der A. _____ GmbH" bestünden und dass "keine Betreibung" gegen die Gesellschaft eingeleitet worden sei (act. 5/28). Am 23. November 2012 forderte es die Schuldnerin auf, eine Bankverbindung bekannt zu geben, damit es ihr für die Steuerperiode Januar bis Dezember 2011 Fr. 755.75 zurückerstatten könne (act. 5/29). Obschon das E-Mail mit den hängigen Betreibungen nicht vereinbar ist, ist zugunsten der Schuldnerin davon auszugehen, dass die Forderung von Fr. 2'098.30 getilgt ist.

Betreibungen 3–4 (Kantonales Steueramt, Quellensteuer):

Die Schuldnerin macht mit einem E-Mail des Steueramtes vom 16. Januar 2013 und drei Postquittungen glaubhaft, dass die Forderungen zumindest im Wesentlichen getilgt sind (act. 2 S. 9, act. 5/31–33).

Betreibungen 5–14 (R. _____, insgesamt Fr. 52'265.45, ohne Zinsen und Kosten):

Aufgrund eines Schreibens der R. _____ vom 14. Januar 2013 (Gewährung eines Zahlungsaufschubs) ist davon auszugehen, dass die Gesamtschuld gegenüber der R. _____ Fr. 83'570.30 beträgt (act. 5/37). Die Differenz zu den in Betreibung befindlichen Forderungen wird weiter unten zu berücksichtigen sein. Ob die mit blossen Zahlungsaufträgen vom 6. November und 25. Dezember 2012 dokumentierte Behauptung der Schuldnerin, die den Betreibungen 11 und 13 zugrunde liegenden Forderungen von je Fr. 5'259.40 mit zwei Zahlungen von Fr. 5'239.40 getilgt zu haben, glaubhaft erscheint, kann dahingestellt bleiben (act. 2 S. 9/10,

act. 5/34–35). Die Annahme der Tilgung würde am massgeblichen Forderungstotal nichts ändern.

Betreibungen 15–20 (Eidgenössische Steuerverwaltung, MwSt):

In den Betreibungen 15–18 (ursprünglich Fr. 36'230.65) erfolgte laut Betreibungsregisterauszug eine "Pfändung mit genügender Deckung" (act. 2 S. 10, act. 5/25). Für die Betreibungen 15–17 lassen sich den provisorischen Abrechnungen des Betreibungsamtes vom 9. Januar 2013 folgende provisorischen Endbeträge entnehmen: Fr. 13'531.70, Fr. 7'780.90 und Fr. 14'103.65 (act. 5/38–40). Andere Zahlungen sind nicht nachgewiesen.

Betreibung 21 (F. _____ AG):

Die Schuldnerin macht glaubhaft, dass sie seit September 2012 Fr. 43'000.– bezahlt hat (act. 2 S. 11, act. 5/42–43).

Betreibungen 22–23 des Steueramtes des Kantons:

Die Schuldtilgung ist aufgrund einer E-Mail des Steueramtes vom 9. Januar 2013 glaubhaft (act. 2 S. 12, act. 5/44).

Betreibung 24 (S. _____):

Die Schuldnerin behauptet eine Teilzahlung von Fr. 9'669.– per 27. Dezember 2012, so dass noch Fr. 14'853.75 offen seien (act. 2 S. 13, act. 5/46, Zahlungsauftrag). Der behauptete Saldo ist aufgrund eines Kontoauszuges der S. _____ vom 10. Januar 2013 glaubhaft (act. 5/47).

Betreibung 25 (T. _____):

Eine Postquittung vom 15. Januar 2013 lässt als glaubhaft erscheinen, dass die Forderung am 15. Januar 2013 einschliesslich Kosten getilgt wurde (act. 2 S. 13, act. 5/48).

Betreibung 26 (U. _____):

Die Schuldnerin macht geltend, die in Betreibung gesetzte Forderung von Fr. 2'371.60 mit einer Zahlung von Fr. 2'261.60 am 7. November 2012 getilgt zu haben. Obwohl zum Nachweis lediglich ein Zahlungsauftrag vorliegt (act. 2 S. 13/14, act. 5/49), mag zugunsten der Schuldnerin ausnahmsweise als glaub-

haft erachtet werden, dass der Auftrag ausgeführt wurde und die Forderung *im Wesentlichen* getilgt ist.

Es ist somit von offenen Betreibungsforderungen von Fr. 169'211.10 auszugehen.

b) Der Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes D._____ für die Zeit ab Januar bis 10. November 2011 weist 15 Betreibungsverfahren über insgesamt Fr. 115'677.– aus (act. 5/54; vgl. dazu act. 2 S. 15):

<u>Ord.- Nr.</u>	<u>Gläubiger</u>	<u>Eingang</u>	<u>Forderung/Fr.</u>	<u>Stand</u>
1.	R._____	28.1.11	3'695.95	erloschen
2.	R._____	28.1.11	3'695.95	erloschen
3.	R._____	4.4.11	3'695.95	erloschen
4.	V._____	17.5.11	7'520.00	Zahlungsbefehl
5.	Eidg. Steuerver- waltung (MwSt)	6.6.11	5'560.50	Wegzug des Schuldners
6.	Stadt W._____	15.6.11	105.00	Wegzug des Schuldners
7.	Eidg. Steuerver- waltung (MwSt)	17.6.11	8'602.05	Wegzug des Schuldners
8.	Stadt BA._____	30.6.11	933.10	Wegzug des Schuldners
9.	B'._____	14.7.11	12'478.30	Wegzug des Schuldners
10.	Stadt W._____	4.8.11	105.00	Zahlung
11.	Steueramt Kt. ...	1.9.11	2'623.60	Rechtsvorschlag
12.	B'._____	21.9.11	3'264.90	Zahlungsmeldung
13.	BB._____ GmbH	23.9.11	46'726.85	Rechtsvorschlag
14.	Kant. Steueramt (Quellensteuer)	21.10.11	9'669.85	unzustellbarer Zah- lungsbefehl
15.	Eidg. Steuerver- waltung (MwSt)	2.11.11	7'000.00	unzustellbarer Zah- lungsbefehl
			<hr/> 115'677.00	

Die Betreibungen 1–3 sind erloschen. Die der Betreibung 4 zugrunde liegende Forderung wurde im Januar 2012 nachweislich getilgt (act. 5/55). Die Betreibungen 10 und 12 sind infolge Zahlung erledigt. Bezüglich Betreibung 11 hat das Steueramt des Kantons ... bestätigt, dass keine Forderung mehr bestehe (act. 5/44). Im Betreibungsverfahren 13, in welchem die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhoben hatte, wurde von der Gläubigerin eine Forderung von Fr. 7'350.– eingeklagt, welche getilgt ist (act. 5/56). In den Verfahren 14–15 konnte das Betreibungsamt D._____ den Zahlungsbefehl nicht mehr zustellen. In den verbleibenden Betreibungsverfahren 5–9 (im Wesentlichen Mehrwertsteuer [Fr. 14'162.55] und B'._____ [heutige Konkursgläubigerin, Fr. 12'478.30]) kam es

beim Betreibungsamt D. _____ vor dem Sitzwechsel der Schuldnerin zu keiner Fortsetzung. Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass eine allenfalls noch offene Schuld Gegenstand der Betreibungen des Betreibungsamtes C. _____ -Q. _____ bildet.

c) Die von der Schuldnerin eingereichten Unterlagen lassen auf weitere kurzfristige Verbindlichkeiten schliessen:

Die Zahlungsaufschubsbewilligung der R. _____ vom 14. Januar 2013 nennt für die Zeit von 2011 bis Januar 2013 eine Forderung von Fr. 83'570.30 (act. 5/37; vgl. act. 2 S. 10). Zu den oben in Erw. IV/3.3/a mit insgesamt Fr. 52'265.45 (ohne Zinsen und Kosten) bezifferten Betreibungsforderungen der R. _____ kommen somit Fr. 31'304.85 hinzu.

Dem Prämienkontoauszug der T. _____ per 30. September 2012 (act. 5/48 Anhang) lässt sich entnehmen, dass insgesamt Fr. 62'299.80 offen waren (2011: Fr. 12'367.40; 2012: Fr. 49'932.40). Die von der T. _____ Anfang September 2012 in Betreuung gesetzte Forderung von Fr. 12'385.40 wurde am 15. Januar 2013 getilgt (act. 5/25, act. 5/48). Es ist somit von einer offenen Forderung von rund Fr. 49'900.- auszugehen.

Laut Abzahlungsvertrag mit der F. _____ AG vom 12. September 2012 kommen zu der in Betreuung gesetzten Forderung der AG von Fr. 64'653.20 bei Einhaltung des Vertrags rund Fr. 5'450.- hinzu (act. 5/42).

d) Die Kreditorenliste der Schuldnerin vom 16. Januar 2013 weist 44 Positionen mit Fälligkeiten zwischen 15. und 31. Januar 2013 im Gesamtbetrag von Fr. 41'731.15 aus (act. 2 S. 14, act. 5/52).

e) Aktenkundig sind somit folgende kurzfristigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin:

Offene Betreibungsforderungen:	Fr.
privatrechtlich (F. _____ AG)	21'653.20
öffentlich-rechtlich	147'557.90
Weitere Forderungen R. _____ bis Januar 2013	31'304.85
Forderungen T. _____	49'900.00
Weitere Forderung F. _____ AG	5'450.00

Kreditoren mit Fälligkeit zwischen 15. und 31. Jan. 2013	<u>41'731.15</u>
	<u>297'597.10</u>

Die Schuldnerin macht geltend, dass ihr verschiedene Gläubiger Ratenzahlungen bewilligt hätten:

Bezüglich der offenen Forderungen der R. _____ von Fr. 83'570.30 seien Ratenzahlungen von monatlich Fr. 5'000.– von Januar bis Dezember 2013 und die Zahlung des Restbetrages von Fr. 23'570.30 per Ende 2013 vereinbart worden (act. 2 S. 10; act. 5/37).

Die F. _____ AG hat der Schuldnerin mit Vertrag vom 12. September 2012 bewilligt, die Schuld von insgesamt Fr. 70'085.65 mit einer Anzahlung von Fr. 35'000.– und, beginnend Ende Oktober 2012, in monatlichen Raten von Fr. 4'000.– zu tilgen. Offen sind noch rund Fr. 27'000.–, wobei die Schuldnerin bereits (zumindest vorübergehend) in Verzug gekommen ist (act. 2 S. 11, act. 5/42–43).

Bezüglich der Eidg. Steuerverwaltung (MwSt) (Betreibungsforderungen von insgesamt Fr. 76'102.40) behauptet die Schuldnerin, dass die Gläubigerin ratenweise Zahlungen von mindestens Fr. 2'000.– monatlich akzeptiere. Nachgewiesen hat sie dies nicht. Eine Abzahlungsvereinbarung besteht nicht (act. 2 S. 10/11 und 19; vgl. act. 5/41). Was die Schuldnerin damit zum Ausdruck bringen will, die Mehrwertsteuerforderung von (geschätzt) "Fr. 9'000.–" könne in ein paar monatlichen Raten getilgt werden, ist nicht verständlich (act. 2 S. 11).

3.4. Den (aktenkundigen) kurzfristigen Verbindlichkeiten der Schuldnerin von rund Fr. 300'000.– stehen somit Fr. 13'530.69 flüssige Mittel und Fr. 246'742.30 Debitoren gegenüber. Das langfristige Fremdkapital der Schuldnerin beläuft sich laut Bilanz per 31. Dezember 2011 auf Fr. 65'323.34 (Darlehensverbindlichkeit gegenüber Gesellschafter; act. 5/53).

4.

Die Annahme eines lediglich vorübergehenden Liquiditätsengpasses, die im Urteil der Kammer vom 10. Januar 2012 zur Aufhebung des im Dezember 2011 eröffne-

ten Konkurses führte, hat sich nicht als zutreffend erwiesen. Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sich die finanzielle Situation der Schuldnerin im Jahre 2012 verschlechtert hat.

Die vom 14. Januar 2013 datierte Bilanz per Ende 31. Dezember 2011 weist ein Umlaufvermögen von Fr. 607'704.74 aus:

	Fr.	Fr.	Fr.
Flüssige Mittel und Wertschriften			
lfd. Verkehr BC. _____ [Gesellschafter]	52'007.35		
BD. _____ [Bank]	<u>4'146.64</u>	56'153.99	
Forderungen			
Debitoren Dritte	517'157.35		
Vorsteuer auf Materialaufwand und Dienstleistungen	25'702.10		
Vorsteuer auf Investitionen und übriger Betriebsaufwand	8'684.80		
Guthaben Verrechnungssteuer	<u>6.50</u>	<u>551'550.75</u>	607'704.74

Für den heutigen Zeitpunkt werden folgende Zahlen genannt:

	Fr.	Fr.
Flüssige Mittel	13'530.69	
Debitoren	<u>246'742.30</u>	260'272.99

Dazu kommen nach Darstellung der Schuldnerin noch ca. Fr. 55'000.–, die erst in Rechnung gestellt würden (act. 2 S. 18; anders 2 S. 14 unten). Substanzierte Angaben dazu fehlen.

Ende 2011 wurde in der Jahresrechnung kurzfristiges Fremdkapital von insgesamt Fr. 276'357.90 ausgewiesen:

	Fr.	Fr.	Fr.
Kurzfristige Verbindlichkeiten aus Leistungen			
Verbindlichkeiten aus Leistungen gegenüber Dritten	7'151.90		
Kreditoren in Betreibungen	157'357.75		
Verrechnungskonto ESTV (MWST)	<u>32'236.90</u>	196'746.55	
Andere kurzfristige Verbindlichkeiten			
Geschuldete MWST	<u>79'611.35</u>	<u>79'611.35</u>	276'357.90

Heute lassen sich Verbindlichkeiten von rund Fr. 300'000.– aus den Akten herauskristallisieren.

Die vom 11. Januar 2013 datierte Erfolgsrechnung 2011 weist einen Gewinn von Fr. 267'744.03 aus (act. 5/53). Für einen Gewinn im Jahre 2012 gibt es keine Anhaltspunkte: Es gibt weder Hinweise auf eine Zunahme der Aktiven noch solche auf eine Abnahme der Passiven.

Der Bruttoertrag scheint im Jahre 2012 etwas gestiegen zu sein. In der Erfolgsrechnung 2011 wurde ein Brutto-"Handelsertrag" von rund Fr. 1,389 Mio. ausgewiesen (act. 5/53). Im Debitoren-Zahlungsjournal des Jahres 2012 (act. 5/5) sind Rechnungen aus dem Jahre 2012 in einem Gesamtbetrag von Fr. 1'228'694.70 aufgeführt. Weitere Rechnungen des Jahres 2012 in einem Gesamtbetrag von Fr. 247'044.60 lassen sich der Debitorenliste vom 9. Januar 2013 entnehmen (= Fr. 262'400.45 – Fr. 15'355.85 [in Zahlungsjournal *und* Debitorenliste erfasste Rechnung]). Daraus lässt sich schliessen, dass im Jahre 2012 insgesamt rund Fr. 1,475 Mio. fakturiert wurden. Wie die Schuldnerin auf eine Steigerung des Jahresumsatzes von 20 % kommt, ist nicht ersichtlich (act. 2 S. 3, 14). Wenn sie von einem Jahresumsatz von Fr. 1'538'378.40 spricht, setzt sie offensichtlich die Summe der laut Zahlungsjournal im Jahr 2012 verbuchten Kundenzahlungen mit dem Jahresumsatz gleich und übersieht dabei, dass im Jahre 2012 auch noch Rechnungen aus dem Jahre 2011 bezahlt wurden (rund Fr. 330'000.–; act. 5/5).

5.

Die vorliegenden Unterlagen lassen die Annahme nicht zu, dass die seit langem anhaltenden und im Betreibungsregisterauszug offen zu Tage tretenden Zahlungsschwierigkeiten der Schuldnerin in absehbarer Zeit überwunden sein werden. Die Zahlen des Jahres 2011 (welche eine gute Liquidität auswiesen; act. 5/53), die Debitorenliste vom 9. Januar 2013 (act. 5/51) und das Debitoren-Zahlungsjournal 2012 (act. 5/5) ermöglichen keine Beurteilung der aktuellen Ertragslage geschweige denn eine Prognose für die künftige Entwicklung. Die Zahlen zum Jahr 2012 – namentlich auch zur Aufwandseite – sind bruchstückhaft. Konkrete Angaben zur Auftragslage fehlen. Die Erwartung, es werde der Schuldnerin gelingen, die bestehenden Schulden bis Ende Jahr zu tilgen und gleichzeitig den laufenden Verpflichtungen nachzukommen, rechtfertigt sich deshalb nicht, auch wenn per Januar 2013 ein neuer Geschäftsführer eingestellt wurde (act. 5/7). Die Zahlungsfähigkeit im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG erscheint als nicht glaubhaft.

V.

Da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Konkursöffnung nicht erfüllt sind, ist die Beschwerde abzuweisen. Weil dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist der Konkurs über die Schuldnerin neu zu eröffnen. Die Kosten beider Instanzen sind der Schuldnerin aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und über die Schuldnerin wird mit Wirkung ab **26. Februar 2013, 13.30 Uhr**, der Konkurs eröffnet.
2. Das Konkursamt C._____ wird mit der Durchführung des Konkurses beauftragt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die aus dem Kostenvorschuss der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 200.– wird ebenfalls der Schuldnerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt C._____, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt C._____-Q._____, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: